

**PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”**

**DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.**

**IV SIMPOSIO INTERNACIONAL IUS XXI
DESAFÍOS DEL DERECHO EN EL SIGLO XXI**

**Iniciativa Local-Global: Criação de um Observatório de Políticas Constitucionais
Descolonizadoras para a América Latina**

***A Local-Global Initiative: The Creating of an Observatory of Decolonizing
Constitutional Policies for Latin America***

**A racionalidade positiva e a ausência de condições à imparcialidade nas ciências
criminais brasileiras**

Deise Helena Krantz Lora¹

Resumo

Problemática: a jurisdição processual garante a participação equânime das partes durante controvérsias judiciais criminais e da atuação dos envolvidos resulta a análise ponderada e adequada entre os fatos e a materialidade das normas constitucionais. Entretanto, a perturbação a este quadro é tangível e decorre de fatores como a parcialidade do juiz, elemento responsável por desequilibrar a dinâmica jurisdicional e que se manifesta na predileção do julgador por qualquer das partes, ou ainda, nas situações em que os interesses conscientes e inconscientes do magistrado revertem ao proveito ilegítimo dos pólos processuais. Assim, como não é possível controlar as propensões ocultas do poder jurisdicional, cabe às ciências criminais estabelecer

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1999), mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2002) e doutora em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2018). É docente titular do Curso de Graduação em Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó (desde 2002) e da Universidade do Oeste de Santa Catarina (desde 2017). Participa dos Grupos de Pesquisa: Processo Penal Contemporâneo: fundamentos, perspectivas e problemas atuais (PUCRS) e Direitos Humanos e Cidadania (UNOCHAPECÓ) e é membro do Observatório de Políticas Constitucionais Descolonizadoras para a América Latina.

balizas ao desequilíbrio, assim diminuindo as condições de julgamentos viciados. Este problema decorre de várias hipóteses, pressupostos de pesquisa que versam deste o encadeamento contextual do pensamento jurídico, a posturas interpretativas dissociadas do conteúdo das normas fundamentais, até a desvinculação entre o paradigma científico de estrita racionalidade e a emancipação de subjetividades. **Objetivo:** difundir o desenvolvimento de institutos jurídico-criminais preocupados com o bem estar da pessoa e da distribuição igualitária da justiça. **Resultados e discussões:** Os resultados obtidos versaram sobre a necessidade de premente mutação cultural e a efetiva adoção da dignidade do 'outro' criminalizado como parâmetro de existência, valorativo e exegético da atuação da jurisdição em sede das ciências criminais. PALAVRAS-CHAVE: Imparcialidade. Jurisdição. Subjetividade. Legitimidade.

A racionalidade positiva e a ausência de condições à imparcialidade nas ciências criminais brasileiras

O presente texto é produto do conjunto de pesquisas que buscam a implementação de um Observatório de Políticas Constitucionais Descolonizadoras para a América Latina, incluindo investigações realizadas por universidades brasileiras e latino americanas. Assim, parte-se do pressuposto que a imparcialidade constitui elemento fundamental à justiça das decisões criminais e à contenção da violência que a jurisdição e as ciências penais podem perpetrar. Nesse contexto, o trabalho analisa os elementos que garantem condições ao exercício da imparcialidade e verifica sua adequabilidade à prestação jurisdicional brasileira. Para tanto, parte-se de várias hipóteses, dentre elas, a de que as condições subjetivas e inconscientes que naturalmente atuam sobre o juiz não lhe permitem julgar com total equilíbrio. De outro lado, considera-se também que a imparcialidade é um princípio supremo à dinâmica jurisdicional e, como tal, não pode ser abandonado, sob pena de sua penúria interferir na legitimidade da justiça.

Entretanto, as relações entre violência, ciências criminais e direito são complexas, de modo que as controvérsias relacionadas ao 'dever' e ao 'direito' a decisões materialmente equilibradas e igualitárias, não podem ser reduzidas ao aspecto procedimental ou legislativo. A abordagem trans e interdisciplinar é imprescindível, realizando-se uma crítica científica que ultrapassa o conceito "puro" de imparcialidade

para inseri-lo no contexto da cultura jurídica que o envolve, além de abranger a psicologia jurídica e abordar os processos de criminalização.

