

CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL UNINTER
PROGRAMA DE MESTRADO EM JURISDIÇÃO E PROCESSO NA
CONTEMPORANEIDADE

ALESSANDRA CRISTINA KSZAN PANCERA

**A IMPARCIALIDADE NO PROCESSO PENAL NO CASO LULA (2016):
CAUSAS E CONTENÇÕES NECESSÁRIAS**

ALESSANDRA CRISTINA KSZAN PANCERA

**A IMPARCIALIDADE NO PROCESSO PENAL NO CASO LULA (2016):
CAUSAS E CONTENÇÕES NECESSÁRIAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito no Centro Universitário Internacional (UNINTER), na linha de pesquisa "Jurisdição e Processo na Contemporaneidade", como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha

CURITIBA

2023

ALESSANDRA CRISTINA KSZAN PANCERA

**A IMPARCIALIDADE NO PROCESSO PENAL NO CASO LULA (2016): CAUSAS
E CONTENÇÕES NECESSÁRIAS**

Dissertação apresentada ao Centro Universitário Internacional (UNINTER) como requisito parcial para obtenção do título em mestre em Direito.

Data da aprovação: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Rui Carlo Dissenha
Orientador

Professor Dr. Doacir Gonçalves de Quadros
Avaliador como Membro Interno

Professor Dr. Guilherme Brenner Lucchesi
Avaliador como Membro Externo (UFPR)

Filhos da época

*Somos filhos da época
e a época é política.*

*Todas as tuas, nossas, vossas coisas
diurna e noturnas,
são coisas políticas.*

*Querendo ou não querendo,
teus genes têm um passado político,
tua pele, um matiz político,
teus olhos, um aspecto político.*

*O que você diz tem ressonância,
o que silencia tem um eco
de um jeito ou de outro político.*

*Até caminhando e cantando a canção
você dá passos políticos
sobre um solo político.*

*Versos apolíticos também são políticos,
e no alto a lua ilumina
com um brilho já pouco lunar.
ser ou não ser, eis a questão.*

*Qual questão, me dirão.
uma questão política.*

*não precisa nem mesmo ser gente
para ter significado político.
basta ser petróleo bruto,
Ração concentrada ou matéria reciclável.
ou mesa de conferência cuja forma
se discuta por meses a fio:
deve-se arbitrar sobre a vida e a morte
numa mesa redonda ou quadrada.*

*Enquanto isso matavam-se os homens,
morriam os animais,
ardiam as casas,
ficavam ermos os campos,
como em épocas passadas
e menos políticas.*

AGRADECIMENTOS

Quando penso na minha caminhada neste mestrado e que resultou nessa dissertação, vejo um trabalho que foi construído a várias mãos. Vários e vários "anjos" estiverem comigo nessa jornada, a quem quero agradecer com todo meu amor.

Em primeiro lugar, agradeço Àquele que possibilitou que isso fosse possível. Apesar de mim mesma, Ele colocou essa tarefa e dádiva em meu caminho e esteve comigo em toda caminhada, segurando minhas mãos. Muito obrigada, Pai.

Junto d'Ele, meu marido, André, e meus filhos Maria Eduarda e Gustavo, que suportaram minha ausência, confiaram em mim e mantiveram o incentivo sempre. Sem eles, jamais teria chegado até aqui. A eles, meu eterno amor e agradecimento. São meu maior amor e a razão da minha vida. À eles, todo o meu amor, para sempre.

Mas essa página de agradecimentos não existiria se não fossem os grandes mestres que encontrei nessa jornada. Professor Rui Carlo Dissenha, meu orientador, mestre mais do que paciente e grande incentivador. Me ajudou a lapidar uma ideia que ainda estava em estado bruto. Além disso, com seus textos de metodologia e filosofia do direito, sua clareza de ideias, seu poder de síntese, me inspirou e me ajudou a me tornar uma pessoa, uma acadêmica e uma profissional melhor. Saio do mestrado apaixonada pelo estudo dos fundamentos direito e, também e como não poderia deixar de ser, pelo direito constitucional penal. Muito obrigada, caro Professor.

Professora Estefânia Barboza, também a ti devo minha gratidão. Você despertou em mim um amor pelo constitucionalismo, pela democracia, por Dworkin, pela teoria do direito. Sua forma de ensinar, cheia de paixão, alegria, fez com que os obstáculos surgidos no meio do caminho não fossem limitadores a essa jornada, mas estímulos à continuidade do percurso.

