

## O PAPEL DO MAGISTRADO NO PROCESSO PENAL SEGUNDO A DOCTRINA DE JOHN RAWLS

### THE ROLE OF THE MAGISTRATE AS A DISTRIBUTIVE JUSTICE AGENT IN CRIMINAL PROCEDURE UNDER THE DOCTRINE OF JOHN RAWLS

### EL ROLE DEL MAGISTRATE EN PROCEDIMIENTOS CRIMINALES DE ACUERDO CON LA DOCTRINA DE JOHN RAWLS

ALEXANDRA FONSECA RODRIGUES

<https://orcid.org/0000-0002-2108-6742> / <http://lattes.cnpq.br/7844082465058722> / [alexandra\\_fr12@hotmail.com](mailto:alexandra_fr12@hotmail.com)  
Universidade da Amazônia (UNAMA), Belém, PA, Brasil.

ALEXANDRE MANUEL LOPES RODRIGUES

<https://orcid.org/0000-0002-7391-3076> / <http://lattes.cnpq.br/6393766256752689> / [alexandre\\_mlr@yahoo.com.br](mailto:alexandre_mlr@yahoo.com.br)  
Universidade da Amazônia (UNAMA), Belém, PA, Brasil.

#### RESUMO

Este artigo possui o objetivo de demonstrar a missão e a identidade do magistrado como agente de efetiva distribuição de justiça dentro do Processo Penal. Para tanto, tomar-se-á por base a Teoria da Justiça como Equidade, elaborada por John Rawls, com o escopo metodológico de elaborar uma comparação entre as propostas do filósofo e a aplicação da justiça criminal na atualidade. Para que, por fim, possa se elaborar uma síntese capaz de demonstrar que a visão da justiça como equidade pode ser usada como paradigma para pautar uma atuação judicial mais equilibrada e apta a promover os direitos fundamentais de todos os envolvidos no fato delituoso.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais; John Rawls; justiça distributiva; papel do juiz; processo penal.

#### ABSTRACT

This article aims to demonstrate the mission and identity of the magistrate as an agent of effective distribution of justice within the Criminal Procedure. To this end, it will be based on the Theory of Justice as Equity, elaborated by John Rawls, with the methodological scope of making a comparison between the philosopher's proposals and the application of criminal justice today. Finally, a synthesis can be elaborated to demonstrate that the view of justice as fairness can be used as a paradigm to guide a more balanced judicial action and able to promote the fundamental rights of all involved in the criminal act.

**Keywords:** Fundamental rights; distributive justice; John Rawls; role of the judge; Criminal proceedings.

#### RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo demostrar la misión e identidad del magistrado como agente de distribución efectiva de la justicia dentro del proceso Penal. Para ello, se basará en la teoría de la Justicia como equidad, elaborada por John Rawls, con el alcance metodológico de elaborar una comparación entre las propuestas del filósofo y la aplicación de la justicia penal en la presente. Para que, por último, se pueda desarrollar una síntesis capaz de demostrar que la visión de la justicia como equidad puede utilizarse como paradigma para orientar una acción judicial más equilibrada y capaz para promover los derechos fundamentales de todos los involucrados en el hecho penal.

**Palabras clave:** Derechos fundamentales; justicia distributiva; John Rawls; papel del juez; procedimientos penales.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 RAWLS, EQUIDADE E JUSTIÇA DISTRIBUTIVA; 1.1 A Teoria: Os princípios da justiça, o véu da ignorância e a justiça enquanto equidade; 1.2 Liberdade igual, regra das maioria e direitos fundamentais; 1.2.1 Liberdade e regra da maioria: quando Ferrajoli aprimora Rawls; 2 O MAGISTRADO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO; 2.1 A missão do magistrado criminal: O devido processo penal; 2.2 Principais aspectos da atuação judicial no processo penal brasileiro; 3 O JUIZ COMO AGENTE DE JUSTIÇA DISTRIBUTIVA NO PROCESSO PENAL; 3.1 Analogia da imparcialidade com o véu da ignorância de Rawls; 3.2 A liberdade igual e as garantias do devido processo penal; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

## INTRODUÇÃO

No presente escrito o objeto de estudo principal é a justiça. Contudo, como nos diferentes contextos de tempo e espaço o termo recebeu diferentes conceitos, aqui se optou por utilizar a Teoria da justiça como equidade, cunhada pelo Filósofo americano John Rawls. Tal teoria foi escolhida como norte desta investigação justamente em razão de pregar um ideal de justiça que pressupõe liberdade e igualdade material para que possa ser concretizada. Assim sendo, o pensamento de Rawls é um bom paradigma jurídico para Estados que buscam aprimorar e fortalecer sua democracia, como é o caso do Brasil; e aqui se busca analisar se esta pode pautar a atuação do juiz criminal para que esta seja mais equilibrada e equânime.

Sendo assim, dentre as muitas instituições responsáveis por realizar a justiça nos Estados democráticos, aqui será analisada a função assumida pelos Tribunais de Justiça nesta missão e, mais especificamente, pelos magistrados que atuam no âmbito criminal. Objetiva-se demonstrar -através da utilização de um método comparativo com a teoria filosófica de Rawls- que o magistrado criminalista deve ser visto e assumido como agente responsável por distribuir as exatas medidas de justiça entre as partes envolvidas com o delito, sempre seguindo aos preceitos legais, às regras processuais e, sobretudo, aos princípios e valores constitucionais.

Para tanto, como não poderia ser diferente, primeiramente serão explicados sucintamente os principais fundamentos da Teoria da Justiça de Rawls; demonstrando qual o seu conceito de justiça distributiva e como funcionam os elementos de sua teoria: os princípios da justiça, o véu da ignorância e a equidade. Faz-se mister, também, explicar o conceito de liberdade igual em Rawls e a “regra da maioria” que fundamenta as democracias mundiais;

elaborando, ainda, um contraponto com a “lei do mais fraco” apresentada pelo jurista italiano Luigi Ferrajoli em sua defesa dos direitos fundamentais.

