

Processo penal

1. A INCONVENIÊNCIA JURÍDICA DA INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS PELO SEU MERO DESENTRANHAMENTO FÍSICO DOS AUTOS E PELA CONTINUIDADE DO JUIZ QUE DELA TIVERA CONHECIMENTO À FRENTE DO PROCESSO. REFLEXOS DA QUESTÃO NA PERSECUÇÃO PENAL DOS CRIMES DE NATUREZA ECONÔMICA

THE LEGAL INCONVENIENCE OF THE INADMISSIBILITY OF ILLEGAL EVIDENCE BY YOUR PHYSICAL REMOVAL OF THE PROCESS AND THE CONTINUITY OF THE JUDGE HAD HER KNOWLEDGE. REFLECTIONS ABOUT IMPACT OF ISSUE IN THE CRIMINAL PROSECUTION OF ECONOMIC CRIMES

(Autor)

MARIA EDITH CAMARGO RAMOS SALGRETI

Pós-graduada em Direito Penal Econômico pelo Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal, pelas Faculdades Metropolitanas Unidas, em que igualmente se graduou. Advogada. mecrs06@gmail.com

Sumário:

1 INTRODUÇÃO

2 CONSEQUÊNCIAS DO VETO PRESIDENCIAL AO § 4.º DO ART. 157 DO CPP, ANTE A SISTEMÁTICA PROBATÓRIA PARA APURAÇÃO DE CRIMES EM DIREITO PENAL ECONÔMICO

3 COMPROMETIMENTO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ QUANDO INFLUENCIADO PELA CIÊNCIA DA PROVA ILÍCITA, ENQUANTO RESTRITO À SUA CONDIÇÃO DE SER HUMANO

4 A (IM)PARCIALIDADE DO MAGISTRADO

5 (IN)SEGURANÇA JURÍDICA, CREDIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO E O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Área do Direito: Penal

1. INTRODUÇÃO¹

O septuagenário Código de Processo Penal, redigido por Francisco Campos e instituído pelo Dec.-lei 3.689, de 03.10.1941, auge do Estado Novo de Getúlio Dornelles Vargas, no ano de 2008, sofreu profundas modificações, notadamente no regramento do sistema probatório, após longa tramitação do Projeto de Lei 4.205/2001, do qual adveio a então promulgada Lei 11.690, de 10.06.2008, que, entre outras alterações, conferiu nova redação ao art. 157 do CPP, que define e tutela o destino das provas de natureza ilícita.²

A reforma trouxe avanços e retrocessos ao processo penal brasileiro; mais retrocessos do que avanços, diga-se de passagem. Havia, todavia, uma questão nela inculpada que representava grande progresso ao sistema probatório no que atine ao regramento de provas ilícitas, sob a perspectiva da não contaminação do magistrado que dela tivesse conhecimento.

Tratou-se do § 4.º do art. 157 do CPP, vetado pelo Presidente da República, o qual previa que o magistrado que tomasse conhecimento do conteúdo da prova declarada inadmissível, não poderia proferir sentença ou o acórdão, devendo ser substituído por outro isento de parcialidade: "Art. 157. (...) § 4.º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão" (vetado). Para tanto, eis, na íntegra, as razões do veto Presidencial, extraídas do sítio da Presidência da República:³

"Razões do veto. O objetivo primordial da reforma processual penal consubstanciada, dentre outros, no presente projeto de lei, é imprimir celeridade e simplicidade ao desfecho do processo e assegurar a prestação jurisdicional em condições adequadas. O referido dispositivo vai de encontro a tal movimento, uma vez que pode causar transtornos razoáveis ao andamento processual, ao obrigar que o juiz que fez toda a instrução processual deva ser, eventualmente substituído por um outro que nem sequer conhece o caso. Ademais, quando o processo não mais se encontra em primeira instância, a sua redistribuição não atende necessariamente ao que propõe o dispositivo, eis que mesmo que o magistrado conhecedor da prova inadmissível seja afastado da relatoria da matéria, poderá ter que proferir seu voto em razão da obrigatoriedade da decisão coligada [a referência do Presidente da República a decisão coligada, em verdade, é decisão colegiada, da Turma do Tribunal competente para o julgamento considerado na espécie, em questão]".

Como se viu, o fundamento do veto se deu sob a assertiva de que o escopo da reforma processual de 2008 era imprimir celeridade e simplicidade ao desfecho processual penal e assegurar a prestação jurisdicional em condições adequadas. Isso porque, para o Presidente da República, com base nos pareceres do Ministério da Justiça e da Advocacia-Geral da União, a substituição do juiz contaminado por outro que não conhecesse o caso, contrariaria o fundamento da reforma - posto na celeridade processual -, mitigando-se, conseqüentemente, o interesse público dela advindo.⁴

Outro argumento do Presidente para justificar o veto ao § 4.º, cingiu-se à assertiva de que o magistrado afastado do julgamento da matéria, por conta de ter tomado conhecimento do conteúdo ilícito de determinada prova, em sede monocrática, posteriormente, poderia vir a ter que proferir seu voto em decisão colegiada.⁵ Questão que não se mostra plausível porque se o juiz de primeiro grau é afastado do julgamento da matéria, logicamente, não proferirá voto no processo, quando em segunda instância, porque, em regra, sempre estará, pelo comum do regimento de nossos tribunais, impedido de julgar. Eis, para tanto explanar, o exemplo do magistrado de segundo grau de jurisdição que, impedido, por esta razão, é automaticamente afastado da relatoria e não pode proferir voto na decisão colegiada, sendo, assim, substituído por outro julgador, no colégio recursal para que não se incida em nulidade absoluta.⁶

Mas a questão principal que embasou o veto e que causa estranheza e indignação é a busca infundada e

desenfreada por celeridade.

Não se nega que a atual tendência do desfecho processual, após o advento da EC 45, de 30.12.2004, que acrescentou ao rol dos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal, o inc. LXXVIII no art. 5.º, é garantir rapidez e presteza na tramitação de processos judiciais e administrativos. Todavia, tal preceito não justifica a cabal supressão da cláusula constitucional do *due process of law*, na qual estão englobados todos os princípios constitucionais, explícitos e implícitos; notadamente porque, só há razoável duração do processo, quando há respeito aos ditames instrumentais em direito estabelecidos.⁷

É incontestável que o Poder Judiciário se encontra assoberbado de processos, tendo de apreciar quantidade exacerbada de demandas muito superior ao que pode suportar, mas é certo, em contrapartida, que tal situação, mesmo dramática, não pode dar ensejo a leis injustas e que vão contra a ordem constitucional, pois, é irrefutável a consciência social, de que a finalidade do direito processual penal, é garantir, impreterivelmente, um devido processo legal formal e material ao acusado e de maneira a limitar a atuação do Estado, elevando ao mais alto escalão do Direito os valores constitucionais.⁸

Daí asseverar que a busca por celeridade e simplicidade do desfecho processual penal não pode implicar supressão de garantias e direitos fundamentais do acusado, como a imparcialidade do julgador. Bem asseverou, certa vez, o Min. Ilmar Galvão, ao explicar o entendimento de que "a Justiça Penal não se realiza a qualquer preço. Existem, na busca da verdade, limitações impostas por valores mais altos que não podem ser violados".⁹

Adequada é a busca por razoável duração do processo, nos moldes e limites constitucionais vigentes e na medida em que cada trâmite tem duração própria e peculiar às necessidades que a situação apresentada implique, a fim de assegurar o devido processo legal constitucional, que "é um verdadeiro princípio, do qual emanam inúmeras garantias, equiparadas a direitos no sistema brasileiro, servindo estes como instrumentos para efetivar o princípio em apreço, garantindo a todos o acesso a um processo justo".¹⁰

Assim, o processo é razoável desde que não implique supressão de garantias fundamentais do acusado, sujeito de direitos,¹¹ pois, do contrário, ter-se-ia um processo penal inquisitório e, portanto, inconstitucional, posto em total desacordo com o espoco do sistema brasileiro que se pauta e se afirma na democratização do processo, máxima protetiva dos direitos e garantias de todo e qualquer acusado.¹²

No veto presidencial, em momento algum há menção ao problema do comprometimento da imparcialidade do juiz, questão totalmente ignorada pelo manto do injustificado argumento de *desrespeito à celeridade do processo*.

Por isso se diz que a busca desenfreada por celeridade rechaçou a própria essência da razoável duração do processo, prevista na Constituição da República Federativa do Brasil, desconfigurando-a.

Logo, a supressão do § 4º, do art. 157, do CPP foi irrazoável e antijurídica, na medida em que, a mitigação de princípios constitucionais para tornar mais célere o processo, não se enquadra no que seria um trâmite com duração razoável.

A questão de que um processo célere não é, necessariamente, um processo razoável, foi bem demonstrada pelo professor José Afonso da Silva, o qual, ao discorrer sobre a diferença entre razoabilidade e celeridade, teceu pertinentes críticas à estrutura pouco aparelhada do Poder Judiciário:

"As duas garantias referentes a um mesmo objeto - processo judicial ou administrativo - parecem não se casar muito bem. A razoável duração do processo como que delimita a celeridade de sua tramitação. Celeridade é signo velocidade no seu mais alto grau; processo célere seria aquele que tramitasse com a maior velocidade possível; mais do que isso, só um processo célerrimo. Processo com razoável duração já não significa, necessariamente, um processo veloz, mas um processo que deve andar com certa rapidez, de modo a que as partes tenham uma prestação jurisdicional em tempo hábil. Poder-se-ia dizer, portanto, que

bastava o dispositivo garantir uma razoável duração do processo para que o acesso à justiça não se traduzisse no tormento dos jurisdicionados em decorrência da morosidade da prestação jurisdicional, que não apenas é irrazoável, como profundamente irracional".

