

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO**

Fernanda Menezes Vedana

**A IMPARCIALIDADE COMO REQUISITO ESSENCIAL AO EXERCÍCIO DA
FUNÇÃO JURISDICIONAL:**
Repercussões processuais e Análise da jurisprudência do Tribunal Europeu de
Direitos Humanos

Porto Alegre

2012

Fernanda Menezes Vedana

**A IMPARCIALIDADE COMO REQUISITO ESSENCIAL AO EXERCÍCIO DA
FUNÇÃO JURISDICIONAL:**

Repercussões processuais e Análise da jurisprudência do Tribunal Europeu de
Direitos Humanos

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Danilo Knijnik
Co-orientadora: Profa. Raquel Lima Scalcon

Porto Alegre

2012

Fernanda Menezes Vedana

**A IMPARCIALIDADE COMO REQUISITO ESSENCIAL AO EXERCÍCIO DA
FUNÇÃO JURISDICIONAL:**

Repercussões processuais e Análise da jurisprudência do Tribunal Europeu de
Direitos Humanos

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Porto Alegre, _____ de _____ 2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Danilo Knijnik
Orientador

Prof. Dr. Odone Sanguiné

Prof. Me. Marcus Vinícius Aguiar Macedo

*Dedico este trabalho de conclusão
aos meus pais, Ivo e Glória*

AGRADECIMENTOS

À Universidade Federal do Rio Grande do Sul, pela sua excelência. À professora Raquel, pela sua orientação e disponibilidade. À família, pelo apoio incondicional e pela paciência nos momentos de estresse. Aos amigos, pelo afeto e pelo incentivo.

RESUMO

O presente trabalho trata sobre a imparcialidade e seu papel fundamental no exercício da função jurisdicional. Inicialmente, faz-se uma reflexão sobre os aspectos da imparcialidade na atualidade, revelando seus significados e como ela se articula dentro da experiência jurídica. Nesse ponto, o trabalho aborda a questão da neutralidade do magistrado, a problemática do juiz-parte, a garantia de independência judicial e os prismas pelos quais ela é analisada: o seu aspecto subjetivo e objetivo. Ainda, busca-se classificar a imparcialidade como valor ou princípio, para, então, chegar a um conceito final de imparcialidade judicial que permita entendê-la como requisito essencial do exercício da função jurisdicional. A segunda parte do trabalho destina-se a uma análise dogmática da imparcialidade, com o objetivo de captar suas manifestações no ordenamento nacional. Assim, faz-se uma breve abordagem dos institutos do impedimento, da suspeição e das incompatibilidades. Por fim, passe-se à análise das manifestações da imparcialidade em um âmbito internacional, por meio do estudo de precedentes do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Palavras-chave: Imparcialidade. Neutralidade. *Impartialidad*. Independência. Imparcialidade subjetiva. Imparcialidade objetiva. Suspeição. Impedimento. Incompatibilidade. Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

ABSTRACT

This work is about the impartiality and its fundamental role in the exercise of the judicial function. Initially, it is a reflection on aspects of impartiality on today, revealing their meanings and how it is articulated within the legal experience. At this point, the paper addresses the question of the neutrality of the magistrate, the problematic of part-judge, the guarantee of judicial independence and the prisms through which it is analyzed: its subjective aspect and objective. Still, we search to classify the impartiality as a value or principle, to then reach a final concept of judicial impartiality that allows to understand it as an essential requirement of the exercise of the judicial function. The second part is intended to dogmatic analysis of impartiality, with the object to understand its manifestations in the national ordering. Thus, there is a brief approach of the institutes of the impediment, of the suspicion and of the incompatibilities. Finally, move to the analysis of the manifestations of impartiality in an international scope, through the study of precedents of the European Court of Human Rights.

Keywords: Impartiality . Neutrality. Independence. Impartiality subjective. Objective impartiality. Suspicion. Impediment. Incompatibility. European Court of Human Rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A IMPARCIALIDADE DO JUIZ PENAL COMO REQUISITO ESSENCIAL AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO	10
1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	10
1.2 A IMPARCIALIDADE E A NEUTRALIDADE	13
1.3 A IMPARCIALIDADE E A <i>IMPARTIALIDAD</i>	19
1.4 A IMPARCIALIDADE E O PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA.....	24
1.5 A IMPARCIALIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA	27
1.6 IMPARCIALIDADE: VALOR OU PRINCÍPIO PROCESSUAL.....	29
2 OBJETIVAÇÃO DA IMPARCIALIDADE: SUA EXPRESSÃO NA LEI PENAL BRASILEIRA	35
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	35
2.1 IMPEDIMENTO.....	38
2.2 SUSPEIÇÃO	42
2.3 INCOMPATIBILIDADES	46
3 ANÁLISE DA JURISPREUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS	49
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	49
3.2 PIERSACK Vs. BÉLGICA, 01 DE OUTUBRO DE 1982.....	52
3.3 DE CUBBER Vs. BÉLGICA, 26 DE OUTUBRO DE 1984.....	54
3.4 BUSCEMI Vs. ITÁLIA, DE 16 DE SETEMBRO DE 1999.....	58
3.5 PEROTE Vs. ESPANHA, 25 DE OUTUBRO DE 2002	58
3.6 LAVENTS Vs. LETÔNIA, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2002.....	59
3.7 KYPRIANOU Vs. CHIPRE, 15 DE DEZEMBRO DE 2005	60
3.8 DOROZHKO E POZHARSKIY Vs. ESTÔNIA, 24 DE ABRIL DE 2008.....	61
3.9 RUMOS DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS	63
4 CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS	67

INTRODUÇÃO

Tamanha a importância da imparcialidade para a atuação do magistrado, que a expressão “juiz imparcial” soa redundante aos ouvidos, sendo justamente o papel do magistrado decidir a questão sem favorecer a nenhuma das partes. A imparcialidade, ainda que, por definição, inseparável da função de julgar, ao longo da história mostrou-se como objeto de grande preocupação pelos mais diferentes povos, os quais buscaram estudar formas eficientes de garantir que seus julgadores atuassem como um terceiro indiferente ao resultado do litígio¹. Não é diferente o escopo do presente trabalho, senão conhecer os traços assumidos pela imparcialidade na atualidade, bem como os dispositivos desenvolvidos para garantir a atuação imparcial do magistrado.

Com o desenvolvimento das relações humanas, o judiciário tem se deparado, a cada dia, com situações mais complexas e abrangentes, surgindo circunstâncias inéditas em que o modelo tradicional de juiz neutro, “boca de lei”, distanciado da realidade social, não se mostra mais como operacional. A mudança de contexto histórico impõe ao juiz uma mudança de postura, a fim de evitar não apenas a decepção generalizada dos jurisdicionados, mas um estado de descrença permanente e generalizado no papel do magistrado. Assim, busca-se, também, com esse trabalho um estudo da problemática figura tradicional do juiz neutro, como sinônimo de juiz imparcial².

O direito à garantia de um juiz imparcial é matéria de relevante interesse público, visto que, apenas com um juiz que inspire confiança nos jurisdicionados, cria-se, em última instância, confiança jurídica no processo a que as partes se submetem. Por esse motivo o Direito volta-se para o tema da imparcialidade, buscando formas de garanti-la, não apenas delineando o seu conteúdo, mas definindo critérios objetivos de captações de hipóteses de parcialidade do magistrado, como são os casos de impedimento e suspeição, e impondo a sua observância de forma concreta.

Tamanha é a relevância do presente tema, que nas últimas décadas o Tribunal Europeu de Direitos Humanos vem firmando sucessivos posicionamentos,

¹ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 79.

² *Ibidem*, p. 72.

buscando definir o conteúdo do direito a ser julgado por um juiz imparcial, elevando tal direito à condição de direito fundamental e valor estruturante da função jurisdicional, que orienta e limita o agir dos magistrados, servindo, portanto, como garantia do devido processo legal e da justiça das decisões.

Tendo em mente tais considerações, o presente estudo está dividido em três partes. A primeira visa uma reflexão sobre aspectos da imparcialidade na atualidade, revelando seus significados, sentidos e como ela se articula dentro da experiência jurídica. A segunda destina-se a captar suas manifestações no ordenamento nacional e a terceira, por sua vez, a sua abordagem pela jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

1 A IMPARCIALIDADE DO JUIZ PENAL COMO REQUISITO ESSENCIAL AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO

1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A necessidade de um tratamento isonômico das partes nos leva a pensar na imparcialidade como sendo um requisito *sine qua non* para a realização da justiça. A busca pela garantia de um juiz imparcial data o início dos tempos. Os gregos, por exemplo, sorteavam seus juizes, acreditando que os deuses participavam de tal processo. Leis e códigos religiosos como os de Hammurabi, Manu e a Bíblia já traziam em si uma preocupação com a imparcialidade³. Na doutrina, ora ela é apontada como princípio supremo do processo para a obtenção de uma decisão justa⁴, ora como seu elemento estruturante⁵, sendo, inclusive, referida como “elemento diferenciador da atividade jurisdicional dos demais poderes do Estado”⁶. Córdon Moreno afirma que a imparcialidade judicial é uma garantia tão essencial da função jurisdicional, que condiciona sua própria existência⁷. Zaffaroni, ao abordar tal conceito, trata a imparcialidade como verdadeira essência do exercício jurisdicional, referindo que, por meio de uma análise histórica, que toda vez que se procurou solucionar algum conflito sem que houvesse arbitrariedade ou uso de poder irracional, o magistrado teve que estar necessariamente munido de imparcialidade, tendo ela, portanto, caráter essencial ao exercício da jurisdição⁸.

Em uma breve consideração inicial sobre o conceito de jurisdição, entende-se essa como o poder que emana da soberania do Estado, exercida apenas por tribunais independentes e predeterminados pela lei, de realizar o direito nos casos

³ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 79.

⁴ ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Proceso y Derecho Procesal (Introducción)*. 2.ed. Madrid: Edersa, 1997. p. 127. *Apud*: MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre, PUCRS, Programa de Pós-Graduação, 2009. p. 63.

⁵ TRUJILLO, Isabel. **Imparcialidad**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2510/2.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2012. p. 10.

⁶ POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 34, n. 108, p. 167-182, dez. 2007. p. 167.

⁷ CORDÓN MORENO, Faustino. **Las garantías constitucionales del proceso penal**. 2. ed. Navarra: Aranzadi, AS. Camino de Galar, 2002. p. 109.

⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder Judiciário: Crise, acertos e desacertos**. Tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 90.

concretos julgando de modo irrevogável e executando o julgado, de forma a satisfazer pretensões e resistências⁹. Essa manifestação do poder estatal é atribuída à figura do juiz, o qual deve exercer sua atividade de forma desvinculada de qualquer interesse pré-constituído, devendo ser imparcial, independente e naturalmente designado a determinadas funções jurisdicionais¹⁰.

O Estado, ao retirar do cidadão o direito à autotutela, deu-lhe em troca um juiz: uma figura encarregada de resolver os conflitos sem favorecer a nenhuma das partes. Desta forma, o direito a um juiz imparcial e independente passou a figurar como direito fundamental do cidadão¹¹. Nery Jr., ao tratar da imparcialidade, refere que esta é atributo essencial para que o juiz possa julgar, sendo uma manifestação do Estado Democrático de Direito e um dos elementos que constituem do princípio do juiz natural¹².

Assim, como característica própria do contrato social de Housseau, cada indivíduo entrega uma parcela de sua liberdade, permitindo a intervenção do Estado no exercício da jurisdição, esperando, em troca, uma proteção igualitária. Daí decorre a “necessidade de uma postura processual assecuratória de um juiz imparcial, colocando o juiz em uma *posizione di estraneità*”, ou seja, uma posição de equidistância aos interesses das partes, sua colocação suprapartes¹³.

Trujillo, ao buscar delinear o conceito de imparcialidade, o faz por contraposição, afirmando que, como a própria análise semântica nos permite concluir, a imparcialidade é negação do parcial, ou seja, deve-se buscar definir as possíveis manifestações de parcialidade, para então dar conteúdo e sentido à imparcialidade, atentando, no entanto, às muitas dificuldades em positivar tal conteúdo¹⁴. Imparcial, portanto, é o julgador que se vê livre de um estado de

⁹ MONTERO AROCA, Juan. **Introducción al derecho procesal**. Jurisdicción, acción y proceso. Madrid: Editorial Tecnos, 1976. p. 53.

¹⁰ SOUZA, José Francisco Fischinger Moura de. **Juiz criminal: do garantidor ao inquisidor? A distinção entre normatividade e efetividade em uma abordagem do papel dos papéis do juiz no Processo Penal Brasileiro**. Porto Alegre, 2004. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004. p. 120.

¹¹ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 79.

¹² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

¹³ URANI, Marcelo Fernandez Cardillo de Morais. **Modos de obtenção de convencimento do julgador: análise dos sistemas processuais penais**. Porto Alegre, 2009. Dissertação (mestrado em direito) – Fac. De Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2009. p. 79.

¹⁴ GARCÍA CASTILLO, Margarita; SÁNCHEZ ZÚÑIGA, Laura. **Proceso para la Biblioteca Jurídica Virtual**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2554/pl2554.htm>>. Acesso: 15 nov. 2012. p. 293.

parcialidade, marcado pela subjetividade e pela emoção, devendo a atuação do juiz imparcial se dar forma objetiva e desapaixonada, sem favorecer a nenhuma das partes¹⁵. Desta forma, a imparcialidade figura como um valor estruturante do processo, com um caráter evidentemente procedimental, na medida em que ela tem o papel de direcionar o agir do julgador num sentido ético, de igual tratamento entre as partes¹⁶.

Conforme ensina Cordero, a imparcialidade pode ser vista pela ótica negativa, como sendo o desinteresse do juiz pelo resultado da causa, e positiva, como a atuação do juiz na fiscalização das regras processuais (juiz garante), motivado pelo devido processo legal¹⁷.

Ao buscar definir a imparcialidade, Goldschmidt ensina que ela consiste na tentativa de colocar entre parênteses todas as considerações subjetivas do julgador, de forma que este deve ser objetivo e esquecer-se de sua própria personalidade. O autor diz que “a imparcialidade é na esfera emocional o que a objetividade é na órbita intelectual”. Segue dizendo que se distinguem, também, imparcialidade e justiça, visto que a primeira se foca na motivação do magistrado, enquanto a segunda no conteúdo de seus atos¹⁸.

Para Maya, a imparcialidade configura-se como uma espécie de motivação, que consiste no desejo de dizer e buscar a verdade, de resolver o conflito que se põe a frente do magistrado com exatidão, com justiça e conforme a legalidade, aproximando a imparcialidade da própria concepção de Justiça¹⁹.

Córdon Moreno ensina que o juiz imparcial é um ser terceiro às partes, distante dos interesses em litígio e submetido apenas ao ordenamento jurídico como critério de juízo. Para ele, a imparcialidade obtém-se pela união de dois fatores: a

¹⁵ MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 56.

¹⁶ TRUJILLO, Isabel. Imparcialidad. México: UNAM, 2007, p. 09 e p. 69. *apud* MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 56.

¹⁷ CORDERO, Franco. **Procedimento Penal**. Trad. Jorge Guerrero. Bogotá: Temis, 2000. v. 1, p. 90. *apud* URANI, Marcelo Fernandez Cardillo de Moraes. **Modos de obtenção de convencimento do julgador**: análise dos sistemas processuais penais. Porto Alegre, 2009. Dissertação (mestrado em direito) – Fac. De Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2009. p. 79.

¹⁸ GOLDSCHMIDT, Werner. **La imparcialidad como principio básico del proceso**: la parcialidad y la imparcialidad. Madrid: Gráfica Clemares, 1950 (In: Monografias de Derecho Español. Publicaciones Del Instituto de Derecho Procesal, Série 2^a, n. 1). Disponível em: http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf. Acesso em: 11 nov. 2012. (Tradução nossa).

¹⁹ MAYA, op. cit., p. 79.

neutralidade e o desinteresse. A neutralidade significa a atuação do juiz como um terceiro que não se identifica com o problema, apenas o analisa e resolve aplicando a lei, enquanto que o desinteresse, ou imparcialidade em sentido estrito, se traduz no distanciamento tomado pelos juízes com relação às partes e ao objeto da demanda, de forma que seu único interesse deva ser aplicar a lei correta ao caso, sem nenhum outro tipo de influências. Ao conceito de Córdon Moreno, apenas se faz uma observação com relação à neutralidade como requisito para imparcialidade judicial, o que, como se verá oportunamente, não é exigência razoável²⁰.

Vê-se, portanto, são muitos os elementos a serem estudados a fim de se chegar a um significado final de imparcialidade que se considere adequado às necessidades da sociedade e da experiência jurídica atual. Assim, buscando uma definição mais precisa das feições assumidas pela imparcialidade na atualidade, o presente trabalho passa a abordar alguns dos principais pontos e distinções estabelecidos na doutrina sobre o seu conceito.

1.2 A IMPARCIALIDADE E A NEUTRALIDADE

Tradicionalmente, a doutrina vincula a ideia de imparcialidade a um julgador distante da realidade, vinculado apenas ao cumprimento da letra fria da lei, que atua como uma espécie de *longa manus* do legislador. Hoje, contudo, a figura do juiz neutro não mais impera, preferindo-se a figura de um juiz interessado, que busca conhecer a realidade, o “juiz-cidadão”. O juiz não mais atua passivamente no julgamento das demandas, pelo contrário, ainda que ele deva buscar distanciar-se do interesse das partes, sempre deve atentar ao interesse da sociedade²¹.

O juiz, como ser humano, ao assumir um posicionamento, não o faz de forma isolada. Ele tem concepções próprias que derivam de suas vivências, tem preconceitos e emoções. Esses fatores ligam as pessoas como que em uma rede, de forma que uma ação estará sempre relacionada à outra. Assim, não se pode conceber a ideia de um ser humano neutro, despido de qualquer identificação ou emoção, mas podemos conceber um ser humano imparcial, como sendo aquele que

²⁰ CORDÓN MORENO, Faustino. **Las garantías constitucionales del proceso penal**. 2. ed. Navarra: Aranzadi, AS. Camino de Galar, 2002. p. 109.

