

DESCONTAMINAÇÃO DO JULGADO:

o veto do §4º do artigo 157 do Código de Processo Penal

Lavínia Carla Silveira e Silva¹

Lucas Augusto Tomé Kanno Vieira²

Resumo: Essa pesquisa irá analisar as razões do veto presidencial do §4º do artigo 157 do Código de Processo Penal, chamado pela doutrina de “descontaminação do julgado”, e ainda, analisa a segurança da imparcialidade dos magistrados no momento da prolação da sentença ou acórdão. Isso porque, será discutido se as razões do veto presidencial do §4º do artigo 157 do Código de Processo Penal, foram condizentes com os princípios processuais penais, cuja proteção se dá à garantia do acusado de ser julgado de maneira justa e imparcial pelo magistrado. A metodologia utilizada foi baseada no método dedutivo, através de pesquisa explicativa com delineamento bibliográfico, utilizando fontes primárias e secundárias. Assim, foi possível atingir os resultados pretendidos, chegando a conclusão de que os motivos que levaram ao veto do dispositivo estudado, não foram condizentes com as garantias asseguradas ao acusado no curso do processo penal.

Palavras-chave: Provas Ilícitas; Livre convencimento motivado; Imparcialidade do magistrado; Direito Processual Penal.

1 Introdução

A pesquisa se propõe a analisar razões do veto presidencial do §4º do artigo 157 do Código de Processo Penal, chamado pela doutrina de “descontaminação do julgado”, e a segurança da imparcialidade dos magistrados no momento da prolação da sentença ou acórdão. Esse dispositivo era objeto do projeto de lei nº 4.205, de 2001 (nº37/07 no Senado Federal), o qual ensejou na publicação da Lei 11.690/2008, que proporcionou importantes modificações no que diz respeito as provas no processo penal.

A redação dada ao §4º do artigo 157 do Código de Processo Penal pelo projeto, determinava o afastamento do juiz que tivera contato com prova ilícita durante o curso do processo penal, para assim, garantir ao acusado que seu julgamento seja justo e realizado por um juiz imparcial.

A discussão sobre a imparcialidade do magistrado se dará pelo fato de o instituto vetado, a descontaminação do julgado, determinar que o juiz que conhecer o conteúdo da prova ilícita não poderá prolatar a decisão ou acórdão. Dessa forma, tal instituto garantia

1 Discente do Curso de Direito do Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves – UNIPTAN

2 Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves – UNIPTAN

ao acusado que o magistrado que tenha sido contaminado por tal conteúdo, não proferirá a decisão, por não ser possível manter sua imparcialidade, colocando em risco o resultado do processo. Sendo assim, é possível dizer que as razões do veto presidencial do §4º do artigo 157 do Código de Processo Penal, foram condizentes com os princípios processuais penais cuja proteção se dá à garantia do acusado, de ser julgado de maneira justa e imparcial?

Para atingir o resultado pretendido, a presente pesquisa é baseada no método dedutivo, isso porque, abordará planos abrangentes, analisando opiniões particulares, correlacionando com leis e doutrina, através de pesquisa explicativa, já que visa analisar e interpretar as razões do veto do §4º do artigo 157 do Código de Processo Penal, identificando suas causas e explicando suas consequências no mundo jurídico, mais precisamente no desfecho processual penal, com delineamento bibliográfico vez que será desenvolvida com base em material elaborado anteriormente fazendo com que a cobertura do tema seja mais ampla. Será utilizado ainda, fontes primárias, que consistem na informação na sua forma original e sem interpretações, como no caso, a legislação brasileira e ainda, fontes secundárias, que consistem em interpretações das fontes primárias, sendo então, artigos e livros a respeito do tema.