Num segundo momento, será esclarecida a função que o juiz tem assumido no momento atual do processualismo penal brasileiro, passando por uma rápida explicação do sistema acusatório adotado implicitamente pela Constituição Federal. Será explicitada, também, a importância da condução correta e legal do procedimento penal para o atendimento e proteção dos direitos fundamentais; bem como serão ressaltados os principais aspectos da atuação judicial neste contexto. Realizar-se-á, então, uma sucinta exposição do sistema criminal brasileiro como é, para que se possa falar em como deveria ser.

Por fim, serão enfatizados os porquês que justificam a afirmação de que o magistrado possui uma missão relevante como promotor de justiça distributiva no contexto processual penal. Tomando-se a imparcialidade como pressuposto fundamental para um justo exercício das funções judiciais, realizar-se-á uma breve analogia do véu da ignorância desenvolvido por Rawls com o mencionado princípio da imparcialidade.

Efetivando-se, finalmente, o link entre a liberdade igual proposta pelo filósofo americano e as garantias necessárias para o desenvolvimento de um devido processo penal. Concluindo-se que para um sistema democrático ideal, pautado na liberdade igual, o juiz possui a grandiosa missão de julgar com base nos postulados da equidade e da justiça material, e não apenas nos ditames legais. Ressalvando-se, sempre que tal atuação fique limitada pela observância aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais.

## 1 RAWLS, EQUIDADE E JUSTIÇA DISTRIBUTIVA

Pesquisar sobre justiça distributiva e cunhar um conceito para esta requer o estudo da obra de diversos e renomados juristas, filósofos e sociólogos que se debruçaram sobre o tema. Cada um que se propõe a estudar a Justiça o faz sob um viés diferente e soma a estes conceitos derivados de sua própria vivência, de suas crenças e axiologias pessoais. Falar sobre justiça é, portanto, um grande desafio de colar retalhos; que pode culminar com a tentativa de formar uma grande “colcha”, ou de cunhar o seu próprio ponto de vista. Fato é que a Justiça, por sua própria natureza é crítica e valorativa; exigindo e demandando reflexões sobre si mesma.

John Rawls foi um Filósofo político americano, declaradamente filiado ao liberalismo político. Destarte, relacionou a justiça à liberdade e construiu sua própria teoria jurídica na obra

“Uma teoria da justiça”<sup>1</sup>. Para Rawls, justiça pressupõe liberdade, e não há que se falar em liberdade se não houver igualdade. Mas, o diferencial de sua filosofia foi pregar uma igualdade que vai além da esfera formal de que “todos são iguais perante a lei”. O que o autor propôs foi uma igualdade que considere materialmente as condições de cada indivíduo, tratando desigualmente aqueles que são desiguais.

Rawls defendeu, portanto, a ideia de justiça enquanto equidade; propondo uma realização prática do princípio da igualdade. Justo não é necessariamente entrar em uma sala de aula e distribuir carteiras confortáveis para todos os alunos se sentarem; justo é considerar que alguns alunos são canhotos, outros precisam de cadeiras de rodas e, outros ainda, precisarão de cadeiras mais largas por possuírem mais massa corporal. Justiça é dar condições diferentes aos que estão em situações diferentes. E é este ideário que aqui servira de base para o estudo do Processo Penal.

### 1.1 A Teoria: Os princípios de justiça, o véu da ignorância e a justiça enquanto equidade

Rawls<sup>2</sup> entendia que é muito difícil cunhar um conceito único de justiça, especialmente porque as pessoas são diferentes entre si e, portanto, o que é justo para um pode não ser justo para outro que se encontra em uma situação diferente. Sendo assim, ele afirma que o melhor modo de definir o que é justiça e quais os princípios que devem embasá-la é criando, num plano hipotético, uma posição inicial de equidade entre todos os indivíduos, de modo que todos almejassem as mesmas coisas, por não haver diferenças entre eles. Essa posição original de equidade só seria concebível se todos colocassem sobre si o que Rawls<sup>3</sup> chama de “Véu da ignorância”; ou seja, se todos ignorassem as condições e características pessoais dos outros e de si mesmos; de modo a pensar que, realmente, todos são exatamente iguais.

Formado este contexto hipotético, Rawls<sup>4</sup> supõe que os princípios escolhidos pelos indivíduos para regular a vida social consistiriam em: oferecer as mesmas liberdades básicas para todos e estabelecer uma equidade social e econômica, permitindo apenas as desigualdades que

<sup>1</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

<sup>2</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.4-7.

<sup>3</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.13-21.

<sup>4</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.17-21.

beneficiassem os membros menos favorecidos de uma comunidade. Tem-se, então, o princípio da liberdade e o da diferença.

Sandel<sup>5</sup> explica o porquê da escolha de tais princípios: seria escolhida a liberdade porque os indivíduos saberiam que poderiam pertencer a uma minoria da sociedade e, não gostariam de ter seus interesses prejudicados em prol da felicidade da maioria. Por isso, escolhe-se um princípio que atribui liberdades básicas iguais para todos os cidadãos.

Assim também, para governar as desigualdades sociais e econômicas, seria escolhida, num primeiro momento, uma distribuição equânime de renda e riqueza. Mas, para possibilitar aos que se encontram na base da pirâmide a possibilidade de alcançar uma vida melhor, adota-se o “Princípio da diferença”, pelo qual seriam permitidas desigualdades sociais e econômicas que beneficiassem os membros menos favorecidos da sociedade.

A justiça distributiva não é, então, questão de premiar o mérito moral ou a virtude. Mas sim de atender às expectativas legítimas que passam a existir quando as regras do jogo são estabelecidas. Uma vez que os princípios da justiça passam a estabelecer os termos para a cooperação social, as pessoas passam a ser merecedoras dos benefícios que obtiverem por terem cumprido as regras estabelecidas. Portanto, segundo Rawls<sup>6</sup>, não se deve aceitar a alegação de que a vida é naturalmente injusta porque a distribuição dos talentos naturais e das expectativas específicas de cada sociedade são injustas<sup>7</sup>.

