Percepção de Imparcialidade nas demandas possessórias coletivas, à luz dos Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial

Adriana Sant'Anna Coningham

1 Introdução

Com uma dinâmica social envolvendo mudanças de paradigmas cada vez mais rápido e o aumento da complexidade das relações sociais, os juízes se veem compelidos a atuar de forma mais proativa para dar conta de demandas que não encontram resposta em uma postura conservadora e passiva. Mas qual é o limite dessa atuação, sem comprometer a imparcialidade ou a percepção imparcialidade pela sociedade?

Sobre esse dilema que se propõe a reflexão neste artigo, sem qualquer pretensão de responde-las, mas apenas de instigar a se pensar sobre. E, por se tratar de um tema cujo debate é denso e extenso, para este artigo o recorte foi a análise dentro da atuação do juiz em conflitos coletivos possessórios, à luz dos comentários orientativos dos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial.

2. Conflitos possessórios coletivos

Há duas formas de se ver um conflito possessório coletivo seja ele urbano ou rural: 1) como um simples debate sobre quem tem a melhor posse; 2) como um litígio complexo, multifacetado. Na segunda hipótese a sua resolução exigirá a análise da posse, função socioambiental, direitos fundamentais, acesso à terra, acesso à moradia, dignidade da pessoa humana dentre outros.

A forma de ver o conflito definirá como o processo será conduzido pelo julgador: no primeiro caso, com a mera aplicação do procedimento especial previsto nos artigos 554 e seguintes do Código de Processo Civil e, no segundo, com uma análise mais sistêmica da legislação que inclui além do Código Civil e de Processo Civil, legislação ambiental, estatuto da terra, estatuto da cidade, com ponderação de princípios e direitos fundamentais.

Em breve contextualização sobre a problemática referente ao acesso à terra e acesso à moradia em centros urbanos, podemos dizer que a questão representa mais uma das inúmeras contradições do Brasil e é resultado de um processo de uma ocupação e distribuição de terras não regulamentado, ou seja, de ausência de governança de terras, que vem desde os primórdios de sua colonização, criando estrutura fundiária extremamente concentrada no país, que deveras é fato antigo.

Reydon et al (2016), ressalta que os diversos tipos de legislação criados ao longo do tempo foram incapazes de interromper o processo de ocupação ilegal de terras, principalmente devido à ausência de instituições fundiárias efetivas e integradas que pudessem registrar, mapear e cadastrar as posses e propriedades. Os processos ocorridos na área rural também aconteceram no processo de urbanização de todo o país.

Além disso, a concentração de renda, a migração da zona rural para a zona urbana, o aumento da população mundial e conseqüente aumento pela demanda por segurança alimentar, alarga a demanda por terras e por moradias, fazendo com se tornem cada vez mais caras e inacessíveis a uma grande parte da população brasileira, fatores que somados a insegurança fundiária, criam um ambiente efervecente para os conflitos coletivos possessórios.

Note-se que dentro desses conflitos podem existir outros interesses, tais como a extração ilegal de madeira, de minérios ou mesmo interesses políticos e eleitorais que nada contribuem para a sua solução e apenas remetem a discussões polarizadas. A apreensão é constante entre as partes, e danos imprevisíveis como mortes, queimadas, destruição ambiental ou ocupações urbanas com açoreamento de nascentes, sem planejamento ou saneamento podem ocorrer.

Por todo o exposto, parece razoável ver o conflito coletivo possessório como um conflito complexo, que se encaixa nas palavras de Vitorelli (2020):

[...] litígios coletivos complexos são aqueles que envolvem, mais do que uma simples aplicação do direito, análises relacionadas à eficiência, a economia, à proporcionalidade e à desejabilidade, para a sociedade, de uma determinada solução. É bom lembrar que a ponderação de tais fatores é expressamente autorizada pelo art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), acrescentado em 2018. Nos litígios simples, pelo contrário, a solução para a controvérsia é dada pela subsunção dos fatos à norma jurídica, de modo mais direto.¹

O juiz pode ignorar esse contexto e decidir como se não existesse outros problemas envolvidos? Claro que pode, não há ilegalidade, mas é preciso estar consciente que ao fazê-lo, o julgador já escolheu um lado.

3 Imparcialidade e ativismo judicial

A imparcialidade do juiz é um valor do qual depende a própria credibilidade no

¹ VITORELLI, Edilson. Processo Civil e Estrutural: Teoria e Prática. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 31/32

sistema de justiça² e, por conseguinte, a própria democracia. Um juiz parcial compromete a confiança no sistema como um todo. Não por outro motivo, esse foi o segundo valor relacionado nos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial, logo após a independência do juiz, que dele é distinguido, mas não apartado, conforme comentário 24:

Os conceitos de independência e imparcialidade estão intimamente relacionados, embora sejam separados e distintos. A imparcialidade se refere a um estado de espírito ou atitude do tribunal em relação aos assuntos e às partes em um caso em particular. A palavra imparcial conota abstenção de parcialidade, **real ou aparente**. A palavra independência reflete ou incorpora o tradicional valor constitucional de independência. Desse modo, ela conota não um mero estado mental ou atitude no real exercício das funções judiciais, mas um *status* ou relação com os outros, particularmente como o ramo executivo do governo, que se funda em condições objetivas ou garantias³.