Desse modo, e para examinar o conjunto de elementos responsáveis por fundar a compreensão do que representa a imparcialidade na atualidade jurídica, evidencia-se inicialmente que o tema, considerado o que ainda prepondera no pensamento latinoamericano e europeu, baseia-se na “racionalidade positiva”. Trata-se, nesse sentido, de uma acepção muito extensa do conhecimento humano que identifica o sujeito como ente dotado de plena autonomia, capaz de refletir e construir sua identidade com base em critérios puramente conscientes². Em apertada síntese, o racionalismo conferiu ao homem uma hegemonia absoluta, decorrente da crença de que, com base no método científico, tudo pode ser descoberto, dirigido e transformado. Daí que se difunde “a convicção de que a razão humana é capaz de conhecer a origem, as causas e os efeitos das paixões e das emoções e, por meio da vontade orientada pela razão, é capaz de governá-las e dominá-las”³. O exagero no emprego de tal vertente de pensamento⁴, contudo, provoca distorções quanto à função jurisdicional e, também, à materialidade dos direitos vinculados.

² Cabe ressaltar, segundo Pivatto, que desde Aristóteles e com a divisão dos seres em animais, vegetais e minerais, o homem tem recebido o traço distintivo da racionalidade, como um elemento que o torna humano. “Na história do pensamento antropológico, o conhecimento voltado ao homem e sobre ele começa, após os pré-socráticos, com o redirecionamento do olhar do homem sobre si mesmo”. ‘Conhece-te a ti mesmo’, lembra o autor, referindo-se à mensagem do oráculo de Delfos e observando a primazia do ‘eu’ desde a antiguidade clássica. Nesse sentido, assevera: “Em vez de consultar horóscopos ou escutar prenúncios de pitonisas gregas e arúspices romanos, aconselha-se a descoberta do mundo da interioridade, o mergulho no abismo que cada um traz inexplorado em si mesmo”. In: A questão do humano e o animal rationale. **Veritas** – Revista de Filosofia da PUCRS, Porto Alegre, vol. 51, n. 2, 117-127, jun. de 2006.

³ CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**, 14ª edição, 1ª reimpressão, São Paulo: Ática, 2010, p. 62.

⁴ O racionalismo foi precursor da ideia de que o homem é fundado na soberania do ‘eu’, capaz de determinar-se de forma autônoma e independente, definindo regras de convivência e orientando-se por imperativos autossuficientes que orientam seu agir moral. A respeito disso, afirma Albuquerque de Miranda que “com base na fundamentação da subjetividade como unidade integradora do sentido e da representação, podemos entender o sujeito moderno como grande legislador do mundo, isto é, o sujeito que atonomamente é capaz de seguir suas próprias leis. Um sujeito capaz de estabelecer critérios racionais de organização social aos diferentes modos de vida com vistas a garantir o melhor convívio entre as diferentes culturas e sociedades, além de instruir racionalmente e seguir livremente as normas que orientam seu agir moral”. In: Levinas e a reconstrução da subjetividade ética: aproximação com o campo da educação. Revista Brasileira de Educação. Rio de Janeiro, vol.19, n.57, p.461-475, jun. de 2014. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-24782014000200010&lng=em&nrm=isso. Acesso em 12 de setembro de 2016, p. 465. Tal pensamento atingiu seu ápice a partir da consolidação do positivismo, vertente do pensamento que difundiu a estrita racionalidade jurídica e teve em Descartes, um dos expoentes. É de Descartes a seguinte afirmação: “pois, enfim, quer

Contextualmente, essa restrita compreensão (racional) atingiu amplamente a modernidade, tendo sido desenvolvida em especial durante os séculos XIX e XX⁵. Em outras palavras, passou-se a “acreditar” que o humano controla e é capaz de regular todas as coisas. Certeza essa que, entretanto, passou a ser gradativamente abalada (mas não eliminada) pela constatação de que o sujeito é muito mais indeterminado do que determinado⁶.