A ordem natural das coisas não precisa ser aceita e incorporada pela sociedade, pois o Estado possui mecanismos para alterar essa realidade e redistribuir a justiça. Na visão de justiça como equidade, os indivíduos, através do contrato social, concordam em só se aproveitar das circunstâncias e diferenças naturais quando isto puder resultar em algum tipo de benefício para a sociedade como um todo; e nunca com finalidades individualistas e prejudiciais. Os dois princípios escolhidos, quais sejam: oferecer as mesmas liberdades básicas para todos e equidade social e econômica; seriam “um modo equitativo de enfrentar as arbitrariedades da sorte<sup>8</sup>”; e,

<sup>5</sup> SANDEL, Michael J. *Justiça: O que é fazer a coisa certa*. 22ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2016, p.188-190.

<sup>6</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.122.

<sup>7</sup> SANDEL, Michael J. *Justiça: O que é fazer a coisa certa*. 22ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2016, p.198-199.

<sup>8</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.122.

portanto, as instituições estatais responsáveis por sua aplicação devem ser consideradas, ao menos em *prima facie*, como justas.

Desta forma, a equidade passa a se mostrar, a partir do momento em que são definidas as premissas e princípios que constituirão os valores básicos da sociedade que será construída. As Constituições Federais promulgadas seriam o melhor exemplo de instrumentos de equidade; pois, nelas o Estado define, com apoio de seus cidadãos, as normas que serão válidas para todos. Rawls se filia, portanto, a uma vertente contratualista, na qual os membros da sociedade cedem uma parcela de sua soberania para o Estado, que vai ditar as regras do jogo e estabelecer os mecanismos de cooperação social.

## 1.2 A Teoria: Os princípios de justiça, o véu da ignorância e a justiça enquanto equidade

Tendo em vista a estrutura de justiça arquitetada por Rawls, observa-se que as principais instituições estatais ligadas ao modelo proposto são aquelas relacionadas ao regime democrático. A justiça como equidade somente funciona em Estados Democráticos de Direito. Assim, segundo Rawls, para que um sistema democrático seja justo, ele precisa incorporar em seu texto constitucional ou Lei Suprema, liberdades de cidadania que sejam iguais para todos. Por sua vez, as leis ordinárias e as políticas públicas devem atender aos princípios de justiça eleitos pela população e a todos os limites que forem impostos pela Carta Constitucional<sup>9</sup>.

Especificamente no que compete à liberdade igual, Rawls<sup>10</sup> afirma que: “A liberdade é desigual quando uma classe de pessoas tem mais liberdade que outra, ou quando a liberdade é menos extensa do que deveria ser”. Assim, para que haja igualdade de liberdades, todos os membros da sociedade devem ter igual direito às mesmas liberdades. Contudo, o valor da liberdade nunca será igual para todos; pois, alguns têm mais autoridade, riqueza e recursos para atingir seus objetivos. Assim, para que, efetivamente possa ser realizada a justiça social, o Estado deve se organizar de modo a maximizar o valor da liberdade para as camadas menos favorecidas<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.239 -242.

<sup>10</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.250.

<sup>11</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.251.

A liberdade igual quando aplicada ao procedimento político definido pela Constituição Federal pode ser chamada de princípio de participação<sup>12</sup>. Com base neste, todos os cidadãos devem ter o mesmo direito de participar das decisões políticas fundamentais que instituem as leis e princípios aos quais estes devem obedecer. Deste modo, a Constituição deve se munir de mecanismos que reforcem a liberdade igual de participação; ainda que, para tanto, precise se valer de políticas de compensação. Entretanto, Rawls<sup>13</sup> já dizia que isto não é o que ocorre na prática. E, especialmente no Brasil contemporâneo, o quadro que se visualiza é que os recursos públicos não são empregados - e, em muitos casos são, até mesmo desviados - nas instituições e serviços que poderiam garantir a liberdade igual política.

De todo modo, voltando para a Teoria Rawlsiana; tem-se que a liberdade é um todo complexo, do qual fazem parte um sem número de direitos e deveres. Num contexto de Estado Democrático de Direito, esses direitos e deveres são pré-estabelecidos pelo ente estatal e garantidos ou cobrados através do império das leis<sup>14</sup>.

### 1.1.1 Liberdade e regra da maioria: quando Ferrajoli aprimora Rawls

Considerando os princípios escolhidos na posição original e a necessidade de obediência constitucional, Rawls<sup>15</sup> propõe que a regra da maioria seja o procedimento mais adequado para concretizar tais ambições; garantido uma legislação justa e com maior probabilidade de concretização. A regra da maioria seria compatível com a liberdade igual, bem como seria um modo de agir mais lógico, já que, caso prevalecesse a regra da minoria, não haveria um critério claro para definir a vontade de qual das muitas minorias que deveria se sobrepôr às demais.

Ocorre que, para ser aplicada de forma justa, a regra da maioria deveria atender aos princípios da liberdade igual, ou seja, respeitando às liberdades políticas e garantindo a todos o valor equitativo dessas liberdades. O que, como já foi colocado, não acontece na realidade prática brasileira. O próprio Rawls<sup>16</sup> admite que, deixando o plano teórico e partindo para a

<sup>12</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.273.

<sup>13</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.279.

<sup>14</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.296.

<sup>15</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.443.

<sup>16</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.444.

prática, não há como garantir que o preenchimento dos requisitos da liberdade igual garanta o caráter justo de uma decisão majoritária.

Para falar em justiça em procedimentos majoritários, Rawls<sup>17</sup> adota, então, o seguinte posicionamento: “ A lei ou política é suficientemente justa, ou pelo menos não injusta, se concluirmos, quando tentamos imaginar como funcionaria o processo ideal, que a maioria das pessoas que participam desse processo e aplicam suas regras favoreceriam essa lei ou essa política”.

Na prática, tal raciocínio não pode ser aplicado; e, é função da filosofia jurídica moderna trazer contribuições para o aprimoramento da *práxis* jurídica. Sendo assim, como falar em uma democracia justa simplesmente por se basear na vontade da maioria?! Será que atender à vontade da maior parcela sempre corresponde à realização do que é mais justo?! Mesmo que isto venha a sacrificar direitos e garantias fundamentais?! Ou, há valores que possam se sobrepor até mesmo diante da vontade da maioria?! São estes questionamentos que, restam vagos na teoria de Rawls, que o italiano Luigi Ferrajoli busca responder.