O destaque é não apenas para o agir de forma imparcial, mas também a importância da percepção de imparcialidade pelo observador médio, sensato e razoável, segundo o comentário 52:

A imparcialidade é a qualidade fundamental requerida de um juiz e o principal atributo do Judiciário. A imparcialidade **deve existir tanto como uma questão de fato como uma questão de razoável percepção. Se a parcialidade é razoavelmente percebida, essa percepção provavelmente deixará um senso de pesar e de injustiça realizados destruindo**, conseqüentemente, a confiança no sistema judicial. A **percepção de imparcialidade** é medida pelos padrões de um **observador razoável**. A percepção de que o juiz não é imparcial pode surgir de diversos modos, por exemplo, da percepção de um conflito de interesses, do comportamento do juiz na corte, ou das associações e atividades do juiz fora dela.

Leandro Despoyy⁴, relator da sexagésima sessão da Comissão de Direitos Humanos, em 2004 afirmou que: [...] *juízes não somente devem cumprir critérios objetivos de imparcialidade, mas devem também ser vistos como imparciais.*

A importância da aparência, do “parecer ser” é continuamente destacado nos comentários aos Princípios de Bangalores, como o expresso no 111, ao abordar o valor idoneidade:

² “É a confiança do público na independência das cortes, na integridade de seus juízes e na imparcialidade e eficiência de seus processos que sustenta o sistema judiciário de um país. Bangalore”. Nações Unidas (ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodc). Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial / Escritório Contra Drogas e Crime; tradução de Marlon da Silva Malha, Ariane Emílio Kloth. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008.

³ *Ibidem*, p. 46.

⁴ *Ibidem*, p. 23.

O que importa mais não é o que um juiz faz ou não faz, mas o que os outros pensam que o juiz fez ou pode fazer.

Em nosso sistema processual a imparcialidade é um princípio, alçado à categoria de garantia processual que pode gerar, inclusive, a nulidade absoluta dos atos, se não observada, como nos casos de impedimento relacionados no art. 144, CPC, onde a presunção de parcialidade do juiz é absoluta (*juris et de jure*).

Para a doutrina, a imparcialidade do juiz “é um atributo necessário para que possa julgar, sendo manifestação do princípio constitucional do Estado Democrático de Direito (CF1º caput) e um dos elementos integradores do princípio constitucional do juiz natural (CF 5º, XXXVII e LIII)”.⁵

O dever de imparcialidade do julgador aparece em outros códigos de conduta judicial⁶ como princípio ou valor fundamental para validade do julgamento e para credibilidade do próprio sistema judicial. A exigência de uma conduta imparcial está diretamente ligada ao próprio direito de ter acesso a um julgamento justo.

Ao lado desse importante valor, os juízes sentem cada vez mais a cobrança por respostas a demandas complexas com viés social e estrutural, como é o caso das possessórias coletivas, que exigem uma postura proativa, definida por alguns como ativismo judicial e que pode atingir a percepção de imparcialidade, conforme verificado por Batista (2017):

[...] a imparcialidade judicial é um dever fundamental para se atingir um processo justo e, para tanto, o juiz precisa estar distante, igualmente, das partes do processo. Esta sempre foi a representação do que seria o ônus da imparcialidade judicial. No entanto, modernamente, a concepção de uma justiça equidistante foi dando lugar ao ideário do ativismo judicial, que colocaria o magistrado em um lugar menos passivo (logo, mais ativo e participativo), construindo-se uma nova percepção de imparcialidade.⁷

A origem e a conceituação do que vem a ser ativismo judicial, por si só já não é uniforme, e encontra-se envolta em controvérsia suficiente para um amplo debate, espaço

⁵ JÚNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade.

⁶ Código Ibero-Americano de Ética Judicial, artigos de 9 a 17; código de ética da magistratura nacional artigos 8 a 9.

⁷ BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti; PUERARI, Daniel Navarro. A difícil tarefa de ser um juiz “ativo e imparcial”: um olhar empírico sobre os poderes instrutórios do juiz e o princípio da imparcialidade. *Index Law Journals*, 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/culturajuridica/article/view/2040/pdf> acessado em 22.01.2021.

que não temos neste momento. Mais comumente, a doutrina afirma que o termo ativismo judicial – *judicial activism* – surgiu no artigo publicado pelo jornalista Arthur Meier Schlesinger Junior, na revista Fortune, em 1947, ao tecer comentários sobre a composição da Suprema Corte Americana – *Supreme Court of the United States*.