Professor Doacir de Quadros, ao senhor, também, meu muito obrigada. Além do estímulo nas aulas, de ter nos propiciado a introdução a pensadores fundamentais para o estudo da democracia, o senhor fez um compromisso de auxiliar os alunos que buscassem sua ajuda e cumpriu com sua palavra, dispondo de seu tempo e de materiais. Professores como esses que tive a honra de ter nesse mestrado é que fazem a academia valer a pena.

Além desses mestres e dos meus amores, também quero agradecer a minha mãe. Ela esteve comigo. Leu e ajudou a revisar meus textos. Confesso que quando passei a ela pela primeira vez, fiquei apreensiva quanto à percepção dela, mas no correr do tempo, sua participação só fez com que nos aproximássemos mais e mais. Obrigada, mãe. Te amo.

A lista dos anjos ainda é muito longa e talvez não consiga agradecer a todos. Mas não posso deixar de agradecer a minha sócia e amiga, Renata Trevisan, que seguiu tocando nosso escritório, suprimindo minha ausência enquanto me dedicava aos estudos. Também as minhas parceiras de vida e de projetos, Wal Dal Molin e Jenifer Casagrande, que sempre confiaram em mim, acreditaram nos nossos projetos, e que sempre buscam, junto comigo, crescimento pessoal e profissional. Também aos amigos e irmãos, de sangue e de alma, que seguem comigo, sempre me apoiando, Gabriel, Tatyana, Fernanda, Giuliana e Roberta. E aos inúmeros colegas que surgiram nessa estrada e que compartilharam materiais e ideias.

A todos que estiveram comigo, muito obrigada!

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo refletir sobre o tema da imparcialidade judicial no contexto do processo penal brasileiro. A análise foi realizada a partir das decisões proferidas na Ação Penal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, que julgou o então ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, no que se refere ao tema da imparcialidade judicial, no âmbito do Juízo da 13.ª Vara Federal de Curitiba-PR, do Tribunal Regional Eleitoral da 4.ª Região, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. O objetivo da pesquisa é o de identificar os critérios elegidos pelo Judiciário como determinantes para a caracterização da imparcialidade judicial e buscar entender por que o Supremo Tribunal Federal, após inúmeras decisões afastando as alegações de parcialidade do magistrado, rompeu com os entendimentos até então adotados, para se buscar entender qual a dimensão de sua decisão, se tal ocorreu por razões dogmáticas, normativas, jurisprudenciais ou se foi uma decisão contramajoritária, baseada na lógica da equidade e na tutela das garantias constitucionais ou, ainda, uma decisão política. O estudo justifica-se uma vez que o direito de ser julgado por um juiz imparcial está na base das garantias processuais que circundam o processo, servindo como verdadeira tutela das pessoas inocentes. Ademais, a imparcialidade do julgador é parte estruturante do processo, verdadeira característica da jurisdição e princípio fundante do Estado Democrático de Direito. E entender a interferência de questões extrajurídicas poderá auxiliar no processo de tomada de decisão, encontrando alternativas coerentes e íntegras, assim como melhores meios e mecanismos para evitar a violação de direitos fundamentais. Com isso, garantir-se-á um processo mais democrático. A pesquisa partiu de investigação jurisprudencial das decisões relativas à imparcialidade judicial adotadas na Ação Penal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, no âmbito da 13.ª Vara Federal de Curitiba-PR, do Tribunal Regional Eleitoral da 4.ª Região, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e também contou com o procedimento com o apoio de bibliografia, nacional e estrangeira, sobre o tema. A análise das decisões e o cotejo com as principais definições conceituais sobre o tema parecem ter mostrado que fatores extrajurídicos colaboraram para que a Suprema Corte passasse a analisar a questão da imparcialidade sob uma perspectiva mais garantista, combatendo o movimento punitivista que vinha sendo encampado por parte significativa do Poder Judiciário e pela sociedade como um todo.

Palavras-chave: Imparcialidade. Fatores Extraprocessuais. Sistema Processual Penal Brasileiro. Julgamentos Paralelos. Politização do Judiciário.