Especificamente no âmbito jurídico, a racionalidade positiva desenvolveu uma profunda dissociação entre as nuances imprecisas da existência, isolando-as de toda e qualquer norma jurídica. Com efeito, as leis tornaram-se circunscritas aos critérios formais, totalmente destituídas de conteúdo substancial. Isso conferiu ao direito uma especificidade bastante peculiar, estéril às relações humanas ou ao mundo da vida⁷. No Brasil, o quadro confluuiu na difusão exacerbada do positivismo, o que decorreu tanto da magnitude mundial (ocidental) de tal concepção, quanto pela característica distintiva da sociedade brasileira, dotada de uma estrutura patriarcal, burocratizada e hierarquizada.⁸

Sendo assim, a racionalidade positiva não escapou às ciências criminais, estimulada pela transição da sanção penal do corpo para a mente, algo que, não obstante, seguiu difundindo arbitrariedades, apesar de fazê-lo de uma maneira oculta, velada.⁹ Em consequência, o novo paradigma punitivo (da violência física ao controle de subjetividades) não deixou de tentar dominar e reprimir, duplicando a violência ‘simbólica’ da pena aplicada com o aprisionamento da alma. A isso se somou a difusão

estejamos acordados, quer dormindo, nunca nos devemos deixar persuadir senão pela evidência de nossa razão e não de nossa imaginação, nem de nossos sentidos” In: DESCARTES, René. Discurso do Método. Trad. Maria Ermantina Galvão. 2ª edição, 3ª tiragem, São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 45 .

⁵ “Os principais pensadores desse período foram Francis Bacon, Descartes, Galileu, Pascal, Hobbes, Espinosa, Leibniz, Malebranche, Locke, Berkely, Newton e Gassendi.” In: CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**, Op. cit., p. 62.

⁶ Parte da reação ao positivismo foi elaborada por Marx, Freud, Nietzsche, Heidegger e Foucault. A escola de Frankfurt e a “teoria crítica” foram também responsáveis por inserir questionamentos na noção do absoluto controle humano.

⁷ Para saber mais, conferir LÖWY, Michael. **As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen**: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento. Trad. de Juarez Guimarães e Suzane Felicie Léwy. 8ª edição, São Paulo: Cortez, 2003, p. 18-27.

⁸ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 92.

⁹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência das prisões. 22ª edição, Petrópolis: Vozes, 2000, p.30-56.

da doutrinação racional neutral pelo 'sistema' penal misto, um combinado entre os modelos inquisitoriais e acusatoriais.¹⁰

Sobre o assunto e em termos processuais, o que se tem no Brasil não configura propriamente uma matriz sistemática - por ser desprovida de um princípio unificador - mas um modelo destituído de democraticidade, além de incompatível com os valores constitucionais do país.¹¹ Nesse sentido e enquanto matriz basilar, a inquisição jurídica, um arquétipo desenvolvido principalmente durante o medievo, caracterizou uma metodologia secreta, unilateral e desprovida de garantias aos acusados. De outro lado, a acusatoriedade manifestou uma postura protetiva individual-processual em face do Estado absoluto. Então, o que o 'sistema misto' operacionalizou foi a confluência entre conjunturas antagônicas, operada em período histórico semelhante à da consolidação da racionalidade positiva. Disso, resultaram contradições como a redução do direito à lei e à convergência, no mesmo plano processual, de posturas psicológica e axiológicamente opostas.