Primeiramente, será tratado de uma maneira geral acerca das provas e seu sistema de valoração pelo magistrado no ordenamento jurídico brasileiro para, posteriormente, aprofundar a respeito das provas ilícitas e sua inadmissibilidade no processo e ainda, quais são os tratamentos dados a tais provas. A seguir, será apresentado o instituto da descontaminação do julgado juntamente as razões de seu veto e por fim, a discussão sobre suas razões, que vão de encontro às garantias do acusado, chegando a conclusão que, os motivos pelos quais o §4º do artigo 157 do Código de Processo Penal, a descontaminação do julgado, foi vetado pelo Presidente da República, violou os direitos constitucionais e penais garantidos ao acusado, gerando dúvidas acerca de um julgamento justo e imparcial.

Diante disso, nesse estudo, serão apresentados, com base no Código de Processo Penal e doutrina, a teoria geral das provas, os princípios constitucionais e processuais penais acerca da necessidade da imparcialidade do juiz e sua direta relação às consequências do veto no resultado útil do processo penal.

2 Provas no Direito Processual Penal

É de extrema relevância, para entendimento do presente trabalho, que façamos uma breve análise sobre os pontos gerais do tema Provas, para que possamos compreender as questões principiológicas que norteiam o direito processual penal.

Primeiramente, conforme lições do professor Antônio Magalhães Gomes Filho (2005), a própria terminologia da palavra “prova” nos conduz a uma questão muito importante no âmbito processual penal, uma vez que tem por objetivo evidenciar a veracidade de um determinado fato, e, dessa forma fazer com que a busca da verdade real sempre seja alcançada.

A instrução processual se faz com base em um procedimento previamente estabelecido pela lei, e para isso são respeitados os limites e requisitos impostos pela tal. De uma maneira bem simplificada, podemos dizer que tem-se o início com o oferecimento da denúncia ou queixa pelo representante do Ministério Público e querelante, respectivamente, e, em seguida é dada a oportunidade ao acusado de responder à acusação. Por fim, há o momento processual em que as provas serão colhidas para que então seja prolatada a sentença.

Podemos então observar que as provas colhidas durante a instrução criminal, é que servirão de base para a resolução do processo com a possível condenação ou absolvição do acusado.

Assim, diante dessa ideia, trataremos acerca dos destinatários e finalidades das provas, e ainda qual o sistema de avaliação de provas adotado pelo direito processual penal brasileiro.

Diante da breve análise feita anteriormente, é necessário entender quem é o destinatário das provas, uma vez que ela influi totalmente no resultado útil da atuação do Estado no campo do direito penal, ou seja, é com base nessas provas que o Estado exercerá seu poder/dever de punir, como será tratado posteriormente. De acordo com o autor Renato Brasileiro (2014), em regra, são destinatários das provas, todos aqueles que deverão ter formada sua convicção, podendo então concluir que serão destinatários o juiz ou tribunal a qual couber o julgamento do processo.

Dessa forma, podemos compreender a finalidade da prova, qual seja, intentar a reconstrução dos fatos ocorridos para demonstração da ocorrência ou não da adequação ao tipo penal, bem como, identificar a autoria, materialidade e os sujeitos do processo.

Nesse ponto, identificamos a busca da verdade processual, ou seja, a busca sobre aquela verdade que poderá ser alcançada durante a instrução, já que, como ressaltado pelo autor Renato Brasileiro (2014), a verdade fática real pode nunca chegar a ser

alcançada. Portanto, a prova no direito processual penal tem extrema importância, vez que formará a convicção do julgador do processo, fazendo com que ele tenha a condição de estar o mais próximo da realidade dos fatos e assim promover um julgamento justo e imparcial como assegurado pela Constituição Federal de 1988.

A respeito da imparcialidade do juiz, a Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXVII e LIII dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;
LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

Isso quer dizer que o juiz responsável pela condução do processo, tem que ser competente e ainda respeitar os procedimentos estabelecidos em lei, uma vez que não poderá haver vínculos subjetivos com o processo sendo mantida a sua isenção. É possível perceber a preocupação com esse princípio quando analisamos a existência dos institutos impedimento e suspeição do magistrado, artigos 112 e 95 respectivamente, ambos do Código de Processo Penal, vejamos:

Art. 112. O juiz, o órgão do Ministério Público, os serventuários ou funcionários de justiça e os peritos ou intérpretes abster-se-ão de servir no processo, quando houver incompatibilidade ou impedimento legal, que declararão nos autos. Se não se der a abstenção, a incompatibilidade ou impedimento poderá ser arguido pelas partes, seguindo-se o processo estabelecido para a exceção de suspeição.
Art. 95. Poderão ser opostas as exceções de:
I- suspeição;

Esses institutos consistem nas possibilidades de as partes ou até mesmo o juiz de ofício alegarem que, diante de algum motivo pertinente, aquele magistrado não poderá ser o julgador do processo, uma vez que estabelece vínculos subjetivos com alguma das partes ou ainda com os fatos objetos do processo.