²¹ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 79.

busca se colocar em posição de indiferença aos interesses envolvidos em determinado caso, ciente de suas limitações pessoais²².

Aury Lopes Junior, ao tratar da neutralidade do julgador, sustenta ser impossível a produção de um julgamento livre influência dos mais diversos fatores sociais, culturais e psicológicos, recordando que a própria palavra sentenciar, vem de *setentiando*, forma gerúndio do verbo *sentire*. O autor caracteriza o juiz como “ser-no-mundo”, termo cunhado por Heidegger²³, superando a tradicional noção cartesiana, que busca separar drasticamente razão e emoção²⁴.

O magistrado, quando solicitado a tomar uma decisão, o faz por meio de avaliações, as quais, necessariamente, acabarão por revelar traços de sua personalidade, tais como suas tendências, suas emoções, sua posição social, entre outros. Há uma série de características próprias do magistrado que exercem inegável influência no juízo judicial, de forma que exigir-lhe neutralidade não é razoável. A imparcialidade, nesse contexto, traduz-se como a busca pelo julgamento livre, no maior grau possível, dessa série de traços pessoais do julgador e externas ao caso em pauta²⁵. Seguindo esse raciocínio, Jerome Frank ensina que as leis são apenas um entre os diversos fatores que compõe uma decisão judicial, alinhando-se a elas a personalidade do magistrado, que é composta pelos mais diversos valores, sua experiência jurídica, sua visão política, entre outros, de forma que ele vai valer-se de sua intuição para optar por uma ou por outra premissa jurídica no momento de embasar sua sentença²⁶.

Portanova, ao abordar o tema da neutralidade, ensina que o magistrado, como cientista, acaba por ter uma visão própria do direito, uma forma de pensá-lo,

²² BARBEDO, Cláudia Gay. **Da imparcialidade ao prejulgamento: uma análise jurídica e psicanalítica da atuação do juiz o processo penal à luz da convenção americana sobre direitos humanos**. Porto Alegre, 2004. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2004. p. 15.

²³ HEIDDEGER, Martin. *Ser e tempo: parte 1*. 15. ed. Trad. Maria Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 27/41, 90/102 e 198/218 *apud* LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1, p. 403.

²⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1, p. 403.

²⁵ MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre: PUCRS – Programa de pós-graduação em ciências criminais, 2009. p. 57-59.

²⁶ FRANK, Jerome. *Law and the modern mind*. New York: Anchor Books/Doubleday & Company Inc., 1948. P. 25/25 *apud* MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre: PUCRS – Programa de pós-graduação em ciências criminais, 2009. p. 58.

marcada por sua ideologia e engajada com valores por ele elegidos, de forma que ele sempre terá uma posição pessoal referente à tese em questão²⁷. Neste ponto, refere que o fato de o magistrado ter uma opinião sobre o objeto de julgamento, mesmo que já conhecida, não pode torná-lo impedido de julgar, fazendo referência aos ensinamentos de Moreira, que bem delimitou esse ponto da matéria ao referir que “imparcialidad no significa indiferencia del juez respecto al resultado de proceso. El juez no puede dejar de tener interés en que su sentencia sea justa y, por conseguinte, em la actividad procesal le suministre, cuanto posible, lós medios necesarios para decidir bien”²⁸. Hoje, não se pode negar que o julgamento da maior parte das causas no judiciário resolve-se, basicamente, conforme a convicção do órgão que julga, devendo-se contar com esse grau de subjetivismo nas decisões judiciais²⁹.

Em sua obra, *Motivações Ideológicas da Sentença*, Portanova preceitua que a Justiça não é neutra. Como valor, ela vai acabar por revelar os interesses de uma classe dominante, podendo ser usada para manutenção de relações de poder. Da mesma forma, afirma que o Direito não é neutro, na medida em que traduz uma vontade política e releva uma ampla dimensão valorativa, fazendo referência, nesse ponto, a obra de Plauto Faraco de Azevedo, no ponto em que este diz que “todavia, o jurista não é neutro, irresponsável. Diz-se que ele serve à ordem, à segurança; mas não importa qual seja esta ordem? Discernir entre as ordens, aferindo as que devem ser seguidas é o que caracteriza o trabalho do jurista”³⁰. Seguindo esta linha, Portanova afirma que o juiz não é neutro. Mesmo aquele juiz que diz-se neutro e afirma categoricamente que sua decisão não está eivada de valores pessoais, está, por consequência, assumindo “valores de conservação”. Toda decisão traz consigo uma carga valorativa, de forma que é esperado do magistrado, como uma

²⁷ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 76.

²⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. La igualdad de las partes em el proceso civil. Revista de Processo. v.24. p. 179, 1986 *apud* PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 77.

²⁹ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 77.

³⁰ AZEVEDO, Plauto Faraco de. Permanência e relevância do direito natural. O justo natural aristotélico. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 44. Novembro de 1988, p. 52 *apu* PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 63-65.

demonstração de sinceridade, que reconheça a impossibilidade de uma sentença neutra³¹.

Desta forma, o autor conclui que uma postura imparcial do julgador não pressupõe a sua neutralidade, isto porque, enquanto a imparcialidade é um fator de ordem processual (relacionada à condição de *juiz-homem-individual*), a neutralidade é um fator subjetivo, que advém da visão de mundo do juiz e que liga a figura do juiz e essa sua visão às necessidades da comunidade e da ciência (relacionado ao status de *juiz-cidadão-social*)³².

A neutralidade é um ideal inatingível, na medida em que o juiz, ao buscar compreender um caso concreto, não pode fazê-lo isolado de sua própria existência, de sua história e do contexto social em que está inserido. Nesse sentido, leciona Pozzebon:

Há de se afastar a neutralidade ideológica e política do agir dos magistrados, pois os mesmos, a exemplo dos demais cidadãos, não possuem o dom de se desvencilhar de experiências passadas, de preconceitos, e da forma de observar e interpretar a estrutura social que os cerca. Todos os seres humanos, sem exceção, fazem uma leitura própria da sociedade em que vivem, com seus antagonismos, injustiças e costumes, e imprimem, às decisões que proferem uma carga valorativa que expressa, justamente, esta leitura e, acima de tudo, o seu posicionamento crítico frente a ela. A figura do magistrado não é exceção. A manifestação do juiz trará, sim, valores formados em cima de sua interpretação da sociedade e dos fenômenos que acontecem. Toda e qualquer decisão proferida trará, de uma forma mais ou menos explícita, o privilégio de um determinado valor, descartando, portanto, uma pretensa neutralidade jurídica³³.

Buscando expressar essa ideia de o homem como um ser inserido em um contexto e em constante simbiose com o meio em que vive, Maya faz referência à expressão “ser-no-mundo”, cunhada por Heidegger, para expressar justamente essa constante troca de vivências e valores³⁴, de forma que ao homem, como ser pensante inserido em um contexto, não lhe resta outra alternativa, senão criar uma

³¹ PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 63-65.

³² PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 78.

³³ POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 34, n. 108, p. 167-182, dez. 2007.

³⁴ HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo. Parte I. 15.ed. Trad. Maria Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 27/41, 90/102 e 198/218 *apud* MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre: PUCRS – Programa de pós-graduação em ciências criminais, 2009. p. 68.

compreensão sobre si mesmo por meio de um processo de interpretação, nunca liberto de sua tradição.

Ao analisar os fatores que impossibilitam um julgamento neutro, observa-se que eles dividem-se em externos ao julgador e os aspectos internos do julgador, como, por exemplo, seus sentimentos de rancor, ódio ou alegria, sua simpatia ou antipatia por alguma das partes ou testemunhas ou o seu interesse por alguma questão argumentativa. Tais fatores imperam de forma tão profunda na consciência do magistrado, que o impedem de perceber quando suas decisões são ou não por eles influenciadas, de forma que, até mesmo para o mais bem intencionado dos juízes, é difícil fazer a separação exata entre razão e emoção³⁵.

Nesse ponto, salientam-se as observações de Damásio, o qual preceitua que sentimentos e emoções são elementos próprios da racionalidade e, sem eles, o ser humano é incapaz de raciocinar pautando-se de uma forma lógica, argumentando que “a mente não está vazia no começo do processo de raciocínio. Pelo contrário, encontra-se repleta de um repertório variado de imagens, originadas de acordo com a situação enfrentada”³⁶.

Desta forma, a neutralidade como racionalidade em detrimento dos sentimentos e intuições na tomada das mais variadas decisões inerentes à vida humana, especialmente as judiciais, não se sustenta. É imprescindível ter consciência da impossibilidade de uma atuação jurisdicional neutra como forma de garantir o exercício responsável do convencimento do juiz, o qual deve fazer uso da motivação racional sem refugiar-se sob a máscara de fórmulas meramente objetivas ou sob a mera transcrição de textos legais³⁷.

Zaffaroni faz uma crítica à figura do “juiz asséptico”, caracterizando-o como uma imagem empobrecida e estereotipada do juiz, sem ideias próprias e desligado da realidade social. O autor refere que não existe neutralidade na aplicação do direito, referindo que sua proclamação significaria tentar encobrir uma parcialidade ideológica, e a sua compreensão significaria sinal de “escassa inteligência ou de imaturidade onipotente”, acrescentando que “o juiz não pode ser alguém neutro, porque não existe a neutralidade ideológica, salvo na forma de apatia, irracionalismo

³⁵ MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal**: da prevenção da competência ao Juiz de Garantias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 67-68.

³⁶ DAMASIO, Antônio. **O Erro de Descartes**: emoção, razão e cérebro humano. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 202.

³⁷ MAYA, op cit., p. 71.

ou decadência de pensamento, que não são virtudes dignas de ninguém e menos ainda de um juiz”³⁸.

O autor conclui que a concepção de um juiz como sendo um ser neutro nada mais gera do que juízes arbitrários, uma vez que, sob o pretexto de agir de forma objetiva e desvinculada da realidade, esses magistrados acabam por dar maior vazão a seus próprios arbítrios, impondo de forma intransigente seus valores subjetivos, de forma que a neutralidade passa a ser usada de máscara para a arbitrariedade³⁹. Nesse ponto, fazendo referência às palavras de Griffith, refere que “nem a imparcialidade nem a independência pressupõe necessariamente a neutralidade. Os juízes são parte do sistema de autoridade dentro do Estado e como tais não podem evitar de serem parte do processo de decisão política. O que importa é saber com que bases são tomadas essas decisões”⁴⁰.

Por fim, Zaffaroni conclui que só existe uma forma de assegurar a imparcialidade do julgador e esta é o pluralismo ideológico e valorativo, ou seja, estruturar o judiciário de forma que se permita uma “diversidade interpretativa, que se produza o debate interno, que operem as tensões próprias dos diversos modos de conceber o mundo e o direito”, ou seja, um judiciário democratizado, visto que um sistema político autoritário vai ter sempre como marca distintiva juízes parciais⁴¹.

Conclui-se, então, o presente ponto com uma análise comparativa entre as representações da justiça pelos gregos e romanos. A deusa romana *Iustitia*, tradicionalmente usada como ícone da Justiça, tem seus olhos vendados e traz consigo uma balança, associando a ideia de direito a posição exatamente vertical do fiel. Em contraposição, a representação grega da Justiça, a deusa *Diké*, em sua mão esquerda traz uma balança e em sua direita, uma espada, mas, ao contrário de *Iustitia*, vem com seus olhos desvendados⁴². Após os presentes levantamentos, atenta-se ao perigo de dar armas, representadas pela espada, a quem está de olhos vendados, distante da realidade, em uma posição de suposta neutralidade, sendo

³⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder Judiciário: Crise, acertos e desacertos**. Tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 90-91.

³⁹ Ibidem, p. 91-93.

⁴⁰ J.A.G.Griffith. *Giudici e política* in Inghilterra, Milano, 1980, p.191 *apud* ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder Judiciário: Crise, acertos e desacertos**. Tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 92.

⁴¹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder Judiciário: Crise, acertos e desacertos**. Tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 95.

⁴² MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 52.

preferível dar armas a quem esteja com os olhos desvendados, atentos às desigualdades e aos desequilíbrios do mundo. Assim, opta-se pela representação grega da justiça, a deusa *Diké*.

A venda nos olhos, uma vez vista como garantia de equilíbrio e de imparcialidade pelos romanos, eis que o Direito não pode conhecer as partes, apenas o litígio, hoje, é vista como uma limitação, pois, não sendo o juiz um deus, mas sim, um homem, jamais será neutro, devendo usar-se do maior número de sentidos e informações que puder a fim de produzir uma decisão comprometida com o ideal de justiça. E a justiça hoje, não se faz apenas entre duas partes, mas para toda a coletividade, de forma que o juiz deve atentar às necessidades sociais.

1.3 A IMPARCIALIDADE E A *IMPARTIALIDAD*

Conforme ensina Werner Goldschmidt, o dever de abstenção do magistrado de julgar ou o direito das partes de recusar um magistrado, uma vez constatada violação a imparcialidade do julgador, tem como objetivo impedir que uma pessoa que não seja parte intervenha no processo no papel de parte. Buscando diferenciar o ser parte (*partialidad*) e o ser parcial (*parcialidad*), o autor ensina que são duas situações distintas, mas que com muita facilidade podem se confundir em uma só, em função da estreita relação psicológica existente entre esses dois papéis, de forma que na vida e na ciência quase nunca se observará imparcialidade em uma parte. Assim, não se deve permitir que alguém atue como juiz e parte ao mesmo tempo, uma vez que a imparcialidade do juiz na análise dos fatos e na aplicação do direito é uma condição inafastável para a realização da justiça no caso concreto⁴³.

Goldschmidt segue dizendo que uma mesma pessoa investida nos papéis de juiz e parte é fato que pode implicar em um grande perigo, mas também, em uma vantagem. O perigo consiste na possibilidade de o magistrado se deixar vencer pela parcialidade que erradica da qualidade de parte. A vantagem é que, como parte, o magistrado vai ter um conhecimento maior sobre o assunto em juízo, vai conhecer

⁴³ GOLDSCHMIDT, Werner. **La imparcialidad como principio básico del proceso**: la partialidad y la parcialidade. Madrid: Gráfica Clemares, 1950 (In: Monografias de Derecho Español. Publicaciones Del Instituto de Derecho Procesal, Série 2ª, n. 1). Disponível em: http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf. Acesso em: 11 nov. 2012 p. 08-09.

todos os pormenores da controvérsia, de forma que apenas uma “fusão mística” das figuras de magistrado e parte construiria um juiz ideal⁴⁴.

O autor refere que a instituição do juiz-parte acaba por existir sempre que este vem a julgar uma questão que enfoque assunto de interesse do legislador, que imprime sua vontade na lei que cabe ao juiz aplicar. Ainda, ele diferencia questões que são imediatamente vitais e questões vitais a longo prazo, afirmando que, mesmo que uma controvérsia entre A e B produza efeitos apenas entre A e B e logo seja imediatamente vital apenas para eles, essa controvérsia também é, a longo prazo, vital para todos os membros da comunidade, na medida em que cria um precedente, de forma que, ao fim e ao cabo, todos os membros de uma comunidade são partes nas controvérsias de todos, inclusive os magistrados⁴⁵.

Goldschmidt conclui que a imparcialidade não significa apenas não ser parte, uma vez que o juiz pode ter uma relação com o objeto da controvérsia e acaba por ser parte em sentido material, ou, pode ter uma expectativa com relação com às responsabilidades e encargos processuais e tornar-se parte em sentido formal. Dessa forma, uma relação apenas será imparcial quando, ambos, a parte e o juiz, forem motivados pelo desejo de dizer a verdade, independente da posição que ocupem na relação processual⁴⁶.

Maya, ao abordar o tema, faz referência aos ensinamentos de Aragonese Alonso⁴⁷, e aponta a *imparcialidad* como sendo a “superação dos meios coativos característicos da autotutela”, ao passo que a imparcialidade consiste na “superação das estruturas de obtenção coativas típicas da heterotutela”. Para tal, faz uma breve abordagem sobre os conceitos de heterotutela e autotutela como meio de obtenção da justiça, por ele referida como *reparto*. Explica que a autotutela é marcada pela atuação das partes na condição de juízes da demanda, o que pode se dar por meio de um consenso (autocomposição) ou por meio do uso da força (autotutela), mas sempre pautada pela *parcialidad*. Nesse ponto, o autor refere que a *parcialidad*

⁴⁴ GOLDSCHMIDT, Werner. **La imparcialidad como principio básico del proceso**: la parcialidad y la parcialidade. Madrid: Gráfica Clemares, 1950 (In: Monografias de Derecho Español. Publicaciones Del Instituto de Derecho Procesal, Série 2ª, n. 1). Disponível em: http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf. Acesso em: 11 nov. 2012. p. 16.

⁴⁵ Ibidem, p. 17-18.

⁴⁶ Ibidem, p. 20-21.

⁴⁷ ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Proceso y Derecho Procesal (Introduccion)*. 2. Ed. Madrid: Edersa, 1997 *apud* MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 74-77.

somente é superada com a adoção da heterotutela ou da heterocomposição, marcadas, por sua vez, pela interferência de um terceiro na resolução do litígio⁴⁸.

Superada a *imparcialidad* por meio da heterotutela ou da heterocomposição, o autor ensina que é a imparcialidade a nota diferencial entre essas duas formas de solução de conflitos. Enquanto na heterotutela o terceiro interfere em favor de uma das partes, logo, de forma parcial, na heterocomposição, o terceiro atua indiferentemente aos interesses das partes envolvidas na demanda, logo com imparcialidade. Assim, a imparcialidade está um passo acima do simples não ser parte, uma vez que não basta que haja um terceiro julgando a demanda, pois esse terceiro ainda pode ser parcial, explicando-se o que foi referido inicialmente pelo autor, que a imparcialidade pressupõe a superação de estruturas coativas da heterotutela⁴⁹.

