

UMA JUSTIÇA EM “XEQUE” – BREVE ANÁLISE DO “AFFAIRE D’OUTREAU”

Carlos Gustavo Direito

Juiz da 9ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro, Professor da PUC/RJ, Mestre em Direito Público pela Universidade Gama Filho, Doutorando em Direito Administrativo pela *Université de Montpellier I*

A França adota um modelo de seleção de magistrados muito semelhante ao nosso. Assim, os magistrados¹ franceses são recrutados através de concurso público e passam obrigatoriamente por uma formação na Escola Nacional da Magistratura². Este sistema favorece os jovens recém-formados que podem se dedicar exclusivamente ao estudo preparatório do concurso. Nesta linha, a Magistratura francesa é composta atualmente de jovens na faixa dos 27 anos. O curso oferecido na Escola Nacional da Magistratura tem a duração de 31 meses e tem como objetivo preparar o futuro magistrado para o exercício da função. Essa preparação se dá através de situações simuladas de atividades judiciais e estágios nos mais diversos setores da Justiça.

Essa harmonia na formação dos magistrados franceses foi recentemente quebrada em virtude do chamado “*Affaire d’Outreau*”³. Num breve resumo, este polêmico caso nasceu em dezembro de 2000 em razão da denúncia

¹ A Magistratura na França engloba os juízes e os membros do Ministério Público. A formação é única e a estrutura também.

² O artigo 93, IV, da nossa CF/88, com a redação dada pela EC 45/2004, estabelece a previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, sendo etapa obrigatória para o vitaliciamento a participação nestes cursos. Assim, o Brasil, ressalvadas as peculiaridades de uma federação, se encaminha para adotar um sistema de preparação dos magistrados via Escola da Magistratura. No Rio de Janeiro, tal formação é feita após o concurso, durante quatro meses.

³ Como se verá, uma das críticas feitas sobre o Caso de *Outreau* é de que o juiz que conduziu as investigações era recém-saído da ENM e não tinha experiência para dirigir um caso criminal tão sensível.

de abusos sexuais sofridos por três menores. Ao longo da apuração das denúncias, entre 2001 e 2004, foram presas 260 pessoas teoricamente implicadas nos crimes de abuso e agressão sexual a menores. Muitos dos denunciados pertenciam à mesma família das supostas vítimas. No início das investigações, e durante as prisões, a imprensa noticiou a implosão de uma grande quadrilha de pedófilos. Todavia, ao final do processo, apenas quatro pessoas foram realmente condenadas. Alguns acusados foram soltos depois de cumprirem quase três anos de prisão cautelar, sendo que um deles, durante o processo, matou-se na prisão.

Com a decisão final surgiram as perguntas: O que deu errado? Houve erro? Nosso modelo de Justiça é confiável? Quem será responsabilizado pelos fatos ocorridos?

O que era para ser mais um processo penal virou um grande debate nacional sobre a formação e o poder do juiz. As manifestações jurídicas, entre críticas e defesas, concentraram-se, principalmente, na função do “Juiz de Instrução” dentro do processo penal francês.

Deveras, o “Juiz de Instrução” na França tem a competência para instruir os processos criminais. Assim, nos casos complexos em matéria penal é obrigatória a instrução preparatória feita por um Juiz de Instrução. Ele não tem, sequer, competência para decretar a prisão provisória de algum suspeito. Tal atribuição é específica do Juiz das Liberdades e da Detenção (*Juges des Libertés et de la Détention – JLD*). Ao “Juiz de Instrução” compete decidir ao fim da colheita de provas se é caso ou não de remeter para o *Parquet* o processo para a denúncia definitiva. Isto significa dizer que o “Juiz de Instrução” tem o poder de decidir se, diante da prova colhida, existem indícios de crime ou não. Ele pode, inclusive, decidir, de forma motivada, pela inexistência do fato penal imputado ou pela impossibilidade jurídica de se prosseguir com o processo em razão, por exemplo, da prescrição do direito de punir⁴.