Concluindo que:

"Nesse signo razoável duração do processo se tem um aceno ao princípio da razoabilidade, cuja textura aberta proporciona ponderações que podem reduzir, em muito, os objetivos que o texto em comentário visa a acalçar - e, assim, diria que se teria uma ponderação aberta, por não estar sopesando dois valores ou dois objetos, mas apenas verificando se o juiz teve, ou não, razões para demorar sua decisão, levando-se em conta a carga de trabalho que pesava sobre ele. É aqui que a garantia da celeridade da tramitação tem sua importância, já que o que se tem não é uma garantia abstrata da celeridade, mas o dever de preordenar meios para ser alcançada. De certo modo, enquanto não se aparelhar o Judiciário com tais meios, a razoabilidade da demora fica sempre sujeita a saber se o magistrado tinha, ou não, possibilidade de fazer andar seu processo mais rapidamente. Corre-se, assim, o risco da previsão de mais uma garantia individual sujeita à ineficácia, já que ela vai depender de providências ulteriores".¹³

O desconhecimento quanto ao real foco do problema¹⁴ revela o equívoco do veto quanto ao senso jurídico de celeridade processual, pois, suprimiu-se do art. 157, o seu § 4.º, sem esboçar preocupação com a *cabeça do julgador*,¹⁵ indubitavelmente contaminado pelo conteúdo ilícito da prova, terminando por ofender o princípio da razoabilidade necessária ao processo.

Afastou-se, conseqüentemente, o próprio art. 5º, LVI, da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual dispõe que *são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos*. É que quando o Presidente da República veta o parágrafo em voga e mantém, no processo, o magistrado que teve contato com a prova ilícita, passa a admitir a presença da prova ilícita no direito brasileiro.¹⁶

O STF, no julgamento da AP 307-3/DF, bem define prova ilícita, o que realça ainda mais a necessidade de aniquilá-la do processo. Para o Ministro: "a prova ilícita é prova inidônea. Mais do que isso, prova ilícita é prova imprestável. Não se reveste, por essa explícita razão, de qualquer aptidão jurídico-material. Prova ilícita, sendo providência instrutória eivada de inconstitucionalidade, apresenta-se destituída de qualquer grau, por mínimo que seja, de eficácia jurídica".

Assim, a contaminação do juízo, pela valoração da prova declarada ilícita, passa a ser, em virtude do veto, *jogada às traças*,¹⁷ pois o parágrafo vetado trazia em seu bojo a democratização do processo penal, aventada pela impossibilidade do magistrado, que tomou conhecimento da prova ilícita, continuar no caso.

O Projeto de Lei 4.205, que trazia em seu bojo o § 4.º, foi apresentado, em 12.03.2001, pelo próprio Poder Executivo, ao Congresso Nacional, iniciando-se, o seu trâmite legislativo, nos termos dos arts. 64, 65 e 66 da Constituição da República Federativa do Brasil. Em princípio, na Câmara dos Deputados, passando, posteriormente, ao Senado, em que foi apreciado e recebeu emendas. Na sequência, voltou à Câmara dos Deputados, de onde foi finalmente enviado ao Presidente da República, cumprindo-se o processo legislativo.

Vozes conscientes da Câmara dos Deputados tentaram impedir prevalecesse a proposta do Senado e, posteriormente, concretizada pelo Presidente da República da época, no sentido de suprimir o § 4.º do art. 157 do CPP.

No momento em que o Projeto de Lei 4.205, de 12.03.2001, ainda estava no Congresso Nacional, o relator Deputado Federal Flávio Dino rejeitou a emenda de supressão do § 4.º do art. 157 do CPP editada pela câmara revisora, Senado Federal, *in verbis*:

"O dispositivo que a emenda objetiva suprimir é de grande importância, pois visa a afastar do julgamento

o juiz que tiver sido *contaminado* pelo conhecimento de prova declarada ilícita, de forma a proteger as garantias do acusado e assegurar a imparcialidade do julgador. O simples fato de impedir que o juiz se valha de provas declaradas inadmissíveis para fundamentar sua decisão não basta para preservar os mencionados princípios norteadores do processo se o magistrado tiver conhecimento de tais provas. Esse mecanismo é insuficiente para garantir que o magistrado não tenha sua convicção - e, portanto, sua decisão - influenciada pelo conhecimento de provas inadmissíveis. Acredito que o referido dispositivo, com a redação dada por esta Casa, atende melhor a vontade constitucional de impedir que provas ilícitas ou obtidas por meios ilícitos possam contaminar a subjetividade do julgador".

Diante da manifestação do Deputado Federal Flávio Dino, torna-se evidente a essência e importância do parágrafo vetado, que buscava, ao menos formalmente, a imparcialidade do julgador. Dição em tudo corroborada pelo professor Aury Lopes Júnior,¹⁸ ao lecionar que:

"(...) são comuns os acórdãos dos tribunais brasileiros que, reconhecendo que no processo existe uma prova ilícita (ou nulidade processual), não anulam a sentença por entenderem que não ficou demonstrado que a decisão se baseou na prova ilícita. Assim, se o juiz não mencionou expressamente na fundamentação a prova, demonstrando a importância na formação de sua convicção, dificilmente a sentença será anulada".

O *espírito da lei* no caso era assegurar formalmente a imparcialidade do magistrado, tendo o dispositivo vetado caráter integralmente protetivo. Assegurava-se, por lei, julgamento imparcial e justo, na tentativa de minimizar o risco de abalo na subjetividade do julgador.¹⁹

À época, o jurista Marques da Silva, lecionou sobre o tema, esclarecendo que: "Esse veto dará ensejo a muitas discussões. O § 4.º tinha como intuito a manutenção da imparcialidade do juiz. O juiz que tivesse contato com a prova declarada inadmissível, por ser ilícita, não poderia proferir decisão final."²⁰

Destarte, a questão nuclear do veto, objeto de críticas e elogios, pode ser entendida sob três óticas, que aqui se apresentam como hipóteses.

Primeiramente, levanta-se a hipótese de que o juiz conhecedor do conteúdo ilícito da prova desentranhada dos autos restaria contaminado e, sendo assim, por ela sugestionado, restaria comprometida a sua imparcialidade. Situação em que se enxerga o veto, como afronta à garantia constitucional do indivíduo ser julgado por um juiz imparcial.

Na segunda hipótese, procurou-se dar relevância preponderante ao objetivo primordial da reforma processual penal, no sentido de maximizar a busca por imprimir celeridade e simplicidade ao desfecho do processo e assegurar a prestação jurisdicional em condições adequadas. Em face disto, pode-se entender que a razão do veto estaria em que o § 4.º impediria o curso célere do processo por causar transtornos razoáveis ao andamento processual, quando determinasse que o juiz que fizera toda a instrução processual seria substituído por outro que sequer conhece o caso.

Sob o prisma da legalidade e constitucionalidade, a segunda hipótese, suprarreferida, é inapropriada por não encontrar amparo no ideal pátrio de um processo penal democrático que se sustente ou deva sustentar-se, em bases sólidas advindas de um Estado dito de Direito, em que o processo é um instrumento de proteção do acusado destinado a assegurar direitos e garantias fundamentais a ele inerentes, em ato de contenção e limitação à atuação do Estado-juiz.²¹

Na terceira hipótese, a razão do veto estaria posta em que se evitasse o transtorno que pudesse afastar do processo o juiz contaminado nas comarcas de juízo único; na medida em que isso não ocorreria nas varas que contassem com mais de um juiz, como bem salientou Aury Lopes Jr.:

"Quanto ao problema da contaminação do juiz que teve contato com a prova ilícita e que deve(ria) ser impedido de julgar, o veto ao § 4.º do art. 157 deve ser analisado a partir de seus próprios fundamentos, de

que a exclusão desse juiz comprometeria a 'eficácia' do processo penal, gerando tumulto nas comarcas de juízo único. Logo, a contrário senso, nas varas em que existam dois ou mais juízes, não se justificaria a manutenção do juiz contaminado! Não havendo o motivo apontado no veto não há mais o menor fundamento para - erroneamente manter um juiz contaminado no processo, proferindo sentença a partir da convicção formada com base na prova ilícita".²²

Em verdade, o grande avanço de emancipação do modelo acusatório, trazido pelas alterações legislativas, seria o § 4.º do art. 157 do CPP, pois, o mero desentranhamento físico da prova ilícita, previsto no § 3.º, sem o amparo do § 4.º, trouxe novidade nenhuma, notadamente de ordem prática, sendo mera inovação legislativa.

É que o desentranhamento físico da prova já vinha sendo determinado pela doutrina²³ e pela jurisprudência pátria, o que se pode constatar no HC 82.862/SP do STF, de relatoria do Min. Cezar Peluso²⁴ e no HC 67.443 do STJ, que teve como relator o Min. Felix Fischer,²⁵ bem como em diversos outros julgados.²⁶

Em suma, a Justiça não se realiza a qualquer preço e de qualquer modo. Apenas o § 4.º do art. 157 do CPP era capaz de concretizar a máxima protetiva dos processos de índole criminal e a segurança jurídica das decisões dele advindas.