Peña de Moraes<sup>18</sup> esclarece que há um relacionamento indissociável e bilateral entre direitos fundamentais e Estado democrático de Direito; de modo que: “O Estado Democrático de Direito pressupõe e assegura os direitos fundamentais, enquanto que os direitos fundamentais, para a sua realização, implicam e exigem o Estado Democrático de Direito”. Sendo assim, os direitos fundamentais se constituem como a base da democracia e, são as principais fontes emanadoras de igualdade, liberdade e solidariedade para todo o sistema jurídico, político e social.

Isso se deve, principalmente, às características estruturais deste grupo de direitos, que os diferenciam dos demais que não são dotados de fundamentalidade; sobretudo sua universalidade, pois correspondem a todos em uma mesma medida (ao contrário do que ocorre com os direitos patrimoniais, dos quais um sujeito pode ou não ser titular e sobre os quais cada um é titular com exclusividade); e sua natureza indisponível e inalienável, que os imuniza contra o mercado e as decisões políticas e, vincula o Estado à sua tutela e satisfação<sup>19</sup>.

Assim, a constitucionalização destes direitos atribui uma dimensão substancial não apenas ao mundo jurídico em sua totalidade, mas também ao regime democrático. O jurista

<sup>17</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.445.

<sup>18</sup> MORAES, Guilherme Braga Peña de. **Dos direitos fundamentais: contribuição para uma teoria**. São Paulo: Editora LTR, 1997, p. 28.

<sup>19</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derechos e y garantias: la ley del mas débil**. S.I. Editorial Trotta, 2011, p.23.



italiano Luigi Ferrajoli<sup>20</sup> afirma que “o constitucionalismo é o necessário complemento substancial da democracia”. E os direitos fundamentais se configuram justamente como vínculos de conteúdo impostos à democracia: vínculos negativos, gerados pelos direitos de liberdade; e vínculos positivos, gerados pelos direitos sociais.

A democracia será, então, vinculada e delimitada por estes direitos; de modo que, nenhuma maioria, nem mesmo unanimidade, poderá decidir de maneira legítima pela violação de um direito de liberdade ou não decidir a satisfação de um direito social. Os direitos fundamentais formam, portanto, na formulação do Mestre italiano<sup>21</sup>, a esfera do indecidível, e atuam como fatores não apenas de legitimação, mas também de deslegitimação das decisões estatais.

Portanto, uma concepção exclusivamente procedimental ou formal da democracia corresponde a uma ideia formal da validade das normas como mera vigência ou existência; enquanto que uma concepção substancial de democracia garante os direitos fundamentais dos cidadãos, mesmo quando vistos em menor número e não apenas corresponde à onipotência da maioria sobre as minorias sufocadas.

Em outras palavras, os princípios da soberania popular e da regra da maioria se subordinam aos princípios substanciais expressados pelos direitos fundamentais e relativos ao que não é lícito decidir e ao que não é lícito não decidir. Deste modo, os direitos fundamentais sancionados nas Constituições operam como fontes de invalidação e de deslegitimação mais do que de legitimação<sup>22</sup>. Em todas as situações, portanto, os direitos fundamentais representam a lei do mais fraco sobrepondo-se à lei do mais forte<sup>23</sup>.

## 2 O MAGISTRADO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

O Brasil adota, atualmente, em termos de Processo Penal, um sistema denominado de acusatório. O sistema acusatório, em sua aplicação pura e eficaz, possui preceitos essenciais que o distinguem do inquisitorial e o aproximam dos procedimentos mais adequados para a plenitude de um Estado Democrático de Direito. Uma das diretrizes basilares deste sistema acusatório, e, talvez, a mais notória, é a presença de partes distintas e a separação das funções processuais: a

<sup>20</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derechos e y garantías: la ley del mas débil**. S.I. Editorial Trotta, 2011, p.23.

<sup>21</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derechos e y garantías: la ley del mas débil**. S.I. Editorial Trotta, 2011, p.24.

<sup>22</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derechos e y garantías: la ley del mas débil**. S.I. Editorial Trotta, 2011, p.51-54.

<sup>23</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Trad. Alexandre Salim et al. Porto Alegre: Editora Livraria do advogado, 2011, p.106.

chamada tríade processual. De um lado, a acusação, de outro, a defesa e, como árbitro imparcial desta oposição, o juiz. No sistema inquisitório, o juiz possui a função de acusar; no sistema acusatório, existe uma parte distinta e encarregada de tal tarefa, de modo que o magistrado é deslocado para o centro do processo, posicionando-se no intermédio das partes<sup>24</sup>.

De modo que, o processo penalizador funciona como um jogo, no qual acusação e defesa lutam por seus pontos de vista, apresentam suas provas e tentam convencer o magistrado de seu posicionamento. Ao passo que o Juiz deve avaliar os elementos que lhe são trazidos pelas partes no processo, e optar pela condenação ou absolvição. Não obstante as importantíssimas funções do Ministério Público e da advocacia privada e pública para a efetivação da democracia; não se pode olvidar que o Magistrado é a principal figura responsável por distribuir a justiça no contexto criminal.

Observa-se, portanto, que o sistema acusatório apresenta diretrizes claras que posicionam diretamente os sujeitos processuais: O MP alocando-se no papel de acusador, possui domínio exclusivo da ação penal pública, enquanto que, o julgador, deve atuar de maneira equidistante em relação às partes para manter sua imparcialidade. Entretanto, a legislação pátria vivencia uma mistura de sistemas, pois, ao passo que a Constituição democrática exige um sistema acusatório; o Código de Processo Penal ainda prevê muitos dispositivos inquisitoriais; o que impossibilita que as partes permaneçam nos lugares que lhe foram demarcados. Atualmente, em muitas situações, observa-se que o *Parquet* está aquém de suas reais funções enquanto o juiz está se despindo da imparcialidade que lhe é inerente, para assumir-se como acusador, num verdadeiro Direito Penal do ódio e da punição a qualquer custo.