Martins (2019) afirma que ativismo judicial é “a autuação expansiva do judiciário”⁸, em outras palavras, é uma técnica de julgamento proativa adotada pelo Poder Judiciário. De acordo com o autor, para se entender essa técnica é necessário saber o conceito de judicialização que, em síntese, significa que “uma parcela do Poder Político está sendo transferido das instâncias políticas tradicionais para o Poder Judiciário”⁹ e, portanto, o ativismo judicial é “uma consequência da judicialização”¹⁰, na medida em que o vultoso número de processos de teor político exige que “os juízes atuem de maneira expansiva”¹¹.

Revela, também, que a incapacidade do Poder Legislativo em criar consensos, em especial, sobre questões controversas, passa a exigir a atuação do Poder Judiciário, ao passo que não é dado a este deixar de julgar sob o argumento de lacuna legislativa, sendo, portanto, um grande exemplo de ativismo judicial o julgamento do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo (ADI 4277 e ADPF 132), mesmo sem previsão legal ou constitucional sobre o tema.

Gomes (2009), em artigo publicado pelo O Estado de São Paulo, ao comentar a conclusão pelo Supremo Tribunal Federal do julgamento do caso conhecido como Raposa-Serra do Sol, destaca que a judicialização “nada mais expressa que a possibilidade de acesso ao Poder Judiciário”¹². Comenta, ainda, algumas das espécies de ativismo judicial, sendo elas: ativismo em favor dos direitos constitucionais; ativismo judicial legislativo; e proatividade judicial.

Na primeira espécie, menciona que a postura do julgador é proativa em favor da concretização dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. No ativismo legislativo, o julgador age paralelamente à atividade legislativa com vistas a complementar o ordenamento jurídico, de maneira a revelar o Direito que dele decorre. Por fim, o proativismo é a alteração, pelo Judiciário, do ordenamento, ao assumir “uma postura

⁸ MARTINS, Sérgio Merola; Ativismo judicial – Tudo o que você precisa saber. Aurum, 2019. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/ativismo-judicial/#:~:text=Ativismo%20judicial%20%C3%A9%20um%20termo,em%20decis%C3%B5es%20de%20outros%20poderes>. Acessado em: 3.2.2021.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² GOMES, Luiz Flávio; STF – ativismo sem precedentes?. O Estado de São Paulo, 2009, p. A2. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/339868/noticia.htm?sequence=1>. Acessado em: 3.2.2021.

legiferante inovadora”¹³, invadindo a competência do Poder Legislativo.

Há se destacar, ainda, outras duas espécies de ativismo judicial mencionadas por Gomes (2009), a saber: o ativismo judicial inovador, consistente na criação, pelo julgador, da norma, do direito e o ativismo judicial revelador, consistente na inovação do ordenamento jurídico ao se atribuir novo entendimento¹⁴

Dentre as principais críticas ao ativismo judicial está o possível rompimento da imparcialidade, sujeição das partes ao subjetivismo do juiz e eventual invasão de atribuições dos Poderes Legislativo ou Executivo, com a possibilidade de haver um desequilíbrio, sendo necessário, portanto a doutrina recomenda absoluta cautela na adoção de decisões ativistas.

Entre as críticas à passividade do juiz ou ao ativismo judicial, a efetivação do valor imparcialidade na sua dimensão subjetiva (pessoal) é mais complexo do que aparenta, o julgador muitas vezes se verá em dilemas éticos sobre os limites de sua atuação, sobre o que é o agir corretamente e até que ponto suas decisões não estão pautadas em crenças internalizadas inconscientemente.

Em pesquisa sobre o tema Baptista (2017) afirmou que:

*[...] dentre os distintos aspectos do tema da imparcialidade judicial, que está relacionado com os seus significados e representações, traçados a partir das entrevistas que pude realizar durante o trabalho de campo, nas quais me foi dito, recorrentemente, que um dos maiores dilemas da atuação dos magistrados está no difícil equilíbrio de viver entre o dever de parecerem imparciais e o fato de serem humanos.*¹⁵

O juiz, em suas circunstâncias, é como qualquer ser humano, dotado de crenças, conceitos, preconceitos, nem sempre tão claros para ele. A racionalidade objetiva e imparcial inconscientemente é muito mais subjetiva do que se deseja, mas ela é buscada, construída pelo julgador a partir do reconhecimento de suas falhas, de seus limites, e de sua constante autovigilância.

Barroso (2020)¹⁶, citando a literatura jurídica norte-americana, afirma que se costuma identificar três modelos principais de comportamento judicial: o legalista, o ideológico e o estratégico. O primeiro, seria mais “formalista crente na objetividade do

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Idem*. O STF está assumindo um "ativismo judicial" sem precedentes? Jornal Carta Forense, 2009. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/o-stf-esta-assumindo-um-ativismo-judicial-sem-precedentes/3853>. Acessado em: 3.2.2021.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ BARRROSO, Luís Roberto. Curso de Direito constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo – 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 461.