Portanto e evidentemente, existem, na busca da verdade, limitações impostas por valores mais altos que não podem ser violados, em absoluto. São os princípios materiais e formais, explícitos e implícitos, que florescem da Constituição da República Federativa do Brasil, bem como seu fundamento principal, que é a dignidade da pessoa humana do acusado; o que dá azo à correta assertiva de que a busca por celeridade não justifica a admissão da prova ilícita no processo penal brasileiro; sendo a retirada do § 4.º em questão, medida atentatória à essência da Lei Maior, uma vez que a parcialidade do julgador é mazela que joga às favas o Estado Democrático de Direito.

2. CONSEQUÊNCIAS DO VETO PRESIDENCIAL AO § 4.º DO ART. 157 DO CPP, ANTE A SISTEMÁTICA PROBATÓRIA PARA APURAÇÃO DE CRIMES EM DIREITO PENAL ECONÔMICO

A inconveniência do veto avulta com maior evidência em face de crimes de natureza econômica, em que a obtenção de provas, tanto no procedimento investigatório quanto na persecução penal, termina por ser produzida ilicitamente e notadamente quando a identificação da autoria e a apuração da materialidade delitiva se dão por meio de interceptações telefônicas e quebras de sigilos bancário e fiscal, o que se vê, em regra e predominantemente, em casos atinentes a associação para tráfico ilícito de entorpecente e lavagem de capitais.

A questão é que o mero desentranhamento físico da prova contaminada não é medida capaz de garantir a imparcialidade do magistrado.

Manifestamente, nos crimes de natureza econômica há grande dificuldade em provar a autoria e a materialidade do delito, pois, o *iter criminis*, normalmente, compõe-se de inúmeros atos comissivos e omissivos, advindos de uma pluralidade de comportamentos dificilmente identificados com precisão, razão pela qual, os agentes de investigação, o Poder Judiciário e o Ministério Público Federal, na ânsia em conter essa criminalidade *sui generis*, valem-se, na busca pela verdade, de interceptações telefônicas e quebras de sigilo, sobretudo, ilícitas.

Perceba-se que no crime de lavagem de dinheiro, por exemplo, a obtenção de prova é muito incomum, sendo quase impossível apurar os fatos criminosos e individualizar a conduta de cada agente: "Nessa esfera, lançado no mercado o lucro ilícito, faz-se necessário efetuar diversas operações complexas, tanto nacional como internacionalmente, visando dificultar o rastreamento contábil, para que os órgãos de controle não consigam chegar na sua fonte nascedoura".²⁷

Basta analisar a jurisprudência pátria para concluir que a obtenção de prova em crimes econômicos é extremamente sutil e, em regra, acaba por ser considerada ilícita,²⁸ sendo, conseqüentemente, desentranhada dos autos.

Veja-se julgado do STJ, RHC 200602256189, de relatoria de Jane Silva, desembargadora convocada do TJMG, em que o Ministério Público Federal requisitou cópias das declarações de imposto de renda do investigado de forma unilateral e sem autorização judicial, quebrando seu sigilo fiscal, para angariar provas em sede de crimes contra a ordem tributária e o sistema financeiro e de lavagem de dinheiro, *in verbis*:

"Recurso em *habeas corpus* - Crimes contra a ordem tributária, contra o sistema financeiro e de lavagem de dinheiro - Investigações preliminares - Quebra do sigilo fiscal do investigado - Inexistência de autorização judicial - Requisição feita pelo membro do Ministério Público diretamente à Receita Federal - Ilícitude da prova - Desentranhamento dos autos - Trancamento do inquérito policial - Impossibilidade - Existência de outros elementos de convicção não contaminados pela prova ilícita - Dado parcial provimento ao recurso. I. A requisição de cópias das declarações de imposto de renda do investigado, feita de forma unilateral pelo Ministério Público, se constitui em inequívoca quebra de seu sigilo fiscal, situação diversa daquela em que a autoridade fazendária, no exercício de suas atribuições, remete cópias de documentos ao *Parquet* para a averiguação de possível ilícito penal. II. A quebra do sigilo fiscal do investigado deve preceder da competente autorização judicial, pois atenta diretamente contra os direitos e garantias constitucionais da intimidade e da vida privada dos cidadãos. III. As prerrogativas institucionais dos membros do Ministério Público, no exercício de suas funções, não compreendem a possibilidade de requisição de documentos fiscais sigilosos diretamente junto ao Fisco. IV. Devem ser desentranhadas dos autos as provas obtidas por meio ilícito, bem como as que delas decorreram. V. Havendo outros elementos de convicção não afetados pela prova ilícita, o inquérito policial deve permanecer intacto, sendo impossível seu trancamento. VI. Dado parcial provimento ao recurso".²⁹

Do HC 200902124148, que trata de atividade exercida por organização criminosa especializada em comércio ilícito de substâncias entorpecentes, com ramificações na Bolívia, no Uruguai, na Europa e nos Estados, exsurge a nulidade de interceptação telefônica³⁰ por falta de autorização judicial. No caso, o relator determinou o desentranhamento físico da prova ilícita dos autos e a desconsideração pelo Juízo do áudio e transcrições referentes ao período que caracterizou a ilicitude:

"A investigação que embasou a denúncia cuidava de apurar as suspeitosas atividades de articulada e poderosa organização criminosa especializada no comércio ilícito de substâncias entorpecentes (especialmente cocaína), com ramificações na Bolívia, no Uruguai, na Europa e nos Estados Unidos, esses últimos países receptores da droga, bem como na ocultação dos lucros auferidos com a atividade criminosa mediante a aquisição de postos de gasolina e investimentos em indústria petroquímica. (...). Eventual nulidade da interceptação telefônica por breve período (7 dias), por falta de autorização judicial, não há de macular todo o conjunto probatório colhido anteriormente ou posteriormente de forma absolutamente legal; todavia, a prova obtida nesse período deve ser desentranhada dos autos e desconsiderada pelo Juízo. 6. Especificamente sobre o fato objeto da escuta realizada em período não acobertado pela autorização judicial, sua ocorrência poderá ser demonstrada por outros meios, se existentes, desde que não decorrentes diretamente da prova tida por ilícita; assim, eventual incidência das teorias da prova ou da fonte independente ou da descoberta inevitável, deverá ser apreciada pelo Juízo de primeiro grau, após análise ampla do conjunto probatório, vedado que o Tribunal *a quo*, em *habeas corpus*, ação de cognição restrita, decida, *a priori*, pela validade da prova captada de forma ilegal. 7. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 8. Ordem parcialmente concedida, apenas e tão somente para determinar o desentranhamento dos autos e a desconsideração pelo Juízo do áudio e transcrições referentes ao período de 05.01.2006 a 11.01.2006, por ausência de decisão judicial autorizadora da medida".³¹

Veja-se que no julgado acima transcrito, o Ministro Relator entendeu que, "Eventual nulidade da interceptação telefônica por breve período (7 dias), por falta de autorização judicial, não há de macular

todo o conjunto probatório colhido anteriormente ou posteriormente de forma absolutamente legal; todavia, a prova obtida nesse período deve ser desentranhada dos autos e desconsiderada pelo Juízo".

De igual bordo, é a Rcl 10.580, apresentada ao STJ, em que aquele juízo decidiu que as provas ilícitas devem ser imediatamente desconsideradas e desentranhadas dos autos, *in verbis*:

"Alegam os Reclamantes que o Juízo Reclamado teria descumprido ordem do STJ, que declarou ilícitas as provas da denominada *Operação Dilúvio*, nos autos do HC 142.045/PR. (...). Como sobredito, até o momento, não se observa, *prima facie*, o efetivo descumprimento ou a negativa à autoridade desta Corte Superior, sendo recomendável, entretanto, alertar-se que, uma vez reconhecida a identidade ou a derivação das provas da Ação Penal com aquelas declaradas ilícitas, devem todas ser imediatamente desconsideradas e desentranhadas dos autos, nos termos da legislação de regência".³²

Como se vê, notadamente das ementas dos dois últimos julgados, a determinação contida no *decisum* é sempre para que as provas ilícitas sejam desentranhadas dos autos e, conseqüentemente, imediatamente *desconsideradas pelo juízo*.

Mas eis a reflexão que nos aproxima do objetivo de estudo deste trabalho, ora apresentada como pergunta.

O desentranhamento da prova ilícita, mantendo-se o mesmo magistrado que dela teve conhecimento, é suficiente para garantir a sua imparcialidade?

É possível que o juiz verdadeiramente desconsidere a prova fisicamente desentranhada, apagando de seu íntimo e de seu inconsciente, o que viu ou ouviu?

Seria o não afastamento dele, com a sua substituição por outro magistrado, uma porta aberta para a obtenção de provas ilícitas no universo dos crimes econômicos, em que a obtenção de indícios de autoria e materialidade no inquérito e na persecução penal é de difícil apuração?

Em suma, como exigir do magistrado que ele desconsidere, sinceramente, o conteúdo ilícito de que teve conhecimento?

Exigir que ele não fundamente expressamente o *decisum* na prova ilícita é uma determinação cujo cumprimento é possível, mas, em contrapartida, saber se o julgado estará implícita e intrinsecamente contaminado ou se desconsiderou consciente e inconscientemente o conteúdo ilícito que teve conhecimento, é uma dúvida que rechaça a segurança jurídica das decisões judiciais. Daí o papel central do § 4.º do art. 157 do CPP, no âmbito do crime econômico, em que a obtenção de prova ilícita acaba por ser a regra, ante a complexidade de apurar a autoria e a materialidade delitiva, tanto durante a investigação quanto durante a persecução penal.