Dessa forma, para responder às perguntas feitas ao fim do processo *Outreau* e em virtude da absolvição de mais de 90% dos acusados, o presidente da Assembléia Nacional Francesa, Jean-Louis Debré, ele mesmo um antigo “Juiz de Instrução”, criou uma comissão parlamentar de inquérito.

Há que se lembrar que a França, apesar de ser o berço da teoria da tripartição dos poderes (vide art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem

⁴ BRANLARD, Paul. *L'Essentiel de L'Organisation Judiciaire en France*. 2e. Édition. Gualino Éditeur. Paris. 2004. p. 64.

e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789), não consagra, em sua Constituição de 1958, a Justiça como Poder.

Com efeito, o artigo 64 da Constituição de 1958 fala em Autoridade Judiciária e estabelece a competência do presidente da República de garantir a independência da Autoridade Judiciária. Para o exercício desta função de garantidor da independência, o presidente da República exerce também a Presidência do Conselho Superior da Magistratura (art. 65, CR/58). Dessa forma, anualmente é entregue um relatório ao presidente da República, que é publicado, narrando a atuação do Conselho Superior da Magistratura⁵ no respectivo período.

Diante desse quadro, a criação inédita de uma comissão parlamentar para investigar a Justiça fez renascer o antigo debate de se reconhecer ou não o Judiciário francês como um verdadeiro Poder autônomo e independente. Defendeu-se, ainda, uma maior inclusão da sociedade organizada na composição do Conselho Superior da Magistratura⁶. Velhas feridas foram reabertas.

A criação de tal comissão parlamentar foi questionada legalmente devido à posição pública de alguns de seus membros durante o curso do *Affaire d'Outreau*. Discutiu-se justamente a eventual parcialidade da comissão, que teria, naturalmente, seus compromissos políticos já assumidos antes da sua instauração. Tal parcialidade contraria a posição adotada pela Corte Européia de Direitos do Homem. Alguns integrantes, como Marylise Lebranchu, ex-ministra da Justiça quando do início do processo de *Outreau*, pediu sua dispensa da comissão em consequência de seus posicionamentos anteriores. Debateram-se, ainda, os limites da atuação da comissão e a publicidade de todos os seus atos.

Quanto ao segundo ponto, foi permitida a filmagem por canais de televisão de todo o procedimento de debates e depoimentos. Estava instaurado um grande espetáculo da mídia. E tanto ela quanto os demais Poderes da República já haviam escolhido o grande culpado do caso: o “Juiz de Instrução” Patrice Burgaud.

⁵ De 2000 a 2005, o Conselho Superior da Magistratura destituiu do cargo 3 magistrados e aposentou de ofício 7. Foram aplicadas 27 sanções e 7 processos estavam em curso no fim de 2005.

⁶ Por força do que dispõe o artigo 65 da Constituição de 1958, o Conselho Superior da Magistratura tem duas formações, uma para as questões dos juízes e a outra para tratar das questões do Ministério Público. A composição altera apenas na proporção de números de juízes e de membros do Ministério Público. Assim, ambas as formações são compostas pelo presidente da República, o ministro da Justiça e por cinco juízes e um membro do Ministério Público (no caso da composição para os juízes e o inverso para o Ministério Público), um conselheiro designado pelo Conselho de Estado e por três pessoas que não pertençam nem ao Parlamento e nem à Ordem Judiciária, designados, respectivamente, pelo presidente da República, pelo presidente da Assembléia Nacional e pelo presidente do Senado.

O juiz Burgaud surpreendeu a todos quando, no dia 3 de janeiro de 2006, através do seu advogado, manifestou a sua vontade de ser ouvido publicamente⁷.