Direito e na neutralidade do intérprete”. O segundo, pauta suas decisões em suas preferências políticas e, por fim, o estratégico, leva em consideração a conservação e expansão do seu poder, preocupado com o cumprimento e efetividade de suas decisões. No entanto, o próprio autor ressalta que: nenhum dos três modelos prevalece em sua pureza: “a vida real é feita da combinação dos três. Sem embargo das influências políticas e das opções estratégicas, o Direito conservará sempre uma autonomia parcial”. Para Barroso (2020) o limite da atuação judicial é dado por três fatores:

A atuação judicial é limitada pelas possibilidades de solução oferecidas pelo ordenamento, pelo tipo de argumentação jurídica utilizável e pelo controle de razoabilidade e de racionalidade que restringem as influências extrajudiciais de natureza ideológica ou estratégica. Mas não as inibem inteiramente. Reconhecer isso não diminui o Direito, mas antes permite que ele se relacione com a política de maneira transparente, e não escamoteada.

4 Percepção de imparcialidade nos conflitos coletivos possessórios

A percepção de imparcialidade sofre influências não apenas baseada na conduta do juiz, mas em razão da própria visão de mundo de cada indivíduo, sendo esta uma causa externa, sobre a qual o juiz terá mais dificuldade de exercer influência.

A postura mais proativa dentro das ações possessórias coletivas não significa abraçar esta ou aquela causa, mas trazer o equilíbrio para dentro do processo, e buscar uma solução justa e sistêmica ao conflito garantindo o pleno acesso à justiça, principalmente, no plano substancial¹⁷. Nesse contexto, recomenda-se que o juiz não decida uma liminar sem audiência de tentativa de conciliação e justificação; ignore eventual ocorrência de revelia, mesmo se tratando de matéria fática; realize inspeção judicial *in locu*; determine a produção de outras provas imprescindíveis ao esclarecimento dos fatos e conduza a ordem de reintegração, se deferida, com cuidados necessários a preservar direitos fundamentais e garantir o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Indaga-se: essa postura na condução do conflito coletivo (vista como por alguns como ativismo judicial), interfere na percepção de imparcialidade? [...] *como o mesmo juiz pode ser, a um só tempo, imparcial e ativista*¹⁸? Ou, atuar para garantir para que direitos fundamentais não sejam violados (embora seja dever de todo magistrado), pode interferir na percepção de imparcialidade? Nesse aspecto os comentários 56, 57 e 189 trazem

¹⁷ ARAÚJO, Vanessa Mascarenhas. A sentença estruturante e o pleno acesso à justiça. In: Processos Estruturais. Organizadores, Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobem – 2ª ed. Ver. Atual. E ampl. – Salvador, Juspodivm, 2019. p. 864.

¹⁸ *Ibidem*, p. 107.

importantes orientações:

56. A imparcialidade não se relaciona apenas com percepção, **mas mais fundamentalmente com a real abstenção de parcialidade e prejulgamento**. Este aspecto duplo é capturado nas palavras frequentemente repetidas de que a justiça não deve somente ser feita, mas deve manifestamente ser vista como tendo sido feita. **O teste usualmente adotado é o de saber se um observador sensato poderia, vendo o problema realística e praticamente, apreender uma falta de imparcialidade no juiz**. Se houver apreensão de parcialidade, ela deve ser analisada do ponto de vista de um observador sensato.

[...]

57. **Parcialidade ou preconceito tem sido definido como inclinação ou predisposição em direção a um lado ou a um resultado particular**. Em sua aplicação aos processos judiciais ela representa a predisposição para decidir um assunto ou causa de um certo modo que não deixa a mente judicial perfeitamente aberta à convicção. Parcialidade é uma condição ou estado de espírito, uma atitude ou ponto de vista que influencia o julgamento e torna o juiz incapaz de exercer suas funções imparcialmente em um dado caso. Todavia, isso não pode ser dito sem considerar a parcialidade. **Se, por exemplo, um juiz é inclinado a defender os direitos humanos fundamentais, a menos que a lei clara e validamente requeira uma posição diferente, isso não dará margem a uma percepção razoável de parcialidade proibida por lei**.

[...]