Os tópicos subsequentes, sobre a condição humana do magistrado e a necessidade de garantir-se, ao menos formalmente, a sua imparcialidade, responderão, em definitivo, as questões suprarreferidas.

3. COMPROMETIMENTO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ QUANDO INFLUENCIADO PELA CIÊNCIA DA PROVA ILÍCITA, ENQUANTO RESTRITO À SUA CONDIÇÃO DE SER HUMANO

Quando o magistrado toma conhecimento do conteúdo da prova ilícita, as informações ali contidas afetam automática e involuntariamente sua convicção, por ser humanamente impossível o autocontrole de seu inconsciente, em face de suas convicções subjetivas quanto ao caso.

Eugenio Raúl Zaffaroni, Ministro da Suprema Corte Argentina, alertou para que *o juiz não é superior às demais pessoas, tem paixões, ideologias, uma percepção do mundo*.³³

Daí a certeza em não ser jurídico colocar em risco a liberdade de uma pessoa submetida a doloroso processo penal, pelo capricho em não afastar do julgamento, magistrado com convicção psicológica

afetada pelo conhecimento da prova ilícita.

O veto, ato retrógrado porque atentatório à instrumentalidade constitucional do processo, acabou por admitir a presença do conteúdo da prova ilícita no ordenamento adjetivo atual,³⁴ uma vez que não há como medir o quanto o conteúdo da prova ilícita desentranhada dos autos, influenciará a *psique* do julgador que dela já tivera conhecimento, arquivando-a, porém, em sua memória, quando extraída dos autos. Porquanto, certamente, ele fundamentará sua decisão em sua consciência, ainda que, em face de provas legais e admissíveis. É que, no compasso da boa doutrina, a contaminação psicológica implícita estará presente em seu íntimo, consciente ou inconscientemente, pelo peso da prova ilícita: "O juiz, por lei, não poderá fundamentar a sua decisão em tal prova; entretanto, por ser ele um ser humano, certamente, terá sua convicção abalada".³⁵

Posicionar-se adequadamente e de maneira imparcial ao tomar conhecimento de algo diretamente ligado ao processo, é ter a capacidade sobre-humana de contrariar as repercussões na alma do que adveniente do contato com o conteúdo ilícito da prova fisicamente desentranhada, contudo residente automática e involuntariamente no íntimo do magistrado e efetivamente radicada em seu espírito, ou seja, em sua subjetividade, que é a sede em cujo recôndito será produzida a decisão objetiva, daí surgindo o real problema com o veto, que suprimindo do texto legal o § 4.º do art. 157 do CPP, não eliminou o risco da sentença fundada na prova ilícita.

Perdeu-se a oportunidade de sanar-se manifesta inconstitucionalidade, a qual, por ausência de legislação, já vinha acontecendo na prática em diversos julgados, evidentemente sustentados na prova ilícita, sem que eles fossem nulificados porque camuflados na alegação de que a fundamentação explícita baseou-se apenas em provas lícitas, mas ditadas por contaminação implícita, pelo contato do magistrado com a ilícita, em distorcida interpretação constitucional.³⁶

Certo, portanto, que o desentranhamento e a consequente inutilização da prova ilícita, possibilitados pelo *caput* e § 3.º do artigo em voga, têm efetividade somente no campo físico, em que o julgador não a utilizará, expressamente, como fundamento do *decisum*, mas o que garantiria formalmente a imparcialidade do magistrado, repita, seria o vetado § 4.º porque somente por ele é que se teria a certeza de não ter sido influente na decisão a prova ilícita.

Na hipótese atual, a prova desentranhada será apenas uma não prova, um material processualmente inexistente, todavia, no campo psíquico continuará existindo como prova para aquele que dela teve conhecimento, óbvia e inevitavelmente, porque impossível ao ser humano o controle do subconsciente.

Eis julgado do STJ que explana a insegurança jurídica que o § 4.º do art. 157 do CPP tinha como escopo conter:

"Ordem concedida para determinar o desentranhamento das provas decorrentes da quebra do sigilo fiscal realizada pelo Ministério Público sem autorização judicial, cabendo ao magistrado de origem verificar quais outros elementos de convicção e decisões proferidas na ação penal em tela e na medida cautelar de sequestro estão contaminados pela ilicitude ora reconhecida" (HC 160.646/SP, 5.ª T., j. 01.09.2011, rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* 19.09.2011).

Ora, veja-se o esforço sobre-humano que se exige do magistrado quando o Ministro relator do acórdão retrotranscrito, ordena caber "ao magistrado de origem verificar quais outros elementos de convicção e decisões proferidas na ação penal em tela e na medida cautelar de sequestro estão contaminados pela ilicitude ora reconhecida". Quer-se que ele pesquise se há outros elementos de convicção, ignorando o conteúdo da prova ilícita, que vira e que comprometeria enquanto ignorada a verdade do julgado.

A respeito do tema, a psicanalista Eliana Riberti Nazareth publicou no *Caderno Jurídico* da Escola Paulista da Magistratura artigo intitulado "A influência dos fatores psicológicos inconscientes nas decisões judiciais",³⁷ em que, ao tratar do ser humano como alguém regido, sobretudo pelo inconsciente, destacou:

"(...) o inconsciente ganhou corpo e estrutura: 'a psicanálise tirou do inconsciente o caráter indeterminado e amorfo que havia conservado até esse momento nas interpretações dos filósofos e dos psicólogos, para adquirir um conteúdo preciso". Concluindo seu raciocínio com base em Freud: "O maior mérito de Freud está em ter descoberto que não é a consciência o principal condutor do ser humano, mas o inconsciente. E que este tem suas leis que, demandando investigação, são pouco claras ou desconhecidas para a consciência, porém determinantes de sua conduta".

Ivan Luis Marques da Silva, em sua obra referente às reformas do processo penal, chega à mesma conclusão, *in verbis*:

"A preocupação trazida pelo § 4.º era perfeitamente correta. Independentemente do desentranhamento da prova considerada ilícita, o juiz já teve acesso ao seu conteúdo e, mesmo de forma implícita e subjetiva, não utilizada na motivação da decisão, o conteúdo da prova ilícita certamente será considerado na formação das premissas que desencadearam o resultado do julgamento".³⁸

Não tivesse o § 4.º sido vetado, teríamos seguramente a eliminação da prova ilícita nos campos físico e psíquico. Aí, sim, estaríamos diante de norma processual plenamente constitucional.

O processo penal em todas as suas acepções deve sempre e indubitavelmente buscar moderar o *jus puniendi* estatal e assegurar as garantias e direitos constitucionais do acusado, cuja liberdade é vulnerabilizada diante do Estado-juiz. Mesmo porque o mandado da sentença não se exprime apenas pelo que está explicitamente nela contido, não havendo garantia de que o ato de sentenciar não se baseou em uma possível prova ilícita, por fatores do cunho íntimo do juiz.

Todavia, a antijuridicidade é ainda maior. Não bastasse entendimento jurisprudencial que abona a higidez de decisões contaminadas, por entenderem-nas expressamente não fundamentadas na prova ilícita, conseqüentemente desprezando a contaminação intrínseca da convicção do juiz, há ainda jurisprudência preservando decisões, que, embora fundamentadas expressamente na prova ilícita, ensejando a condenação do acusado, não são nulificadas por não se basearem unicamente na prova contaminada.

De sorte que, havendo, assim, por exemplo, fundamentação em prova ilícita e, igualmente, em prova idônea, a condenação se mantém, como se depreende de julgado do Min. Carlos Velloso:

"Por fim, a jurisprudência da Corte é pacífica ao afirmar que não se anula condenação se a sentença condenatória não se apoia apenas na prova considerada ilícita. Nesse sentido o decidido no HC 75.611/SP e no HC 82.139/BA, ambos por mim relatados, que portam as seguintes ementas, respectivamente: 'Constitucional. Processual penal. Penal. Gravação de conversa por um dos interlocutores. Condenação, ademais, com base em outras provas. I - Gravação de conversas autorizada por um dos interlocutores, vítima de extorsão, certo, entretanto, que a condenação não se assentou nas gravações, apenas. II - HC indeferido'. (DJ de 17.04.1998) 'Constitucional. Processual penal. Habeas corpus. Prova ilícita. "Escutas telefônicas". CF, art. 5.º, XII. Prova. I - A condenação não se apoia apenas na "escuta telefônica". É dizer, há, nos autos da ação penal, outras provas. II - Exame aprofundado da prova: impossibilidade em sede de recurso especial. III - H.C. indeferido'. (DJ de 1.º.08.2003) Nego seguimento ao agravo" (STF, AgIn 503617, j. 20.09.2004, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04.10.2004, p. 25).

O ponto de partida é entender que celeridade e simplicidade - motivos do veto - não querem dizer Justiça, quando a comprometem. Há que se harmonizar, adaptar as duas primeiras ao fundamento do nosso Estado, ou seja, elas, celeridade e simplicidade, somente serão jurídicas, quando não ferirem direitos e garantias, previstos na Constituição da República Federativa do Brasil e em outros diplomas de índole protetiva dos réus.