## 2.1 A missão do magistrado criminal: O devido Processo Penal

Como fazer, então, justiça neste contexto? Como o magistrado pode distribuir justiça criminal se não estiver revestido de pressupostos de imparcialidade? A imparcialidade é possível? A teoria da justiça enquanto equidade, de Rawls, poderia orientar o magistrado criminal no sentido de uma atuação mais equilibrada? São estes os questionamentos que se pretende responder na próxima seção. Mas, primeiramente há de se entender a importância do Processo Penal como instrumento de realização de justiça e proteção de direitos fundamentais; para que,

<sup>24</sup> PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional da lei processual penal*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 175.

por fim, defina-se o que se pode esperar de um juiz criminal, quais os limites de sua atuação e como este deve proceder para se aproximar ao máximo da real justiça criminal.

Quanto mais a liberdade correr o risco de ser enfraquecida, por qualquer motivo que seja; maior é a necessidade de se falar em garantias; e, é justamente este o papel precípua do Processo Penal na modernidade jurídica. Restrições a liberdades só podem ser toleradas quando tiverem por fim atenuar injustiças ainda maiores; penas só podem se justificar, portanto, como punição para o cometimento de crimes e, de crimes que firam bens jurídicos tão relevantes que justifiquem a privação da liberdade de um ser humano.

Assim, tem-se que o processo, enquanto conjunto de atos jurídicos concatenados e destinados à obtenção de um provimento jurisdicional, seja ele de qualquer espécie, constitui, por si só, uma garantia fundamental atribuída aos cidadãos pela Carta Magna. E, especialmente na seara criminal, é garantia de que o indivíduo terá um meio de reparar ilegalidades e lesões contra ele cometidas, além de assegurar que a sociedade não mais se sujeitará à lei de Talião, evitando a autotutela dos litígios e a justiça feita pelas próprias mãos.

O devido processo penal é, portanto, aquele que se adequa ao modelo constitucional, o qual, por sua vez, informa o modo pelo qual os procedimentos penais devem se desenvolver, bem como delimita a atuação dos agentes processuais, cuidando para que o sistema penal gire em torno de um eixo democrático e *pro homine*; constituindo-se em um processo que é devido, nos moldes da Carta Magna nacional. Portanto, pode-se afirmar que, com o advento da Constituição de 1988, delineou-se uma nova ordem jurídica democrática, que transformou o Processo Penal de mero instrumento para condenação e aplicação de penas em um meio de tutela de direitos fundamentais<sup>25</sup>.

Destarte, o Processo Penal contemporâneo possui duas garantias conceituais principais, sem as quais nem seria possível se falar em processo: a do juiz, englobando a imparcialidade, independência e duplo grau de jurisdição; e a do contraditório, abarcando consigo a igualdade processual, o direito de defesa, o direito à prova e a presunção de inocência<sup>26</sup>. Da reflexão acerca de tal enunciado decorre a seguinte proposição: para que seja preservada a igualdade processual, o juiz deve abster-se de exercer atividades substitutivas das funções acusatórias, ou mesmo defensivas<sup>27</sup>. Para tanto, retorna-se à necessidade de um processo garantidor da redução

<sup>25</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional da lei processual penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.78-80.

<sup>26</sup> GOMES FILHO, Antonio M. **A motivação das decisões penais**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.30.

<sup>27</sup> PACELLI, E. **Processo e Hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.139.

da arbitrariedade ou discricionariedade judicial e apto a fomentar a independência da magistratura e as funções constitucionais do julgador<sup>28</sup>.

## 2.2 Principais aspectos da atuação judicial no Processo Penal brasileiro: tentativas de adequação a um processo justo

Compete ao magistrado criminal, ao menos em tese, o poder-dever de realizar a subsunção da norma legal ao caso concreto; atuando como árbitro imparcial e, substituindo a vontade das partes de modo que encerre o conflito entre a pretensão punitiva estatal e a conservação do direito fundamental do réu à liberdade<sup>29</sup>. No julgamento da ação penal, o juiz deve ficar adstrito aos termos acusatórios, para que se garanta a independência e a imparcialidade do julgamento<sup>30</sup>, previstas, não só constitucionalmente, com a adoção do sistema acusatório, mas também nos tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte, como a Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>31</sup>.

Observe-se, então, que imparcialidade e a independência são dois fatores indissociáveis, já que a cláusula pétrea constitucional de separação dos poderes estatais estabelece a independência e a autonomia do Poder Judiciário, o que enseja a necessidade de que o juiz esteja desvinculado de interesses estranhos àqueles previstos na lei e pertinentes ao caso concreto, assumindo, portanto, postura de imparcialidade. Destarte, pode-se atribuir à imparcialidade um caráter tríplice, sendo fulcral para a existência do Poder Judiciário, ao mesmo tempo em que se constitui como método utilizado para a concretização da justiça funcionando como meta a ser atingida com o exercício da jurisdição, motivos pelos quais se faz necessária a adoção de procedimentos que garantam tal princípio constitucional que é, ao mesmo tempo, uma garantia do juiz.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **A instrumentalidade garantista do processo penal**. [s.a.] Disponível em: [http://www.juspodivm.com.br/jp/i/f/%7B34561569-847D-4B51-A3BD-B1379C4CD2C6%7D\\_022.pdf](http://www.juspodivm.com.br/jp/i/f/%7B34561569-847D-4B51-A3BD-B1379C4CD2C6%7D_022.pdf). Acesso em: 06 set. 2014. p.2.

<sup>29</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2 ed. Salvador: JusPODIVM, 2014. p.1138.

<sup>30</sup> ABADE, Denise Neves. **Garantias do processo penal acusatório: O novo papel do Ministério Público no processo penal de partes**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.140.

<sup>31</sup> Art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): “Toda pessoa tem direito a 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 para que se determinem seus direitos e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.”

<sup>32</sup> ABADE, Denise Neves. **Garantias do processo penal acusatório: O novo papel do Ministério Público no processo penal de partes**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.144-146.