Sendo assim, diante da garantia constitucional e processual penal, é necessário ter o réu seus direitos assegurados conforme disposto acima e para isso, é relevante analisar como as provas obtidas serão analisadas pelo magistrado no momento de sua decisão, ou seja, o sistema que será utilizado para sua avaliação dentro do contexto probatório.

2.1 Sistema de avaliação de provas

Na relação existente entre as provas produzidas e o julgamento da causa pelo juiz, é buscado a análise de como deverá ser a postura adotada pelo juiz perante um julgamento. Segundo a doutrina majoritária brasileira, existem três sistemas que tratam a respeito do assunto, quais sejam: a) Sistema da íntima convicção; b) Sistema da prova tarifada; c) Sistema do livre convencimento motivado.

2.1.1 Sistema da íntima convicção

De acordo com o entendimento do autor Renato Brasileiro (2014), pode ser também denominado certeza moral do juiz ou ainda, livre convicção. Isso quer dizer que, magistrado será livre para julgar e fundamentar sua decisão, ou seja, é livre para estabelecer um valor para cada prova de acordo com a sua vontade, mesmo que não seja vinculado aos autos do processo. Cumpre ressaltar que, de acordo com esse sistema, o juiz não estará obrigado a fundamentar sua decisão, não sendo portanto utilizado no ordenamento jurídico brasileiro, salvo quando se trata das decisões dos jurados no Tribunal do Juri, competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, conforme disposto no artigo 5º, XXXVIII, b, da Constituição Federal de 1988, vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;

Sendo assim, há de se concluir que esse sistema é prejudicial e viola os direitos e garantias do acusado uma vez que não necessidade de fundamentação da decisão do magistrado.

2.1.2 Sistema da prova tarifada

Esse sistema atribui que, a cada prova já é estabelecido um valor probatório, em outras palavras, significa dizer que, para cada prova já é fixado em abstrato pelo

legislador seu valor, fazendo com que o magistrado apenas atribua o valor estabelecido em lei depois de analisado o conjunto probatório do processo, bastante utilizado no sistema inquisitorial, e, podemos dizer que, é desse sistema que é retirado o conceito da confissão como “rainha das provas”, que de acordo com Renato Brasileiro, “nenhuma outra prova seria capaz de infirmá-la” (2014, p. 581).

Há alguns vestígios desse sistema no ordenamento jurídico brasileiro, como o citado por Renato Brasileiro (2014), vejamos:

Um exemplo de prova tarifada consta do art. 155, parágrafo único, do CPP, o qual dispõe que “somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil”. Assim, se acaso pretenda o advogado provar que seu cliente está morto, não poderá querer fazê-lo através de prova testemunhal, sendo cogente a juntada de certidão de óbito, tal qual disposto no art. 62 do CPP (p. 581).

Todavia, não é o sistema adotado no Brasil, já que foi adotado outro sistema como veremos a seguir.

2.1.3 Sistema do livre convencimento motivado

Conhecido também como livre apreciação judicial da prova, como o próprio nome já nos diz, significa dizer que o magistrado terá, no momento da valoração das provas, maior liberdade de apreciação. Insta dizer que, nesse sistema, cada prova tem o mesmo valor sendo então apenas necessário que o magistrado fundamente sua decisão.

Conforme aponta Gomes Filho (2008):

a liberdade na apreciação das provas não se confunde com uma autorização para que o juiz adote decisões arbitrárias, mas apenas lhe confere a possibilidade de estabelecer a verdade judicial com base em dados e critérios objetivos e de uma forma que seja controlável (p. 249).