Dominique Barella, presidente da principal organização sindical da Magistratura francesa, a União Sindical dos Magistrados (USM), comenta da seguinte forma o depoimento do juiz Burgaud: “Foi um momento de brutalidade midiática populista, e não de democracia. Mais de 150 jornalistas estavam credenciados para assistir diretamente a exposição pública de um juiz. As antenas satélites estavam do Sena aos *Invalides*. A rua de l’Université estava bloqueada, os CRS eram também numerosos como os jornalistas. A Assembléia Nacional tinha-se tornado o circo *Maximus*. O relator exprimia uma jubilação de advogado-deputado a cozinhar um homem de 34 anos sob as luzes dos canais de televisão TF1 e France2. Vinte anos de negócios político-judiciais mal vividos pelos políticos procediam a esta execução midiática. Philippe Houillon-Goliath jogava à terra os pequenos juízes, estes improváveis David”⁸.

Em seu depoimento, o juiz Burgaud limitou-se a afirmar que seguiu, durante a instrução do processo do caso de *Outreau*, as orientações dos diversos *experts* (psicólogos, assistentes sociais, etc.) que nele atuaram para valorar principalmente o depoimento dos menores ouvidos. Este depoimento, apesar de todo sensacionalismo envolvido, nada acrescentou para responder às perguntas importantes que nasceram ao final do processo. Na realidade, o juiz Burgaud foi escolhido pela mídia como o grande culpado do caso e seu depoimento apenas deu mais material para a sua execução pública.

Ocorre que durante o caso de *Outreau*, como bem esclarece Dominique Barella, 53 magistrados participaram das deliberações. Porque somente um teria errado? Será que realmente errou?

Para responder, o presidente da USM afirmou que “certos juízes

⁷ Uma das críticas que se fizeram ao juiz Burgaud foi a de que ele, em nenhum momento, teria pedido desculpas públicas. Em entrevista ao *L’Express*, reproduzida por Dominique Barella, ele assim se explicou: “Aujourd’hui, je trouve que ce serait la solution de faciliter pour moi de présenter des excuses comme si cela pouvait permettre d’occulter une discussion sur d’éventuelles responsabilités” (BARRELA, Dominique. *Journal d’une Justice en Meittes*. Hugo Doc. Paris. 2006. p. 61).

⁸ Tradução livre do seguinte trecho: “L’audition du juge Burgaud fut un moment de déchainement médiatique populiste, et non de démocratie. Plus de 150 journaliste étaient accrédités pour assister en direct à la mise au pilori d’un juge. Les antennes satellite s’étaient de la Seine aux Invalides. La rue d l’Université était bloquée, les CRS étaient aussi nombreux que les journalistes. L’Assemblée nationale était devenue le cirque Maximus. Le rapporteur exprimait une intense jubilation d’avocat-deputé à cuisiner un home de 34 ans sous les lumières de TF1 et de France2. Vingt ans d’affaires politico-judiciaires mal vécues par les politiques procédaient de cette exécution médiatique, Philippe Houillon-Goliath terrassait les petits juges, ces David improbables”. BARRELA, Dominique. *Journal d’une Justice en Meittes*. Hugo Doc. Paris. 2006. p. 63.

trabalham além da responsabilidade e outros não, isto é certo. Nós podemos sempre melhorar a formação e exigir diplomas de psicologia. Mas jamais poderemos julgar se esperarmos encontrar o juiz perfeito. Deixo aos adeptos da facilidade de comentários sobre o ponto de saber se os Juizes de Instrução foram bons, maus ou muito maus juízes, mesmo se é importante, mesmo se o questionamento é necessário, é preciso admitir que nenhum ser humano é infalível. Mais de duzentas pessoas que eram reconhecidamente bons profissionais atuaram durante o caso de *Outreau*⁹.

Diante de tal realidade, é forçoso perceber que o erro ocorreu por causa do sistema e não da atuação de um “Juiz de Instrução” com pouca experiência na carreira. Aliás, antes ainda da conclusão deste caso, Antoine Garapon já criticava o sistema de busca da verdade por apenas um homem.