A independência do magistrado deverá manifestar-se com firmeza diante de influências externas do Governo e do sistema, permitindo ao mesmo tomar decisões contrárias aos interesses políticos e à opinião pública, se estiverem na contramão dos apontamentos legais<sup>33</sup>. Contudo, como afirma Garapon<sup>34</sup>, também há de se ter cautela para que, valendo-se de sua independência, o magistrado não apele para o populismo; ou seja, não busque apoio da mídia e da opinião pública para deixar de realizar ou realizar de maneira deficitária, procedimentos que precisariam ser efetivados para se garantir um devido processo. Em sociedades de democracia recente, como a brasileira, deve-se tomar cuidado para que a figura do magistrado não seja confundida com a de um Deus moral acima de todo bem e do mal; bem como para que os supostos atrasos do sistema criminal não venham a servir de pressuposto para os exageros midiáticos.

De todo modo, não se pode negar que o juiz moderno é um agente de transformação social e jurídica, além de ser o principal distribuidor de justiça entres as partes do processo criminal<sup>35</sup>. De simples “boca da lei”, o juiz contemporâneo tem como missão muito mais do que subsumir postulados legais aos fatos concretos; necessita, também, interpretar e adequar o sentido das normas para se aproximar mais dos postulados constitucionais e de uma concretização da justiça. A obediência maior do Poder Judiciário sempre deverá estar voltada para a justiça e não para as simples formalidades das leis; e tal postura pode ser fundamentada na doutrina de Rawls: justiça com liberdade, igualdade e equidade.

### 3 O JUIZ COMO AGENTE DE JUSTIÇA DISTRIBUTIVA NO PROCESSO PENAL

Rawls<sup>36</sup> afirma que o objetivo principal dos dois princípios da justiça social que seriam escolhidos na posição original, sob o véu da ignorância; é amparar a estrutura básica de uma sociedade, organizando as principais instituições para que estas funcionem num esquema de cooperação e complementariedade. Mas, será, que obedecer ao sistema de leis sempre vai

<sup>33</sup> GRAU, Eros Roberto. **Direito Penal: sobre a prestação jurisdicional**. São Paulo: Malheiros editores, 2010. p. 15-16.

<sup>34</sup> GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: O guardião das promessas**. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p.66 e ss.

<sup>35</sup> CASTRO, Flavia de Almeida Viveiros de. **O papel político do Poder Judiciário**. Revista da EMERJ, v.3, n.11, 2000. p.184.

<sup>36</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.65.

culminar em uma decisão justa?! É óbvio que, algumas decisões podem seguir os ditames normativos e, ainda assim, serem injustas.

Tratar casos semelhantes de maneira semelhante nem sempre significa fazer justiça material, por mais que se garanta a justiça do ponto de vista formal. Por óbvio é função dos magistrados e das demais autoridades estatais buscar sempre pela justiça substancial. Como ensinou Ferrajoli, os direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional representam muito mais do que um vínculo meramente formal, mas são vínculos de conteúdo que atrelam a todas as autoridades públicas e também aos particulares.

De todo modo, a realização da justiça formal por parte dos magistrados já é um importante passo na efetivação da justiça social de maneira completa; pois, não se pode falar em Estado de Direito sem a existência de formalidades que garantam direitos legítimos aos cidadãos. Rawls<sup>37</sup> afirma que: “onde encontramos a justiça formal, o Estado de Direito e o respeito às expectativas legítimas, é provável que também encontremos a justiça substantiva”.

Aqueles que aderem ao contrato social, o fazem porque, ao menos em tese, sabem o que esperar dele; daí, então, a necessidade gritante da formulação e cumprimento das leis. Haverá injustiça de *prima facie* se um juiz se recusar a cumprir mandamentos legais. Mas, para que se possa presumir a justiça das instituições sociais, é fulcral que os agentes que a representam sejam imparciais e inflexíveis diante de influências de cunho pessoal ou pressões externas<sup>38</sup>.

## 1.2 Analogia da imparcialidade judicial com o véu da ignorância de Rawls

Diante de todo o exposto, pode-se afirmar que Rawls acreditava na imparcialidade como pressuposto fundamental da equidade. Ou seja, não se pode fazer justiça social, pautada em uma igualdade material, se os agentes estatais que a promovem não estiverem vestidos de imparcialidade. Tão forte é esta ideia em Rawls que mesmo na posição original, onde todos seriam iguais e possuiriam os mesmos bens, ele achou necessário que os indivíduos fossem colocados sob o véu da ignorância, para entrar num estado de neutralidade para a escolha dos princípios fundamentais.

<sup>37</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.72.

<sup>38</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.71.

A lógica que Rawls utiliza para o véu da ignorância é aplicada com o objetivo de que se possa efetivar uma justiça processual pura. E, segundo ele<sup>39</sup>, para que esta funcione: “ Devemos, de algum modo, anular as consequências de contingências específicas que geram discórdia entre os homens, tentando-os a explorar as circunstâncias sociais e naturais em benefício próprio”.

Assim, a independência do magistrado deverá sobressair-se diante de influências externas do Governo e do sistema, permitindo ao mesmo tomar decisões contrárias aos interesses políticos e à opinião pública, se estas não estiverem de acordo com os apontamentos legais e, sobretudo, com os valores constitucionais.<sup>40</sup> Ressalte-se que a independência não se refere ao completo arbítrio judicial, porque deve limitar-se à interpretação de lei já existente e sua aplicação ao caso concreto, além de ter a função de subsumir os atos praticados no processo a uma solução adequada, cuja parte processual será responsável pela produção de seus próprios atos, nos quais o julgador não deverá interferir.<sup>41</sup>

A definição do que seria um juiz imparcial é difícil, abstrata e, para alguns, tão utópica quanto o véu da ignorância de Rawls. Entretanto, diante da impossibilidade de conceituação e de delimitação da imparcialidade, é necessária a utilização de mecanismos e de artifícios legais idôneos para a identificação e prevenção de situações que façam surgir no julgador a parcialidade.<sup>42</sup> Sabe-se que não é possível a figura de um juiz completamente imparcial, posto que se trata de um ser humano, inevitavelmente estigmatizado com seus valores e pré-conceitos próprios.