Podemos verificar que, nesse sistema, é dado ao juiz discricionariedade, já que cabe a ele a valoração das provas de maneira isolada ou ainda em seu conjunto, de acordo com a sua íntima convicção, desde que respeitados os limites do processo e motivando, ou seja, fundamentando sua decisão.

Cumpre ressaltar que, de acordo com Antonio Dalia e Ferraioli (2001), a necessidade de fundamentação é importante no que se refere ao princípio do contraditório e ampla defesa, pois, de acordo com o observado por Pacceli de Oliveira

(2005), a decisão pode gerar a insatisfação de alguma das partes e posteriormente, possa haver uma eventual impugnação com base nas informações da fundamentação da decisão.

Esse é o sistema adotado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 93, IX, vejamos:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Dessa forma, como disposto no texto constitucional, o Código de Processo Penal, também regulamentou o sistema do livre convencimento motivado em seu artigo 155, vejamos:

Art.155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Sendo assim, podemos concluir que, conforme adotado pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Penal, o magistrado assume um importante papel no cumprimento da lei processual penal. Isso porque, conforme exposto acima, é ele quem julga o processo, podendo utilizar da sua íntima convicção respeitando o conteúdo e prova dos autos, fundamentando sua decisão.

Diante desse papel, podemos dizer que é garantia do acusado que seu julgamento seja feito por um juízo competente e imparcial para que seja justo. E é com base nisso que abordaremos aspectos importantes a respeito das provas, que servirão de base para a convicção e fundamentação das decisões dos magistrados.

É certo que para que as provas componham o processo, é necessário que elas sejam tanto originariamente produzidas como incorporadas no processo de forma lícita e legítimas. Diante disso, é imprescindível a análise pormenorizada das espécies de prova ilegal.

3 Provas Ilegais

Estabelece a Constituição Federal de 1988 que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (artigo 5º, LVI). Isso significa dizer que o direito à prova não é absoluto, bem como todos os outros direitos fundamentais.

Segundo Renato Brasileiro (2014):

em um Estado Democrático de Direito, a descoberta da verdade não pode ser feita a qualquer preço. Mesmo que em prejuízo da apuração da verdade, no prol do ideal maior de um processo justo, condizente com o respeito aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, não se pode admitir a utilização em um processo de provas obtidas por meios ilícitos (p. 583)

Pois, ainda para esse autor, para que seja alcançada o resultado útil processual, que consiste na apuração dos fatos e responsabilidades, a eficiência processual não pode ultrapassar os limites dos direitos e garantias fundamentais.

Para Pacelli Oliveira (2009), a vedação das provas ilícitas cumpre uma função pedagógica, uma vez que controla a regularidade do processo e tutelando direitos e garantias individuais inibindo a práticas probatórias ilegais.

O Ministro Celso de Mello (2007, s.p), no que se referiu a provas ilícitas:

a ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do "due process of law", que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras no plano do nosso sistema de direito positivo. — A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do "male captum, bene retentum.

Cumprir destacar que coube a doutrina conceituar provas ilícitas uma vez que a Constituição ao tratar da vedação de sua utilização, não o fez e nem mesmo as consequências quando de sua utilização.

3.1 Provas ilícitas e ilegítimas

Como anteriormente dito, diante da necessidade de se conceituar provas ilícitas e ilegítimas, coube a doutrina fazê-lo. Segundo Rangel “a vedação da prova pode estar estabelecida em norma processual ou em norma de direito material, surgindo, em nível doutrinário, a diferença entre as duas: será prova *ilegítima* quando a ofensa for ao direito processual, e será *ilícita* quando a ofensa for ao direito material” (2009, p. 431).

Em seu livro, o Professor Renato Brasileiro (2014), ao tratar a respeito do tema, exemplifica que a prova ilícita, na maioria das vezes, tem sua origem no momento da colheita de prova, normalmente anterior ou simultaneamente ao processo, o que não impede que seja produzida em juízo:

Basta imaginar, v.g., que o magistrado obtenha a confissão do acusado em seu interrogatório judicial, sem prévia e formal advertência quanto ao seu direito ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII). Nesse caso, é possível concluir-se pela presença de prova ilícita produzida no curso do próprio processo (p. 585).