Conclui-se, então, que: "A falta de estrutura estatal e a saga eficientista - trazida ao processo e direito penal pela globalização -, a luta sem limites pela celeridade, não podem gerar a afetação da justiça e/ou causar o prejuízo dos princípios-garantias fundamentais".³⁹

O veto é, assim, um retrocesso jurídico-social e nos remete a um sistema não mais acusatório, mas inquisitivo, uma vez que o julgamento por um juiz descontaminado é um elemento fundamental a diferenciar o sistema inquisitivo do sistema acusatório, como bem assevera Aury Lopes Júnior:

"É óbvio que o juiz que conheceu a prova ilícita não pode julgar, pois está contaminado. Não basta desentranhar a prova; deve-se 'desentranhar' o juiz! Mas para a surpresa e decepção geral, esse inciso foi vetado (!!), com uma pseudofundamentação calcada em risíveis argumentos venceu a ideologia punitivista, e o *substancialismo inquisitório*, daqueles que, julgando-se 'do bem', não têm pudores em fazer o mal (ao 'outro' é claro), custe o que custar. A pergunta é: isso é bom pra quem? Quem nos protege desse tipo de bondade?".⁴⁰

Destarte, embora a Constituição da República Federativa do Brasil não preveja expressamente que o sistema adotado é o acusatório, tal constatação deriva da análise sistemática de seus princípios, inclusive e notadamente do princípio da imparcialidade.

Ao tratar da natureza humana do juiz, é de suma relevância os ensinamentos dos processualistas Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, que ora transporta-se do direito processual civil:

"Não se quer dizer, note-se bem, que o juiz que se baseou na prova ilícita irá buscar uma sentença de procedência a qualquer custo, ainda que inexistam outras provas válidas, mas apenas que a valoração dessas outras provas dificilmente se livrará do conhecimento obtido através da prova ilícita. **Trata-se de situação que é peculiar à natureza humana, e assim algo que deve ser identificado para que a descontaminação do julgado seja plena ou para que a sua descontaminação pelo tribunal elimine - ou previna - qualquer possibilidade de infecção posterior. Portanto, se o tribunal decide que uma das provas que a sentença se baseou é ilícita, o julgamento de primeiro grau deverá ser feito por outro juiz, que não aquele que proferiu a decisão anterior**".⁴¹

Sem embargo, necessário discorrer sobre o significado de sentença e dar-lhe sentido abrangente apto a defini-la como ato final do juiz consequente de suas percepções emocionais durante o decorrer do trâmite processual. Sentença, portanto, é o momento em que ele expõe tudo o que sentiu, consciente ou inconscientemente, durante o processo, como registra o já mencionado Mestre Aury Lopes Júnior:

"A desconsideração de que se opera uma grave contaminação psicológica (consciente ou inconsciente) do julgador faz com que a discussão seja ainda mais reducionista. Esse conjunto de fatores psicológicos que afetam o ato de julgar deveria merecer atenção muito maior por parte dos juristas, especialmente dos tribunais, cuja postura até agora tem se pautado por uma visão positivista, cartesiana até, na medida em que separa emoção e razão, o que se revela absolutamente equivocado no atual nível de evolução do processo".⁴²

Não se faz plausível definir sentença em seu sentido puramente jurídico, ou seja, como a manifestação sobre a procedência ou não do *jus puniendi* estatal. É em virtude desse conceito positivista que acabamos nos deparando e justificando o atual quadro de insegurança jurídica insculpido no ordenamento jurídico brasileiro e sedimentado pela jurisprudência pátria.

Há que se considerar o verdadeiro sentido da palavra sentença. Deve-se somar ao conceito meramente jurídico determinação mais ampla e abrangente, que permita a reflexão sobre o que ela representa de fato. Da etimologia da palavra sentença, extrai-se sua origem de *sentire*, ou seja, *sentir*, perceber por meio dos sentidos. Daí dizer que, em fácil exercício lógico, o conteúdo ilícito da prova estará independentemente do *querer*, no pensar do juiz que tomou conhecimento da prova ilícita.

O maior condutor do ser humano, como já realçado e segundo Freud, não é a consciência, mas, sim, a inconsciência. Entendimento compartilhado pelo ilustre professor Miguel Reale, que teceu considerações de grande valia sobre a condição humana do magistrado, ao ressaltar com o brilhantismo que lhe é inato, que sentenciar não é apenas um ato racional do juiz porque envolve, antes de tudo, a atitude de estimativa

do juiz diante da prova, *in verbis*:

"A Ciência do Direito, especialmente no Brasil, ainda está muito imbuída de *racionalidade abstrata*, no sentido de que a experiência jurídica possa toda ela ser reduzida a uma sucessão de silogismos ou de atos atribuíveis a uma entidade abstrata, ao *homo-juridicus*. A técnica jurídica, operando com meros dados lógico-formais, vai, aos poucos, firmando a convicção errônea de que o juiz deve ser a encarnação desse mundo abstrato de normas, prolatando sentenças como puros atos de razão. Na realidade, sabemos que o juiz, antes de ser juiz, é homem partícipe de todas as reservas afetivas, das inclinações e das tendências do meio social, e que nós não podemos prescindir do exame dessas circunstâncias, numa visão concreta da experiência jurídica, por maior que deva ser necessariamente a nossa aspiração de certeza e objetividade".⁴³

Os ensinamentos do autor suprarreferido podem ser transportados para a questão do veto presidencial ao § 4.º do art. 157 da Lei 11.690, de 09.06.2008, os quais se amoldam perfeitamente a ela, inclusive, no compasso do que testifica Aury Lopes Junior, ao tratar da substituição do juiz contaminado, quando explica que *não basta desentranhar a prova, deve-se desentranhar o juiz*.⁴⁴ Do mesmo bordo, *in verbis*:

"Acreditar que o juiz que manteve contato direto com uma prova ilícitamente produzida (e oportunamente desentranhada) vai julgar exclusivamente com base na razão é enxergar o processo de forma poética, desapegada da realidade. Se mesmo com o afastamento do julgador originário não se consegue superar os prejuízos que uma prova ilícita causa ao acusado (é inegável que o novo julgador também não se encontrará no ápice de sua imparcialidade!), que dirá de sua manutenção na condução do processo. A declaração de sua suspeição é fator de justiça, por ser a medida menos afrontosa à dignidade processual".⁴⁵

É que considerando a subjetividade do julgador, coloca-se em questionamento a própria forma de pensar do ser humano, na medida em que não há como uma pessoa fechar os olhos para o que viu ou ouviu, isto é, tentar contrariar uma convicção que mesmo inconscientemente se faz presente.

Inaceitável, assim, que, em prol de tentar diminuir a morosidade do processo penal tenha-se uma leva de julgamentos parciais, pois, um processo ineficiente nada mais é do que a negação de sua instrumentalidade, como bem ressalta Maria Elizabeth Queijo:

"(...) ao permitir que o juiz que teve contato com a prova declarada ilícita venha a proferir a sentença ou o acórdão, os avanços alcançados por meio da Lei 11.690 ficam minimizados, porque a norma do § 4.º do art. 157 foi o mecanismo mais eficiente encontrado para realmente impedir que o julgador forme seu convencimento com base na prova obtida ilícitamente. Desse modo, o desentranhamento das provas ilícitas e daquelas dela derivadas pouca valia terá sobre a formação da convicção do julgador, já afetada pelo contato com aquelas provas, ainda que tal convencimento não seja exteriorizado, de forma expressa, na fundamentação de sua decisão".⁴⁶

Por uma questão de peso e prioridade, um processo constitucional demorado prepondera sobre um processo penal rápido, mas inconstitucional.

Celeridade e simplicidade são meras tentativas infrutíferas quando não garantem a eficiência processual na ótica e nos limites constitucionais, distanciando-se, inclusive, do próprio princípio da razoável duração do processo, quando a busca por rapidez se justifica e se consoma com a supressão de garantias fundamentais do acusado.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, Pacto de São José da Costa Rica - Dec. 668, de 06.11.1992 - traz em seu bojo os princípios da imparcialidade do julgador e da razoável duração do processo. Como institutos principiológicos norteadores da prestação jurisdicional, os quais não se excluem, mas se somam para coexistir harmonicamente.

É que a razoável duração do processo inclui automaticamente a observância de todas as outras garantias fundamentais do acusado, como a imparcialidade, porque a supressão de garantias fundamentais nega, em verdade, a própria duração razoável do processo, tornando-o inidôneo.

As garantias se somam e não se excluem.⁴⁷

4. A (IM)PARCIALIDADE DO MAGISTRADO

Magistrados, desde a primeira até a última instância, têm a função jurisdicional de aplicar o direito ao caso concreto com integral respeito à Constituição da República Federativa do Brasil, a fim de legitimar a função jurisdicional de solucionar os conflitos.

"Do ponto de vista jurídico, o principal traço distintivo da Constituição é a sua supremacia, sua posição hierárquica superior às demais normas do sistema. As leis, atos normativos e atos jurídicos em geral não poderão existir validamente se incompatíveis com alguma norma constitucional. A Constituição regula tanto o modo de produção das demais normas jurídicas como também delimita o conteúdo que possuem ter".⁴⁸

Para tanto, devem os Poderes Legislativo e Executivo operar para que os mandados, que produzam e como consequentes do processo legislativo, em que são interativos, concretizem atuação jurisdicional, em molde constitucional; colimando que as decisões judiciais exsurgidas do jus puniendi, estejam alicerçadas e embasadas nas vertentes garantistas advindas do modelo acusatório defluente do Estado Democrático de Direito.

Para a proteção integral dos direitos e garantias dos acusados, que não podem ser julgados por juízes parciais e condenados com fulcro em provas de natureza ilícita, o legislador deve priorizar a neutralidade judiciária, em atenção à sede intrínseca dos magistrados que, homens falíveis, desfrutam de percepções comuns à condição humana, elaborando dispositivos legislativos que afastem a possibilidade de julgamentos parciais.