É fato que alguns desses valores e convicções não poderão ser eliminados da essência de alguns magistrados e, muitas vezes, poderão influenciar em seu modo de interpretação e de aplicação dos dispositivos legais. Nesse diapasão, Goldschmidit explica precisamente o que se deve esperar e exigir de um juiz imparcial:

Una persona puede tener una relación con el objeto de la controversia y ser, por tanto, parte en sentido material; también puede tener una relación con las expectativas, posibilidades, cargas y exoneraciones de cargas procesales, y ser, por consiguiente, parte en sentido formal. Pese a ello, cabe la más perfecta imparcialidad. El principio de la imparcialidad conota una relación entre los móviles de una persona y un acto procesal (declaración o resolución). Esta relación, para poder ser calificada de “imparcial”, debe consistir en lo siguiente: el móvil de la declaración (de la parte, del testigo, del perito, etc.) o de la

<sup>39</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.166.

<sup>40</sup> GRAU, Eros Roberto. **Direito Penal: sobre a prestação jurisdicional**. São Paulo: Malheiros editores, 2010, p. 15-16.

<sup>41</sup> BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. 2 ed. Buenos Aires: Ad. Hoc, 1999, p. 153.

<sup>42</sup> BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. 2 ed. Buenos Aires: Ad. Hoc, 1999, p.38.

---

resolución debe ser el deseo de decir la verdad, de dictaminar con exactitud, de resolver justa o legalmente.<sup>43</sup>

Ou seja, em âmbito pessoal, o juiz pode ter qualquer tipo de opinião, estigma ou pré-conceitos com relação a determinado assunto ou pessoa, contudo, não pode transpassar tal entendimento de foro íntimo para o processo. Exercendo o papel de juiz, deve ver com os olhos da justiça, atendo-se aos autos e às provas que constam e buscando, dentro do possível, aplicar a legislação positivada ao caso concreto. Portanto, a imparcialidade seria o melhor comportamento a ser tomado pelo juiz no exercício de sua jurisdição, o padrão de comportamento ao qual o magistrado deve estar vinculado para “dizer o direito”<sup>44</sup>.

Foucault<sup>45</sup> dizia que o conhecimento é o resultado do jogo; jogo esse que se desenvolveria a partir da luta entre os diferentes instintos das partes. Assim, no Processo Penal, que é um jogo entre as partes, o conhecimento do juiz, que irá motivar sua decisão; é o resultado da luta dos instintos de defesa e acusação. Não obstante, ressalta, ainda, que o conhecimento não pode ser da mesma natureza que os instintos; logo, o magistrado, que irá produzir e emitir um conhecimento sobre a causa penal, não pode estar dotado dos mesmos instintos de condenação ou absolvição apresentados pelas partes; deverá ser, portanto, imparcial.

### 1.3 A liberdade igual e as garantias do Devido Processo Penal

Na teoria proposta por Rawls, diferentemente do que ocorre com o pensamento de alguns outros filósofos - como Aristóteles, a justiça distributiva não está ligada a premiações do mérito moral ou da virtude dos indivíduos, mas sim ao atendimento de expectativas legítimas, compostas por direitos e garantias previstos em lei, que passam a existir quando as regras do jogo processual são estabelecidas<sup>46</sup>. Os princípios da justiça escolhidos - liberdade igual para todos e equidade econômica e social- objetivam a cooperação social, e lançam as regras para a estruturação da comunidade estatal como um todo. Assim, cumprir as regras legalmente impostas gera benefícios; bem como, no caso do Direito Penal, descumpri-las gera penalidades. E assim, giram as engrenagens do sistema estatal que distribui justiça.

---

<sup>43</sup> GOLDSCHMIDT, Werner. La imparcialidad como principio básico del proceso. *Revista de derecho procesal* 2, Madri, 1950. p.19.

<sup>44</sup> MAYA, André Machado. *Imparcialidade e Processo Penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias*. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014., p.102.

<sup>45</sup> FOUCAULT, Michael. *A verdade e as formas jurídicas*. Tradução Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. 3 ed. Rio de Janeiro: Nau editora, 2002. p.16-17.

<sup>46</sup> SANDEL, Michael J. *Justiça: O que é fazer a coisa certa*. 22ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2016, p.198.



Rawls<sup>47</sup> defende a ideia de que o Processo Penal é o reflexo de uma justiça procedimental pura mas imperfeita. É pura pois o resultado desejado ao fim do procedimento é que o réu seja declarado culpado se, e somente se, tiver cometido o crime do qual foi acusado. E o processo é todo estruturado de modo que se consiga atingir a verdade - ou o mais próximo dela - a esse respeito. Mas, é muito difícil, senão impossível, elaborar as normas processuais de modo que estas sempre levem ao resultado correto. E por isso é que a justiça processual penal é imperfeita, porque embora se obedeça aos comandos legais e trâmites processuais; o julgamento está suscetível de terminar com um resultado incorreto, ou injusto.

Contudo, deve-se buscar sempre chegar o mais próximo possível da justiça ideal e das decisões corretas e, como já mencionado, isso só será possível se as instituições estatais responsáveis administrarem e distribuírem a justiça de maneira eficaz e imparcial. Nas palavras de Rawls<sup>48</sup>: “É só contra o pano de fundo de uma estrutura básica justa, que conta com uma constituição política justa e uma organização justa das instituições sociais e econômicas, que podemos afirmar que existe o necessário procedimento justo”.

Para tanto, Rawls<sup>49</sup>, a seu tempo, já falava na necessidade irrevogável da existência de um devido processo legal penal para preservar a integridade do processo judicial. Os tribunais e seus magistrados deveriam, portanto, se esforçar para cumprir as leis de maneira apropriada; disciplinando as regras para audiências, julgamentos a apresentação de provas. Ou seja, deve-se buscar um processo razoavelmente concebido para determinar a verdade dentro de preceitos de razoabilidade e sempre salvaguardando os direitos fundamentais.

Destarte, é cabível que, em situações que o exijam, uma das partes receba tratamento especial para compensar possíveis situações de desequilíbrio processual, numa demonstração de respeito ao princípio da equidade, proposto por Rawls, pelo qual os desiguais serão tratados na medida de suas desigualdades. Tal necessidade de igualdade entre as partes também se apresenta em razão das funções constitucionalmente atribuídas ao Estado: investigar, acusar e julgar, o que coloca o ente estatal em posição de larga vantagem em relação ao réu<sup>50</sup>. Assim, não é aceitável qualquer exercício arbitrário do poderio estatal que, por sua vez, deverá ser

<sup>47</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.103-104.