Assim, o conteúdo relacional entre as situações acima elencadas resultou na naturalização de distorções e equívocos. Em outras palavras, o desenvolvimento de uma mentalidade jurídica e social desvinculada da factibilidade e indeterminação humanas, favoreceu o enfraquecimento da crítica sobre os instrumentos jurídicos de controle. Como efeito, passou a ser admitida a união de proposições díspares em nome de uma 'verdade' inatingível e de tudo justificadora.¹²

Ou seja, como o sistema misto foi difundido em momento congênere ao da crença do controle absoluto do ser sobre todas as coisas, não se afigurou incongruente a mistura de uma fase investigatória secreta com a decisória pública, bem como a preservação e estímulo à utilização da primeira para a 'potencialização' da segunda.

¹⁰ Considerando que este texto não esgota a análise dos sistemas (como já referido) e para saber mais, sugere-se a consulta de: PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005 e KHALED JR, Salah. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013.

¹¹ ANDRADE, Roberta Lofrano. **Processo penal e sistema acusatório**: evolução histórica, expansão do direito penal e considerações críticas sobre o processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 191.

¹² ROSA, Alexandre; KHALED JÚNIOR, Salah. **O culto inquisitório e o inquérito policial como monumento**. In: PRADO, Geraldo; CHOUKR, Ana Claudia Ferigato; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Orgs). **Processo penal e garantias: estudos em homenagem ao professor Fauzi Hassan Choukr**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 57.

Em termos práticos, pelo 'sistema' misto, o julgador estava autorizado a decidir com base em elementos inquisitoriais. A 'legitimação' respectiva advinha da validação pela parte pública e contraditória do procedimento, mas que, factivamente, detinha (e detém) natureza meramente homologatória.¹³

Em síntese, o mecanismo acrítico foi aplicado amplamente, inaugurando processos jurídicos de irreflexão como o da transposição das sanções corporais ao condicionamento psicológico e à reunião conflitante de sistemas penais opostos. O que aconteceu foi que, em consequência da excessiva crença na racionalidade positiva, criou-se, no direito, uma absurda lógica meramente legiferante. Ou seja, os antagonismos 'sucumbiam' à força da lei. Assim é que a generalidade normativa assumiu uma conformação cogente, mas também supérflua em termos de efetividade. Isso pôde ser verificado quanto à imparcialidade, axiologicamente vinculada a um conceito fundamental à democraticidade processual (princípio supremo), mas que, entretanto, sempre esteve desprovido de concretude.¹⁴

Paralelamente, a denúncia relativa à 'indiferença' jurídica, vem sendo perpetrada cientificamente, apesar de não atingir suficientes resultados práticos o que revela uma contínua e aparentemente indômita crise paradigmática. No que pertine ao exercício jurisdicional, foram fixados limites importantes, mas as garantias respectivas ficaram adstritas à previsão legal. Duas dessas balizas são a isonomia e o contraditório jurisdicionais, elementos que possibilitam a higidez dos procedimentos e asseguram limites ao poder punitivo. No entanto, a fim de que se perfectibilizem é relevante uma função judicial escorreita. Inversamente, sendo tendenciosa a análise do juiz, restará viciada a apreciação substancial dos argumentos das partes, ocasionando-se um esvaziamento não só do contraditório, como da própria jurisdição (e seus elementos constitutivos).

Daí o encadeamento entre os princípios constitutivos do processo penal e a imparcialidade. Afinal, é a ausência de prejulgamentos e ou favorecimentos que

¹³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: **Crítica e teoria do direito processual penal**. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 23.

¹⁴ TRUJILLO, Isabel. **Imparcialidad**, México: UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 2007.p. 1 e 45.

consubstancia a formação legítima e gradativa das decisões criminais, obtidas que são pela análise cruzada das reflexões das partes. Disso decorre que é insatisfatório meramente 'afirmar' um julgamento isento, porque o distanciamento e o desprendimento detêm uma importante 'razão' de ser: a possibilidade de perscrutar alegações e ponderar versões isonomicamente. Ou seja, a parcialidade não importa apenas à prévia vinculação a interesses predefinidos, mas a frustração do contraditório¹⁵ e do devido processo.