Feitas tais considerações, Maya conclui que a imparcialidade que deve estar presente no processo vai além de um simples não ser parte (*a imparcialidad*), na medida em que, conforme ensina:

[...] exige do juiz uma atuação subjetivamente determinada ao correto cumprimento da função jurisdicional, limitada à aplicação do Direito objetivo, livre de influências externas ao exercício dessa função que possam interferir nessa decisão. É preciso ter a exata compreensão de que o julgador não pode servir às finalidades subjetivas de quaisquer das partes envolvidas no processo. Ser imparcial, pois, requer do magistrado, na esteira do entendimento de Coutinho, uma postura de equidistância em relação às partes, exige seja por ele assumida uma posição para além do interesse delas, permitindo, com isso, uma atuação jurisdicional objetiva, desapaixonada, na qual o juiz não favorece, por interesse ou por simpatia, nenhuma das partes. Trata-se de uma meta a ser atingida pelo juiz no exercício de sua atividade jurisdicional [...].⁵⁰

Ferrajoli, a fim de evitar uma perigosa aproximação, situa o magistrado externamente aos sujeitos envolvidos no processo e aos demais poderes, de forma a evitar sua vinculação com outros interesses que não a resolução justa do conflito, denominando a posição ocupada pelo julgador como *terzietà*, o estar alheio⁵¹.

⁴⁸ MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011 p. 74-76.

⁴⁹ Ibidem, p. 77.

⁵⁰ Ibidem, p. 79.

⁵¹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón – Teoría Del garantismo penal*. Trad. De Pectfecto Andrés Ibáñez e outros. 6.ed.Madrid:Editorial Trotta, 2004. p. 580 *apud* MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre: PUCRS – Programa de pós-graduação em ciências criminais, 2009. p. 89.

Ocorre que, a imparcialidade vai além do simples não ser parte, na medida em que ela exige do juiz uma atuação subjetivamente determinada ao correto cumprimento da função jurisdicional, limitada à aplicação do Direito objetivo, livre de influências externas que possam vir a interferir na decisão⁵².

Aury Lopes Junior, ao abordar o tema da *imparcialidad*, ensina que *partial* é expressão que significa atuar na condição de parte, enquanto que a imparcialidade é um estado subjetivo do julgador, que o leva a agir na posição de terceiro na relação processual, situando-se externamente aos interesses das partes envolvidas, posição conhecida como *terzietà*. Nesse ponto, o autor aponta o risco que se configura à imparcialidade e à estrutura dialética do processo se conferidos poderes instrutórios ao juiz, uma vez que, estando munido de iniciativa probatória, o juiz passa a figurar como um *juiz ator*, núcleo do sistema inquisitório⁵³.

Enfrentando tal questão, ensina que o juiz deve manter-se suficientemente afastado da instrução probatória, na posição de *juiz expectador*, a fim de ter o alheamento necessário para valorar corretamente a prova. A investigação preliminar consiste em um momento objetivo de produção de provas favoráveis e desfavoráveis para o réu, de forma que a atuação do magistrado nessa fase, estando em contato constante com as fontes investigatórias e reunindo os materiais, pode vir a criar nele diversos pré-conceitos que virão a influenciá-lo posteriormente, no momento subjetivo da sentença. Nesse ponto, o autor conclui que permitir que o juiz atue na produção probatória ativamente significa dar um passo em direção à figura do juiz de instrução, permitir a “primazia da hipótese sobre os fatos”, na contramão da evolução, que caminha em direção à proteção da posição do julgador na construção da figura de um juiz garante⁵⁴.

Assim, a imparcialidade impõe ao magistrado um afastamento em relação ao interesse das partes, de forma que ele deve se colocar em uma posição de alheamento (*terziatà*) em relação à atividade destas e, para tal, não devem ser atribuídos poderes instrutórios ao magistrado, visto que a posição de julgador, marcada pela inércia, é justamente oposta à postura ativa do instrutor. Com a adoção de um sistema acusatório e ante a uma postura inerte do julgador perante os

⁵² MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 79.

⁵³ LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 83-84.

⁵⁴ *ibidem*, p. 85.

interesses das partes, a imparcialidade do julgador se fortalece, uma vez que o ativismo judicial na produção probatória fere o próprio fundamento do sistema acusatório e, por consequência, a imparcialidade do juiz⁵⁵.

Nesse ponto, cabe fazer referência a José Francisco Fischinger Moura de Souza, que, em sua dissertação de mestrado, salientou a importância da adoção de um sistema nitidamente acusatório, visto que esse tem como escopo principal a separação entre as funções de acusar e julgar, bem como atribuir a iniciativa da ação exclusivamente à parte interessada, a fim de evitar situações anômalas, tais como medidas persecutórias sendo realizadas pelo próprio juiz ou uma exagerada intervenção deste no âmbito da produção probatória. Assim, ainda que no plano constitucional não reste expressa a adoção do sistema acusatório, a sua adoção torna-se indispensável ao asseguramento da garantia da imparcialidade no âmbito do processo penal⁵⁶.

Desta forma, a imparcialidade, por meio do conceito de *terzietà*, estabelece uma distinção entre o papel de juiz e de parte, a qual não se limita a vedar o exercício de mais de uma função por uma mesma pessoa, mas disciplina os poderes instrutórios decorrentes de cada função. Assim, se um juiz deve exercer seu papel como um terceiro desinteressado, sua imparcialidade apenas fica assegurada no momento em que atua no decorrer do processo como um juiz espectador, permitindo que a dialética processual se desenvolva entre as partes, sem nela interferir, “assegurando-se ao final a tranquilidade psicológica de quem vai decidir”⁵⁷.

Pautado na idéia de processo como um procedimento em contraditório, e na noção de juiz-espectador, Fazzalari distingue a função de juiz e de parte, colocando o primeiro como o responsável por guiar corretamente o contraditório, sem interferir, atuando apenas para “assegurar o jogo limpo”, em uma posição de alheamento aos interesses, enquanto que as partes se colocam em posição de paridade,

⁵⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1, p. 403.

⁵⁶ SOUZA, José Francisco Fischinger Moura de. **Juiz criminal: do garantidor ao inquisidor? A distinção entre normatividade e efetividade em uma abordagem do papel dos papéis do juiz no Processo Penal Brasileiro**. Porto Alegre, 2004. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004. p. 123.

⁵⁷ URANI, Marcelo Fernandez Cardillo de Moraes. **Modos de obtenção de convencimento do julgador: análise dos sistemas processuais penais**. Porto Alegre, 2009. Dissertação (mestrado em direito) – Fac. De Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2009. p. 80.

responsáveis pelo “jogo do dizer a contra-dizer”⁵⁸. Assim, a fim de garantir a observação da imparcialidade, é de suma importância a concepção do processo como um procedimento em contraditório, sob a dialética das partes, cabendo ao juiz dar igual oportunidade de fala aos interessados, observando, portanto, o princípio da *audiatur et altera pars*⁵⁹.

Assim, conclui-se que para a concreta realização da imparcialidade, não basta que o magistrado não seja parte (*imparcialidad*), mas que se observe um real alheamento do julgador em relação ao interesse das demais partes, restando indiferente ao resultado do litígio (*terzietà* ou *estraneità*). Conclui-se, portanto, que um julgamento imparcial supõe que o juiz não deva estar diretamente interessado no resultado do feito e a indiferença do magistrado com relação ao que está sendo discutido se garante mais facilmente quando ele não ocupa uma posição de parte, daí se extraindo uma estrutura tríade no processo, em que existem duas partes com interesses opostos e o julgador, em posição de indiferença ao resultado.

1.4 A IMPARCIALIDADE E O PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA

A imparcialidade do juiz se garante por meio de uma série de características institucionais criadoras de condições para que esse decida de forma comprometida com a lei e com ideais de justiça, além de criar um equilíbrio nas relações entre o juiz e o sistema em que atua. No âmbito das relações externas, nós falamos na independência dos juízes, que concerne à relação do Poder Judiciário com os demais poderes ou das relações no interior do próprio judiciário, entre as diferentes instâncias⁶⁰.

O princípio da independência é aquele cujo enunciado prega que o exercício da jurisdição deve se dar sem sofrer pressões ou interferências externas a ele. Ele diz respeito ao ofício de julgar, a função do magistrado, ao passo que, a

⁵⁸ FAZZALARI, Elio. Instituições de Direito Processual. Trad. Elaine Nassif, 8. Ed. Campinas: Bookseller, 2006. p. 125 *apud* URANI, Marcelo Fernandez Cardillo de Moraes. **Modos de obtenção de convencimento do julgador**: análise dos sistemas processuais penais. Porto Alegre, 2009. Dissertação (mestrado em direito) – Fac. De Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2009. p. 81.

⁵⁹ URANI, Marcelo Fernandez Cardillo de Moraes. **Modos de obtenção de convencimento do julgador**: análise dos sistemas processuais penais. Porto Alegre, 2009. Dissertação (mestrado em direito) – Fac. De Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2009. p. 87.

⁶⁰ TRUJILLO, Isabel. **Imparcialidad**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2510/2.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2012. p. 365.

imparcialidade trata de um aspecto subjetivo do juiz, do “homem julgador”. Pela ótica do princípio da independência, o juiz – e o Poder Judiciário, como um todo – deve ser capaz de produzir uma decisão independente da interferência de outros poderes, de órgãos superiores do próprio Poder Judiciário e da opinião pública⁶¹.

Portanova, ao analisar o tópico, refere que não existe propriamente uma separação de poderes, uma vez que o poder é único, de forma que “todas as manifestações de vontade emanadas em nome do Estado reportam-se a um querer único que é próprio das organizações estatais”⁶², podendo se falar, em verdade, em uma separação de funções. O autor refere que, uma vez tendo o Estado tirado do cidadão o poder de autodefesa, tem o dever de dar-lhe um juiz que não se deixe influenciar por pressões externas ao caso, ou seja, independente e imparcial e por fim, conclui que “apenas com um judiciário desinteressado no conflito, subordinado à lei e protegido de influências políticas e outras pressões, o Juiz imparcial faz o judiciário independente, democrático e baluarte das liberdades individuais”⁶³.

Ao abordar a independência jurídica da magistratura, Frederico Marques atenta para a importância de uma atuação livre do magistrado como único meio para que este venha a solucionar os conflitos trazidos ao judiciário de forma justa e vinculada à lei, de forma que o juiz não deve obediência à qualquer outro órgão do Estado. Salienta a importância da inexistência de vínculos hierárquicos entre diferentes graus de jurisdição, tratando-se, apenas, de uma divisão de competência, de forma que um tribunal, mesmo tendo o poder de cassar ou modificar uma decisão do magistrado de primeiro grau, jamais poderá lhe impor uma orientação *a priori*, pois o posicionamento do juiz deve estar vinculado apenas ao Direito e suas próprias motivações⁶⁴.

O autor faz referência à importância de assegurar a independência política dos juízes, pois apenas essa pode garantir o exercício da independência jurídica. As medidas destinadas a conferir garantias políticas aos magistrados são aquelas constitucionalmente previstas de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de

⁶¹ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 72-73.

⁶² Silva Filho, Artur Marques da. Juízes Irresponsáveis? Uma indagação sempre presente. *Revista dos Tribunais*, v. 674, p. 71, 1991 *apud* PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 72-73.

⁶³ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 73.

⁶⁴ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 1980. v. 1, p. 261.

vencimentos (independência econômica), ao lado do “autogoverno da magistratura”, o qual consiste no “conjunto de atribuições normativas e administrativas conferidas ao Poder Judiciário, para que este possa dirigir seu próprio destino sem interferência estranha, embora dentro das linhas com que vem traçada na Constituição, respeitando a harmonia dos três poderes e a soberania nacional.”⁶⁵

Quanto às referidas garantias destinadas a conferir independência política e econômica aos magistrados, Cláudia Gay Barbedo ensina que a Constituição Federal de 1988, a fim de colocar o juiz acima de pressões políticas ou de qualquer outra espécie, preservando e reforçando a imparcialidade do ato decisório, conferiu a ele a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de salários⁶⁶. A vitaliciedade, prevista no artigo 95, inciso I, da Constituição Federal, e significa que um magistrado apenas pode perder seu cargo se incorrer nas circunstâncias taxativamente previstas na Constituição. A inamovibilidade, prevista no inciso II do mesmo dispositivo da Carta Magna, dispõe que um magistrado não poderá ser removido ou destituído do seu cargo, a não ser por interesse público. Por fim, a irredutibilidade de subsídios, prevista no inciso III, consiste na proibição da redução dos proventos dos magistrados, salvo nos casos estritamente previstos em lei⁶⁷.

Ao abordar o princípio da independência, Zaffaroni refere que tal análise deve restringe-se apenas à dimensão jurídica do princípio, uma vez que a independência ética e moral, por serem intrínsecas a consciência de cada um, não cabe ao Direito tratar. Ao analisar a independência judicial, Zaffaroni faz referência aos ensinamentos de Picardi⁶⁸, o qual divide a independência judicial em independência

⁶⁵ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 1980. v. 1, 262-263.

⁶⁶ BARBEDO, Cláudia Gay. **Da imparcialidade ao prejulgamento: uma análise jurídica e psicanalítica da atuação do juiz o processo penal à luz da convenção americana sobre direitos humanos**. Porto Alegre, 2004. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2004. p. 15.

⁶⁷ Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 2 nov. 2012).

⁶⁸ Nicola Picardi, “L’indipendenza Del giudice”, Sto. Domingo, 1989, cit.; in *Justicia y desarrollo democrático en Italia y America Latina*, UNICRI, Publ. N. 45, Roma, 1992, PP.279 e SS *apud* ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder Judiciário: Crise, acertos e desacertos**. Tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 87-90.

da magistratura e independência do juiz, sendo a primeira condição da segunda. A independência do juiz divide-se em interna e externa.

Zaffaroni explica que a independência da magistratura traduz-se na capacidade do conjunto de órgãos do poder judiciário de se autogovernarem, ao passo que a independência do juiz significa que esse poderá atuar livre de influências não apenas de órgãos externos ao judiciário (externa), mas de órgãos colegiados da própria magistratura (interna). Neste ponto, o autor observa que, violações à independência interna do magistrado costumam ter maior gravidade, em função da cotidianidade dessa lesão, sendo “mais contínua, sutil, humanamente deteriorante e eticamente degradante”, de forma que, apenas com um modelo horizontal, em que a única diferença jurídica entre juízes derive da divisão de competência, se pode garantir a atuação livre desses num âmbito interno.

Por fim, fim conclui Zaffaroni que, na ausência de independência judicial, o que se tem não é um juiz, mas mero empregado público dotado de função burocrática. Assim, apenas um juiz munido de independência pode exercer sua função de forma imparcial e a imparcialidade, por sua vez, constitui o elemento diferencial da função jurisdicional⁶⁹.

1.5 A IMPARCIALIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA

A imparcialidade pode ser analisada sobre dois prismas: o objetivo e o subjetivo. Essa, inclusive, tem sido a principal abordagem dada ao tema pelos tribunais brasileiros e internacionais na análise das violações concretas à imparcialidade dos julgadores, motivo pelo qual o presente tópico virá a ser desenvolvido, também, no último capítulo da presente monografia.

A verificação do aspecto subjetivo da imparcialidade do julgador está diretamente relacionada com o seu ânimo e suas convicções pessoais com relação a determinado objeto de julgamento. São circunstâncias que não tem relação direta com o processo, que existem independentemente dos atos processuais, na medida em que dizem respeito a alguma convicção pessoal do magistrado que o faz criar preferências no caso que está julgando. Claudia Gay Barbedo, em sua dissertação de mestrado, refere que, na legislação brasileira, as hipóteses de violação da

⁶⁹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder Judiciário: Crise, acertos e desacertos**. Tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 87-90.

imparcialidade subjetiva do julgador são abordadas, em sua maioria, nos casos de suspeição do magistrado, as quais tratam das relações pessoais do magistrado com as partes⁷⁰.

Sobrevindo risco a imparcialidade subjetiva, o magistrado deverá acusar-se, abstendo-se de julgar o feito, ou, não o fazendo, pode ser recusado por qualquer uma das partes. Nesse ponto, cabe observar que trata-se de presunção *iuris tantum*, ou seja, o magistrado será considerado imparcial até que haja prova em contrário⁷¹.

O aspecto objetivo da imparcialidade do julgador diz respeito a certas garantias que devem estar presentes no caso a fim de afastar razoavelmente as dúvidas quanto à indiferença do magistrado em relação ao objeto do processo. Essas dúvidas devem ter origem no próprio processo, como por exemplo, identificada alguma atividade anteriormente realizada pelo magistrado nos autos incompatível com a função de julgar, ou o seu contato prematuro com o fato delitivo que o leva a criar prejulgamentos. Claudia Gay Barbedo, em sua dissertação de mestrado, refere que, no ordenamento nacional, as hipóteses de violação à imparcialidade objetiva do julgador vêm previstas, basicamente, nos casos de impedimento do magistrado, ou seja, verifica-se, no caso concreto, se o juiz reúne as condições previstas naquele dispositivo de lei para poder exercer a função jurisdicional⁷².

Ao buscar definir a natureza jurídica da imparcialidade objetiva, Claudia Gay Barbedo prega que essa deve ser vista como um dever jurídico, uma vez que ele impõe ao magistrado a obrigação de, ante a possibilidade de ter sua imparcialidade objetiva prejudicada, agir com extrema prudência e afastar-se do caso⁷³. As hipóteses de violação à imparcialidade objetiva do juiz previstas na lei processual penal nos casos de impedimento tem natureza objetiva, ou seja, uma vez observadas o juiz deve ser afastado do processo, tratando-se, portanto, de presunção *iuris et de iuri* de parcialidade⁷⁴.