Daí dizer-se que o magistrado que tem contato com a prova ilícita tem sua imparcialidade comprometida, pois, por maior esforço e boa vontade que tenha em manter-se neutro, em face dela, jamais esquecerá o que leu ou ouviu. A relação dele, com a prova ilícita, consciente ou inconscientemente, sempre restará influente no seu atuar, dali em diante e, inclusive, em seu decisum final e porque inexoravelmente radicada em seu juízo.

Para evitar situação de insegurança jurídica, é imperiosa a elaboração de dispositivos legais que garantam a inocorrência de situações como esta.

Logo, a elaboração de leis de índole penal instrumental deve dar concretude vital aos ditames constitucionais garantistas e especificamente porque, em matéria criminal, o provimento final de processo, ou mesmo o mero manejo de ação penal, colocam potencialmente em risco a liberdade do acusado. Deve-se priorizar, portanto, a segura aplicação da norma no âmbito do Poder Judiciário, em respeito à legalidade constitucional⁴⁹ e porque, como leciona Paulo Rangel:

"(...) não se admite a punição do indivíduo a qualquer preço, custe o que custar. Os direitos previstos na constituição, como já dissemos, são direitos naturais, agora positivados, não havendo mais razão para o embate entre o direito natural e o direito positivo, como no passado. Hodiernamente, o grande embate é entre normatividade e efetividade nos direitos previstos na constituição, ou seja, estão previstos, disciplinados, consagrados (normatizados), mas não são garantidos, aplicados, concedidos (efetivados)".⁵⁰

O processo legislativo insculpido na Constituição da República Federativa do Brasil deve ser instrumento idôneo, para realização do devido processo legal constitucional, se iniciado, executado e concluído no limite dos ditames constitucionais materiais intrínsecos e extrínsecos.⁵¹ Assim, para adequada

concretização da pacificação social, os Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo devem, em suas funções típicas e atípicas, formal e materialmente, salvaguardar os direitos e garantias constitucionais dos cidadãos, proporcionando ao jurisdicionado, processo justo e humano, conseqüentemente imparcial.

A Constituição da República Federativa do Brasil é hábil à promoção de julgamentos que em tudo respeitem a dignidade da pessoa humana, para que, equânime e independentemente, pacifiquem-se os conflitos sociais submetidos ao Judiciário.

Do contrário, rompe-se o Contrato Social.⁵² Pois a justificação para submissão do cidadão ao crivo do Poder Judiciário é o bem comum e somente um magistrado sereno e imparcial cumpre a sua verdadeira missão no interesse da sociedade e em defesa dele.

"Se cada cidadão tem obrigações a cumprir para com a sociedade, a sociedade tem igualmente obrigações a cumprir para com cada cidadão, pois a natureza do contrato consiste em obrigar igualmente as duas partes contratantes. Esse liame de obrigações mútuas que desce do trono até a cabana e que liga igualmente o maior e o menor dos membros da sociedade tem como fim único o interesse público, que consiste na observação das convenções úteis à maioria. Violada uma dessas convenções, abre-se a porta à desordem. A palavra obrigação é uma das que se empregam mais frequentemente em moral do que em qualquer outra ciência. Existem obrigações a cumprir no comércio e na sociedade. Uma obrigação supõe um raciocínio moral, convenções racionadas. Não se pode, porém, emprestar à palavra obrigação uma ideia física ou real. É palavra abstrata que precisa ser explicada. Ninguém pode obrigar-vos a cumprir obrigações sem saberdes quais são tais obrigações".⁵³

Para Alexy, a observância do princípio da imparcialidade é condição de existência do próprio direito de punir do Estado,⁵⁴ que encontra limites constitucionais, em tudo, protetivos do cidadão. É o que entende Bobbio, ao asseverar que "Direito e poder são duas faces de uma mesma moeda: só o poder pode criar direito e só o direito pode limitar o poder". Destacando, ainda, que: "O Estado despótico é o tipo ideal de Estado de quem se coloca do ponto de vista do poder; no extremo oposto, encontra-se o Estado democrático, que é o tipo ideal de Estado de quem se coloca do ponto de vista do direito".⁵⁵

Portanto, a imparcialidade é o fundamento, o escopo e o limite do Poder Judiciário, posto como premissa de justificação do *jus puniendi*, como já afirmado e porque ele é qualificado como *Poder nas Constituições*, conforme dicção de Sálvio de Figueiredo Teixeira, extraída de sua clássica obra, *O juiz*.⁵⁶

Referentemente à importância dos enunciados principiológicos é de grande relevância o ensinamento do professor Paulo Bonavides, "(...) os princípios, por serem postos no mais alto grau da escala normativa, se tornam as normas supremas do ordenamento jurídico. Ensina ainda que os princípios servem de pautas ou critérios por excelência para a avaliação de todos os conteúdos normativos".⁵⁷ Os princípios implícitos e explícitos que exsurgem da Gloriosa Carta Magna gozam do mais alto grau de notoriedade e são de relevância suprema para legitimar a atividade do Estado-juiz de dizer o Direito, razão pela qual devem ser observados por todos os Poderes.

Já se percebe o equívoco que se sedimentou no direito pátrio com o conseqüente distanciamento da busca por imparcialidade do magistrado que o veto presidencial em testilha enseja.⁵⁸ O Congresso Nacional e o Presidente da República, atentos à missão dos membros do Poder Judiciário, tinham o dever, enquanto representantes do povo, de firmar condições formais de normatividade, para posterior concretização material de aplicabilidade do direito, visando o efetivo exercício da jurisdição, em dimensão de imparcialidade.

Sem dúvida, o ordenamento instrumental penal deve efetivar garantias e proibições constitucionais e não surgir como empecilho à necessária busca por constitucionalização do processo, pois, a promoção da parcialidade judiciária traduz verdadeiro desrespeito aos anseios de quem na Justiça busca socorro e procura respostas.

Já dizia Sócrates que *três coisas devem ser feitas por um juiz: ouvir atentamente, considerar sobriamente e decidir imparcialmente*. Ainda insta atenção para a visão de Carnelutti que eleva a imparcialidade do juiz a milagre do homem, o qual, enquanto consegue não ser parte, supera-se a si mesmo.

Um juiz não contaminado é um pressuposto para que a relação processual se instaure validamente e é nesse sentido que se diz que a atuação dos Poderes deve se apresentar de maneira a legitimar a atuação do juiz porque o órgão jurisdicional deve ser *subjetivamente capaz*,⁵⁹ ou seja, imparcial. Quaisquer circunstâncias subjetivas ou objetivas de que ele tenha conhecimento influenciará na sua decisão e, como ensina Jesús González Pérez, "para ser efetiva a tutela jurisdicional, deve haver a presença do direito a um juiz imparcial, que é uma das condições para a sentença".⁶⁰

A imparcialidade não é algo naturalmente inerente ao magistrado, mas, sim, uma "meta a ser atingida por ele no exercício da jurisdição, razão por que é necessário criar mecanismos capazes de garanti-la".⁶¹ Portanto, em vez de suprimir institutos que a pudessem garantir, teria sido melhor que o legislador atentasse para o fato incontestável em ser impossível colocar nas mãos do magistrado, conteúdo probatório ilícito e relacionado ao processo; para, somente e depois, então, exigir-lhe que ele fosse esquecido e para desconsiderar tudo aquilo de que, por um dos seus sentidos, ele tomara conhecimento.

Por isso, afirma-se que a sequência ideal seria o desentranhamento da prova ilícita e, posteriormente o afastamento do magistrado, que dela tivera conhecimento e como explica Luiz Flávio Gomes, *in verbis*:

"Apesar do veto presidencial ao novo § 4.º do art. 157 do CPP, tudo quanto acaba de ser dito não deixa de ser uma opinião doutrinária absolutamente respeitável e razoável. Conclusão: todo processo que contenha uma prova ilícita deve ser anulado, total ou parcialmente. Caso já tenha sentença, esta também deve ser anulada. Sempre. Em seguida, desentranha-se dos autos a prova ilícita, que será devidamente inutilizada. O ato seguinte consiste em refazer o processo ou proferir uma nova sentença, não se admitindo a participação do juiz (anteriormente) contaminado, sob pena de gravíssima violação da garantia do juiz imparcial, contemplada no art. 8.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos".⁶²

Vê-se a indispensabilidade do parágrafo vetado enquanto condição para eficácia concreta dos direitos e garantias do acusado, que agora não dispõe de proteção integral e necessária do Estado garantista.

Sem embargo, a imparcialidade é medida que se impõe, não somente em virtude de sua inserção no sistema brasileiro, mas, também, em diversos segmentos internacionais. A título de exemplo, temos a consagração do direito ao julgamento por juiz imparcial, no art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos de São José da Costa Rica, bem como no art. 6º do Convênio Europeu para a proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais.