No mesmo sentido, as predileções injustificadas podem estar relacionadas às 'vontades' de qualquer dos polos processuais, mas também representar ligações exteriores, de ordem epistêmica ou religiosa. Em consequência, o cerne da controvérsia pode não ser unicamente propensões que beneficiem os envolvidos diretamente, mas qualquer situação desigual que esmoreça os motivos pelos quais existe a jurisdição.

Em resumo, há uma relação direta entre igualdade material e imparcialidade, já que a última é, atualmente, uma consequência do quadro normativo, mas deveria ser produto da dimensão ética da justiça. A questão é complementar, a despeito de os valores ético-constitucionais antecederem toda a dinâmica. Por isso a imparcialidade deve ser compreendida como um desejo do sujeito, na medida de suas limitações, mas também como uma aspiração do conjunto das instituições jurídicas (normas, leis, procedimentos, etc), que devem, adicional e paralelamente, garantir a efetiva isonomia pela articulação das diferenças democráticas.¹⁶

Ocorre que no Brasil, tanto elementos teórico-legislativos quanto prático-jurídicos têm-se mostrado insensíveis a essa dinâmica. Dessa forma, as primeiras manifestações acerca do equilíbrio na prestação jurisdicional vinculavam a atividade judicante apenas à neutralidade (a crença correspondia à de que o juiz seria impassível às circunstâncias da vida, assim como a lei denotaria indiferença ao conteúdo material e praticabilidade respectivas). Não obstante, apesar de tal concepção ter sido superada pela de garantia à paridade e pela conexão a valores constitucionais, as averiguações correspondentes

¹⁵ FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual** [1975]. Trad. de Elaine Nassif. 1ª edição, Campinas: Bookseller, 2006, p. 118-121

¹⁶ ALONSO, Pedro Aragonés. **Proceso y Derecho Procesal (Introducción)**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1997, p. 43-45 e p. 129.

limitaram-se (e limitam-se) às referidas reflexões, sem exaurir ou enfrentar suficientemente o problema da efetividade.

Nessa seara, mesmo os órgãos decisórios conferem à questão tratamento exíguo. Na Europa, por exemplo, edificou-se a limitada proposição de ‘aparência de imparcialidade’, por meio da qual os sistemas de justiça não deveriam apenas apreciar as controvérsias de forma imparcial, mas também inspirar confiança difusa à população de que o debate é equilibrado. Essa, de fato, não é uma compreensão equivocada se voltada à legitimidade. Porém, objetivando operacionalizar tal asserção, idealizou-se a fragmentação entre imparcialidade subjetiva e objetiva, respectivamente, para definir como integrante do conceito o ânimo retilíneo do magistrado e as tais condições externas de confiabilidade.¹⁷ Ocorre que após uma abstrata e acertada orientação inicial, destinada a albergar a complexidade do instituto, decidiu-se que a faceta subjetiva da imparcialidade deveria ser demonstrada apenas por elementos concretos dos autos (como afirmações e fundamentações expressas). Disso, circunstâncias processuais como a sobreposição de funções investigatória e decisória, a coincidência de titularidade entre decisões cautelares e de mérito ou, ainda, o exercício do poder instrutório, passaram a insuficientes para o afastamento do juiz. Daí que a imparcialidade é subjetivamente mensurada pela disposição do intérprete, mas sua verificação só advém de frases ou indicativos extraídos do texto, não das condições que podem comprometer procedimentalmente a análise. Calha, contudo, que a obscuridade humana é capaz de ocultar e até mesmo motivar ações instintivas, tornando ilusoriamente legítimo, o que na verdade não é. Em outras palavras, há confusão entre os limites e as conjecturas subjetivas intrínsecas ao conceito material de imparcialidade, mais uma vez, vinculado e reduzindo a aspectos formais e ostensivos. Por isso, não há como deixar apenas ao intérprete a análise do assunto, sendo também necessários instrumentos objetivos e hipóteses específicas de desligamento dos sujeitos decisórios potencialmente parciais.