Ainda em seu livro, o autor exemplifica a prova ilegítima que consiste na violação de norma processual que ocorre em regra no curso do processo, vejamos:

ao ouvir determinada testemunha, o magistrado se esqueça de compromissá-la. Assim o fazendo, incorreu em violação à regra do art. 203 do CPP, dispositivo este que obriga o juiz a compromissar a testemunha (p. 585).

Assim, diante do estudo acerca de seus conceitos, passaremos a análise ao tratamento dado a inadmissibilidade das provas ilícitas e ilegítimas.

3.2 Tratamento da inadmissibilidade das provas ilícitas e ilegítimas

A própria Constituição de 1988 estabeleceu em seu artigo 5º, LVI, o tratamento a ser dado no caso de verificação de provas obtidas por meio ilícitos, qual seja, a sua inadmissibilidade. Em outras palavras, consiste na sua não aceitação nos autos do processo.

Nessa mesma linha, pode-se observar no Código de Processo Penal, artigo 157 o que processualmente deverá ser feito quando deparado com a obtenção de provas por meio ilícito, vejamos:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

Importante destacar que uma prova obtida por meio ilícito pode ensejar em novas provas, que apenas foram descobertas em decorrências daquelas. A doutrina denomina esse fato como provas ilícitas por derivação. Sendo assim, o artigo 157, §1º, trata também, sobre a inadmissibilidade dessas provas, *in verbis*:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

Portanto, depois de consideradas inadmissíveis, essas provas não poderão fazer mais parte do processo, devendo ser assim inutilizadas. Essa inutilização se dará pelo seu desentranhamento conforme estabelecido pelo artigo 157 §3º do Código de Processo Penal:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

Pode-se perceber que a determinação do desentranhamento da prova é feita por uma decisão do juiz a que cabe o julgamento da causa ou ainda pelo Tribunal em grau de recurso. É levantado pela doutrina qual o momento processual seria adequado para a realização do desentranhamento em 1ª instância, sendo o primeiro antes da audiência de instrução e o segundo momento seria na própria audiência de instrução, ambos pensados em evitar a contaminação do processo e do magistrado. É com base nessa ideia que havia no Projeto de Lei nº-4.205, de 2001 (nº37/07 no Senado Federal), que tinha por

objeto, alterar dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova e outras providências, a ideia da descontaminação do julgado que dava redação ao artigo 157 §4, do Código de Processo Penal). Posteriormente tal projeto ensejou na publicação da Lei 11.690/2008.

Art.157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).
§4o O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.” (vetado)

Porém o referido dispositivo no tocante à descontaminação do julgado foi vetado, passando assim a análise de suas razões.

4 Razões do veto presidencial do artigo 157, §4º do Código de Processo Penal

O referido dispositivo foi vetado pelo Presidente da República após os pareceres do Ministério da Justiça e da Advocacia Geral da União, sob o fundamento que o dispositivo vai de encontro ao objetivo trazido pela proposta de lei, qual seja, celeridade na prestação jurisdicional.

Assim, vejamos as razões do veto número 350:

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.(Mensagem Nº 350, De 9 De Junho De 2008).

Diante dessas razões, nos resta discutir a respeito de sua eficiência no ordenamento jurídico no que diz respeito ao mundo processual penal, vez que tais razões vão de encontro com princípios constitucionais e penais que garantem ao acusado, um

juízo justo e imparcial, não contaminado por prova obtida por meio ilícito, mesmo que enseje na verdade real.

O projeto de reforma trazia consigo uma importante garantia fundamental em um Estado Democrático de Direito, o chamado princípio do juiz natural, disposto na Constituição Federal, artigo 5º, XXXVII, que, segundo Renato Brasileiro de Lima, “visa assegurar que as partes sejam julgadas por um juiz imparcial e independente” (2014, p.73). Isso porque, ainda segundo este autor, é essencial para a existência do processo, um terceiro que seja imparcial, uma vez que não é viável que o terceiro que julgue tenha interesse em prejudicar ou beneficiar uma das partes, podendo então fazer com que se conclua que essa parcialidade possa acontecer mesmo que de maneira indesejada ou inconsciente.