189.[...]Todos que comparecem perante a corte, profissionais da lei, **litigantes e testemunhas têm direito de ser tratados de modo a respeitar suas dignidades humanas e direitos humanos fundamentais**. (grifei)

Apesar das orientações contidas nos comentários serem no sentido de que a preservação de direito humanos fundamentais não dará margem a uma percepção distorcida de parcialidade, pode haver algum debate polarizado dentro da sociedade brasileira que, por desconhecimento, vê a conduta do juiz que age na preservação de direitos humanos, como uma forma de proteção indevida à outra parte, como ocorreu recentemente com a liberdade concedida a uma detenta vegana em situação clínica grave.¹⁹

A diversidade cultural dentro da sociedade cria preocupações e expectativas muito diferentes sobre a conduta do juiz e este deve cumprir seu dever de garantir direitos humanos fundamentais, independentemente das expectativas sociais, sob pena de não

¹⁹ Uma detenta vegana internada em estado grave, levou a juíza do feito a coloca-la em liberdade. A magistrada foi atacada nas redes sociais por ter mencionado a proteção de direitos individuais da detenta em sua decisão, ainda que a liberdade também tenha sido fundamentada no fato da acusada não representar risco a sociedade. In: <https://www.hypeness.com.br/2020/12/detenta-vegana-e-solta-por-falta-de-alimentacao-adequada-em-presidio/> acessado em 31/01/2021

mais conseguir decidir.

No caso dos conflitos coletivos possessórios pode parecer, à primeira vista, que analisar apenas quem tem a melhor posse e resolveria o conflito coletivo sem maiores questionamentos sobre eventual imparcialidade do julgador. Mas e a parte coletiva, que não conseguiu contextualizar seu direito dentro do rito adotado pelo juiz, também ela não veria essa atitude supostamente mais objetiva do magistrado como parcial?

Há necessidade de equilibrar ou igualar os desiguais dentro do processo, sem que isso represente parcialidade ou pretensão de decidir a favor desta ou daquela parte. No entanto, o comentário 60 traz uma orientação muito restritiva ao juiz e coloca um óbice a atuação mais ativista ao afirmar que:

[...] Qualquer ação que, na mente de um observador razoável, daria ou poderia dar margem a uma razoável suspeição de falta de imparcialidade no exercício das funções judiciais deve ser evitada. Onde tais impressões são criadas, elas afetam não somente os litigantes perante a corte, mas, em geral, a confiança do público no Judiciário.

Mas em uma sociedade polarizada quanto de preconceito ainda se pode perceber ao falar de conflitos possessórios coletivos? Questões como acesso à terra e reforma agrária são vista unicamente como uma pauta política de esquerda contra direita, sem qualquer contextualização histórica.

Aqui surge outro questionamento sobre a percepção de imparcialidade: ela é analisada a partir da perspectiva de quem para a credibilidade da justiça? A percepção vinda dos operadores do direito? A percepção vinda das partes (leigos)? Ou a percepção vinda de um terceiro, estranho a lide? O observador sensato, justo e razoavelmente informado, sobre o qual os comentários aos Princípios de Bangalore discorrem e, é descrito no comentário 77, em uma era de extremismos e pós-verdade, se torna, cada vez mais, uma figura utópica. É a partir dessa figura que o juiz deve pautar seu comportamento?

Em uma demanda que envolve partes de nível educacional, cultural e financeiros com diferenças significativas, a percepção de uma parte é inversamente contrária ao do outro. Enquanto para um latifundiário o direito é visto positivamente como uma garantia do seu *status quo*, para o outro lado, composto por pessoas carentes financeiramente, o direito também é visto como um garantidor do seu *status quo*. Contudo, neste caso, negativamente, já que este *status quo* pode representar miséria, ausência de acesso à saúde, educação, moradia e alimentação devida. São visões e posições opostas, quase inconciliáveis.

Se para os operadores do direito é mais fácil perceber a imparcialidade do juiz, no final é percepção de imparcialidade vinda das próprias partes a mais necessária para fazer sentido e dar credibilidade ao sistema judicial, pois são as partes que vão levar consigo o sentimento do justo ou injusto.

Para indivíduos vindos de comunidades carentes, quase sem acesso à educação, que compõem sistematicamente o polo passivo nos conflitos coletivos possessórios, a linguagem do direito é intrincada, complexa e inacessível. Dentro dessa realidade a percepção de imparcialidade pode ser afetada, a partir da constatação de que magistrados, advogados, promotores de justiça, defensores públicos e a parte oposta usam a mesma linguagem, mas esta linguagem não lhe é familiar. A sensação de exclusão é imediata.

A visão dessa parcela da população importa para aferir a percepção de imparcialidade do juiz? E, se importa, como inserir essa parte (coletiva) em um contexto que faça sentido e onde possa entender e ser compreendida, melhorando a percepção de imparcialidade?

Sem qualquer pretensão de esgotar o tema, mas apenas para contribuir com o debate, identifica-se pela leitura dos comentários aos Princípios de Bangalore, a importância de ao menos três ações a serem adotadas pelos juízes para quebrar estereótipos (seus e das partes) na condução das demandas possessórias coletivas: 1) contextualização histórica do problema; 2) realização da inspeção judicial; 3) o uso da linguagem mais simplificada.

O primeiro movimento sugerido, carece de maiores explicações, pois sem contexto nada tem sentido e as chances de se ter uma visão padronizada e reducionista sobre os fatos se ampliam, correndo risco do próprio julgador formar estereótipos, o que afeta a percepção de igualdade e imparcialidade conforme mencionado no comentário 184.