Nas suas palavras: “Pelo nosso procedimento, a verdade é procurada por um homem, a quem é entregue a responsabilidade de fazer a síntese das versões contraditórias (*instruire à charge et à décharge*). As diferentes reformas depois de um século permitiram de o expor, de o consolar e de o inquietar ou mesmo de o incomodar, nunca de o substituir, nem mesmo a fazê-lo concorrência. O Juiz de Instrução deve escolher: ou ele vem a ser o acusador e pára de ser juiz, ou ele arbitra a regularidade da investigação e não investiga mais diretamente. Convém não suprimir o Juiz de Instrução, mas de fazê-lo o guarda dos procedimentos, aquele que supervisiona o trabalho de acusação e da defesa e se preocupa de pôr o caso o mais rapidamente possível para um júri criminal¹⁰”.

Nesse sentido, a falibilidade não é da pessoa, mas do próprio sistema. Este raciocínio demonstra a coerência intelectual de se estabelecer uma responsabilidade disciplinar do juiz somente em caso de ato doloso. A

⁹ Tradução livre do seguinte trecho: “Certains juges travaillent trop à charge, d’autres n’arrivent pas à prendre assez de recul, c’est exact. On peut toujours améliorer la formation et exiger des diplômes de psychologie. Mais jamais on ne pourra juger, si l’on attend de trouver le juge parfait. Je laisse aux adeptes de la facilité les commentaires sur le point de savoir si les juges d’instruction furent de bons, de mauvais ou de très mauvais juges; même si c’est important, même si ce questionnement est nécessaire, il faut admettre qu’aucun être humain ne présente une infailibilité événementielle ou perpétuelle. Plus de deux cents personnes son intervenues dans le cadre de l’affaire d’Outreau, qui étaient d’authentiques bons professionnels”. Ob. cit. p. 72.

¹⁰ Tradução livre do seguinte trecho: “Pour notre procédure, la vérité est recherchée par un homme, à qui il est demandé de faire la synthèse de versions contradictoires (*instruire à charge et à décharge*). Les différentes reformes depuis un siècle ont permis de l’exposer, de le contrôler, de l’inquiéter, voire de le harceler, jamais de s’y substituer, ni même de le concurrencer. Le juge d’instruction doit choisir: ou il redevient un accusateur et il cesse d’être juge, ou il arbitre la régularité de l’enquête mais n’enquête plus directement. Il convient non pas de supprimer le juge de l’instruction mais d’en faire le juge de l’instruction, celui qui garde les horloges, supervise le travail de l’accusation et de la défense et se soucie de mettre le plus rapidement possible un jury criminel en situation de jugement.” GARAPON, Antoine. “Quelques leçons de la faillite judiciaire d’Outreau”. Revue Esprit. Juillet 2004. n 306. pp. 153/158.

responsabilidade por culpa do juiz, diante de um sistema reconhecidamente falível, acabaria por prejudicar o próprio exercício da função, na medida em que tolheria as ações dos magistrados.

O caso de *Outreau*, apesar da particularidade francesa do “Juiz de Instrução”, acaba servindo de exemplo para todos os sistemas continentais. Diante deste caso, a França repensa não somente as questões técnicas referentes ao modelo de instrução dos processos criminais, às prisões cautelares e ao princípio da presunção de inocência, como também a publicidade e a mediatização dos assuntos judiciais.

O juiz não é neutro. Ele é fruto do seu meio. Carrega consigo toda a sua formação cultural e histórica. A mídia francesa que agora procura um culpado para o “escândalo” judiciário do caso de *Outreau* é a mesma que no início do processo cobrava uma rápida resposta da Justiça à barbárie cometida contra os menores. Os deputados que agora investigam a formação dos juízes na França são os mesmos que aprovaram leis criminais mais severas para inibir o princípio da presunção de inocência e aumentar as hipóteses de prisões cautelares. A tão propagada política americana de “tolerância zero” também faz vítimas inocentes.