⁷⁰ BARBEDO, Cláudia Gay. **Da imparcialidade ao prejulgamento: uma análise jurídica e psicanalítica da atuação do juiz o processo penal à luz da convenção americana sobre direitos humanos**. Porto Alegre, 2004. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2004. p. 19.

⁷¹ Ibidem, p. 20.

⁷² Ibidem, p. 24.

⁷³ Ibidem, p. 25.

⁷⁴ NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 537.

Para o Picó y Junoy, a imparcialidade objetiva tem como objetivo único assegurar que o juiz que vai decidir a causa não intervenha nela prematuramente, o que pode lhe ocasionar pré-juízos. Assim, para ele, a imparcialidade objetiva se traduz na regra “quem instrui não pode julgar”. O autor busca, em um segundo momento, delimitar que tipo de atividade exercida pelo juiz na fase instrutória tem o caráter de afastá-lo da etapa decisória e, para tal, recorre a posicionamentos do Tribunal Constitucional Espanhol em múltiplos casos, concluindo, em síntese, que se caracteriza como atividade instrutora o contato direto com o acusado ou com o material fático necessário para celebrar o juízo e os casos em que haja uma qualificação ou juízo prévio ou provisional, como por exemplo, a adoção de medidas cautelares, salientando que não constitui violação à imparcialidade objetiva a adoção de medidas puramente processuais. Assim, não basta a constatar que o juiz sentenciador realizou atos de instrução, é preciso averiguar se essa atuação pode ter provocado em seu ânimo prejuízos que, de fato, comprometam sua imparcialidade objetiva⁷⁵.

1.6 IMPARCIALIDADE: VALOR OU PRINCÍPIO PROCESSUAL

Para Trujillo, a imparcialidade é um valor de caráter instrumental na realização da justiça⁷⁶. Como valor jurídico, a imparcialidade se manifesta como repeito à igualdade entre as partes, um *dever ser* inafastável no Direito. A autora refere que a imparcialidade tem caráter tipicamente procedimental, uma vez que vai servir de condição para a realização de outros valores do direito, consistindo em um modo de resolução de conflitos que se baseia unicamente no igual respeito a todos os interesses em jogo e, portanto, está intimamente relacionada ao princípio da igualdade e da equidade. Desta forma, um resultado apenas será considerado justo e conforme o Direito se produzido de maneira imparcial, uma vez que a paridade entre as partes é vista como um pressuposto do Direito. A autora conclui que a

⁷⁵ JUNOY, Joan Picó i. **Las Garantias Constitucionales del Proceso**. Barcelona: José Maria Bosch, 1997. p. 139.

⁷⁶ TRUJILLO, Isabel. **Imparcialidad**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2510/2.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2012. p. 311.

imparcialidade é uma “condição de justiça da lei e justiça do caso singular, ou seja, de respeito à generalidade e atenção às diferenças”⁷⁷.

Trujillo refere que a imparcialidade se manifesta na formação do juízo no momento da decisão, de forma que sua função é, justamente, estruturar esse juízo. Assim sendo, o sujeito da imparcialidade não vai ser apenas o juiz, mas qualquer pessoa incumbida de tomar uma decisão, como por exemplo, o legislador que, ao elaborar um preceito geral e abstrato, deve julgar com imparcialidade as situações, a fim de atender conjuntamente as necessidades de todas as partes, estabelecendo as diferenças relevantes⁷⁸.

A autora também estabelece uma distinção entre a imparcialidade como valor e a imparcialidade como virtude. Uma vez considerada uma virtude, a imparcialidade tem o papel de internalizar no sujeito o critério da limitação de poder. Assim, o juiz imparcial se autolimitaria com base na disposição ou capacidade adquirida de dar a cada um o seu e ser objetivo no seu juízo, “de forma que a imparcialidade implicaria em um controle sobre as paixões ou inclinações, um domínio sobre os sentimentos e afetos e, ao mesmo tempo, a exclusão de preconceitos que poderiam viciar o juízo”. Tal concepção, no entanto, não é factível, uma vez que as virtudes morais do sujeito são resultados de suas escolhas pessoais, de forma que o julgamento por um juiz imparcial estaria sujeito à mera causalidade de o magistrado ser um homem virtuoso ou não.

Assim, a imparcialidade não pode ser encarada como uma virtude do sujeito, mas como valor inerente à função de julgar e à prática do direito, de forma que o juiz dê a mesma atenção às partes independentemente de suas virtudes e preferências morais. Como valor inerente à função, e não ao sujeito, tem que estar garantida por meio de mecanismos objetivos, os quais vão impor a sua observação pelo magistrado.

Em um segundo momento, reconhecido o caráter fundamental da imparcialidade para a resolução de conflitos, Trujillo lhe atribui o caráter não apenas de valor, mas de direito subjetivo fundamental a ser julgado por um tribunal

⁷⁷ Ibidem, p. 310.

⁷⁸ TRUJILLO, Isabel. **Imparcialidad**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2510/2.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2012. p. 308.

imparcial, sendo o bem jurídico tutelado a própria existência de um processo justo e de um ordenamento jurídico⁷⁹.

Goldschmidt, por sua vez, trata a imparcialidade como um princípio de direito processual. O autor afirma que o princípio da imparcialidade tem íntima conexão com o princípio da *audiatur et altera pars*, uma vez que, partindo da premissa de que todo processo tem como objeto uma controvérsia, é dever do magistrado, para inteirar-se desta corretamente, não favorecer à nenhuma das partes, ouvir a ambas. Assim, a fim de garantir a observação do princípio da imparcialidade do julgador, impõe-se que o magistrado tome conhecimento da demanda de ambos os pontos de vista, evitando que o diálogo processual transforme-se em um monólogo⁸⁰.

Aragoneses Alonso, em alinhamento com o entendimento de Goldschmidt, entende a imparcialidade como um princípio, que se traduz em uma espécie de motivação, consistente no desejo de dizer a verdade, buscando solucionar o conflito de forma exata, justa e legal, aproximando-a da concepção de justiça⁸¹. Para Aragoneses, a imparcialidade se realiza a partir da observância de dois outros princípios: o acusatório e o *audiatur et altera pars*⁸².

Ao falar sobre o princípio acusatório, Maya ensina que este não permite que o papel do juiz se limite a concretizar o poder de punir do Estado, como é o caso do inquisitório, mas busca, antes de tudo, garantir os direitos fundamentais dos acusados em face eventuais arbítrios do poder punitivo do Estado, de forma que a estrutura acusatória prevê no processo a participação de uma parte autônoma, cuja imparcialidade deve ser preservada⁸³. Esse sistema “assegura a imparcialidade e a

⁷⁹ Ibidem, p. 312.

⁸⁰ GOLDSCHMIDT, Werner. **La imparcialidad como principio básico del proceso: la parcialidad y la parcialidade**. Madrid: Gráfica Clemares, 1950 (In: Monografias de Derecho Español. Publicaciones Del Instituto de Derecho Procesal, Série 2ª, n. 1). Disponível em: http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf. Acesso em: 11 nov. 2012. p. 05.

⁸¹ ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Proceso y Derecho Procesal (Introducción)*. 2.ed. Madrid: Edersa, 1997. p. 129 *apud* MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre, PUCRS, Programa de Pós-Graduação, 2009. p. 87.

⁸² ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Proceso y Derecho Procesal (Introducción)*. 2.ed. Madrid: Edersa, 1997. p. 130/131 *apud* MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre, PUCRS, Programa de Pós-Graduação, 2009. p. 91.

⁸³ MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre, PUCRS, Programa de Pós-Graduação, 2009. p. 91.

tranquilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado”, este na condição de sujeito de direitos⁸⁴.

Por sua vez, o princípio da *audiatur et altera pars* traduz-se na obrigação do magistrado de ouvir ambas as partes do processo, garantido a observação do princípio do contraditório e impondo ao processo uma estrutura tríade, fundada na relação dialética entre as partes, diante de um juiz imparcial. Consoante leciona André Machado Maya:

Tem-se, pois, no sistema acusatório e em seus princípios informadores, como o *audiatur et altera pars*, um modelo processual orientado à solução da controvérsia por heterocomposição, de modo a inserir o magistrado, no cenário jurídico, na posição de um terceiro subjetivamente desinteressado, com o que se pretende alcançar um julgamento imparcial, capaz de, a um só tempo, aplicar o Direito objetivo e tutelar os direitos fundamentais dos acusados.⁸⁵

Assim, por um lado tem-se a compreensão de imparcialidade como valor e, por outro, a imparcialidade como princípio. A fim de adotar um posicionamento, entende-se como valor, na concepção de Alexy, como um conceito que se caracteriza pela noção de preferência, de algo que expressa o caráter satisfativo de determinados bens, de forma que dizer que algo tem valor é dar-lhe uma qualidade de aprovação⁸⁶. Nesse sentido, a imparcialidade seria um comportamento preferido entre aqueles que podem ser adotados pelos magistrados no exercício da função jurisdicional⁸⁷. Por outro lado, entende-se por princípio, na concepção de Dworkin, um padrão de observância obrigatória, uma vez que decorre da própria exigência de justiça, de equidade ou “alguma outra dimensão da moralidade”. Assim, encarando a

⁸⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1, p. 405.

⁸⁵ MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre: PUCRS – Programa de pós-graduação em ciências criminais, 2009. p. 94.

⁸⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 147 *apud* MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre: PUCRS – Programa de pós-graduação em ciências criminais, 2009. p. 123.

⁸⁷ MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre: PUCRS – Programa de pós-graduação em ciências criminais, 2009. p. 124.

imparcialidade como princípio, ela consiste em um comportamento específico que se exige dos juízes⁸⁸.

Assim, tomando por base esses conceitos e em conformidade com a linha de entendimento de André Machado Maya, entende-se mais adequado a adoção da imparcialidade como sendo princípio supremo do processo, na medida em que dele decorre uma maior vinculação entre a conduta dos magistrados e concretização de julgamentos justos, legitimando a atividade jurisdicional.

Com o presente capítulo buscou-se fazer um apanhado de alguns dos principais pontos abordados pela doutrina na análise do conteúdo da imparcialidade do magistrado. Inicialmente, destacou-se o seu caráter fundamental ao exercício da função jurisdicional, concluindo-se que a imparcialidade do juiz é verdadeira condição para a realização da justiça no caso concreto, consistindo ela no traço distintivo entre a atuação dos juízes e os demais órgãos estatais. Passou-se, então, a uma análise dos seus elementos e pontos controvertidos, a fim definir de forma mais precisa no que consiste a imparcialidade.

Chega-se a conclusão que a imparcialidade nada mais é do que um princípio que impõe aos magistrados um comportamento, o qual consiste no respeito igual às pretensões das partes envolvidas, dando-lhes iguais oportunidades e garantido a observação das regras processuais, de forma que o processo desenvolva-se de forma clara e equilibrada. O juiz imparcial, no entanto, não é aquele neutro ou despedido de qualquer traço de personalidade ou vontade, mas sim, aquele que busca conhecer sua formação subjetiva e seus preconceitos, de forma a poder distanciar-se deles, tendo em vista a realização de um julgamento comprometido apenas com a justiça e com a lei. Assim, não basta que o juiz não seja parte, a *imparcialidad*, para que seja garantidamente imparcial, é necessário que esse se coloque em uma posição de *terzietà*, ou seja, um real estar alheio ao interesse das partes, uma indiferença com relação ao resultado do litígio.

Assim, buscando assegurar que o magistrado se distancie não apenas em relação ao objeto da demanda, mas das pressões políticas e institucionais do sistema em que está inserido, lhe é conferida a independência judicial por meio de

⁸⁸ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 35 *apud* MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre: PUCRS – Programa de pós-graduação em ciências criminais, 2009. p. 124.

uma série de garantias constitucionalmente previstas, a qual busca assegurar que o juiz tenha seu poder jurisdicional protegido das mais diversas influências que o circundam.

Nesses moldes, a imparcialidade constitui verdadeira essência do ato de julgar.

2 OBJETIVAÇÃO DA IMPARCIALIDADE: SUA EXPRESSÃO NA LEI PENAL BRASILEIRA.

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Até então, buscou-se delinear o conceito de imparcialidade sempre por um viés subjetivo, chegando ao ponto em que, conforme as lições de Goldschmidt, cabe ao Direito definir critérios objetivos de captação de hipóteses de parcialidade do magistrado, como são os casos de impedimento e suspeição, impondo a observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa⁸⁹.

Conforme preceitua Maya, a observação em concreto da imparcialidade não decorre da boa vontade dos juízes, mas sim, se há, ou não, lei que a preveja e que a ela estejam sujeitos os magistrados⁹⁰. Nesse sentido, são as palavras de Trujillo:

Em outras palavras, a imparcialidade não é fruto de uma escolha pessoa do indivíduo, como o seria se fosse uma qualidade moral; é obra de uma regulamentação que estabelece funções e modalidades. O caráter institucionalizado faz a imparcialidade autônoma com relação à arbitrariedade dos sentimentos, da boa vontade ou da boa disposição. O aspecto institucional lhe confere um certo caráter 'coisificado', objetivo e autônomo⁹¹.

O Juiz é aquele que julga, ou seja, aquele que valora uma pretensão. Ele é o responsável por solucionar controvérsias e, existindo uma controvérsia a ser reolvida, existirá pluralidade de partes, o que, por sua vez, demanda que ele seja imparcial. Boa parte das medidas destinadas a garantir a imparcialidade do juiz se encontra nas hipóteses legais de deveres de abstenção e causas de recusa. São as chamadas hipóteses de "imparcialidade preventiva", em que se procura elaborar regras e prever objetivamente que tipo de situação poderia levar a uma decisão

⁸⁹ GOLDSCHMIDT, Werner. **La imparcialidad como principio básico del proceso**: la parcialidad y la parcialidade. Madrid: Gráfica Clemares, 1950 (In: Monografias de Derecho Español. Publicaciones Del Instituto de Derecho Procesal, Série 2ª, n. 1). Disponível em: http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf. Acesso em: 11 nov. 2012. p. 29.

⁹⁰ MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre, PUCRS, Programa de Pós-Graduação, 2009. p. 90.

⁹¹ TRUJILLO, Isabel. **Imparcialidad**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2510/2.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2012. p. 292.

parcial⁹². Trujillo exemplifica que a imparcialidade pode decorrer de conflitos entre funções consultivas e jurisdicionais exercidas pelo mesmo juiz em fases diferentes do mesmo processo, de forma que, nesses casos, o que resta afetado é a pureza da deliberação, de forma que se torna necessária a criação de dispositivos para limitar ao máximo os prejuízos decorrentes dos vícios de conhecimento por parte do juiz⁹³. Nesse sentido são os ensinamentos de Córdon Moreno:

Essa transcendência da imparcialidade se garante com a previsão legal de um elenco de causas de abstenção e recusa que incluem situações de diversa índole, que tem em comum a capacidade para gerar, conforme as regras da experiência, influências sobre o sentido de uma decisão no ânimo de um homem normal, o que nos leva a concluir que também incidirão no ânimo de um juiz, gerando uma relevante dificuldade para resolver com serenidade, objetividade, ponderação e livre de paixões, sem interesse por qualquer uma das partes, atendo-se unicamente a questão litigiosa em julgamento.⁹⁴

No sistema processual espanhol, a proteção da imparcialidade se dá por meio das hipóteses legais de *recusación* e *abstención*, circunstâncias objetivamente previstas que indicam parcialidade na atuação do magistrado, devendo esse ser afastado do processo. Picó i Junoy aponta o incidente de recusa como o único meio disponibilizado na lei espanhola para afastar os juízes que suscitem receio sobre sua imparcialidade em razão de uma relação especial com as partes ou com o objeto do julgamento do processo. Assim, trata-se de um dever do julgador e um direito das partes de ver o juiz parcial afastado⁹⁵.

O autor refere que as hipóteses de *recusación* previstas na lei são *numerus clausus*, mas, ante a abordagem dada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos ao princípio da imparcialidade, que resultou na sua constitucionalização em função de seu caráter de direito fundamental, não se pode permitir que a vontade do legislador comprometa a vigência desse princípio, limitando às hipóteses de proteção. Assim, o fato de ser taxativa a enumeração de causas recusatórias não significa que os órgãos jurisdicionais responsáveis por interpretar os tratados

⁹² TRUJILLO, Isabel. **Imparcialidad**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2510/2.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2012. p. 362.

⁹³ Ibidem, p. 362.

⁹⁴ CORDÓN MORENO, Faustino. **Las garantías constitucionales del proceso penal**. 2. ed. Navarra: Aranzadi, AS. Camino de Galar, 2002 p. 112. (Tradução nossa).

⁹⁵ JUNOY, Joan Picó i. **Las Garantías Constitucionales del Proceso**. Barcelona: José Maria Bosch, 1997. p. 133.

internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Estado incrementem seu número, por entenderem que, se assim não fizerem, estarão infringindo um direito fundamental⁹⁶.

Não existe no texto constitucional pátrio disposição expressa impondo imparcialidade ao julgador. O legislador optou por apresentar um rol de garantias dos magistrados, constantes em seu artigo 95 da Constituição, que tem por objetivo preservar a sua independência, bem como indicar um extenso rol de vedações, hipóteses em que é objetivamente defeso ao juiz julgar, que são os impedimentos e suspeições dispostos no Código de Processo Penal⁹⁷.