Trata-se de um princípio supremo do processo.⁶³

Para o espanhol Miguel Angel Montañes Pardo:

"La imparcialidad de Jueces y Magistrados, junto con la independencia, son condiciones necesarias para el ejercicio de la jurisdicción pues si los Jueces y Magistrados no son independientes no puede decirse, con rigor, que se administra verdadera justicia consustancial con el Estado de Derecho. Así, pues, independencia e imparcialidad por lo que se refiere a la jurisdicción: la independencia por lo que se refiere a la jurisdicción como potestad y la imparcialidad a la jurisdicción como función. Esclarece, todavía, que 'la imparcialidad judicial siempre ha sido una aspiración del justiciable, interesado en conocer la vinculación o desvinculación del juez al resolver la cuestión de Derecho'".⁶⁴

Complementa Carnelutti, "el juicio es un mecanismo delicado como un aparato de relojería: basta cambiar la posición de una ruedecilla para que el mecanismo resulte desequilibrado e comprometido".⁶⁵

Assim, o Poder Judiciário só cumpre sua função quando goza de alto grau de imparcialidade, pois a

atividade decisória não fosse realizada por um ente colocado na relação processual entre e além das partes, seria puro ato de força, como explica Zaffaroni, erigindo o princípio da imparcialidade a pressuposto de existência da própria jurisdição, ao testificar que "a jurisdição não existe se não for imparcial" ou seja, sem imparcialidade, não há jurisdição.⁶⁶

5. (IN)SEGURANÇA JURÍDICA, CREDIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO E O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA

Após traçar panorama das trágicas consequências do contato do juiz com a prova contaminada, notadamente no campo do direito penal econômico, em que há patente complexidade e sutileza na produção de provas, cabe analisar para além dos efeitos internos da contaminação, o seu impacto perante a sociedade.

É basilar a necessidade de precisão da lei processual penal de modo a dar consistência aos preceitos básicos constantes da Constituição da República Federativa do Brasil e de outros diplomas internos e internacionais com ela harmonizados. A legislação pensada e coerente com o sistema democrático é o passo inicial para o alcance do ideal de segurança jurídica.⁶⁷

Leis garantistas, naturalmente, decorrem dos postulados inerentes ao Estado Democrático de Direito, como a dignidade da pessoa humana, a proporcionalidade e, notadamente, a controlabilidade dos atos jurisdicionais, que devem ser, sobretudo, imparciais.

As normas de conteúdo comportamental, das quais emana o parâmetro para os magistrados agirem durante o processo e, igualmente, para decidir, são normas que os limitam e condicionam, para atender ao devido processo legal penal, que só se cumpre com o respeito aos direitos e garantias fundamentais do acusado.

Isso traz a lume a vinculação do juiz à Constituição da República Federativa do Brasil, pois é a vinculação dele aos parâmetros fundamentais dela que garante o resultado justo da decisão. Com isso, a vinculação do juiz a determinados critérios é pressuposto de validade do julgado e, muitas vezes, de existência da relação processual.

O juiz é o servidor da Justiça que tem como função precípua fazer o justo, nos ditames da ordem jurídica e social vigentes, por meio de decisões imparciais. Sua relação com a concretização e promoção dos valores da Justiça está como a relação do médico com a saúde de seus pacientes.

Uma decisão não justa é uma decisão ruim e um juiz que não prolate decisões rigorosamente justas, não está cumprindo sua função perante a sociedade que dele espera um agir ciente e consciente, calcado sempre e impreterivelmente na ideologia de Justiça.

Para tanto garantir, de total relevância faz-se a elaboração de leis de conteúdo formal que norteiem e delimitem a sua conduta, a fim de lhe assegurar o cumprimento efetivo de seu papel jurídico-social e, conseqüentemente, legitimar o processo penal, sem dar margem a julgamentos injustos.

O problema surge, com maior gravidade, quando o legislador não corporifica instrumentos mínimos, para assegurar formal e materialmente, decisões sem vícios e sem relativizar direitos fundamentais do acusado e tais como são aquelas que propiciam a permanência do magistrado contaminado, pela prova ilícita, no processo. Do qual ela fora excluída e da qual ele tivera conhecimento, ante a ausência de lei, que preveja impositivamente a sua substituição.

A promoção da parcialidade do magistrado, em vista da ausência de regras, que garantam a sua imparcialidade, mitiga a segurança jurídica, de suma importância jurídica e social e sem a qual deixa-se a sociedade a mercê de possíveis arbitrariedades, camuflada em uma sentença aparentemente jurídica.

Extrai-se de julgado do STJ o comprometimento da imparcialidade do magistrado como fato gerador de insegurança jurídica:

"Ordem concedida para determinar o desentranhamento das provas decorrentes da quebra do sigilo fiscal realizada pelo Ministério Público sem autorização judicial, cabendo ao magistrado de origem verificar quais outros elementos de convicção e decisões proferidas na ação penal em tela e na medida cautelar de sequestro estão contaminados pela ilicitude ora reconhecida".⁶⁸

Ora, destaque-se, *cabendo ao magistrado de origem verificar quais outros elementos de convicção e decisões proferidas na ação penal em tela e na medida cautelar de sequestro estão contaminados pela ilicitude ora reconhecida*. Sem mais, na situação do aresto referido, o magistrado ali mencionado está consciente e inconscientemente contaminado, pela prova ilícita, achando-se impossibilitado de proferir uma decisão puramente imparcial e, conseqüentemente, justa. Houvesse lei prevendo a sua substituição, não haveria risco de jurisdição parcial.

O risco está aí.

A submissão da sociedade a um ordenamento perigoso e arbitrário é um retrocesso jurídico, já tratado por Beccaria, em sua obra *Dos delitos das penas*.

Destarte, a importância do parágrafo vetado era defender um regime probatório digno de um Estado de Direito, sem o qual dá-se azo a arbitrariedade tamanha que desperta nos destinatários das normas o sentimento de medo, de pura insegurança jurídica.⁶⁹

Logo, toda vez que o juiz tomar conhecimento da prova ilícita, a justiça penal se tornará um mito e a figura mais prejudicada com isso é imediatamente o acusado e mediatamente a sociedade, que são os destinatários finais dos julgamentos contaminados de paixões e emoções e de opiniões pré-formadas.

A quebra das *limitações inerentes ao jogo democrático*⁷⁰ deturpa a aparência que o Poder Judiciário deve transmitir aos submetidos à sua jurisdição. Ora, se o juiz toma conhecimento de uma prova ilícita, tendo sua convicção abalada, resta óbvio que a confiança no Poder Judiciário estará negativamente afetada. Afinal, a sociedade deve confiar na tutela jurisdicional prestada pelo Estado.

Portanto, como consequência da supressão do veto, que revela a incompatibilidade psicológica do juiz contaminado para julgar, o Judiciário perde sua credibilidade e, sendo assim, a coletividade passa a temer e não mais acreditar nas decisões judiciais. Canotilho ensina que:

"O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Estes dois princípios - segurança jurídica e proteção da confiança - andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conxionada como elementos objetivos da ordem pública - garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito - enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos".⁷¹

O princípio da proteção da confiança nada mais é do que a preservação e o cuidado que os Poderes estatais devem ter com a confiança neles depositada pelos cidadãos.

O Juiz Federal Valter Shuenquener de Araújo testifica, em seu livro sobre o princípio da proteção da confiança, que "a confiança depositada nas instituições estatais deve ser respeitada. Caso contrário, as pessoas evitarão relacionar-se juridicamente com o Estado e buscarão vias alternativas e não tão idôneas,

para a preservação de seus interesses".⁷²

O ato irresponsável de não assegurar formalmente a substituição do magistrado contaminado pela prova ilícita é puro retrocesso ao obsoleto e ultrapassado sistema inquisitivo, colocando as decisões judiciais em descrédito, jogando-se às favas a luta por um devido processo penal democrático e constitucional, sobretudo, contraditório. Segundo Denise Neves Abade:

"(...) com delineamentos na antiguidade grega, fortalecendo-se no direito romano e passando pelo direito germânico, o sistema acusatório, concebido contemporaneamente como um dos corolários do devido processo legal em matéria penal, foi seguindo na Europa continental uma trajetória ascendente até o século XIII, quando quase desapareceu, graças ao incremento de outro sistema de administração da justiça penal: o sistema inquisitivo".⁷³

A psicanalista Eliana Riberti Nazareth, em artigo publicado no *Caderno Jurídico* da Escola Paulista da Magistratura demonstra o quão a credibilidade no juiz é importante quando diz que ele:

"(...) preenche um lugar fundamental não só na sociedade, mas no imaginário das pessoas. Ele ocupa o lugar simbólico de pai orientador e norteador. É o representante do superego social, ou, como chamamos, o *grande pai* orientador e repressor. De seu adequado posicionamento psicológico, além do saber técnico, irá depender a qualidade de suas decisões e, portanto, o atendimento mais satisfatório das necessidades dos cidadãos".⁷⁴

A preocupação com a imparcialidade, em concepção social e jurídica, exterioriza-se a partir da vertente basilar de que o sistema judiciário não pode ser considerado democrático se houver a tolerância com reformas processuais que nada mais são do que a promoção de insegurança jurídica, como foi a reforma processual penal de 2008.

Esquece-se que o juiz ao exercer o seu *jus puniendi* está apenas representando o Estado e, por isso, prestando serviço público de interesse social aos submetidos ao seu crivo. Serviço que deve ser prestado com todas as cautelas possíveis, para promover a felicidade coletiva.

Para tanto, o Poder Legislativo é responsável por criar um sistema processual completo e isento de vícios, alicerçado em raízes plenamente constitucionais, sendo que a ausência de leis garantistas gera um sistema positivo falido e, assim, não justifica a existência de um órgão com direito de punir, como ensina Mário Guimarães, ao lecionar que: "O fim do Direito é propiciar o máximo de felicidade aos homens, assegurando-lhe a paz e a harmonia na vida social. As leis hão de nortear-se para esse objetivo, isto é, para a Justiça".⁷⁵

Neste momento, a única forma de recuperar a perdida segurança jurídica pelo veto presidencial em testilha e, assim, a higidez democrática do processo penal, é a apreciação da situação pelos nossos tribunais ou a inserção da questão no futuro Código de Processo Penal.