Nesse quadro, a professora Christine Lazerges, da Universidade Paris I, ao tratar da responsabilidade dos juízes e do princípio da independência, afirma que se deve buscar uma política preventiva para se evitar o chamado erro judiciário. A professora fundamenta sua “política preventiva” na cultura da dúvida, na humildade do juiz e na sua formação humanista. Esclarece, também, que ao lado destes atributos subjetivos necessários para o bom julgamento devem-se somar algumas propostas de natureza objetiva como a busca sempre pelo julgamento colegiado, em casos sensíveis, e a amplitude do direito ao recurso¹¹.

A importância deste caso para o Judiciário francês é a de justamente permitir um debate abrangente sobre qual é a Magistratura que a França deseja¹². Ao meu sentir, o caso é emblemático porque lida com os grandes traumas franceses e humanos: a violência contra crianças, a privação de liberdade, a exposição pública e o exercício do Poder.

¹¹ Palestra proferida sob o título “*Responsabilité des Magistrats et Principe d’Indépendance*” no Seminário “*Juger Apres Outreau*” realizado na Universidade de Montpellier I, no dia 16 de maio de 2006.

¹² Dentre várias propostas feitas é interessante notar que muitas defendem, como forma de atuação imparcial do Judiciário, a separação de corpos entre juízes e membros do Ministério Público transformando-o em duas carreiras distintas. Nesta direção se manifestou o professor titular de Direito Constitucional da Universidade de Montpellier I, Dominique Rousseau, ex-membro do Conselho Superior da Magistratura, quando da abertura do seminário “*Juger Apres Outreau*” já referido.

Dentro de um mundo globalizado, em que os crimes muitas vezes ultrapassam as fronteiras nacionais e os poderes econômicos são oriundos de uma multiplicidade de origens, mostra-se fundamental o acompanhamento dos casos estrangeiros.

Percebe-se, nos últimos anos, um incremento na comunicação entre os juízes do mundo inteiro que, nas palavras de Antoine Garapon e Julie Allard, se ainda não caracteriza uma institucionalização de uma ordem jurídica mundial, representa um fórum informal de trocas de experiências que pode ser designado como um verdadeiro comércio de juízes (*commerce des juges*)¹³. Seria, pois, para tais autores, uma verdadeira revolução do Direito. Assim, os juízes do mundo inteiro acompanham a evolução dos problemas dos “vizinhos” para aprenderem a resolver os seus próprios problemas.

O caso de *Outreau* nos ensina algumas lições. Mesmo que se reconheça que o sistema judicial brasileiro se diferencia substancialmente do francês quando se trata do julgamento de crimes comuns, uma vez que o juiz irá instruir o processo para ele mesmo julgar diante de um contraditório, o referido caso nos traz alguns momentos de reflexão.

Identificam-se, então, algumas proposições que nasceram durante a “crise” da Justiça francesa como sendo universais. Assim, o fim do imediatismo das propostas legislativas, isto é, leis severas após casos rumorosos ou superproteção processual após erros judiciários. A necessidade de um amplo debate antes das alterações legais, com a obrigatória participação dos juízes nestes debates. O fim da exposição precipitada pela mídia de acusados que sequer tiveram seus casos julgados. A preparação técnica dos assistentes judiciais que trabalharão juntamente com os juízes nos casos ditos sensíveis. Uma formação humanista obrigatória aos juízes. A imperiosa humildade na condução dos processos. Diálogo entre os Poderes com respeito recíproco.

Todas estas propostas são conhecidas daqueles que militam por uma verdadeira Justiça. O cotidiano da Magistratura demonstra a fragilidade do ser humano. A Justiça trabalha com a verdade, que é inerente à nossa condição humana. Daí porque, em qualquer parte do mundo, a injustiça choca e provoca uma onda de debates institucionais. A busca pela melhoria do sistema Judiciário é, em última análise, a busca pela verdade.

¹³ ALLARD, Julie e GARAPON, Antoine. “*Les juges dans la mondialisation*”. *La nouvelle révolution du droit. Éditions du Seuil et La République des Idées. Janvier*. 2005. p. 11.