André Machado Maya, fazendo referência aos ensinamentos de Frederico Marques, ensina que, no tocante às condições para que um juiz possa exercer a função jurisdicional, ele deve estar munido de capacidade funcional e capacidade de exercício. A primeira diz respeito aos requisitos para que alguém possa ser investido na função jurisdicional, como, por exemplo, a formação e o tempo mínimo de experiência jurídica. Por sua vez, a capacidade de exercício divide-se em genérica e específica, sendo aquela o conjunto de condições necessárias à regular nomeação e investidura no cargo. A capacidade de exercício específica possui um aspecto objetivo e subjetivo. No seu aspecto objetivo, ela diz respeito à competência do magistrado, conforme leis processuais, ao passo que, em seu aspecto subjetivo, essa diz respeito à ausência de incompatibilidades, impedimentos e suspeições, que comprometam a atuação imparcial do juiz⁹⁸.

Pacelli, ao abordar o tema, refere que a adoção do princípio da imparcialidade revela uma preocupação com as circunstâncias de fato e de direito e com as condições pessoais do próprio julgador que podem vir a afetar a qualidade de uma decisão judicial, de forma que, buscando prevenir tais violações à imparcialidade do juiz, o legislador criou as hipóteses de impedimento, incompatibilidade e suspeição do magistrado. Conforme observa o autor, não há razão lógica ou possibilidade real de se buscar uma graduação de gravidade entre tais hipóteses, haja vista que não

⁹⁶ JUNOY, Joan Picó i. **Las Garantias Constitucionales del Proceso**. Barcelona: José Maria Bosch, 1997. p. 134.

⁹⁷ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 80-81.

⁹⁸ MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal**: da prevenção da competência ao juiz de garantias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 94.

há como se fazer uma valoração prévia do grau em que nas circunstâncias concretas ocorre mácula à liberdade de convencimento judicial⁹⁹.

As hipóteses de incompatibilidades, impedimentos e suspeições elencadas no Código de Processo Penal, não obstante em capítulos distintos, se propõe a tutelar um único bem jurídico, a imparcialidade da jurisdição. Por isso, o legislador pátrio, ao abordar a questão, determinou que é uma obrigação dos magistrados absterem-se de atuar no processo, uma vez observada qualquer uma das hipóteses taxadas na lei, não havendo qualquer espaço para discricionariedade nessas circunstâncias. Nesse sentido, observa-se que a redação da lei processual foi feita de forma imperativa, “o juiz não poderá exercer jurisdição...”¹⁰⁰ ou “o juiz dar-se-á por suspeito”¹⁰¹, impondo ao magistrado esse comportamento¹⁰².

Assim, quando houver, no caso concreto, alguma circunstância que comprometa a imparcialidade do julgador, a sua indiferença pelos interesses das partes envolvidas, é garantido, pela lei, objetivamente, o afastamento voluntário desse magistrado do caso, bem como a possibilidade de recusa do mesmo pelas partes. A essa finalidade se propõe os institutos da suspeição, do impedimento e da incompatibilidade, que passam a ser objeto do presente estudo.

2.1 IMPEDIMENTO

As hipóteses de impedimento estão presentes na lei processual penal nos arts. 252 e 253¹⁰³, possuindo caráter objetivo e indicando que, uma vez observadas,

⁹⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 379.

¹⁰⁰ CPC, “Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que.. [...]” (BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 set. 2012).

¹⁰¹ CPC, “Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes [...]” (Ibidem).

¹⁰² MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre, PUCRS, Programa de Pós-Graduação, 2009. p. 104.

¹⁰³ CPC “Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:
I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consangüíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito;
II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;
III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;
IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consangüíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito;

impossibilitam ao magistrado exercer a função jurisdicional em determinado processo, de forma que os atos praticados pelo juiz em violação a essas hipóteses são considerados juridicamente inexistentes¹⁰⁴.

Segundo Pacelli, as hipóteses de impedimento são questões objetivas, que dizem respeito ao objeto da demanda, ou subjetivas, que dizem respeito aos sujeitos envolvidos, encontradas dentro do processo, no qual o juiz fica proibido de exercer jurisdição. Inicialmente o autor faz referência às hipóteses que em o magistrado, seu cônjuge ou parente tenha anteriormente exercido função relevante no processo, tais como de advogado ou defensor, membro do ministério público, autoridade policial, perito, ou auxiliar de justiça, ressaltando que, com relação a esses casos, o impedimento só acontecerá se verificada relevância na dita atuação, devendo ter um eventual grau de influência para formação do convencimento judicial¹⁰⁵.

Nas hipóteses em que o magistrado atua anteriormente em função diversa da jurisdicional, Nucci refere que “aliás, essa é uma das hipóteses mais flagrantes de parcialidade, pois é ilógico exigir-se de alguém que atue diferentemente de posição anterior assumida. Essas situações não servem para proteger apenas o princípio do juiz natural e imparcial, mas também os do contraditório e da ampla defesa”¹⁰⁶.

Há também os casos em que o magistrado encarregado de decidir a demanda já tiver anteriormente se manifestado sobre alguma questão de fato ou de direito nos mesmos autos. Pacelli ressalta que, nessas hipóteses, a regra de impedimento cumpre uma dupla função, pois revela, não apenas uma preocupação com a imparcialidade do julgador, mas também uma preocupação com a observação do princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que, o que se acaba por evitar é que o mesmo órgão julgante aprecie a mesma questão duas vezes.

O autor observa que, para que haja efetiva violação da imparcialidade do julgador em função desta hipótese de impedimento, há que se observar o conteúdo da manifestação anterior do magistrado no processo, que deve ser

Art. 253. Nos juízos coletivos, não poderão servir no mesmo processo os juízes que forem entre si parentes, consangüíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive.” (BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 set. 2012).

¹⁰⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 6. ed. São Paulo: Revista, 2007. p. 519.

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 375.

¹⁰⁶ NUCCI, op. cit., p. 520.

predominantemente decisório, exemplificando que, uma decisão que meramente recebe uma denúncia, sem se pronunciar sobre o conteúdo desta, não será causa de impedimento¹⁰⁷.

Há violação à imparcialidade do julgador nas hipóteses em que o juiz fica impedido em função de ter cônjuge, parente (consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até 3º grau) ou ele mesmo atuando com parte ou diretamente interessado no processo. Há, também, os casos em que o processo, ao ser julgado por um tribunal, possui na mesma mesa julgadores que sejam parentes (consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral até 3º grau), considerando-se impedidos em função da influência que o parentesco pode vir a ter sobre a opinião dos julgadores. Por fim, Pacelli lembra que, consoante o disposto no art. 448 do Código de Processo Penal¹⁰⁸, no rito do Juri, ficam impedidos de servir no mesmo conselho de sentença marido e mulher (valendo o mesmo para união estável), descendente e ascendente, sogro e genro ou nora, irmãos, cunhados, padrasto, madrasta ou enteado, tio e sobrinho¹⁰⁹.

Em função do caráter objetivo dos impedimentos legais, os quais, uma vez averiguados, provocam o afastamento do magistrado do caso com a perda do poder jurisdicional para atuar naquele processo, Nelson Nery Junior afirma que, observada a presença de alguma dessas hipóteses no caso concreto, se tem uma presunção *iuris et de iure* ou absoluta de parcialidade¹¹⁰.

Quanto às características do rol de impedimento, a doutrina majoritária aponta no sentido de que as hipóteses previstas em lei são *numerus clausus*, não havendo

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 376.

¹⁰⁸ CPC, “Art. 448. São impedidos de servir no mesmo Conselho:

I – marido e mulher;

II – ascendente e descendente;

III – sogro e genro ou nora;

IV – irmãos e cunhados, durante o cunhado;

V – tio e sobrinho;

VI – padrasto, madrasta ou enteado.

§ 1o O mesmo impedimento ocorrerá em relação às pessoas que mantenham união estável reconhecida como entidade familiar.

§ 2o Aplicar-se-á aos jurados o disposto sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades dos juízes togados.” (BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 set. 2012).

¹⁰⁹ OLIVEIRA, op. cit., p. 376.

¹¹⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 537.

espaço para ampliação¹¹¹. Nesse sentido, também se manifestou reiteradamente o Superior Tribunal Federal, no sentido de que as hipóteses presentes no artigo 252 da lei processual penal são taxativas e excepcionais, mas, uma vez observadas, configuram obstáculo para o exercício do poder jurisdicional pelo juiz¹¹².

A questão, no entanto, tem sido recentemente revista, como, por exemplo, no julgamento dos HC 86.963/RJ, no qual restou consignado que as hipóteses de impedimento podem ser interpretadas extensivamente¹¹³, e no HC 94.641/BA¹¹⁴, em que Supremo analisou caso em que o juiz que havia atuado no procedimento administrativo de averiguação de paternidade, em um momento posterior, recebeu a denúncia oferecida contra o suposto pai por atentado violento ao pudor, decretando sua prisão preventiva. Diante destas circunstâncias, o Ministro Cezar Peluso entendeu que violação à imparcialidade objetiva do magistrado, asseverando que, quando da sentença condenatória, o juiz fez diversas referências ao prévio processo administrativo. Assim, até pouco tempo atrás restava pacificado o posicionamento da Corte Suprema, no sentido da taxatividade do rol de impedimentos, tendo, no entanto, a questão sido revisitada, observando-se um movimento de flexibilização

¹¹¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 670.

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 77930, Rel. Min. Márcio Corrêa, Segunda Turma, julgado em 09/02/1999. HC. 67997, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29/06/1990.

¹¹³ “EMENTA: HABEAS CORPUS. PEDIDO APRECIADO DE OFÍCIO E DENEGADO. CABIMENTO. MAGISTRADO QUE JULGOU RECURSO ADMINISTRATIVO. PRONUNCIAMENTO DE DIREITO SOBRE A QUESTÃO. POSTERIOR PARTICIPAÇÃO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. IMPEDIMENTO EXISTENTE. ORDEM CONCEDIDA. Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha afirmado, na ementa do acórdão impugnado, que não conhecia do pedido, o mérito foi apreciado e a ordem denegada. Assim, conhece-se do presente habeas corpus. O desembargador relator do recurso administrativo pronunciou-se de direito sobre a questão e manteve a pena de demissão, com análise detalhada dos fatos imputados ao paciente. Considerações que, no mínimo, tangenciam o mérito da ação penal. Posterior participação no julgamento do apelo criminal fere o princípio do devido processo legal. Ordem concedida, para que se determine a realização de novo julgamento, declarado nulo o acórdão de que participou o magistrado impedido, nos termos do art. 252, III, do Código de Processo Penal. Como o paciente está preso em razão do trânsito em julgado da sentença condenatória confirmada pelo acórdão que ora se anula, deve ser expedido alvará de soltura em seu favor.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 86963/RJ**. Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Julgamento em 12/12/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 02 nov. 2012).

¹¹⁴ “EMENTA: HABEAS CORPUS. Processo Penal. Magistrado que atuou como autoridade policial no procedimento preliminar de investigação de paternidade. Vedação ao exercício jurisdicional. Impedimento. Art. 252, incisos I e II, do Código de Processo Penal. Ordem concedida para anular o processo desde o recebimento da denúncia.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 94.641**. Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, Julgamento em: 11/11/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 02 nov. 2012).

dessas hipóteses, com vistas a uma ampliação da proteção ao devido processo legal¹¹⁵.

Por fim, cabe lembrar observação feita no primeiro capítulo, no sentido da aproximação existente entre as hipóteses de violação à imparcialidade objetiva do julgador e os casos de impedimento, uma vez, em ambos os casos o que se buscar verificar é se, no caso concreto, o juiz reúne as condições mínimas a fim de afastar dúvidas razoáveis sobre a sua imparcialidade, atribuindo-lhe o poder de exercer a função jurisdicional¹¹⁶.

2.2 SUSPEIÇÃO

As hipóteses de suspeição dizem respeito a circunstâncias de caráter subjetivo, externas ao processo, pertencentes à realidade do juiz, que podem vir a ter influência em sua decisão¹¹⁷. Estão previstas no art. 254 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que:

Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:
 I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles;
 II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;
 III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consangüíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes;
 IV - se tiver aconselhado qualquer das partes;
 V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes;
 VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.¹¹⁸

Conforme referido por Pacelli, o que se observa em todas as hipóteses é a existência de uma situação objetiva, “fatos bem delimitados, a juízo do legislador” que tornam suspeito o juiz. O autor refere que, ainda que se trate de situações

¹¹⁵ MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre: PUCRS – Programa de pós-graduação em ciências criminais, 2009. 109

¹¹⁶ BARBEDO, Cláudia Gay. **Da imparcialidade ao prejulgamento: uma análise jurídica e psicanalítica da atuação do juiz o processo penal à luz da convenção americana sobre direitos humanos**. Porto Alegre, 2004. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2004. p. 24.

¹¹⁷ NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 541.

¹¹⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 set. 2012.

concretas envolvendo a subjetividade do juiz, os fatos são considerados objetivos, na medida em que prescindem de análise concreta de suas consequências no convencimento do juiz para provocarem o afastamento deste do feito, sendo tal valoração feita pelo legislador¹¹⁹. Pacelli ainda faz uma correção com relação ao inciso IV de referido art. 254, asseverando que o juiz não poderá ser administrador de sociedade, com exceção de associações de classe, em função de vedação prevista na Lei Orgânica da Magistratura¹²⁰.

Cabe observar, que, conforme o disposto no art. 256 do Código de Processo Penal¹²¹, a suspeição provocada, ou seja, aquele ato praticado unicamente para que o juiz se torne suspeito e seja afastado do feito, não o tornará suspeito¹²². A respeito dessa circunstância, ensina Picó y Junoy:

Da postura de quem, sem mais, recusa um juiz, sem especificar a causa ou razão que o motiva, é absolutamente possível entender que o único objetivo que se pretende é a obstrução da justiça, impedir que o ato processual continue, ou que apenas continue da forma como o recusante quer, de forma que a conclusão é que a justiça fica paralisada por uma vontade individual, parcial e injustificada do solicitante.¹²³

Quanto à taxatividade do rol de suspeições, Nucci ensina que, muito embora parte da doutrina sustente ser taxativo, tais hipóteses não devem ser exaustivas, afirmando que “outras situações podem surgir que retirem do julgador o que ele têm de mais caro às partes: sua imparcialidade. Assim, é de se admitir que possa haver outra razão qualquer não expressamente enumerada no nesse artigo, fundamentando a suspeição”¹²⁴.

A taxatividade do rol de suspeições encontra forte obstáculo em recente posicionamento da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, haja vista que

¹¹⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 377.

¹²⁰ Lei Complementar nº 35/79.

“Art. 36 - É vedado ao magistrado: [...] II - exercer cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração.” (BRASIL. **Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103992/lei-organica-da-magistratura-nacional-lei-complementar-35-79>>. Acesso em: 10 set. 2012).

¹²¹ “Art. 256. A suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la.” (Ibidem).

¹²² OLIVEIRA, op. cit., p. 377.

¹²³ JUNOY, Joan Picó i. **Las Garantias Constitucionales del Proceso**. Barcelona: José Maria Bosch, 1997. p. 137.

¹²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 6. ed. São Paulo: Revista, 2007. p. 524.

o Pacto de San José da Costa Rica colocou o direito a um julgamento imparcial na condição de direito fundamental¹²⁵, não sendo possível, a partir disso, limitar as hipóteses de suspeição àquelas previstas na lei processual. Nesse ponto, Lopes Jr. ensina que, a limitação legal das hipóteses de suspeição do magistrado, além de abrir margem para a parcialidade dos julgamentos, é incompatível com o sistema processual democrático, na medida em que é uma tentativa de disciplinar taxativamente hipóteses que podem se manifestar de formas imprevisíveis pelo legislador, “busca a redução da complexidade criando uma ilusão de plenitude no sistema jurídico”¹²⁶.

Cabe nesse ponto, lembrar os apontamentos de Claudia Gay Barbedo, a qual aproximou os conceitos de imparcialidade subjetiva e as hipóteses de suspeição do julgador, na medida em que ambas abordam circunstâncias subjetivas do julgador, que dizem respeito às suas convicções pessoais, alheias ao processo¹²⁷. As hipóteses legais de suspeição do magistrado e os casos de violação a imparcialidade subjetiva possuem presunção *iuris tantum* de parcialidade, considerando-se o magistrado parcial até que seja produzida prova em contrário¹²⁸.

Buscando diferenciar as hipóteses de impedimento e suspeição, TORNAGHI ensina que o juiz impedido é aquele que possui alguma identificação com o objeto da demanda, ao passo que, o juiz é considerado suspeito quando possui relação com alguma das partes e “não oferece garantia de isenção psicológica”. No primeiro caso, conforme o texto da lei, o juiz fica privado do exercício da jurisdição e os atos praticados por ele, portanto, juridicamente inexistentes, enquanto que, se

¹²⁵ “Artigo 8º - Garantias judiciais. 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

¹²⁶ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. V.I. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.474 *apud* MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre, PUCRS, Programa de Pós-Graduação, 2009. p. 111.

¹²⁷ BARBEDO, Cláudia Gay. **Da imparcialidade ao prejulgamento: uma análise jurídica e psicanalítica da atuação do juiz o processo penal à luz da convenção americana sobre direitos humanos**. Porto Alegre, 2004. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2004. p. 19.

¹²⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 541.

considerado suspeito, esta apenas enseja a abstenção ou a recusa, sendo considerado incompetente e os atos realizados por ele, nulos¹²⁹.

Ainda, o autor esclarece que tanto nas hipóteses de impedimento, como nas hipóteses de suspeição, o procedimento a ser utilizado é o da exceção de suspeição. Esse procedimento pode se dar por motivo de abstenção ou por motivo de recusa. A lei processual penal, em seu art. 97¹³⁰, determina que o juiz espontaneamente se abstenha de observada alguma das hipóteses legais, de forma motivada, não havendo recurso previsto nessas hipóteses. Quando recusado por alguma das partes, essa deverá fazê-lo por escrito, igualmente de forma motivada, tendo a parte o dever de provar as alegações que fez.