Com o propósito de esclarecer tal questão, importante discorrer sobre a originalidade da cognição e da vedação à instrução probatória pelo juiz. Por

¹⁷ AROCA, Jun Montero. **Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales**. Valencia: TirantLoBlanch, 1999, p. 43-44.

consequente, constata-se que o magistrado precisa ficar equidistante para poder avaliar a controvérsia com isenção e decidir de forma idônea. Semelhante argumento foi igualmente identificado como propulsor da concepção de que os elementos indiciários unilaterais devem ser afastados da formação do convencimento. Nesse ponto, a análise interdisciplinar evidencia que a separação de funções pretende impedir a contaminação da convicção por fatos não submetidos à argumentação entrelaçada e democrática. Daí a necessidade de contemporaneidade e simultaneidade cognitiva defendida por este texto. O propósito é obstar, inclusive processualmente, prejulgamentos que prejudiquem a indissociável percepção do processo como um procedimento em contraditório.¹⁸

A respeito e a partir de diagnósticos e exames interdisciplinares é possível apontar para a necessidade de revisão procedimental de institutos contrários à imparcialidade material e que são excessivamente adstritos à racionalidade positiva. O problema é que a limitação da verificação de mecanismos psicológicos pelo Direito acaba por restringir mudanças necessárias. Nessa perspectiva, estão as ‘heurísticas’ ou processos mentais pelo quais os indivíduos são endereçados a falhas ou equívocos de julgamento devido a atalhos do pensamento. As principais heurísticas expostas foram: a) ‘heurística da disponibilidade’, na qual a tomada de decisão acontece pela escolha reiterada e frequentemente mais exitosa; b) ‘heurística da representatividade’ que configura o etiquetamento ou formação mental de categorias, como os preconceitos - não necessariamente vinculados ao real; c) ‘heurística da ancoragem ou ajustamento, correspondente àquela em que por meio de uma decisão preliminar são direcionadas todas as subseqüentes, como forma de confirmação da hipótese primeva.¹⁹

Basicamente e fundados na psicologia social, as concepções foram complementares e demonstraram o perigo das consonâncias e prejulgamentos no tocante à imparcialidade. Ou seja, não há como seguir facultando o controle da

¹⁸ FENOLL, Jordi Nieva. Ideología e imparcialidad judicial. **Justicia: revista de derecho procesal**, Barcelona, n. 1-2, p. 23-26, 2011.

¹⁹ MATLIN, Margaret W. **Psicologia Cognitiva**. Trad. de Stella Machado, Rio de Janeiro: LTC, 2004, p. 241-243.

imparcialidade apenas a um único juiz. Os riscos são reais e é necessário compreender as dinâmicas mentais para potencializar não apenas o processo penal democrático como também auxiliar a atuação dos próprios sujeitos decisórios. Em outras palavras, a missão da justiça é articular as diferenças, tanto externa quanto internamente, possibilitando posturas hermenêuticas e normativas compatíveis aos valores da jurisdição. Assim é que, por exemplo, a pluralidade de agentes decisórios e a definição de parâmetros específicos ao afastamento dos magistrados, pode redundar em melhores condições à imparcialidade.

No que concerne à aplicabilidade prática, verificou-se que muitos países latino americanos estão desatentos às nuances subjetivas concretas da imparcialidade jurisdicional. De forma simplificada é possível perceber, por exemplo, que o do Supremo Tribunal Federal brasileiro que restringe, inclusive, a noção de imparcialidade formal. Assim é que as hipóteses para recusa e afastamento do julgador são interpretadas restritivamente, bem como inexistente qualquer probabilidade de rejeição por causas religiosas. Outro ponto a aludir é a ausência de debate aprofundado sobre as possibilidades de prejulgamentos. Isso se explica pela especificidade do pensamento local, já disposto anteriormente, mas também não deixa de representar um grande obstáculo concreto à imparcialidade material.