184. [...] Um juiz que, por exemplo, alcança um resultado correto, mas é dado a formar estereótipos, age, assim, às expensas de sua imparcialidade, real ou percebida. Um juiz não deve deixar-se influenciar por atitudes baseadas em estereótipos, mito ou preconceito, e sim, fazer todo esforço para reconhecer ou demonstrar sensibilidade para com tais atitudes e corrigi-las.

No contexto acima, a inspeção judicial, assume especial importância, por ser um ato de instrução e também de inclusão, onde ocorre a aproximação de linguagem e de mundos. Ouvidos e vistos dentro de suas casas, dentro da sua realidade, as partes se sentem mais acolhidas e compreendidas. Uma experiência que ao tempo que aproxima o julgador, permite uma visão mais contextualizada, rica e livre de preconceitos e muito se

assemelha à experiência descrita por Mia Couto em suas viagens pelas savanas de Moçambique:

[...] Nessas regiões encontro gente que não sabe ler livros. Mas que sabe ler o seu mundo. Nesse universo de outros saberes, sou eu o analfabeto. Não sei ler sinais da terra, das árvores e dos bichos. Não sei ler nuvens, nem o prenúncio das chuvas. Não sei falar com os mortos, perdi contacto com os antepassados que nos concedem o sentido da eternidade. Nessas visitas que faço à savana, vou aprendendo sensibilidades que me ajudam a sair de mim e a afastar-me das minhas certezas²⁰. [...]

O comentário 63²¹, faz uma ressalva quando o julgador faz a condução da prova para dirigir o resultado, assumindo o papel de advogado e Juiz ao mesmo tempo. Não é o que se defende com a inspeção judicial, recomendação contida na Constituição Federal, art. 126, parágrafo único, para os casos de conflitos coletivos. Ao realizar a inspeção e determinar as provas necessárias para a solução da lide, o juiz não sabe qual será o resultado, mas apenas que tais diligências trarão os esclarecimentos sobre o direito de cada parte, independentemente do resultado.

[...]o processo não é um jogo onde vence o mais forte, o mais poderoso, o mais esperto, o processo é um instrumento de justiça. (SILVA, 2005, p. 33) Nessa linha, o juiz seria o responsável por assegurar que o mais forte não vença simplesmente por ser mais forte. SOUZA (2008, p. 106) também explica esse mecanismo de defesa dos magistrados: “Há necessidade de se estabelecer um mecanismo que possa compensar essa desigualdade congênita [natural?] e que permita a todo participante da relação processual atuar em igualdade de armas. Na concepção dogmática, portanto, o juiz inerte é o juiz que finge não ver a força do mais forte e, ao se omitir, permite que a força darwiniana do processo se estabeleça. Logo, entende-se que o juiz, ao ser inerte, acaba sendo também parcial. SILVA (2005, p. 36) é expresso: “Não há dúvida de que a inércia judicial importará favorecimento da parte mais forte, violando, assim, o princípio da imparcialidade.²²

Determinar a realização de provas, analisar o processo com base em princípios e direitos fundamentais, não quebra a imparcialidade se ao final o juiz der o direito a quem tem razão.

²⁰ COUTO, Mia. E se Obama fosse Africano? – São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p.14/15.

²¹ Um juiz tem o direito de fazer perguntas visando clarificar os assuntos. Mas se interfere constante e virtualmente, assumindo a condução de um caso civil ou o papel de persecução em um caso penal, e usa os resultados de seu próprio questionamento para chegar a uma conclusão no julgamento do caso, o juiz se torna advogado, testemunha e juiz ao mesmo tempo, e o litigante não recebe um julgamento justo.

²² *Ibidem*, p. 109.

Os dados de campo mostram que os paradoxos e as ambiguidades que o nosso sistema jurídico produz, tais como, por um lado, as exigências legais da imparcialidade e, por outro lado, a atribuição de poderes instrutórios ao juiz e o seu dever de compensar desigualdades e prestar assistência à parte mais fraca no curso do processo, acabam por provocar a distribuição desigual da justiça, a partir de critérios casuísticos e imprevisíveis, comprometendo a segurança jurídica e impedindo a construção de um sistema isonômico e justo. Além disso, os resultados parciais e empíricos da pesquisa explicitam a difícil tarefa e os dramas vivenciados por magistrados no exercício de sua atividade jurisdicional, demonstrando que, para eles, nem sempre é fácil situar-se entre o dever de ser imparcial e os ônus de ser um juiz ativo.²³

Com relação a linguagem, conforme mencionamos, a parte mais vulnerável (os diversos ocupantes) tem uma percepção muito ruim do sistema judicial, pois para eles representa opressão, medo, incertezas, linguagem rebuscada e inacessível. Assim, a linguagem se torna essencial para estabelecer um diálogo.