Observa-se que o pedido de recusa tem que ser assinado pela própria parte, não cabendo a seu advogado fazê-lo, salvo com procuração especial¹³¹. A necessidade de ser a própria parte a responsável pela recusa e da procuração especial para seu procurador fazê-lo justifica-se, pois, comprovada a malícia da parte na tentativa de fraude, terá que restar caracterizada a responsabilidade do excipiente para fins de aplicação de multa¹³², conforme a redação do art. 101 da lei processual penal¹³³.

A suspeição é matéria passível de preclusão, ou seja, não arguida em momento oportuno, não irá se configurar qualquer nulidade nos atos por ele praticados, e ele será competente para julgar o feito. Por sua vez, o impedimento é matéria de ordem pública, não passível de preclusão, não se permitindo que o juiz impedido realize nenhum ato processual¹³⁴.

¹²⁹ TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1, p. 432.

¹³⁰ “Art. 97. O juiz que espontaneamente afirmar suspeição deverá fazê-lo por escrito, declarando o motivo legal, e remeterá imediatamente o processo ao seu substituto, intimadas as partes.” (BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 set. 2012).

¹³¹ TORNAGHI, op. cit., p. 434.

¹³² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 446.

¹³³ “Art. 101. Julgada procedente a suspeição, ficarão nulos os atos do processo principal, pagando o juiz as custas, no caso de erro inescusável; rejeitada, evidenciando-se a malícia do excipiente, a este será imposta a multa de duzentos mil-réis a dois contos de réis.” (BRASIL, op. cit.).

¹³⁴ DALL’AGNOL, Antônio. **Comentários ao Código de Processo Civil**: do processo de conhecimentos. Arts. 102 a 202. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 2, p. 163.

2.3 INCOMPATIBILIDADES

As incompatibilidades, previstas art. 112 do Código de Processo Penal¹³⁵, contrariamente aos impedimentos e suspeições, não tem um rol de situações geradoras expresso na lei, funcionando como uma cláusula de abertura, para aferição da imparcialidade conforma as especificidades do caso concreto. Assim, a questão da taxatividade das hipóteses de suspeição e impedimento previstas na lei processual penal deixa de ser um problema de primeira grandeza, visto que, ocorrendo alguma circunstância que comprometa a imparcialidade do magistrado, mas não estando essa prevista nos art. 252, 253 ou 254 da lei processual, esta pode vir a ser enquadrada no art. 112 do mesmo diploma¹³⁶.

Assim, enquanto as hipóteses de suspeição e impedimento vem expressamente previstas, tratando-se normas assecuratórias de garantias processuais individuais, de forma que a sua configuração se faz por meio da análise de situações objetivas previamente determinadas pelo legislador, as hipóteses que tornam o juiz incompatibilizado com o processo exigem um exame aprofundado do caso concreto a fim de averiguar se há, ou não, violação a imparcialidade do julgador¹³⁷.

Não há qualquer disposição expressa de circunstâncias que ensejariam o afastamento do julgador, como, por exemplo, nos casos em que o juiz recusa-se a julgar por motivo de *foro íntimo*¹³⁸ ou por ter sido subornado. O autor também atenta

¹³⁵ “Art.112. O juiz, o órgão do Ministério Público, os serventuários ou funcionários de justiça e os peritos ou intérpretes abster-se-ão de servir no processo, quando houver incompatibilidade ou impedimento legal, que declararão nos autos. Se não se der a abstenção, a incompatibilidade ou impedimento poderá ser argüido pelas partes, seguindo-se o processo estabelecido para a exceção de suspeição.”, (BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 set. 2012).

¹³⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 378.

¹³⁷ Ibidem, p. 379.

¹³⁸ Caso em que o STF dispensou a fundamentação judicial para a declaração *ex officio* de impedimento para causa. Embora conste na ementa que se trata de hipótese não prevista na lei de suspeição, pela leitura do própria ementa verifica-se que se trata de hipótese de incompatibilidade por motivo de foro íntimo. Como bem observou Pacelli, “Ora, se a motivação é de foro íntimo, não se cuidaria de nenhuma hipótese de suspeição, que, consoante se observa do art. 254 do CPP, tem previsão expressa e minudente. E mais: exige fundamentação por escrito, com referência expressa à respectiva causa (art. 97 do CPP)”. EMENTA: “Juiz: suspeição por motivo íntimo: admissibilidade também no processo penal, independentemente de sua revelação pelo juiz e sem prejuízo, no caso, da validade dos atos anteriores.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82.798/PR. Relator Min. Sepúlveda Pertence. **Informativo STF**, Brasília, n. 315, ago. 2003, p. 2).

para o caso de cônjuge do juiz ter sido ouvido como testemunha no processo em que esse passa a atuar, circunstância que não vem prevista na casuística legal e que, visivelmente, configura risco à imparcialidade do julgador, encaixando tal fato como uma hipótese de incompatibilidade¹³⁹.

Assim, o instituto da incompatibilidade exerce importante função na lei processual penal, como cláusula de abertura, permitindo uma ampla proteção à imparcialidade do magistrado. Portanova, ao tentar buscar na doutrina qualquer fator que, uma vez observado concretamente, retire do magistrado a confiança na sua imparcialidade, ou o ponto em que concretamente o julgador deixa de ser indiferente e passa a ser subjetivamente incapaz de julgar, conclui que as soluções conceituais para tal questão são demasiado abstratas, não passam de ideias pouco claras e reais sobre os limites entre a imparcialidade e a parcialidade, referindo que:

[...] a dificuldade na concretização de elementos conceituais deve-se, por certo, à grande extensão de fatores, inclusive inconscientes, que afastam as condições psicológicas de julgar com isenção. Desses fatores, não está a salvo o juiz honesto, probo e honrado, o qual deve ser o primeiro a suspeitar, não de sua integridade moral, mas de seu estado d' alma¹⁴⁰.

Assim, existem diversos sentidos atribuídos ao instituto da incompatibilidade do magistrado e formas de diferenciá-la dos mecanismos de impedimento e suspeição, mas, em sua maioria, essas se mostram despidas de qualquer interesse prático, optando-se, então, pela tese apresentada por Eugênio Pacelli de Oliveira, que deu ao instituto da incompatibilidade o caráter de cláusula aberta do ordenamento processual penal, permitindo, não apenas uma ampliação das hipóteses de afastamento do magistrado cuja imparcialidade é duvidosa, mas deu solução aos impasses a cerca da taxatividade, ou não, das hipóteses legais de impedimento e suspeição.

Desta forma, buscando legitimar o exercício da função jurisdicional, a lei prevê objetivamente hipóteses que visam afastar o juiz contaminado por vício de parcialidade da atuação judicial, fortalecendo os vínculos de confiança entre as

¹³⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. P. 379.

¹⁴⁰ PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 41.

partes e o papel do magistrado e o direito de ser julgado por um tribunal imparcial¹⁴¹, ponto em que merece destaque a reiterada jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a qual passamos analisar no próximo ponto.

¹⁴¹ André Machado Maya – Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo – Porto Alegre, 2009. PUCRS – Programa de pós-graduação em ciências criminais. P. 112

3 ANÁLISE DA JURISPREUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O direito a ser julgado por um juiz imparcial vem sendo abordado por tribunais internacionais de direitos humanos como um direito fundamental, visto que a imparcialidade figura como valor estruturante da função jurisdicional, como uma conduta padrão a ser observada pelos magistrados, orientando-os e, ao mesmo tempo, limitando o poder a eles inerente para, por fim, servir como garantia do devido processo legal e da justiça das decisões¹⁴².

Assim, em um âmbito internacional, a imparcialidade passa a figurar no rol de bens tutelados pelos direitos fundamentais, uma vez que a função desses é, justamente, salvaguardar aqueles bens e interesses que são básicos para a existência digna do indivíduo. O direito ao julgamento por um juiz imparcial apareceu pela primeira vez na condição de um direito subjetivo fundamental no artigo 10 da Declaração Universal de Direitos Humanos¹⁴³. Posteriormente, veio a ser inserido no artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos¹⁴⁴ e, finalmente, inserido no Capítulo VI, artigo 47, da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁴⁵. Mas

¹⁴² MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre: PUCRS – Programa de pós-graduação em ciências criminais, 2009. p. 123.

¹⁴³ “Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 10 set. 2012).

¹⁴⁴ “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.” (CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf>. Acesso em: 14 set. 2012).

¹⁴⁵ “Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.” (CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. **Jornal Oficial das Comunidades**

tem sido abordado, principalmente, pela via jurisdicional, por meio das numerosas decisões emitidas nas últimas décadas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos¹⁴⁶.

Nessas ocasiões, o direito a um julgamento imparcial foi considerado um direito fundamental, pois o que está em jogo, conforme repetidamente consignado nas decisões, é, em última instância, a confiança que os tribunais devem inspirar nos jurisdicionados, confiança que se produz não apenas por meio da produção eventual de decisões imparciais, mas pela aparência de imparcialidade. Assim, a imparcialidade como regra a ser observada pelo juiz no correto exercício do seu poder de decisão vem a aumentar a confiança e a previsibilidade do Direito na tutela das relações humanas, a qual se manifesta, ao fim e ao cabo, na obediência à lei pelo jurisdicionado¹⁴⁷.

Nesse ponto, Trujillo ressalta que a confiança não é um valor final do direito, mas sim, uma condição para a sua eficácia, argumentando que:

[...] a existência de um direito a imparcialidade tutela o bem da confiança dos cidadãos nos tribunais, que, ao fim, é a confiança dos cidadãos no Direito. Em outras palavras, torna a autoridade merecedora de respeito e confiança. Mas quando toda eficácia da autoridade se baseia na força coativa, para que insistir na confiança nos tribunais? Certamente, o Direito tem o caráter de razão excludente para agir, ou seja, constitui uma razão que exclui outras eventuais razões concorrentes. Mas, o caráter excludente do direito como razão para atuar apenas se faz possível pela segurança em obter justiça, que sustenta a expectativa dos indivíduos. [...] Em última instância, a presunção de receber justiça consiste na presunção da imparcialidade com que a autoridade tratará cada caso.¹⁴⁸

A imparcialidade tem sido analisada pelo Tribunal Europeu de Direito Humanos sob dois ângulos: objetivo e subjetivo. O viés subjetivo diz respeito à verificação da convicção pessoal de um determinado juiz em um determinado caso concreto, ao passo que, o viés objetivo trata de verificar se o magistrado possui

Europeias, 18 dez. 2000. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 14 set. 2012).

¹⁴⁶ TRUJILLO, Isabel. **Imparcialidad**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2510/2.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2012. p. 312.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 315.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 317.

garantias suficientes para excluir quaisquer dúvidas legítimas a respeito de sua imparcialidade¹⁴⁹.

Assim, a perspectiva subjetiva da imparcialidade diz respeito a verificar se existem, no íntimo do magistrado encarregado por um caso, pré-conceitos que possam vir a viciar o seu julgamento. Salienta-se que não se exige do magistrado uma atuação completamente livre de pré-juízos, o que demandaria dele um juízo neutro, mas sim, a ausência de pré-juízos acerca do objeto do julgamento, ou seja, uma opinião prévia sobre o caso ou as partes envolvidas. Nesse sentido, a imparcialidade do magistrado é sempre presumida até que haja prova em contrário¹⁵⁰.

Córdon Moreno, buscando distinguir as perspectivas subjetiva e objetiva da imparcialidade do juiz, faz referência à decisão do Tribunal Constitucional espanhol, o qual aderiu ao posicionamento firmado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, veja-se¹⁵¹:

A perspectiva subjetiva trata de apreciar a convicção pessoal do juiz, o que ele pensava em seu foro íntimo em determinada ocasião, a fim de excluir aquele que houver tomado partido previamente ou vá basear sua decisão em prejuízos indevidamente adquiridos. Nessa perspectiva, a imparcialidade do juiz deve ser presumida e as suspeitas sobre sua idoneidade devem ser provadas. Por sua vez, a perspectiva objetiva dispõe a, ainda quando o juiz não tenha exteriorizado uma convicção pessoal ou tomado partido previamente, o juiz oferece garantias suficientes para excluir todas as dúvidas legítimas a esse respeito. Desse ponto de vista, são muito importantes as considerações de caráter funcional e orgânico, pois determinam se, pela análise das funções assumidas pelo magistrado no processo, ele pode ser visto como um terceiro no litígio, alheio aos interesses que nele são ventilados.¹⁵²

Desta forma, não é mais suficiente que o juiz seja alheio aos interesses das partes envolvidas no litígio, a imparcialidade não se limita apenas a análise do aspecto subjetivo, mas é importante que a atuação do magistrado ofereça uma aparência de imparcialidade, na medida em que esta aparência garante o

¹⁴⁹ MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre: PUCRS – Programa de pós-graduação em ciências criminais, 2009. p. 114.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 115.

¹⁵¹ CORDÓN MORENO, Faustino. **Las garantías constitucionales del proceso penal**. 2. ed. Navarra: Aranzadi, AS. Camino de Galar, 2002. p. 110.

¹⁵² STC 162/1999, de 27 de setembro. Tradução nossa. (CORDÓN MORENO, Faustino. **Las garantías constitucionales del proceso penal**. 2. ed. Navarra: Aranzadi, AS. Camino de Galar, 2002. p. 110).

fortalecimento da confiança que os cidadãos depositam nos seus tribunais e, por consequência, a autoridade dos mesmos¹⁵³.

Assim, atenta o Tribunal Europeu de Direitos Humanos para a importância da aparência de imparcialidade, impondo-se ao juiz o dever de abster-se de atuar em um processo, uma vez constatada uma situação que possa levantar dúvidas sobre sua indiferença em relação ao resultado do litígio, pois disso depende a confiança que os jurisdicionados devem depositar no poder judiciário quando em uma sociedade democrática¹⁵⁴.

Feitas as presentes considerações, passo a análise de alguns dos principais casos enfrentados pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos nas últimas décadas, os quais buscaram dar contornos à imparcialidade, definindo a forma como ela deve se manifestar no agir dos magistrados e seu papel na manutenção das relações entre os jurisdicionados e os tribunais.

3.2 PIERSACK Vs. BÉLGICA, 01 DE OUTUBRO DE 1982¹⁵⁵

Piersack foi condenado pelo assassinato de duas pessoas, alegando, em sua defesa, que houve violação da imparcialidade e da independência do Tribunal que o julgou. No caso, o Tribunal de Apelação que condenou o réu foi presidido por um juiz que atuava na condição de representante do Ministério Público no decorrer de boa parte da fase investigatória, sendo que, naquele tempo, era o coordenador da seção responsável pela investigação dos fatos imputados ao investigado.

Instado a manifestar-se, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos concluiu que, quanto à suposta mácula à independência dos magistrados, não havia prova suficiente de sua violação, visto que, pela legislação belga, esses gozam de garantias contra eventuais pressões internas e externas¹⁵⁶.

Quanto à alegada violação à imparcialidade dos magistrados, essa foi analisada sob o prisma objetivo e subjetivo. Quanto ao aspecto subjetivo, entendido

¹⁵³ CORDÓN MORENO, Faustino. **Las garantías constitucionales del proceso penal**. 2. ed. Navarra: Aranzadi, AS. Camino de Galar, 2002. p. 112.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 115.

¹⁵⁵ EUROPEAN Court of Human Rights. **Case of Piersack v. Belgium**: Application nº. 8692/79. 1 october 1982. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57557>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

¹⁵⁶ URANI, Marcelo Fernandez Cardillo de Morais. **Modos de obtenção de convencimento do julgador**: análise dos sistemas processuais penais. Porto Alegre, 2009. Dissertação (mestrado em direito) – Fac. De Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2009. p. 125.

como a manifestação das convicções pessoais dos magistrados envolvidos no caso, concluiu o Tribunal que não havia, igualmente, elementos suficientes para levantar dúvidas acerca desse aspecto da imparcialidade do juiz¹⁵⁷.

Quanto ao aspecto objetivo, no entanto, como sendo a presença, no caso, de garantias para afastar dúvidas razoáveis acerca da imparcialidade do magistrado, entendeu o Tribunal que este aspecto restou violado, uma vez que, quando uma mesma pessoa exerce a função investigatória e depois decisória, no mesmo feito, retira do caso as garantias mínimas para um julgamento imparcial, abalando a confiança dos jurisdicionados. Desta forma, assim restou consignado na referida decisão:

De qualquer forma, não é possível confiar em uma análise puramente subjetiva. Nesta área, até mesmo aparências podem ter uma certa importância [...] Como a Corte de Cassação Belga observou no seu julgamento em 21 de fevereiro de 1979 (ver parágrafo 17 acima), qualquer juiz que levante uma razão legítima para temer a sua falta de imparcialidade deve ser afastado. O que está em risco é a confiança que as cortes devem inspirar no público em uma sociedade democrática. [...] Para que as cortes possam inspirar confiança no público, a qual é indispensável, devem ser levadas em conta, também, questões de organização interna. Se um indivíduo assume funções em um departamento do Ministério Público, tendo que lidar com uma dada questão no âmbito das suas funções e, depois, assume o caso como um juiz, surge o direito do público de temer que ele não ofereça garantias suficientes de imparcialidade.¹⁵⁸

Assim, no paradigmático caso *Piersack VS. Bélgica*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos considerou violada a imparcialidade objetiva do magistrado, afirmando que o fato de o juiz, em um mesmo caso, acumular funções de julgador e investigador, autoriza as partes e toda a sociedade a criar dúvidas a respeito de sua imparcialidade¹⁵⁹.

¹⁵⁷ URANI, Marcelo Fernandez Cardillo de Morais. **Modos de obtenção de convencimento do julgador**: análise dos sistemas processuais penais. Porto Alegre, 2009. Dissertação (mestrado em direito) – Fac. De Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2009. p. 125.

¹⁵⁸ EUROPEAN Court of Human Rights. **Case of Piersack v. Belgium**: Application nº. 8692/79. 1 october 1982. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57557>>. Acesso em: 10 nov. 2012. (Tradução nossa)

¹⁵⁹ MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre: PUCRS – Programa de pós-graduação em ciências criminais, 2009. p. 118.