Ressalta-se ainda que a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, artigo 8º, 1, que o Brasil é signatário, dispõe sobre a necessidade de o julgador ser imparcial, vejamos:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

É possível compreender a razão pela qual se julgam “fracos” os motivos que levaram ao veto do §4º do artigo 157 do Código de Processo Penal, e ainda os entendimentos doutrinários a cerca da questão nuclear do problema que, segundo Aury Lopes Júnior (2006), é a cabeça do julgador, ou seja, leva em consideração os fatores psicológicos que afetam o ato de julgar, que merecem sim serem tratados por legisladores, pois influenciam a cabeça daquele que tem o dever de trazer justiça para o meio social.

Segundo a autora Lídia Reis de Almeida Prado (2005), isso quer dizer que ainda são levados em conta ideias bastante positivistas trazendo sempre em questão a separação da razão e da emoção, o que, pode se dizer que, é bastante difícil por se tratar de seres humanos.

Ainda trabalhando a respeito da razão e emoção, cumpre ressaltar importante levantamento realizado pela autora, da obra “Erro de Descartes” de Antônio Damásio,

onde chega à conclusão que, a ausência de sentimentos ocasiona o comprometimento da racionalidade, isso porque, quando é restrita a capacidade de usar a emoção, significa que há perda do emprego de raciocínio.

Isto posto, com base no psiquiatra David Zimermann (2007), objetivando solidarizar uma visão psicológica com a integração humanista na atividade jurídica, concluiu que a razão e emoção são características inerentes aos seres humanos, tendo então a necessidade de percorrerem juntas, uma vez que é preciso levar em consideração a subjetividade do ato de julgar.

Dessa forma, podemos dizer que, o dispositivo legal que tratava da descontaminação do julgado (art. 157, §4º do Código de Processo Penal), cuidava para que o juiz que tomasse conhecimento da prova declarada ilícita, não proferisse a sentença ou acórdão no processo. Isso porque, considerava-se que a mera exclusão física das provas do processo, não era suficiente para sua descontaminação, ou seja, seus efeitos ainda poderiam ser percebidos, influenciando assim, todo o curso processual, pois, conforme já dito, essa contaminação deriva da impossibilidade de separar a razão da emoção, ou seja, mesmo que a prova declarada ilícita tenha sido excluída do processo, o Magistrado, mesmo que se esforce de maneira racional para que aquilo não o influencie, também é levado ao encontro da emoção, visto que já teria tido contato com a prova, como assim tratado por Luiz Flávio Gomes (2008, s.p):

O dispositivo [...] 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. Ora, 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. Ademais, 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.

Assim, de acordo com Luiz Flávio Gomes (2008), a razão do veto em prol da celeridade processual perde eficácia quando se depara com a garantia da imparcialidade do juiz, tão imprescindível no direito processual penal conforme dito anteriormente.

5 Considerações finais

Esta pesquisa se propôs, como objetivo geral, examinar o veto presidencial do §4º do artigo 157 do Código de Processo Penal e verificar se dele permanece o princípio da imparcialidade dos magistrados na prolação da sentença. Vale ressaltar que a presente pesquisa foi baseada no método dedutivo, abordando planos abrangentes, correlacionando com leis e doutrinas através de pesquisa explicativa, já que visou analisar e interpretar as razões do veto do §4º do artigo 157 do Código de Processo Penal, identificando suas causas e explicando suas consequências no mundo jurídico, precisamente no desfecho processual penal. Foi utilizado delineamento bibliográfico vez que foi desenvolvida com base em material elaborado anteriormente. Utilizou-se ainda, fontes primárias, que consistem na informação na sua forma original e sem interpretações, como no caso, a legislação brasileira e ainda, fontes secundárias, que consistem em interpretações das fontes primárias, sendo então, artigos e livros a respeito do tema. Ainda, buscou na doutrina o entendimento acerca da teoria das provas no processo penal, e os princípios constitucionais para que assim ficasse claro a análise do veto, pois, para isso, é necessário compreender além de suas razões para alcançar o objetivo desse trabalho.