ABSTRACT

The present study aims to reflect on the theme of judicial impartiality in the context of Brazilian criminal proceedings. The analysis was conducted based on the decisions handed down in Criminal Action No. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, which tried the then former President Luiz Inácio Lula da Silva, with regard to the topic of judicial impartiality, within the scope of the Judgment of the 13th Federal Court of Curitiba-PR, the Regional Electoral Court of the 4th Region, the Superior Court of Justice, and the Supreme Federal Court. The objective of the research is to identify the criteria chosen by the Judiciary as determinants for the characterization of judicial impartiality and to try to understand why the Supreme Federal Court, after numerous decisions ruling out the allegations of partiality of the magistrate, broke with the understandings adopted until then, to try to understand the dimension of its decision, whether it was for dogmatic, normative, or jurisprudential reasons, or whether it was a counter-majoritarian decision, based on the logic of equity and the protection of constitutional guarantees, or even a political decision. The study is justified since the right to be judged by an impartial judge is at the base of the procedural guarantees that surround the process, serving as a true safeguard for innocent people. Moreover, the judge's impartiality is a structural part of the process, a true characteristic of the jurisdiction and a fundamental principle of the Democratic State of Law. And understanding the interference of extra-legal issues may help in the decision making process, finding coherent and honest alternatives, as well as better means and mechanisms to avoid the violation of fundamental rights. This will ensure a more democratic process. The research started with a jurisprudential investigation of the decisions related to judicial impartiality adopted in Criminal Action No. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, in the scope of the 13th Federal Circuit Court of Curitiba-PR, the Regional Electoral Court of the 4th Region, the Superior Court of Justice, and the Federal Supreme Court, and also relied on the procedure with the support of bibliography, national and foreign, on the subject. The analysis of the decisions and the comparison with the main conceptual definitions on the subject seem to have shown that extra-legal factors contributed to the Supreme Court's analysis of the issue of impartiality from a more guarantee based perspective, combating the punitivist movement that had been embraced by a significant part of the Judiciary and by society as a whole.

Keywords: Impartiality. Extra Procedural Factors. The Brazilian Criminal Procedure System. Parallel Trials. Politicization of the Judiciary.

LISTA DE SIGLAS

| | |
|------|---|
| AGR | - Agravo |
| CPC | - Código de Processo Civil |
| CPP | - Código de Processo Penal |
| HC | - <i>Habeas Corpus</i> |
| MS | - Mandado de Segurança |
| ONU | - Organização das Nações Unidas |
| PPGD | - Programa de Pós-Graduação em Direito |
| RE | - Recurso Extraordinário |
| STJ | - Superior Tribunal de Justiça |
| STF | - Supremo Tribunal Federal |
| TEDH | - Tribunal Europeu de Direitos Humanos |
| TRF | - Tribunal Regional Federal |
| TRF4 | - Tribunal Regional Federal da 4. ^a Região |

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|-----------|
| | INTRODUÇÃO | 11 |
| 1 | A IMPARCIALIDADE | 15 |
| 1.1 | A IMPARCIALIDADE COMO PRINCÍPIO | 15 |
| 1.2 | A IMPARCIALIDADE NO DIREITO INTERNACIONAL..... | 27 |
| 1.2.1 | A imparcialidade objetiva e a imparcialidade subjetiva | 31 |
| 1.2.2 | A imparcialidade subjetiva e a neutralidade | 36 |
| 1.3 | IMPARCIALIDADE NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO | 43 |
| 2 | A IMPARCIALIDADE NA OPERAÇÃO LAVA-JATO: O CASO LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA | 58 |
| 2.1 | CONSIDERAÇÕES INICIAIS: A OPERAÇÃO LAVA-JATO E A CONDENAÇÃO DO ENTÃO EX-PRESIDENTE LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA..... | 60 |
| 2.2 | A IMPARCIALIDADE DO JUIZ SOB QUESTIONAMENTO E OS PRIMEIROS ENTENDIMENTOS SOBRE O TEMA POR PARTE DO JUIZ DA CAUSA E POR PARTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4. ^a REGIÃO..... | 63 |
| 2.3 | A IMPARCIALIDADE JUDICIAL E O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO <i>HABEAS CORPUS</i> N.º 398.570/PR..... | 71 |
| 2.4 | A IMPARCIALIDADE JUDICIAL E O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE <i>HABEAS CORPUS</i> N.º 164.493/PR | 73 |
| 3 | A IMPARCIALIDADE PROBLEMATIZADA | 92 |
| 3.1 | A OPERAÇÃO LAVA-JATO, O PUNITIVISMO, A POLITIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO | 93 |
| 3.2 | A IMPARCIALIDADE JUDICIAL, A PARIDADE DE ARMAS E SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO | 108 |
| 3.3 | A IMPARCIALIDADE JUDICIAL, A OPINIÃO PÚBLICA E OS JULGAMENTOS PARALELOS | 126 |
| 3.4 | A IMPARCIALIDADE COMO ROMANCE EM CADEIA..... | 135 |
| | CONCLUSÃO | 149 |
| | REFERÊNCIAS | 157 |

INTRODUÇÃO

O direito de ser julgado por um juiz imparcial está na base das garantias processuais que circundam um processo, servindo como verdadeira tutela à punição de pessoas inocentes.¹ Ademais, e para além disso, a imparcialidade do julgador é parte estruturante do processo e verdadeira característica da jurisdição. É também princípio fundante do Estado Democrático de Direito, reconhecido pelas principais declarações e tratados internacionais de direitos humanos e por seus respectivos órgãos de monitoramento.