Se a causa de tanta injustiça está na morosidade do desfecho processual, é de se pensar que, em vez de suprimir direitos e garantias fundamentais do acusado, poder-se-ia buscar minimizar um dos problemas que realmente gera morosidade processual penal, que é a quantidade insuficiente de magistrados diante do número exacerbado de demandas, *permissa venia*.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O veto presidencial do § 4.º do art. 157 do CPP, que previa a substituição do magistrado que tomasse conhecimento do conteúdo de prova considerada ilícita, teve como fundamento a busca por celeridade e simplicidade do desfecho processual penal.

Entretanto, o parágrafo vetado apresentava-se como um avanço no ordenamento jurídico brasileiro, sob a

égide da concretização plena, em âmbito infraconstitucional instrumental, do princípio da imparcialidade. Notadamente em sede do direito penal econômico e ante a complexidade e a sutileza de se apurar a autoria e a materialidade delitiva desta espécie de criminalidade, especialmente via interceptações telefônicas e quebras do sigilo bancário e fiscal, porque estas ficarão registradas no íntimo do juiz que delas teve conhecimento.

Assim, nos fundamentos do veto, não houve qualquer preocupação com o comprometimento da imparcialidade do magistrado. Ignorou-se completamente a contaminação psicológica do juiz, bem como as possíveis arbitrariedades disto advenientes. Manteve-se o entendimento jurisprudencial em afastar fisicamente a prova ilícita, desentranhando-a dos autos e a determinação de que o juiz não fundamente seu *decisum* expressamente na prova contaminada.

No campo psíquico, todavia, a prova ilícita continua presente, posta no íntimo do magistrado que dela tomou conhecimento, de maneira que ele continuará no feito, tão somente não podendo fundamentar sua decisão com base na prova desentranhada. Evidentemente, por ser ele um ser humano, consciente ou inconscientemente, o conteúdo ilícito influenciará em sua decisão final, tornando-a injusta, ainda mais no campo fértil dos crimes econômicos, em que a produção de provas ilícitas é a regra.

A preocupação com a morosidade do processo é válida desde que não se sobreponha aos direitos e garantias fundamentais do acusado, sob pena de relativizar a dignidade da pessoa humana do acusado e o devido processo penal constitucional. Mesmo porque, a condição para legitimar a submissão de alguém ao Poder Judiciário é justamente que o julgador seja imparcial.

Esquece-se que o acusado não é um objeto nas mãos do Estado, mas, sim, um sujeito de direitos que merece proteção integral dos órgãos e sistemas vigentes; destarte, que o processo penal é o instrumento que maior impacto exerce sobre o ser humano, pois coloca em risco a sua liberdade. Ignorando-se, ainda, que a finalidade do desfecho processual só é cumprida quando há completa concretização das garantias do acusado, pois, o processo é, em essência, protetivo e de caráter inibidor de possíveis arbitrariedades estatais. Ou seja, a origem e a ideia de *processo* é limitar a atuação do Estado enquanto detentor do *jus puniendi* e não prejudicar o acusado.

A preocupação com a imparcialidade do juiz é diferencial que há entre o sistema acusatório e o sistema inquisitivo, de que se extrai o retrocesso jurídico-social do veto presidencial, a sedimentar no regime probatório cenário de ilegitimidade do Poder Judiciário, com reflexos marcantes nos crimes de natureza econômica.

Assim, o Direito para cumprir as suas finalidades essenciais, deve ser posto e aplicado sob a perspectiva da Constituição da República Federativa do Brasil, em que estão cotejados valores fundamentais da sociedade, por meio dos princípios que devem nortear as relações jurídicas e a legalidade das decisões judiciais, do que resulta a certeza de que o veto rompe a confiança depositada pela sociedade no Poder Judiciário, comprometendo sua credibilidade perante ela.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abade, Denise Neves. *Garantias do processo penal acusatório: o novo papel do Ministério Público no processo penal de partes*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

Aragoneses Alonso, Pedro. *Proceso y derecho procesal*. 2. ed. Madrid: Edersa, 1997.

Araújo, Valter Shuenquener de. *O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*. Niterói: Impetus, 2009.

- Barroso, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.
- Beccaria, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 2. ed. 2. tir.. São Paulo: Ed. RT, 1999.
- Bobbio, Norberto. *O futuro da democracia*. 7. ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- Bonato, Gilson. Por um efetivo devido processo penal. In: Bonato, Gilson (org.). *Direito penal e processual penal: uma visão garantista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- Bonavides, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- Cagliari, José Francisco. Prova no processo penal. *Revista Justitia*. vol. 63. n. 195. p. 78-100. São Paulo, jul.-set. 2001.
- Carnelutti, Francesco. *Derecho procesal civil y penal*. México: Editorial Pedagógica Iberoameicana, 1994. Colección Clásicos Del Derecho.
- _____. *As misérias do processo penal*. Trad. José Antônio Cardinalli. Conan, 1995.
- Canotilho, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2000.
- Coutinho, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios do direito processual penal brasileiro. *Separata ITEC*. ano 1. n. 4. p. 14. jan.-fev.-mar 2000.
- Cruz, Rogério Schietti Machado. Com a palavra, as partes. *Boletim IBCCrim*. n. 188. p. 17. São Paulo: jul. 2008.
- Dinamarco, Cândido Rangel; Cintra, Antonio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- Felicio, Érick Vanderlei Micheletti. A reforma dos dispositivos processuais penais relativos à prova: Lei 11.690/2008. Disponível em [www.ibccrim.org.br]. Acesso em: 1º.10.2008.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón - Teoría del garantismo penal*. 3. ed. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez e outros. Madrid: Trotta, 1998.
- Fiorelli, José Osmir; Fiorelli, Maria Rosa; Malhadas Jr., Marcos Júlio Olive. *Psicologia aplicada ao direito*. 1. ed. São Paulo: Ed. LTr, 2006.
- Gomes, Luiz Flávio. Prova ilícita, juiz contaminado e o direito penal do inimigo. Disponível em: [www.lfg.com.br]. Acesso em 20.10.2012.
- _____; Cunha, Rogério Sanches; Pinto, Ronaldo Batista. *Comentários às Reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito*. 1. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008.
- González Pérez, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid: Civitas, 1980.
- Guimarães, Mário. *O juiz e a função jurisdiccional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- Lopes Jr., Aury. Bom para que(m)? *Boletim IBCCrim*. ano 16. n. 188. p. 9-10. São Paulo: IBCCrim, jul. 2008.
- _____. *Direito processual penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

- Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz. *Manual de processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2007.
- Marques, José Frederico. *Estudos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2001.
- Mendonça, Andrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal*. 1. ed. São Paulo: Método, 2008.
- Menegaz, Daniel da Silveira. *Lavagem de dinheiro: os mecanismos de controle penal na Justiça Federal no combate à criminalidade*. Curitiba: Juruá, 2012.
- Montañes Pardo, Miguel Ángel. *El derecho al juez imparcial en el proceso penal. Estudiosos del Ministerio Fiscal*. Madrid, 1994, n. 1.
- Nazareth, Eliana Riberti. A influência dos fatores psicológicos inconscientes nas decisões judiciais. *Cadernos Jurídicos*. vol. 4. n. 17. São Paulo.
- Nucci, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008.
- Prado, Luiz Regis. *Direito penal econômico*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.
- Queijo, Maria Elizabeth. O tratamento da prova ilícita na reforma processual penal. *Boletim IBCCrim*. n. 188. São Paulo: IBCCrim, jul. 2008.
- Ramos, Carlos Henrique. *Processo civil e o princípio da duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá, 2008.
- Rangel, Paulo. *Direito processual penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- Reale, Miguel. *Filosofia do direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- Saad, Marta. Lei 11.690/08 e as provas ilícitas por derivação. *Boletim IBCCrim*. n. 188. São Paulo: IBCCrim, jul. 2008.
- Sampaio, José Adércio Leite. *Crise e desafios da Constituição*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- Sicora, Karol; Pinheiro, Rafael Camparra; Riger, Renata Jardim da Cunha. Reformas processuais penais em debate: a disciplina da atividade probatória e o ideal político da Lei n. 11.690/2008. *Revista de Crítica Jurídica*. vol. 2. Periódico quadrimestral de crítica ao direito. set.-dez. 2009. Disponível em: [<http://criticajuridica.com.br>]. Acesso em: 14.10.2012.
- Silva, Ivan Luís Marques da. *Reforma Processual Penal de 2008*. 1. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008.
- Silva, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009
- _____. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- Souza, Luciano Anderson de. *Direito penal econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- Tasse, Adel El; Miléo, Eduardo Zanoncini; Piasecki, Patrícia Regina. *O novo sistema de provas no processo penal - Comentários à Lei 11.690/08*. 1. ed. Curitiba Juruá, 2008.
- Távora, Nestor. *Curso de direito processual penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.
- Teixeira, Sálvio de Figueiredo. *O juiz*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- Welton, Roberto. A influência dos meios de comunicação na imparcialidade dos jurados. *Boletim IBCCrim*.

vol.12. n. 142. p. 7-9. São Paulo: IBCCrim, set. 2004.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário*. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: Ed. RT, 1995.

Zill, Marcos. O pomar e as pragas. *Boletim IBCCrim*. n. 188. São Paulo: IBCCrim, jul. 2008.

Pesquisas do Editorial

- DOS LIMITES À ATIVIDADE PROBATÓRIA NO PROCESSO PENAL: ILICITUDE E COMPARTILHAMENTO DE PROVAS, de Yuri Felix - RBCCrim 111/2014/209