Diante disso, com base na metodologia utilizada foi possível chegar a conclusão de que as razões do veto que dizem respeito a celeridade e simplicidade processual, vão de encontro às garantias dadas ao acusado pela Constituição da República, uma vez que foi dado prioridade a celeridade e economia em vez de imparcialidade do juiz que proferirá a decisão. Isso porque, o magistrado que tivera contato com a provas ilícitas, estaria contaminado pelo seu conteúdo e, mesmo que a prova seja desentranhada do processo posteriormente, pelo simples fato de ter tido contato com o conteúdo ilícito, aquilo já estaria em seu inconsciente, prejudicando assim sua íntima convicção no momento da decisão.

Em outras palavras, na busca da verdade no processo penal, tem-se a ideia do cognitivismo processual, ou seja, a verdade é baseada em fatos sustentados pelas partes e trazidos pelas provas colhidas, evitando assim, que o magistrado analise subjetivamente. Dessa forma, a imparcialidade é imprescindível, vez que, o juiz tem de se manter atento a realidade exposta pelos fatos e provas. Fazendo com que assim, o contato do magistrado com a prova ilícita e seu conteúdo, além de contaminar as demais provas, também o contamina, impossibilitando portanto, que seu julgamento seja justo e imparcial.

Conclui-se então, que não foram as melhores razões dadas, ao vetar o §4º do artigo 157 do Código de Processo Penal, visto que, diante deste conflito de princípios e valores, o da celeridade e o da imparcialidade do juiz, verificamos que as consequências da violação ao direito do acusado de ser julgado de maneira imparcial, vai além de ter um processo mais demorado do que o esperado. Isso porque, não se pode restringir direitos, caso entenda que há a existência da mora judicial, porque é dever do Estado criar mecanismos para cobrir tal *deficit*, e não simplesmente suprimir direito tão importante dado ao acusado no direito penal. Nesse mesmo sentido, é também dever do Estado dar condições para o exercício das garantias já concedidas pela Constituição da República, o que neste caso, não foi feito, já que o dispositivo que trazia a hipótese de descontaminação do julgado foi vetado.

Referências bibliográficas

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 nov. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de processo penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 12 nov. 2018.

DALIA, Andrea Antonio; FERRAIOLI, Marzia. **Manuale di diritto processuale penale**. 4. ed. Padova: CEDAM, 2001.

DAMÁSIO, Antonio. **O erro de Descartes**: emoção, razão e o cérebro humano. São Paulo: Schwarcz, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2 ed. rev. ampl. São Paulo: RT, 2006.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As reformas no processo penal**: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma . Coordenação Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

Gomes Filho: **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. Coord.: Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanóide de Moraes. São Paulo: DPJ Editora, 2005

GOMES, Luiz Flávio. **Prova ilícita, juiz contaminado e o Direito Penal do inimigo**. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 17 julho. 2008. Acesso em: 15 mai. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**: volume único. 2ª edição. Salvador Bahia: Jus Podvim, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Introdução crítica ao processo penal** : fundamentos da instrumentalidade Constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. **Curso de processo penal**. 5. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. .

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 11A ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção**: aspectos da lógica judicial. 3ª edição. Campinas, São Paulo: Millenium, 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 16ª Ed. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL , 2ª Turma, **RHC 90.376/RJ**, Rei. Min. Celso de Mello, Dje-018 17/05/2007. A expressão male captum, bene retentum significa "mal colhida, mas bem conservada".

ZIMERMANN, David. **A Influência dos Fatores Psicológicos Inconscientes na Decisão Jurisdicional**: A crise do Magistrado. In: Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica. Org: Antônio Carlos Mathias Coltro e David Zimermann. 2ª Ed. Campinas, SP: Millenium Editora, 2007.