Não obstante a consagração da imparcialidade judicial como princípio fundante e supremo da jurisdição, no Brasil e até o julgamento do *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR, pelo Supremo Tribunal Federal, em 2021, a imparcialidade judicial vinha sendo analisada de forma mais orientada segundo uma análise vestida de viés meramente dogmático (ou seja, se as hipóteses dos artigos 252 e 254 do Código de Processo Penal estavam ou não presentes e se eram ou não taxativas).

A partir do julgamento do *Habeas Corpus* mencionado, entretanto, houve um rompimento com os entendimentos até então adotados. E o objetivo da presente pesquisa é tentar entender, a partir da análise de um caso concreto, decorrente do julgamento do então ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, na ação penal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000/PR e que acarretou no *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR, os critérios elegidos pelo Judiciário como determinantes para caracterização da imparcialidade judicial. A ideia é buscar entender a dimensão das decisões proferidas ao longo do processo em que a questão da imparcialidade judicial foi ventilada, para avaliar se, ao serem exaradas, pautaram-se em questões dogmáticas, normativas, jurisprudenciais ou se foram decisões pautadas por questões extralegais, especialmente por questões ideológica e políticas. Até porque entender a interferência de questões extrajurídicas poderá auxiliar no processo de tomada de decisão, encontrando alternativas coerentes e íntegras, assim como melhores meios e mecanismos para evitar que questões extrajurídicas acarretem violação de direitos. E, com isso, será possível buscar-se um processo mais democrático.

¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 556.

A linha de pesquisa "Jurisdição e Processo na Contemporaneidade", relacionada à área de concentração Poder, Estado e Jurisdição do PPGD da Uninter, está presente nesta pesquisa através da investigação jurisprudencial das decisões relativas à imparcialidade judicial adotadas na Ação Penal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, especialmente no que se referem às exceções de suspeição criminal sob n.ºs 5032506-82.2016.404.7000, 5032521-51.2016.4.04.7000, 5032531.95.2016.4.04.7000 e 5051592-39.2016.4.04.7000², opostas por dependência aos autos principais, sob o argumento de que o princípio da imparcialidade não estava sendo respeitado no caso.

A pesquisa, ademais e para além da busca jurisprudencial a partir das decisões mencionadas, contou com o procedimento metodológico bibliográfico que possibilitou cotejar as principais definições conceituais ao caso analisado. E, com isso, tornou-se possível apresentar uma análise crítica da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

E assim, no primeiro capítulo da dissertação, apresentar-se-ão as principais noções do princípio da imparcialidade, desde o conceito, características e fundamentos legais. O objetivo é demonstrar que a imparcialidade, mais do que uma norma ou regimento constante nos principais diplomas nacionais e internacionais, é verdadeiro princípio e, como tal, deveria balizar todo o sistema jurídico. Quer, também, destacar a importância deste princípio para o Estado Democrático de Direito, uma vez que, sem imparcialidade, não há jurisdição e, sem jurisdição, não há democracia.

Para cumprir tal intento, serão trazidas as noções da imparcialidade apresentadas pelo direito internacional, assim como serão apresentadas as distinções traçadas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos acerca da imparcialidade objetiva e subjetiva. Ainda, buscar-se-á demonstrar o impacto de tais distinções nos mais diversos sistemas jurídicos, distinguindo, também, a imparcialidade da neutralidade do julgador, haja visto que não se pode dizer que o juiz é um agente eunuco e asséptico, mas que, antes, é um ser social e que, como tal, está sujeito a vários fatores que podem interferir na sua tomada de decisão. Ainda nesse capítulo, far-se-á uma análise da imparcialidade no processo penal brasileiro

² As exceções de suspeição criminal sob n.ºs 5032506-82.2016.404.7000, 5032521-51.2016.4.04.7000, 5032531.95.2016.4.04.7000 e 5051592-39.2016.4.04.7000, opostas no bojo da ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000, que tramitou perante a 13.ª Vara Federal de Curitiba-PR, podem ser consultadas no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região (www.trf4.jus.br) (notas 191-198).

Após esse panorama geral sobre a imparcialidade e os fatores que influenciam a tomada de decisão do magistrado, partir-se-á, no segundo capítulo, para a análise do caso concreto, o qual pode ser considerado paradigmático. O objetivo, aqui, é entender como a imparcialidade foi tratada pelos tribunais num caso de grande repercussão nacional e o que levou à mudança de entendimento por parte da Suprema Corte Brasileira sobre o tema posto à sua apreciação.