Em complemento aos precedentes jurisprudenciais, a lei brasileira permite que os autos das investigações preliminares sejam mantidos com a ação, bem como admite o poder judicial à produção de provas, antes mesmo de existir uma acusação oficial. Ou seja, o Brasil não só está fechado às condições subjetivas que podem macular a higidez da decisão, como se mostra impassível ao assunto. A respeito, demonstrou-se que a legislação processual penal do país foi inspirada em uma codificação italiana já revogada. Não obstante, o Brasil segue aplicando os parâmetros que, formulados para a Itália do início do século XX, foram já declarados imprestáveis por lá.

De tudo isso, comprova-se o argumento de inadequação procedimental brasileira às condições à imparcialidade material e conclui-se que boa parte das vicissitudes atinentes à aplicabilidade material do direito e dever de imparcialidade estão fundadas em um modelo de ciência asséptica e impermeável à complexidade humana, atingindo

fortemente as instituições, como as jurídicas, além de autorizar um ordenamento meramente formal. Os reflexos de tal metodologia subjetiva foram e são enormes, pois ao mesmo tempo em que evidenciada a supremacia do ser, restam olvidados aspectos psicológicos e instintivos, inerentes à natureza dos indivíduos. Daí que a discussão requer uma significativa mutação cultural que implique a apreciação conjunta do homem e de seu entorno, considerando-se nesse encadeamento, a consciência da inconsciência, além da efetiva adoção da dignidade do 'outro' criminalizado como parâmetro de existência, valorativo e exegético à atuação da jurisdição em sede das ciências criminais.

Em outras palavras, a excessiva penetração da racionalidade positiva no Brasil requer enfrentamento e subsequente superação. Não há, neste sentido, um paradoxo de racionalidade vinculado apenas à imparcialidade. Mas uma incongruência entre o direito formal e sua conseqüente efetividade, algo perceptível também no âmbito da aplicação da jurisdição. Em resumo, ao definir a imparcialidade como objeto de investigação, atentar à incompletude do instituto e sua limitada aplicabilidade, comprovou-se que o direito deve refletir a complexidade do ser e, como tal, imprescindível um conteúdo ético, capaz de perscrutar e prevenir danos decorrentes da falibilidade do homem e do Direito. Eis a tarefa que se opõe.

BIBLIOGRAFIA

ALONSO, Pedro Aragoneses. **Proceso y Derecho Procesal** (Introducción). Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1997.

ANDRADE, Roberta Lofrano. **Processo penal e sistema acusatório**: evolução histórica, expansão do direito penal e considerações críticas sobre o processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

AROCA, Juan Montero. **Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales**. Valencia: TirantLoBlanch, 1999.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 14ª edição, 1ª reimpressão, São Paulo: Ática, 2010.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). **Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 3-56, 2001.

DESCARTES, René. **Discurso do método** [1637]. Trad. Maria Ermantina Galvão. 2ª edição, 3ª tiragem, São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual** [1975]. Trad. de Elaine Nassif. 1ª edição, Campinas: Bookseller, 2006.

FENOLL, Jordi Nieva. Ideología e imparcialidad judicial. **Justicia: revista de derecho procesal**, Barcelona, n. 1-2, p. 23-26, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: história da violência das prisões [1975]. Trad. de Raquel Ramallete, 22ª edição, Petrópolis: Vozes, 2000.

LÖWY, Michael. **As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen**: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento. Trad. de Juarez Guimarães e Suzane Felicie Léwy. 8ª edição, São Paulo: Cortez, 2003.

MATLIN, Margaret W. **Psicologia Cognitiva**. Trad. de Stella Machado, Rio de Janeiro: LTC, 2004, p. 241-243.

PIVATTO, Pergentino S. A questão do humano e o animal rationale. **Veritas**. Porto Alegre, vol. 51, n. 2, 117-127, jun. de 2006.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ROSA, Alexandre.; KHALED, Salah. O culto inquisitório e o inquérito policial como monumento. In: PRADO, Geraldo; CHOUKR, Ana Claudia Ferigato; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Orgs). **Processo penal e garantias**: estudos em homenagem ao professor Fauzi Hassan Choukr. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 57-70.

TRUJILLO, Isabel. **Imparcialidad**. México: UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 2007.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015.