3.3 DE CUBBER Vs. BÉLGICA, 26 DE OUTUBRO DE 1984¹⁶⁰

Nesse caso, Albert de Cubber atuava como diretor comercial de uma empresa, sendo preso por roubo de carro. Após a sua prisão, duas novas acusações de falsificação de documentos foram feitas. Todos esses casos foram atribuídos a um magistrado, Pilate, o qual já havia atuado como juiz assessor em tribunal que julgou o acusado em outros processos de falsificação. Ao final, o réu restou condenado por Pilate em todas as acusações, tendo, então, recorrido ao Tribunal de Cassação alegando violação da imparcialidade do julgador, sendo, no entanto, mantidas as condenações¹⁶¹.

Provocado, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos manifestou-se sobre os fatos, asseverando que, quanto à alegada mácula à imparcialidade subjetiva dos magistrados, não havia no caso provas suficientes de sua violação, visto que não se podia observar nas manifestações anteriores do magistrado nos autos qualquer hostilidade. Não obstante, considerou legítimas as dúvidas sobre a imparcialidade objetiva de Pilate, em face do seu conhecimento profundo acerca das particularidades do caso, uma vez que, tendo atuado em outros processos e em outras fases da instrução, poderia ter formulado seu convencimento antes da decisão final do processo e com elementos externos a ele, tendo em si pré-conceitos e, ainda, exercendo essa influência sobre a opinião dos demais juízes. No caso, o Tribunal concluiu que o juiz acabou por exercer um papel inquisitorial, visto que, tendo adquirido um conhecimento aprofundado acerca da personalidade do acusado e sem desfrutar do distanciamento suficiente para efetuar um julgamento imparcial, pré-julgou o condenado¹⁶². Nessa oportunidade, restou consignado que:

Quanto à abordagem subjetiva, o requerente alegou perante a Comissão que o Sr. Pilatos tinha há anos se mostrado um tanto implacável em relação aos seus assuntos, [...] No entanto, a imparcialidade pessoal de um juiz deve ser presumida até que haja prova o contrário e, no caso presente, nenhuma prova é encontrada entre os elementos apresentados perante o Tribunal. Em particular, não há nada que indique que, em casos anteriores, o Sr. Pilatos havia apresentado qualquer hostilidade ou má vontade para

¹⁶⁰ EUROPEAN Court of Human Rights. **Case of Cubber v. Belgium**: Application n°. 9186/80. Strasbourg, 2 october 1984. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57465>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

¹⁶¹ URANI, Marcelo Fernandez Cardillo de Morais. **Modos de obtenção de convencimento do julgador**: análise dos sistemas processuais penais. Porto Alegre, 2009. Dissertação (mestrado em direito) – Fac. De Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2009. p. 127.

¹⁶² Ibidem, p.128.

com o Sr. De Cubber ou que tenha "arranjado", de forma estranha às regras normais regem a atribuição de casos, que lhe fossem atribuídos algum dos três inquéritos preliminares abertos em relação ao requerente. No entanto, não é possível ao Tribunal limitar-se a um teste puramente subjetivo, devendo ser levado em considerações as funções exercidas pelo magistrado e a organização interna (a abordagem objetiva). A este respeito, mesmo as aparências podem ser importantes. Como o Tribunal de Cassação belga observou, qualquer juiz em relação ao qual haja uma razão legítima para temer uma falta de imparcialidade deve se retirar. O que está em jogo é a confiança que os tribunais, em uma sociedade democrática, devem inspirar no público e, acima de tudo, na medida em que se trata de processo penal, no acusado.¹⁶³

Assim, em outubro de 1984, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos julgou o caso *De Cubber vs. Bélgica*, no qual em face à alegação de violação ao direito de ser julgado por um tribunal imparcial, uma vez que o magistrado que então julgava a questão de mérito havia atuado como juiz em outros processos da mesma natureza, envolvendo a mesma parte, foi reconhecida a violação à imparcialidade objetiva do tribunal.

André Machado Maya faz referência ao caso *Hauschild vs. Dinamarca*¹⁶⁴, decisão com conteúdo evidentemente influenciado pelo caso *De Cubber*, julgado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos em 1989, no qual o mesmo magistrado que havia emitido vinte decisões no sentido de manter a prisão cautelar do réu compôs a sessão de julgamento como magistrado togado, o condenando definitivamente. Nessa ocasião, o Tribunal considerou ter havido violação à imparcialidade objetiva do magistrado, na medida em que as questões a serem analisadas por ocasião da prisão cautelar em pouco diferiam do mérito da questão, reiterando o seu posicionamento no sentido de construir uma proteção objetiva ao direito a um julgamento imparcial¹⁶⁵.

Aury Lopes Jr, ao abordar os casos *Piersack* e *De Cubber*, observa que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, nesses casos, concluiu que um magistrado munido de poderes instrutórios, na posição de investigador, é incompatível com a figura do juiz responsável pelo julgamento, logo, provocando violação ao direito de

¹⁶³ EUROPEAN Court of Human Rights. **Case of Cubber v. Belgium**: Application nº. 9186/80. Strasbourg, 2 october 1984. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57465>>. Acesso em: 10 nov. 2012. (Tradução nossa).

¹⁶⁴ EUROPEAN Court of Human Rights. **Cauza Hauschildt contra Danemarcei**. Aplicação nº. 10486/83. Hotărâre, 24 mai 1989. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94281>>. Acesso em: 24 set. 2012.

¹⁶⁵ MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre: PUCRS – Programa de pós-graduação em ciências criminais, 2009. p. 120.

ser julgado por um juiz imparcial consagrado no referido art. 6.1 do Convênio para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais de 1950¹⁶⁶.

Nessas oportunidades, o autor salienta que o Tribunal atentou para o fato de que a contaminação resultante dos pré-juízos provocados pela participação do magistrado na investigação conduzem a violações a sua imparcialidade subjetiva e objetiva. No caso *Piersack*, analisou-se a imparcialidade em seu aspecto subjetivo, como sendo a convicção pessoal do magistrado acerca de determinado assunto tratado no caso concreto, seus pré-juízos. A imparcialidade objetiva, por sua vez, diz respeito à situação pessoal do magistrado, se esse reúne as condições mínimas necessárias para afastar dúvidas razoáveis acerca de sua imparcialidade¹⁶⁷. Nessa linha, o autor faz referência a posicionamento do Tribunal Constitucional espanhol (STC 145/88), o qual afirmou que o juiz, na condição de instrutor, não pode vir a julgar, eis que tal circunstância fere sua imparcialidade objetiva, como sendo aquela que “deriva não da relação do juiz com as partes, mas sim da sua relação com o objeto do processo”.

O autor também salienta a importância que vem sendo conferida pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos à construção de uma aparência de imparcialidade, a fim de despertar confiança naqueles submetidos à administração da justiça, principalmente na esfera penal. Neste ponto, o Tribunal firmou posicionamento no sentido que existe uma presunção absoluta de parcialidade do juiz instrutor para julgar processo nos quais tenha atuado como instrutor¹⁶⁸. Crer na imparcialidade do julgador que já inicia a fase processual completamente absorvido pela função de investigador consiste em um erro que, inclusive, foi o erro que levou ao descrédito o modelo inquisitório, fazendo referência à expressão cunhada por Goldschmidt, o “erro psicológico”¹⁶⁹.

Aury Lopes Jr. chama atenção para a relevância de outra decisão preferida pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, com influência inegável dos casos

¹⁶⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 85.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 86.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 88.

¹⁶⁹ GOLDSCHMIDT, Werner. **La imparcialidad como principio básico del proceso: la parcialidad y la parcialidade**. Madrid: Gráfica Clemares, 1950 (In: Monografias de Derecho Español. Publicaciones Del Instituto de Derecho Procesal, Série 2ª, n. 1). Disponível em: http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf. Acesso em: 11 nov. 2012. p. 87

Piersack e De Cubber, o caso *Castillo-Algar VS. Espanha*¹⁷⁰, no qual restou consignado que há mácula ao direito de julgamento por um juiz imparcial no fato de dois dos magistrados que participaram de um julgamento terem anteriormente integrado Sala que negou provimento a recurso interposto na fase pré-processual. Nessa ocasião, o Tribunal considerou que apenas pelo fato de os magistrados terem participado em julgamento de recurso interposto em face à decisão interlocutória tomada na fase instrutória seria suficiente para macular a imparcialidade desses no julgamento de apelação.

Seguindo essa linha, o *Codice de Procedura Penal* italiano prevê, em seu artigo 34, a impossibilidade de o juiz responsável pela resolução da conclusão da audiência preliminar ser o responsável para atuar no processo¹⁷¹. Tal dispositivo consagrou legislativamente os reiterados posicionamentos do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no sentido de que o juiz que atua na investigação não deve presidir o processo, devendo se afastar. Assim, considera-se parcial o juiz, não apenas pelo seu contato com as fontes de investigação ou pelo seu papel de reunir o material probatório, mas principalmente pelos pré-juízos que esse acaba por criar ao ter que julgar medidas cautelares, autorizar intervenções, etc. Nesse ponto, Aury Lopes Jr, faz referência à Oliva dos Santos, afirmando que esses pré-conceitos, criados em função de uma prematura e intensa atuação do magistrado na fase de produção de provas podem ser acertados, justamente pela proximidade maior do magistrado das fontes investigatórias e que, nessas hipóteses, iniciar a fase processual com o juiz já subjetivamente comprometido não seria conveniente¹⁷².

¹⁷⁰ EUROPEAN Court of Human Rights. **Affaire Castillo Algar c. Espagne: Case of Castillo Algar v. Spain**. Application nº 79/1997/863/1074. Strasbourg, 28 octobre 1998. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58256>>. Acesso em: 24 set 2012.

¹⁷¹ “1. Il giudice che ha pronunciato o ha concorso a pronunciare sentenza in un grado del procedimento non può esercitare funzioni di giudice negli altri gradi, né partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento o al giudizio per revisione. 2. Non può partecipare al giudizio il giudice che ha emesso il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare o ha disposto il giudizio immediato o ha emesso decreto penale di condanna o ha deciso sull'impugnazione avverso la sentenza di non luogo a procedere.” (ITALIA. **Codice di procedura penale**. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=2031>>. Acesso em: 25 set. 2012).

¹⁷² OLIVA SANTOS, Andrés. *Jueces Imparciales, fiscales investigadores y nueva reforma para La vieja crisis de La justicia penal*, Barcelona, PPU, 1988, p. 30 *apud* LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 89.

3.4 BUSCEMI Vs. ITÁLIA, DE 16 DE SETEMBRO DE 1999¹⁷³

No caso *Buscemi vs. Itália*, o pai de uma criança alegou ter a mesma sofrido maus tratos na casa infantil em que estava sendo obrigada a permanecer, enquanto a questão da guarda era decidida em processo de separação. Nessa oportunidade, o magistrado que resolvia o caso manifestou suas impressões pessoais em jornal de circulação local, no sentido de defender a instituição e, inclusive, expôs circunstâncias sigilosas do caso, tais como os motivos pelos quais a menor havia sido afastada dos pais¹⁷⁴.

Nesse caso, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos decidiu no sentido de ter havido violação da imparcialidade subjetiva do juiz, na medida em que o magistrado, ao manifestar-se na mídia, demonstrou já ter formado sua opinião acerca de fatos que ainda não haviam sido julgados¹⁷⁵. Destacou o Tribunal que dos juízes é exigida uma postura discreta, não devendo expor suas convicções na imprensa, mesmo quando provocados, com a finalidade de preservar e promover a imagem dos magistrados imparciais e atentos apenas caso, e não, a influências externas¹⁷⁶.

3.5 PEROTE Vs. ESPANHA, 25 DE OUTUBRO DE 2002¹⁷⁷

Nesse caso, um oficial da reserva foi acusado de revelar segredos relativos à segurança nacional. O réu defendeu-se, argumentando a parcialidade do tribunal que o condenou, uma vez que o mesmo era composto por magistrados que já haviam julgado recurso sobre decisão que deu início ao processo e recurso sobre

¹⁷³ EUROPEAN Court of Human Rights. **Case of Buscemi v. Italy**: Application no. 29569/95. Strasbourg, 16 september 1999. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58304>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

¹⁷⁴ MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre, PUCRS, Programa de Pós-Graduação, 2009. p. 116.

¹⁷⁵ Ibidem, p. 117.

¹⁷⁶ EUROPEAN Court of Human Rights. **Case of Buscemi v. Italy**: Application no. 29569/95. Strasbourg, 16 september 1999. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58304>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

¹⁷⁷ EUROPEAN Court of Human Rights. **Aplicação nº 45238/99**. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60637>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

decisão de prorrogação de prisão. Mas, mesmo com seus sucessivos recursos, foi condenado pela Corte Suprema espanhola¹⁷⁸.

Instado a manifestar-se, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos decidiu que não basta que os magistrados que julgam a demanda já tenham se manifestado anteriormente no processo, é preciso averiguar, no caso concreto, que tipo de manifestação foi feita por esses, se houve valoração de provas e quais foram as implicações da manifestação. No caso, tratava-se de rejeição de recurso contra auto de processamento (decisão que inicia o processo, definindo a acusação), bem como decisões que prorrogaram a prisão de Perote. Assim, dado o elevado número e a relevância das interferências dos magistrados no decorrer da instrução, concluiu o Tribunal ser fundada a dúvida acerca da imparcialidade objetiva desses para julgar o feito¹⁷⁹.

Assim, mais uma vez o Tribunal ressaltou que a imparcialidade pode ser vista sob dois aspectos: o objetivo e subjetivo. O primeiro implica na necessidade de observa-se, no caso, garantias suficientes para excluir dúvidas legítimas a respeito da imparcialidade do magistrado, a fim de fortalecer os vínculos de confiança que devem existir entre os jurisdicionados e os tribunais em uma sociedade democrática. Por sua vez, o aspecto subjetivo diz respeito à convicção e ao comportamento pessoal do juiz no caso concreto¹⁸⁰.

3.6 LAVENTS Vs. LETÔNIA, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2002¹⁸¹

Lavents, na condição de presidente do conselho de vigilância do maior banco da Letônia, foi acusado de fraude, por ter autorizado o empréstimo de 139 milhões de euros ao governo russo, bem como por ter passado a falsa imagem de estabilidade financeira do banco. Ocorre que o banqueiro tinha problemas cardíacos, tendo sua prisão preventiva sido decretada e revogada por diversas vezes em função de internações hospitalares. Em 1997, foi submetido a julgamento e

¹⁷⁸ URANI, Marcelo Fernandez Cardillo de Morais. **Modos de obtenção de convencimento do julgador**: análise dos sistemas processuais penais. Porto Alegre, 2009. Dissertação (mestrado em direito) – Fac. De Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2009. p.121.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 122.

¹⁸⁰ Ibidem, p.123.

¹⁸¹ EUROPEAN Court of Human Rights. **Affaire Lavents c. Lettonie**: Application n°. 58442/00. Strasbourg, 28 novembre 2002. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-65362>>. Acesso em: 24 set. 2012.

condenado pelo Tribunal Regional de Riga, independentemente de seu estado de saúde e, por sofrido um ataque cardíaco em plena audiência, teve sua prisão domiciliar decretada. Em face a tais circunstâncias, os jornais da Lituânia manifestaram a sua irresignação, veiculando a inconformidade de figuras como o Ministro da Justiça e o Primeiro Ministro ante a condenação feita nessas condições, a ponto de os juízes que então acompanhavam o caso se absterem em função das pressões política e da sociedade¹⁸².

Apesar das tentativas da defesa de afastar a juíza que presidia o colegiado regional de Riga, esta permaneceu no julgamento do caso por determinação do Tribunal Supremo da Letônia, inclusive, prestando declarações à imprensa no sentido de não ter dúvidas acerca da responsabilidade do réu sobre os fatos que lhe eram imputados¹⁸³.

Nesse caso, decidiu o Tribunal Europeu de Direitos Humanos que houve violação à imparcialidade dos julgadores quando Tribunal Supremo da Letônia manteve a composição do colegiado de juízes que já havia anteriormente se absterido de julgar em decorrência das pressões políticas e sociais sobre o caso, não se tratando apenas de violação à imparcialidade objetiva dos julgadores, mas ante a falta de independência destes para julgar. Ainda, o Tribunal criticou a postura da juíza que presidia o colegiado regional, por ter se manifestado na mídia, revelando que já havia se decidido pela condenação do acusado antes mesmo do fim da instrução¹⁸⁴.

3.7 KYPRIANOU Vs. CHIPRE, 15 DE DEZEMBRO DE 2005 ¹⁸⁵

No caso *Kyprianou vs. Chipre*, um advogado, ao realizar a defesa de um réu acusado por homicídio, sentiu-se desrespeitado pelos magistrados, afirmado que esses, ao invés de lhe darem a devida atenção, estavam trocando bilhetes entre si. Ofendidos, os magistrados condenaram o defensor a cinco dias de prisão, em

¹⁸² URANI, Marcelo Fernandez Cardillo de Morais. **Modos de obtenção de convencimento do julgador**: análise dos sistemas processuais penais. Porto Alegre, 2009. Dissertação (mestrado em direito) – Fac. De Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2009. p. 117.

¹⁸³ Ibidem, p.118.

¹⁸⁴ Ibidem, p.119-120.