O caso a ser analisado é o decorrente da Operação Lava-Jato que analisou a conduta do ex-juiz Sérgio Fernando Moro no julgamento do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, nos autos de Ação Penal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000/PR. Neste, houve várias alegações de imparcialidade desde o início da demanda, sem que encontrasse âncora nos tribunais, mas, após cinco anos, houve novo posicionamento a respeito do caso por parte do Supremo Tribunal Federal, o que acabou alterando todo o direcionamento que vinha sendo dado ao caso e à questão da imparcialidade judicial.

Assim, buscar-se-á, neste segundo capítulo, apresentar o caso e o problema posto à apreciação do judiciário, analisando as decisões proferidas nos âmbitos do Juízo de Origem, do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, pelo Superior Tribunal de Justiça e, finalmente, pelo Supremo Tribunal Federal.

Apresentado o caso e as questões jurídicas lançadas sob a ótica da imparcialidade, será feita, no terceiro capítulo, uma análise crítica sobre o tema, especialmente, acerca desse confronto entre imparcialidade e parcialidade na visão dos julgadores. O objetivo seria opor diretamente os argumentos usados pelas várias instâncias, analisando se o próprio sistema processual penal, marcado por lentes inquisitorias, não teria também responsabilidades pela dificuldade de concretização do princípio da imparcialidade. Serão apresentadas, também, reflexões sobre a influência das questões extrajurídicas na tomada de decisão pelo julgador e algumas questões problematizadas ligadas ao assunto.

Avaliar-se-á, também e nesse capítulo, o processo de construção da decisão judicial a partir da ideia de coerência e integridade do sistema jurídico, tendo por base os ensinamentos apresentados por Ronald Dworkin. Isto, para demonstrar que, embora, o processo decisório não fique imune às questões extralegais, sua influência estaria limitada pela própria coerência do sistema.

Enfim, a ideia deste último capítulo é avaliar quais foram as razões que levaram a Corte Suprema a mudar seu posicionamento acerca da imparcialidade,

entendendo se houve alguma modificação objetiva que tornou demonstrável a parcialidade do magistrado ou, para além disso, foram os fatos sociais e políticos que restaram alterados. A ideia aqui seria demonstrar que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha decidido hegemonicamente, ele também é um tribunal sujeito a questões extralegais identificadas ao longo do trabalho.

1 A IMPARCIALIDADE

1.1 A IMPARCIALIDADE COMO PRINCÍPIO

A imparcialidade de um julgador é a base de qualquer processo, seja ele administrativo ou judicial, nacional ou internacional. É o que garantirá a confiança dos jurisdicionados no sistema de justiça e a segurança por parte destes no sentido de que, em sendo necessário, estarão sujeitos a um devido processo legal justo, que será apreciado por um julgador imparcial e independente. É, portanto, princípio fundante e estruturante de todo e qualquer sistema processual.³ É uma exigência de justiça em relação aos sujeitos envolvidos⁴, sendo verdadeiro direito fundamental.

Mas não só isso. O direito a um juízo imparcial é uma característica da jurisdição a serviço da tutela do indivíduo⁵ e um dos fundamentos do processo democrático.⁶ Para Quiroga, a imparcialidade é "*uno de los pilares de un Estado de Derecho es la justicia, pero sólo concurre cuando de ella pueden predicarse sus atributos esenciales y entre ellos se encuentra, sin duda, la imparcialidad de los jueces*".⁷

Segundo Zaffaroni, "uma jurisdição não existe se não for imparcial". Para ele, "não se trata que a jurisdição possa ou não ser imparcial e se não o for não cumpre eficazmente sua função, mas que sem imparcialidade não há jurisdição".⁸ Para ele, a imparcialidade seria a verdadeira essência da jurisdição⁹ e não um mero acidente.¹⁰

³ Maya afirma que a doutrina costuma qualificar a imparcialidade "como um elemento estrutural do processo, uma nota indispensável da jurisdição, ou um princípio supremo do processo, referindo ser ela 'a base e o elemento diferenciador da atividade jurisdicional em relação aos demais poderes (do Estado)". (MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal**: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 45-46).

⁴ TRUJILLO, Isabel. **Imparcialid**. Coordenação editorial de Raúl Marquez Romero. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007. p. 2 e 10.

⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 284.

⁶ SZESZ, André. Sobre os critérios jurisprudenciais de identificação da perda de parcialidade de um magistrado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 26, n. 140, p. 196, 2018.