<sup>48</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.105.

<sup>49</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.295-296.

<sup>50</sup> ABADE, Denise Neves. *Garantias do processo penal acusatório: O novo papel do Ministério Público no processo penal de partes*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.131.

limitado por instrumentos e garantias disponibilizados aos indivíduos pela cláusula do devido processo legal.

## CONCLUSÃO

Tomando por base a Teoria da justiça enquanto equidade, capitaneada por Rawls; objetivou-se estabelecer qual o papel que o juiz criminal deve assumir enquanto membro influente de uma sociedade que busca efetivar em seu interior, através da democracia e dos postulados constitucionais, uma justiça social efetiva. Por certo, esta sucinta explanação não responde satisfatoriamente a tais questionamentos; mas, quem sabe, com alguma sorte, consiga lançar as bases para que se retome a visão do julgador como agente primordial da realização da justiça; função esta que, muitas vezes, resta esquecida em meio aos interesses políticos e pressões midiáticas.

Observou-se que, o principal escopo da Teoria de Rawls é propor a realização social através de uma distribuição justa das liberdades e da realização material de equidade social e econômica. No Processo Penal, não há outra personagem além do juiz, que deva estar mais comprometido com esta missão. E, para fazê-lo, deverá manter-se imparcial diante dos instintos da defesa e da acusação, aonde um almeja liberdade demais e a outra, liberdade de menos. Compete ao juiz ouvir as duas versões do fato, analisar as provas e, até mesmo - porque não?! - sentir a justiça; para que, por fim, possa proferir uma decisão, senão perfeitamente correta, mas o mais próximo possível do justo.

O que a sociedade almeja e necessita é de um agente efetivo de justiça distributiva; alguém capaz de explicar as regras do jogo previamente estabelecidas nas leis nacionais e fazer com que estas sejam cumpridas, mas sempre tomando em conta, como requisito mais importante, a garantia de cumprimento dos direitos fundamentais e de realização da dignidade humana. Se não é possível exigir neutralidade, talvez se possa falar em uma regra de conduta que estabeleça a imparcialidade até que chegue o momento adequado de se posicionar e, aí sim, distribuir a devida justiça a autor e vítima; venha esta com a condenação ou com a absolvição.

## REFERÊNCIAS

- ABADE, Denise Neves. **Garantias do processo penal acusatório: O novo papel do Ministério Público no processo penal de partes.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal.** 2 ed. Buenos Aires: Ad. Hoc, 1999.
- CASTRO, Flavia de Almeida Viveiros de. **O papel político do Poder Judiciário.** Revista da EMERJ, v.3, n.11, 2000.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derechos e y garantías: la ley del mas débil.** S.I. Editorial Trotta, 2011.
- FOUCAULT, Michael. **A verdade e as formas jurídicas.** Tradução Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. 3 ed. Rio de Janeiro: Nau editora, 2002.
- GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: O guardião das promessas.** Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- GOLDSCHMIDT, Werner. **La imparcialidad como principio básico del processo.** Revista de direito procesal 2, Madri, 1950.
- GOMES FILHO, Antonio M. **A motivação das decisões penais.** 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- GRAU, Eros Roberto. **Direito Penal: sobre a prestação jurisdicional.** São Paulo: Malheiros editores, 2010
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal.** 2 ed. Salvador: JusPODIVM, 2014.
- LOPES JUNIOR, Aury. **A instrumentalidade garantista do processo penal.** [s.a.] Disponível em: [http://www.juspodivm.com.br/jp/i/f/%7B34561569-847D-4B51-A3BD-B1379C4CD2C6%7D\\_022.pdf](http://www.juspodivm.com.br/jp/i/f/%7B34561569-847D-4B51-A3BD-B1379C4CD2C6%7D_022.pdf). Acesso em: 06 set. 2014.
- MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias.** 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.
- MORAES, Guilherme Braga Penã de. **Dos direitos fundamentais: contribuição para uma teoria.** São Paulo: Editora LTR, 1997.
- PACELLI, E. **Processo e Hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional da lei processual penal.** 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SANDEL, Michael J. **Justiça: O que é fazer a coisa certa**. 22ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2016.

Recebido em: 24.06.2018 / Revisões requeridas em: 20.07.2019 / Aprovado em: 21.04.2020 / Publicado em: 15.05.2020

### COMO FAZER REFERÊNCIA AO ARTIGO (ABNT):

RODRIGUES, Alexandra da Fonseca; RODRIGUES, Alexandre Manuel Lopes. O papel do magistrado no processo penal segundo a doutrina de John Rawls. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 15, n. 1, e32422, jan./abr. 2020. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369432422>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/32422> Acesso em: dia mês. ano.

Direitos autorais 2020 Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM

Editores responsáveis: Rafael Santos de Oliveira e Angela Araujo da Silveira Espindola



Esta obra está licenciada com uma Licença [Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

### SOBRE OS AUTORES

#### ALEXANDRA FONSECA RODRIGUES

Bacharela em Direito pela Universidade da Amazônia - UNAMA. Pós-graduada em Direito processual pelo Grupo Ser Educacional - UNAMA. Mestra em Direitos fundamentais pelo Grupo Ser Educacional - UNAMA. Professora de Graduação e Pós Graduação da UNAMA - Universidade da Amazônia. Professora de Graduação na UNINASSAU. Tem por áreas de domínio as seguintes disciplinas: Direito Penal, Processo Penal, Criminologia e Filosofia Jurídica. Advogada inscrita na OAB/PA, com experiência em direito criminal, consumerista e cível.

#### ALEXANDRE MANUEL LOPES RODRIGUES

Doutor em Direitos Humanos, pela Universidade Federal do Pará (2009). Mestre em Direito Penal, pela Universidade Federal do Pará (2002). Professor da Graduação e Pós-Graduação - Mestrado na Universidade da Amazônia (UNAMA). É Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal, Processo Pena, Direitos Humanos e Criminologia.