¹⁸⁵ EUROPEAN Court of Human Rights. **Case of Kyprianou v. Cyprus**: Application nº. 73797/01. Strasbourg, 15 december 1985. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-71671>>. Acesso em: 24 set. 2012.

processo sumário instaurado e concluído na própria audiência. Julgando o caso, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos considerou ter havido violação da imparcialidade em ambos os seus aspectos, objetivo e subjetivo. Subjetivo, pois restava claro pelas afirmações feitas pelos magistrados a sua inconformidade com as acusações feitas pelo advogado, podendo a condenação ter representado uma vingança velada. Nessa oportunidade, a Corte manifestou-se dizendo não haver uma separação bem delineada entre os aspectos objetivos e subjetivos da imparcialidade, na medida em que uma mesma manifestação pode, não apenas provocar uma perda de imparcialidade sob o ponto de vista de terceiros, o que representa a análise objetiva, mas também externa a convicção pessoal desse magistrado, que conduz ao exame subjetivo da imparcialidade¹⁸⁶.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos reconheceu as dificuldades em identificar as violações à imparcialidade subjetiva do magistrado, dado o seu aspecto pessoal, orientando sua jurisprudência no sentido de que a verificação da imparcialidade deve dar-se do ponto de vista objetivo. Nesse sentido, não se busca definir as posições pessoais do magistrado em um determinado caso, mas identificar se existem fatos concretos (pressões, influências, ameaças) capazes de levantar suspeitas acerca de sua indiferença com relação ao objeto do julgamento. Nesse ponto, o Tribunal socorre-se a teoria da aparência ao manifestar que não basta que os juízes busquem julgar o caso com equidade, é necessário que reste claro a toda a sociedade que está se fazendo justiça, sem que haja desconfiança das partes com relação à imparcialidade dos julgadores. Desta forma, as dúvidas a respeito da imparcialidade do juiz devem ter seus motivos objetivamente identificados¹⁸⁷.

3.8 DOROZHKO E POZHARSKIY Vs. ESTÔNIA, 24 DE ABRIL DE 2008¹⁸⁸

Por fim, não se pode deixar de fazer referência a este recente julgamento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o qual sintetiza os muitos posicionamentos expostos até aqui. Nesse caso, a Corte responsável pela condenação dos réus era

¹⁸⁶ MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo**. Porto Alegre, PUCRS, Programa de Pós-Graduação, 2009. p. 116.

¹⁸⁷ Ibidem, p. 118.

¹⁸⁸ EUROPEAN Court of Human Rights. **Case of Dorozhko v. Estonia**: Applications n. 14659/04 e 16855/04. Strasbourg, 15 december 2005. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-86052>>. Acesso em: 24 set. 2012.

presidida por uma magistrada, a qual era esposa do chefe de polícia responsável pela nomeação da equipe encarregada da investigação criminal. Nesse caso, igualmente, o Tribunal entendeu que o fato de a juíza ser casada com investigador consistia em violação objetiva a sua imparcialidade. Nesse julgamento restou registrado que:

O Tribunal reitera que é de fundamental importância, em uma sociedade democrática, que os tribunais inspirem confiança no público e, acima de tudo, em se tratando de processo penal, no acusado. Artigo 6º da Convenção exige que um tribunal seja imparcial. A imparcialidade, normalmente, denota a ausência de preconceitos ou de parcialidade. O Tribunal determinou que a existência ou ausência de imparcialidade de um juiz deve se averiguar conforme um teste subjetivo, que se dá com base na convicção pessoal ou interesse de um determinado juiz, em determinado caso, e, também, de acordo com um teste objetivo, que é a verificação se o juiz oferece garantias suficientes para excluir qualquer dúvida legítima a este respeito.

Quanto ao teste subjetivo, a imparcialidade de um juiz deve ser presumida até que se prove o contrário. No que diz respeito à prova objetiva, deve ser observado se, para além da conduta pessoal do juiz, há fatos verificáveis que podem suscitar dúvidas fundadas quanto à sua imparcialidade. Isto implica que, ao decidir se num determinado caso há uma razão legítima para temer que um determinado juiz carece de imparcialidade, o ponto de vista da pessoa em causa é importante, mas não decisivo. O que é decisivo é averiguar se esse temor de parcialidade pode ser objetivamente justificado. A este respeito, mesmo as aparências podem ter uma certa importância, ou, em outras palavras, a justiça não deve apenas ser feita, ela também deve ser vista para ser feita¹⁸⁹.

Assim, com a presente análise de algum dos precedentes do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, buscou-se realizar um levantamento dos principais aspectos da imparcialidade que são abordados por aquela Corte, a fim de verificar a sua existência, ou não, nos casos concretos. No seu aspecto subjetivo, a imparcialidade é entendida como as convicções pessoais do juiz com relação ao objeto de julgamento ou às partes envolvidas, sendo observada a partir do teor das manifestações do magistrado e presumida, até que haja prova em contrário. No seu aspecto objetivo, essa é entendida como a ausência de dúvidas fundadas quanto à imparcialidade do magistrado, tendo um papel fundamental na manutenção das relações de confiança entre os jurisdicionados e a atuação dos tribunais na tutela das relações sociais.

¹⁸⁹ EUROPEAN Court of Human Rights. **Case of Dorozhko v. Estonia**: Applications n. 14659/04 e 16855/04. Strasbourg, 15 december 2005. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-86052>>. Acesso em: 24 set. 2012. (tradução nossa)

3.9 RUMOS DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Por fim, conclui-se o presente ponto fazendo remissão ao anteriormente referido julgamento do *Habeas Corpus* 94.641, de 11 de novembro de 2008, pelo Supremo Tribunal Federal, no qual o que se observa é uma aproximação entre a Corte Suprema brasileira e os parâmetros abordados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos no que tange às hipóteses de violação da imparcialidade dos magistrados.

Nesse caso, o paciente foi condenado a uma pena de dez anos por abuso sexual contra sua filha. O magistrado de primeiro grau, antes de dar início ao processo penal, abriu, de ofício, procedimento de investigação de paternidade, no qual foram produzidos todos os elementos de prova para dar base à posterior denúncia. O Supremo, então, desconsiderando a redação literal do art. 252 do Código de Processo Penal e dando-lhe uma interpretação extensiva, entendeu que houve violação ao inciso III do referido dispositivo, entendendo que, tendo o magistrado atuado no procedimento de produção de provas, estaria marcado por impressões pessoais que adquiriu ao entrar em contato prematuramente com os elementos probatórios, destacando que tais pré-conceitos restaram evidentes por ocasião da motivação exposta no âmbito do recebimento da denúncia e da decretação da prisão preventiva do acusado¹⁹⁰.

Conclui-se, então, o presente trabalho com excerto do voto do Ministro Cezar Peluso, por ocasião do julgamento do *habeas corpus* em estudo, no qual, com brilhantismo, o Ministro expõe a ocorrência de violação à imparcialidade objetiva do julgador, aproximando o posicionamento da Corte Suprema brasileira aos parâmetros internacionais de proteção da imparcialidade do julgador. Vejamos:

Caracteriza-se, portanto, hipótese exemplar de ruptura da situação de imparcialidade objetiva, cuja falta incapacita, de todo, o magistrado para conhecer e decidir causa que lhe tenha sido submetida, em relação à qual a incontornável predisposição psicológica nascida de profundo contato anterior com as revelações e a força retórica da prova dos fatos o torna concretamente incompatível com a exigência de exercício isento da função jurisdicional. Tal qualidade, carente no caso, diz-se objetiva, porque não provém de ausência de vínculos juridicamente importantes entre o juiz e qualquer dos interessados jurídicos na causa, sejam partes ou não

¹⁹⁰ URANI, Marcelo Fernandez Cardillo de Morais. **Modos de obtenção de convencimento do julgador**: análise dos sistemas processuais penais. Porto Alegre, 2009. Dissertação (mestrado em direito) – Fac. De Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2009. p. 136-138.

(imparcialidade dita subjetiva), mas porque corresponde à condição de originalidade da cognição que irá o juiz desenvolver na causa, no sentido de que não haja ainda, de modo consciente ou inconsciente, formado nenhuma convicção ou juízo prévio, no mesmo ou em outro processo, sobre os fatos por apurar ou sobre a sorte jurídica da lide por decidir. Como é óbvio, sua perda significa falta da isenção inerente ao exercício legítimo da função jurisdicional.

[...]

Conquanto nem todas as conclusões deste primoroso estudo crítico nos pareçam ajustáveis *sic et simpliciter* à nossa ordem jurídica, é fora de dúvida que, mediante interpretação lata do art. 252, III, do Código de Processo Penal, mas conforme com o princípio do justo processo da lei (art. 5º, LIV, da Constituição da República), não pode, à míngua de imparcialidade objetiva e por conseqüente impedimento, exercer jurisdição em causa penal o juiz que, em procedimento preliminar e oficioso de investigação de paternidade, se tenha pronunciado, de fato ou de direito, sobre a questão, como sucedeu no caso, onde aquela garantia não foi respeitada.¹⁹¹

¹⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 94.641**. Segunda Turma, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, Julgamento em 11/11/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 28 set. 2012.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho dispôs-se delinear o conceito de imparcialidade judicial, ressaltando suas nuances e o seu caráter fundamental ao exercício da função jurisdicional e, por consequência, à própria realização da justiça.

Inicialmente, buscou-se fazer um apanhado de alguns dos principais pontos abordados pela doutrina na análise do conteúdo da imparcialidade do magistrado, concluindo-se que a imparcialidade do juiz é verdadeira condição para a realização da justiça no caso concreto, sendo considerada, inclusive, como traço distintivo entre a atuação dos juízes e os demais órgãos estatais. Tendo em mente tal consideração, chegou-se, então, a um conceito de imparcialidade, pelo qual essa nada mais é do que um princípio que impõe aos magistrados um comportamento, o qual consiste no respeito igual às pretensões das partes envolvidas, dando-lhes iguais oportunidades e garantido a observação das regras processuais, de forma que o processo se desenvolva de forma clara e equilibrada.

O juiz imparcial, no entanto, não é aquele neutro ou despido de qualquer traço de personalidade ou de vontade, mas sim, aquele que busca conhecer sua formação subjetiva e seus preconceitos, de forma a poder distanciar-se deles, tendo em vista a realização de um julgamento comprometido apenas com a justiça e com a lei. Assim, conclui-se que não basta que o juiz não seja parte, a *imparcialidad*, para que seja garantidamente imparcial, é necessário que esse se coloque em uma posição de *terzietà*, ou seja, um real estar alheio ao interesse das partes, uma indiferença com relação ao resultado do litígio.

Na segunda parte do trabalho, buscou-se fazer uma análise dos aspectos dogmáticos da imparcialidade por meio de suas manifestações no ordenamento nacional. Nesse ponto, conclui-se que a imparcialidade do juiz não pode decorrer apenas de sua vontade própria, como se ela fosse uma virtude, mas deve estar assegurada por meio de captações objetivas das hipóteses de parcialidade na lei processual penal, impondo a sua observação pelos juízes. Assim, os diplomas processuais passam a garantir o agir imparcial dos magistrados por meio de extenso rol de hipóteses de parcialidade, sendo essas as hipóteses de impedimento, suspeição e incompatibilidade. Mas não se pode deixar de ter em mente que o direito a um julgamento imparcial é de observação necessária para o correto

exercício da função jurisdicional, de forma que, mesmo que em determinado caso concreto de violação à imparcialidade não haja previsão legal entre os dispositivos processuais penais, este deve restar protegido. Assim, observa-se uma recente mudança de posicionamento na jurisprudência nacional, no sentido de uma interpretação extensiva das hipóteses legais com vistas à proteção do devido processo legal, além da não taxatividade dessas hipóteses, com a adoção do instituto da “incompatibilidade” como uma cláusula de abertura da lei processual penal.

Por fim, a terceira parte do trabalho voltou-se à análise das manifestações da proteção à imparcialidade do juiz em um âmbito internacional, por meio do estudo de precedentes do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. O direito a um julgamento imparcial foi alvo de reiteradas decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, sendo considerado por esse como um direito subjetivo fundamental. Isso se mostrou necessário aos olhos do Tribunal, visto que, quando a imparcialidade do julgador é alvo de dúvida, o que se coloca em risco é, em última instância, a própria credibilidade do Poder Judiciário, visto que, para inspirar confiança nos jurisdicionados, não basta que haja a produção eventual de decisões imparciais, mas sim, deve existir uma aparência de imparcialidade. Assim, o reforço da imparcialidade, como regra de observação obrigatória no correto exercício do poder, implica em aumentar a confiança e a previsibilidade do Direito na tutela das relações humanas, manifestando-se, ao fim, na adesão dos jurisdicionados às leis e às decisões.

Conclui-se, portanto, que o Tribunal vem dispensado tamanha atenção ao tópico da imparcialidade porque o que está em jogo, ao fim e ao cabo, não é mera regra instrumental de produção de decisões pelo judiciário, mas a própria manutenção do papel do judiciário na tutela das relações humanas, a fim de fortalecer a confiança do cidadão nos seus juízes, sendo de central importância a criação de uma “estética da imparcialidade”¹⁹².

¹⁹² “estética da imparcialidade”, expressão cunhada por Aury Lopes Jr., em material inédito cedido a Cláudia Gay Garbedo, em sua dissertação de mestrado (BARBEDO, Cláudia Gay. **Da imparcialidade ao prejulgamento: uma análise jurídica e psicanalítica da atuação do juiz o processo penal à luz da convenção americana sobre direitos humanos**. Porto Alegre, 2004. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2004).

REFERÊNCIAS

BARBEDO, Cláudia Gay. **Da imparcialidade ao prejulgamento: uma análise jurídica e psicanalítica da atuação do juiz o processo penal à luz da convenção americana sobre direitos humanos**. Porto Alegre, 2004. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 2 nov. 2012.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 set. 2012.

BRASIL. **Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103992/lei-organica-da-magistratura-nacional-lei-complementar-35-79>>. Acesso em: 10 set. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82.798/PR. Relator Min. Sepúlveda Pertence. **Informativo STF**, Brasília, n. 315, ago. 2003, p. 2.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 86963/RJ**. Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Julgamento em 12/12/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 02 nov. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 94.641**. Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, Julgamento em: 11/11/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 02 nov. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 94.641**. Segunda Turma, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, Julgamento em 11/11/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 28 set. 2012.

CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, 18 dez. 2000. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 14 set. 2012.

CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf>. Acesso em: 14 set. 2012.

CORDÓN MORENO, Faustino. **Las garantías constitucionales del proceso penal**. 2. ed. Navarra: Aranzadi, AS. Camino de Galar, 2002.

DALL'AGNOL, Antônio. **Comentários ao Código de Processo Civil**: do processo de conhecimentos. Arts. 102 a 202. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 2.

DAMASIO, Antônio. **O Erro de Descartes**: emoção, razão e cérebro humano. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

EUROPEAN Court of Human Rights. **Affaire Castillo Algar c. Espagne: Case of Castillo Algar v. Spain**. Application n° 79/1997/863/1074. Strasbourg, 28 octobre 1998. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58256>>. Acesso em: 24 set 2012.

EUROPEAN Court of Human Rights. **Affaire Lavents c. Lettonie**: Application n°. 58442/00. Strasbourg, 28 novembre 2002. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-65362>>. Acesso em: 24 set. 2012.

EUROPEAN Court of Human Rights. **Application n° 45238/99**. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60637>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

EUROPEAN Court of Human Rights. **Case of Cubber v. Belgium**: Application n°. 9186/80. Strasbourg, 2 october 1984. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57465>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

EUROPEAN Court of Human Rights. **Case of Piersack v. Belgium**: Application n°. 8692/79. 1 october 1982. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57557>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

EUROPEAN Court of Human Rights. **Case of Buscemi v. Italy**: Application no. 29569/95. Strasbourg, 16 september 1999. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58304>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

EUROPEAN Court of Human Rights. **Case of Dorozhko v. Estonia**: Applications n. 14659/04 e 16855/04. Strasbourg, 15 december 2005. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-86052>>. Acesso em: 24 set. 2012.

EUROPEAN Court of Human Rights. **Case of Kyprianou v. Cyprus**: Application n°. 73797/01. Strasbourg, 15 december 1985. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-71671>>. Acesso em: 24 set. 2012.

EUROPEAN Court of Human Rights. **Cauza Hauschildt contra Danemarcei**. Aplicação n°. 10486/83. Hotărâre, 24 mai 1989. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94281>>. Acesso em: 24 set. 2012

GOLDSCHMIDT, Werner. **La imparcialidad como principio básico del proceso: la parcialidad y la parcialidade.** Madrid: Gráfica Clemares, 1950 (In: Monografias de Derecho Español. Publicaciones Del Instituto de Derecho Procesal, Série 2ª, n. 1). Disponível em: http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf. Acesso em: 11 nov. 2012.

ITALIA. **Codice di procedura penale.** Disponível em: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=2031>>. Acesso em: 25 set. 2012.

JUNOY, Joan Picó i. **Las Garantias Constitucionales del Proceso.** Barcelona: José Maria Bosch, 1997.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Processual Penal.** São Paulo: Saraiva, 1980. v. 1.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo.** Porto Alegre, PUCRS, Programa de Pós-Graduação, 2009.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo.** Porto Alegre: PUCRS – Programa de pós-graduação em ciências criminais, 2009.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MONTERO AROCA, Juan. **Introducción al derecho procesal.** Jurisdicción, acción y proceso. Madrid: Editorial Tecnos, 1976.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado.** 6. ed. São Paulo: Revista, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal.** 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 10 set. 2012.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 34, n. 108, p. 167-182, dez. 2007.

SOUZA, José Francisco Fischinger Moura de. **Juiz criminal**: do garantidor ao inquisidor? A distinção entre normatividade e efetividade em uma abordagem do papel dos papéis do juiz no Processo Penal Brasileiro. Porto Alegre, 2004. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

TRUJILLO, Isabel. **Imparcialidad**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2510/2.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2012.

URANI, Marcelo Fernandez Cardillo de Morais. **Modos de obtenção de convencimento do julgador**: análise dos sistemas processuais penais. Porto Alegre, 2009. Dissertação (mestrado em direito) – Fac. De Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2009.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder Judiciário**: Crise, acertos e desacertos. Tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.