⁷ QUIROGA, Jacobo L. B. **Tratado de derecho procesal penal**. 6. ed. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2014. Tomo I. p. 254.

⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Poder judiciário**: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 86.

⁹ Silvia Conde Garcia diz que a imparcialidade judicial é a pedra filosofal da jurisdição. E acrescenta que ela é fundamental numa sociedade que clama por valores essenciais de igualdade, justiça e convivência. (GARCIA, Silvia Conde. La proyección de la imparcialidad em el sistema judicial del siglo XXI: Projection of fairness in the judicial system of the XXI Century. **Revista de Derecho UNED**, n. 18, p. 685, 2016).

¹⁰ Badaró, no mesmo sentido, diz que "a palavra juiz não se compreende sem o qualificativo de imparcial". E acrescenta que "a ideia da jurisdição está indissociavelmente ligada à de juiz imparcial, na medida em que, se o processo é um meio de heterocomposição de conflitos, é fundamental que o terceiro, no caso, o juiz, seja imparcial, isto é, não parte". (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Juiz natural no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 30-31).

Pitombo esclarece que "a noção de imparcialidade está embutida na própria concepção de jurisdição". E isto porque "o justo, o reto (*recht*), depende de o magistrado, ou o órgão jurisdicional, adotar como pressuposto de agir a abnegação quanto a qualquer aspecto que não corresponda a conhecer o caso conforme a real ocorrência no mundo fenomênico e o julgar conforme o direito".¹¹

O ex-Ministro Cezar Peluso, em julgamento no *Habeas Corpus* n.º 94.641/BA, que tramitou perante o Supremo Tribunal Federal, afirmou que "a imparcialidade da jurisdição é exigência primária do princípio do devido processo legal", conquanto postula a Constituição da República. Para ele, não há como conceber-se processo jurisdicional, "que, como categoria jurídica, tem por pressuposto de validade absoluta a concreta realização da promessa constitucional de ser justo ou devido por justiça (*due process*) –, sem o predicado da imparcialidade da jurisdição".¹² A imparcialidade é, portanto, um valor estruturante da jurisdição.

Mas, além disso, a imparcialidade é, nos dizeres de Costa, uma exigente tarefa em prol da democracia. Afinal, somente com a garantia de um tribunal justo e imparcial é que se poderá acreditar que "os juízes não deturparão o conteúdo impessoal da lei [...] para beneficiarem a si, a uma causa político social ou à parte no processo que tenha merecido o seu abjeto apadrinhamento".¹³

E, para garantir o exercício desta imparcialidade, Lopes e Rosa afirmam ser necessário um afastamento estrutural do juiz em relação ao caso posto ao seu julgamento. Para eles, este alheamento exercido pelo terceiro desinteressado que atua na estrutura dialética do *actum trium personarum* é que garantiria o exercício da imparcialidade.¹⁴ Sem ele, a garantia da jurisdição seria apenas "*ilusória e meramente*

¹¹ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Imparcialidade da jurisdição**: polêmicas do processo penal. São Paulo: Singular, 2018. p. 53.

¹² HC 94.641/BA, voto de vista do Ministro Cezar Peluso, p. 7.

¹³ Costa acrescenta que "a imparcialidade não é tão somente um *prius* necessário a que as partes sejam tratadas equitativamente...; tampouco se limita a ser o halo de proteção do juiz contra pressões externas...; é também o freio inibitório a que o Judiciário não invada atribuições legislativas e administrativas...". (COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. 2016. 187 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – PUC-SP, São Paulo, 2016. p. 23-24).

¹⁴ Coutinho corrobora o entendimento e diz que o juiz também afirma que o juiz deve ser a figura central que compõe o quadro do *actum trium personarum*, o qual deve estar além dos interesses das partes, dotado de jurisdição e solucionando o caso conforme o direito e de forma imparcial. (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 30, n. 30, p. 166, dez. 1998).

formal", sendo mais honesto, inclusive, reconhecer-se a inexistência de juiz, já que um juiz contaminado e parcial seria, na verdade, um não juiz.¹⁵

E Ferrajoli acrescenta, ademais, que esse distanciamento do juiz¹⁶ deve ser não só pessoal, mas procedimental. Para ele, é necessário que "o juiz não tenha qualquer interesse privado ou pessoal na solução da causa" e também que "não tenha interesse acusatório", não exercendo simultaneamente as funções de acusador e julgador.¹⁷

Maya acrescenta que, além de valor estruturante do ordenamento jurídico, a imparcialidade seria um princípio normativo indiscutível, "uma atitude ou um valor central que dá ensejo à regra fundamental de uma ética fundada sobre o respeito às pessoas em função de sua igual dignidade".¹⁸

E é justamente por sua importância dentro do sistema de justiça que a imparcialidade do julgador acabou sendo alçada a verdadeiro direito fundamental da pessoa humana. E, como consequência, passou a estar presente e protegida pelas principais declarações e tratados internacionais, assim como em constituições e legislações nacionais.