O uso de linguagem simples já foi considerado requisito de validade do julgamento. Em *Koottummel v. Austri* (2009), a Corte europeia de Direitos Humanos estabeleceu que um julgamento justo deve utilizar linguagem simples, de maneira que o réu, do plenário, possa se defender (art. 6º, alínea “a”, Convenção Europeia de Direitos Humanos)²⁴

No comentário 64, é ressaltado que o princípio da imparcialidade geralmente proíbe comunicações privadas entre membros da corte e qualquer das partes e seus representantes legais²⁵, mas no sistema brasileiro não há essa proibição, ao contrário, juízes são obrigado a receber os patronos das partes, acompanhados ou não destas, sempre que necessário em conversas privadas, sendo reconhecido como uma prerrogativa dos advogados. O atendimento direto aos advogados, acompanhados das partes, auxilia a conduzir o processo com transparência e esclarecer pontos técnicos as vezes não compreendidos. Pinho e Durço (2011)²⁶ destacam o papel do novo juiz dentro desse modelo mais cooperativo e participativo com as partes, com o dever de buscar a todo o momento

²³ *Ibidem*, p. 119.

²⁴ VILLELA, Hugo Otávio Tavares. Além do direito: o que o juiz deve saber: a formação multidisciplinar do juiz. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015, p. 93. Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <file:///C:/Users/30205/Downloads/2040-5016-1-PB.pdf>. Acessado em: 01/02/2021

²⁵ O princípio da imparcialidade geralmente proíbe comunicações privadas entre os membros da corte e qualquer das partes, seus representantes legais, testemunhas ou jurados. Se a corte recebe tais comunicações privadas é importante assegurar que a outra parte seja completa e prontamente informada tudo registrado como de costume.

²⁶ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; DURÇO, Karol Araújo. A Mediação e a Solução dos Conflitos no Estado Democrático de Direito. O “Juiz Hermes” e a Nova Dimensão da Função Jurisdicional. Revista Quaestio Iuris, vol.04, nº01. ISSN 1516-0351 p.245-277. 2011. <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10190/7966>; acessado em 09/01/2021.

garantir a interação, a cooperação, a lealdade e a boa-fé de todos os participantes do processo.

Há demandas, como as possessórias coletivas, em que em que o juiz precisa ter sensibilidade para reconhecer a vulnerabilidade dos indivíduos que ali se apresentam, para que possa equalizar os desiguais ou, como diria Demo (2020)²⁷, “equalizar oportunidades”, que implica em cuidar do direito igual e diverso. Não é possível se fechar em um mundo hermético de interpretações repetitivas, sem análise crítica e reflexiva:

[...] O intelecto empobrece quando se fecha em paradigmas. Se for juiz, estará também faltando com uma obrigação que todas as pessoas de algum relevo têm: o de reavaliar e, eventualmente, refazer o paradigma. Toda pessoa que tem condição de fazê-lo tem obrigação de reforma-lo de quando em quando. É o caso do juiz segundo a observação de João Batista gomes Moreira: “O juiz, em suas decisões, ao mesmo tempo em que é influenciado pelo ambiente cultural, contribui para reforçar ou reformar paradigmas” (IDEM, p. 14).²⁸

Algumas vezes, para efetivação da justiça, o juiz terá que tomar decisões difíceis contra o pensamento majoritário e, nesses casos, terá que suportar o julgamento da sua decisão pela grande mídia, redes sociais, ou a acusação de ser parcial, ativista. Mas, seria possível exigir outra conduta de um julgador?

[...] Cria-me, a pior desgraça que poderia ocorrer a um magistrado seria pegar aquela terrível doença dos burocratas que se chama conformismo [...]²⁹.

5 Conclusão

O valor imparcialidade é essencial ao sistema judicial e a própria manutenção da democracia. Entretanto, esse valor sofre alterações de percepção, haja vista a diversidade cultural, social e política, havendo polarização de debates sobre temas importantes pela sociedade, que leva a posições extremistas, como é o caso da aplicação e defesa dos direitos fundamentais pelo juiz.

O observador razoável mencionado nos Comentários aos Princípios de Bangalores é uma figura fictícia e dificilmente presente em conflitos onde há essa

²⁷DEMO, Pedro. Vidas privadas – Um bilhão de pessoas com fome?. Blogspot, 2020. Disponível em: <http://pedrodemo.blogspot.com/2020/12/alter-1454-vidas-privadas-um-bilhao-de.html?q=equalizar>. Acessado em: 31/01/2021.

²⁸ *Ibidem*, p. 69.

²⁹ CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes, vistos por um advogado. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

polarização quase que ideológica, não podendo o juiz se prender sobre eventual percepção equivocada de sua imparcialidade, sob pena de se tornar inerte. É necessário garantir às partes acesso a um julgamento justo e humanizado, tratar com igualdade, colher todas as informações sobre o litígio, conhecer a sua complexidade e, sempre que necessário, percebendo vulnerabilidade de um dos lados, trazer o equilíbrio para dentro do processo.