Contudo, há uma certa dificuldade, entre os autores, em definir o que seria a imparcialidade. Segundo Hernandez, isto ocorre porque ela não poderia ser analisada por meio de uma simples proposição normativa, uma vez que ela seria dependente do contexto segundo a qual ela é invocada. De acordo com o autor, a imparcialidade exige um senso de independência judicial e se traduziria "em agir independentemente de qualquer influência externa ou intervenções de qualquer natureza, no exercício da função judicial que lhe é confiada".¹⁹

¹⁵ LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Quando o juiz já sabia: a importância da originalidade cognitiva no processo penal. **Consultor Jurídico**, 29 abr. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-29/limite-penal-quando-juiz-sabia-importancia-originalidade-cognitiva-processo-penal>. Acesso em: 1.º abr. 2022.

¹⁶ Ritter afirma que "ao juiz deverá restar tão somente a condição de terceiro desinteressado em relação às partes, um estar alheio aos interesses processuais. Aí está o sentido de *terzietà* proposto pela doutrina italiana, que compreende a imparcialidade como o alheamento aos interesses em jogo no processo penal". (RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 68-69).

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 535-536.

¹⁸ MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal**: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 46.

¹⁹ HERNANDEZ, Gleider. Impartiality and Bias at the International Court of Justice. **Cambridge Journal of International and Comparative Law**, v. 1, n. 3, p. 189, 2012.

A imparcialidade, assim, e para Hernandez²⁰, seria essencialmente relacional e abrangeria, principalmente, a processual, de modo que as partes relacionadas a quaisquer processos possam ser tratadas igualmente.

Maier, por outro lado, analisando a raiz etimológica da palavra, afirma que imparcialidade se refere ao indivíduo/magistrado/juiz que deve tomar uma decisão, julgar, denotando, ainda, que a sua utilização estaria ligada à falta de preconceito na ação de julgar. Dessa forma, para referido autor, a imparcialidade significa que o juiz não deve tomar partido em relação ao assunto, não deve ter interesse pessoal nem qualquer preconceito a favor ou contra a pessoa ou contra a matéria acerca da qual irá decidir.²¹

Vargas acrescenta que *"la palabra imparcial se encuentra definida en el diccionario como 'que juzga o procede con imparcialidade; que incluye o denota imparcialidade. También como recto, justo y equitativo'"*. E finaliza dizendo que *"el primer deber de um magistrado es la imparcialidad"*.²² Por fim, complementa dizendo que a imparcialidade judicial é qualidade essencial e inerente à função de realização da justiça, o que se faz mediante o conhecimento do fato e aplicação do direito, com exteriorização dos seus atos "sem preconceito, sem vínculo com o resultado do processo judicial ou desequilíbrio no tratamento dos sujeitos do processo".²³

Maya aponta que "a doutrina tem procurado conceituar imparcialidade por contraposição, definindo-a como a ausência daquilo que se entende por parcialidade, esta caracterizada por um estado anímico do julgador, marcado pela subjetividade e pela emoção".²⁴ Mas acrescenta que a imparcialidade seria o melhor comportamento dentro dos possíveis a serem adotados no exercício da atividade jurisdicional, sendo um "mandamento de otimização que se depreende a compreensão do processo como uma estrutura heterônoma de reparto, como condição de legitimidade da atividade jurisdicional".²⁵

²⁰ HERNANDEZ, Gleider. Impartiality and Bias at the International Court of Justice. **Cambridge Journal of International and Comparative Law**, v. 1, n. 3, p. 189, 2012.

²¹ MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal: fundamentos**. 2. ed. 3.^a reimpr. Buenos Aires: Del Puerto, 2004. p. 739.

²² VARGAS, Carlos Adolfo Picado. El derecho a ser juzgado por un juez imparcial. **Revista de IUDEX**, n. 2, p. 34, ago. 2014.

²³ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Imparcialidade da jurisdição: polêmicas do processo penal**. São Paulo: Singular, 2018. p. 54.

²⁴ MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 47.

²⁵ *Ibid.*, p. 102-103.