A concepção de que o ativismo judicial leva a uma conduta parcial é fruto de desconhecimento, haja vista que determinar a produção de provas para esclarecer fatos, apenas contribui para um julgamento mais justo. Além disso, decidir de forma contramajoritária, é uma das formas de fazer o direito progredir com a sociedade. Não se trata de decidir com parcialidade, mas ao contrário decidir com imparcialidade, criticidade, reflexão e racionalidade, sem as quais o direito será sempre um mero instrumento para conservação de situações postas na sociedade, mesmo que eivadas de injustiça.

Referências bibliográficas

ARAÚJO, Vanessa Mascarenhas. A sentença estruturante e o pleno acesso à justiça. In: Processos Estruturais. Organizadores, Sérgio Cruz Arenhart, Marco félix Jobem – 2ª ed. Ver. Atual. E ampl. – Salvador, Juspodivm, 2019. p. 864.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti; PUERARI, Daniel Navarro. A difícil tarefa de ser um juiz “ativo e imparcial”: um olhar empírico sobre os poderes instrutórios do juiz e o princípio da imparcialidade. Index Law Journals, 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/culturajuridica/article/view/2040/pdf> acessado em 22.01.2021.

BARRROSO, Luís Roberto. Curso de Direito constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo – 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 461.

CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes, vistos por um advogado. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

COUTO, Mia. E se Obama fosse Africano? – São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p.14/15.

DEMO, Pedro. Vidas privadas – Um bilhão de pessoas com fome?. Blogspot, 2020. Disponível em: <http://pedrodemo.blogspot.com/2020/12/alter-1454-vidas-privadas-um-bilhao-de.html?q=equalizar>. Acessado em: 31/01/2021.

FILHO, Rodolfo Pamplona. O mito da neutralidade do juiz como elemento de seu papel social, 1998. SEDEP disponível em: <https://www.sedep.com.br/artigos/o-mito-da-neutralidade-do-juiz-como-elemento-de-seu-papel-social/>. Acessado em: 30.01.2021

GOMES, Luiz Flávio; STF – ativismo sem precedentes?. O Estado de São Paulo, 2009, p. A2. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/339868/noticia.htm?sequence=1>. Acessado em: 3.2.2021.

- idem. O STF está assumindo um "ativismo judicial" sem precedentes? Jornal Carta Forense, 2009. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/o-stf-esta-assumindo-um-ativismo-judicial-sem-precedentes/3853>. Acessado em: 3.2.2021.

JÚNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Ibero-Americano de Ética Judicial, artigos de 9 a 17; código de ética da magistratura nacional artigos 8 a 9.

MARTINS, Sérgio Merola; Ativismo judicial – Tudo o que você precisa saber. Aurum, 2019. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/ativismo-judicial/#:~:text=Ativismo%20judicial%20%C3%A9%20um%20termo,em%20decis%C3%B5es%20de%20outros%20poderes>. Acessado em: 3.2.2021.

Nações Unidas (ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodc). Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial / Escritório Contra Drogas e Crime; tradução de Marlon da Silva Malha, Ariane Emílio Kloth. – Brasília : Conselho da Justiça Federal, 2008.

OLIVEIRA, Edezio Muniz de; A Posição Original de John Rawls. Âmbito Jurídico, 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-145/a-posicao-original-de-john-rawls/>. Acessado em: 31/01/2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; Durço, Karol Araújo. A mediação e a solução dos Conflitos no Estado Democrático de Direito. O “Juiz Hermes” e a Nova Dimensão da Função Jurisdicional. Revista Quaestio Iuris, vol.04, nº01. ISSN 1516-0351 p.245-277. 2011. <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10190/7966>; acessado em 09/01/2021.

VALE, Ionilton Pereira do; O Ativismo Judicial: conceito e formas de interpretação. JusBrasil, 2015. *Apud.* BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática, In revista de direito do Estado, ano 4, nº 13:71-91 jan/mar 2009, p.75. Disponível em: <https://ioniltonpereira.jusbrasil.com.br/artigos/169255171/o-ativismo-judicial-conceito-e-formas-de-interpretacao>. Acessado em: 3.2.2021.

VECCHIA, Ricardo Bazilio Dalla; O(s) Perspectivismo(s) de Nietzsche, p. 2. Repositório da Produção Científica e Intelectual da Unicamp, 2014. Disponível em: http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/281226/1/DallaVecchia_RicardoBazilio_D.pdf. Acessado em: 02/02/2021.

VITORELLI, Edilson. Processo Civil e Estrutural: Teoria e Prática. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 31/32.

WANDERLEY, Alessandra. No Caminho da Justiça: O Véus da Ignorância de John Rawls. Empório do Direito. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/no-caminho-da-justica-o-veu-da-ignorancia-de-john-rawls>. Acessado em: 31/01/2021.