Trujillo diz que é imparcial "o juízo realizado por uma pessoa que se mostra objetiva, desapassionada, que não favorece (por interesse ou simpatia) a nenhuma das partes".²⁶ Para ela, a imparcialidade, a partir de Aristóteles, pode ser considerada como a ausência de tudo aquilo que pode dificultar uma consideração equitativa e objetiva sobre as partes.²⁷ Afirma, também, que em muitos casos, o princípio da imparcialidade se apresenta mediante a assunção de igual consideração e respeito às partes envolvidas.²⁸

Para Werner Goldshmidt, a imparcialidade consiste em colocar um parêntese em todas as considerações subjetivas do julgador²⁹, pois assim se garantiria que o juiz exerceria a jurisdição sem qualquer interesse e sem qualquer preconceito. Souza acrescenta que a imparcialidade é tanto critério de salvaguarda à pessoa do juiz como também de objetividade e globalidade na persecução objetiva do todo.³⁰

A Suprema Corte de Julgamento do Canadá, em 1997, no julgado R. v. S, ressaltou que a imparcialidade é um estado mental relacionado ao desinteresse pelo resultado da demanda, diferentemente da parcialidade, que seria a predisposição a um resultado particular.³¹

Pitombo acrescenta que embora exista uma gama de significados, a imparcialidade não pode ficar limitada ao simples desequilíbrio entre as partes ou em prol de um argumento ou pré-concepção. Diz que para a apreciação da imparcialidade deve-se observar tanto a isenção de preconceitos, o equilíbrio de forças, mas também as consequências da tomada de decisão. Isso, de modo que o comportamento de

²⁶ Segundo Trujillo, "entendemos por '*imparcial*' el juicio realizado por una persona que se muestra objetiva, desapasionada, que no favorece (por interés o simpatía) a ninguna de las partes". (TRUJILLO, Isabel. **Imparcialid**. Coordenação editorial de Raúl Marquez Romero. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007. p. 69-70.

²⁷ Ibid., p. 30.

²⁸ Ibid., p. 81.

²⁹ GOLDSCHMIDT, Werner; ORBANEJA, Emilio Gómez. La Imparcialidad como Principio básico del Proceso. In: **Monografías de Derecho Español**. Madrid: Instituto de Derecho Procesal, 1950. p. 20.

³⁰ SOUZA, Artur César. **A parcialidade positiva do juiz e o justo processo penal**: nova leitura do princípio da (im)parcialidade do juiz em face do paradigma da 'racionalidade do outro'. 2005. 424 f. Tese (Doutorado) – UFPR, Faculdade de Direito, Curitiba, 2005. p. 26.

³¹ Para a Supreme Court Judgments of Canada, no julgado R. v. S., julgado em 26.09.1997, "*Impartiality can be described as a state of mind in which the adjudicator is disinterested in the outcome and is open to persuasion by the evidence and submissions. In contrast, bias denotes a state of mind that is in some way predisposed to a particular result or that is closed with regard to particular issues. Whether a decision-maker is impartial depends on whether the impugned conduct gives rise to a reasonable apprehension of bias. Actual bias need not be established because it is usually impossible to determine whether the decision-maker approached the matter with a truly biased state of mind*". (Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1549/index.do>. Acesso em: 30 out. 2022).

decidir não esteja "com os olhos voltados à aceitação das pessoas, ou de ser bem acolhida a solução pela comunidade".³² Para ele, a imparcialidade é qualidade inerente à jurisdição e implica na aplicação dos fatos e do direito "sem preconceito, vínculo com o resultado do processo judicial ou desequilíbrio no tratamento dos sujeitos", bem como com a ideia de que a decisão não pode ser proferida com a expectativa de que ela seja aceita por terceiros que, muitas vezes, sequer participam da disputa.³³

Não obstante e independentemente da conceituação que se adote, o fato é que o tema é tão importante para a jurisdição que a Assembleia Geral da ONU, por meio de uma iniciativa do Grupo de Integridade Judicial, aprovou, em novembro de 2002, os chamados "Princípios de Conduta Judicial de Bangalore".³⁴ Objetivava, com eles, a criação de um Código Judicial em âmbito global³⁵, em que se pudesse prever um julgamento a todos os seres humanos "igualitário, justo e público, por tribunal independente e imparcial".³⁶

Nestes princípios de Bangalore, seis valores foram elencados como sendo indispensáveis para que o jurisdicionado tivesse confiança no sistema judicial. E a imparcialidade figurou como um destes princípios.

Ao tratar do tema, referido documento partiu da definição de parcialidade, que é justamente o que não se espera de um julgador, ou seja, que exerça sua função com preconceito, que tenha inclinação para decidir o assunto de uma determinada forma ou em direção a um lado. E segue dizendo que, em processos judiciais, a parcialidade "representa a predisposição para decidir um assunto ou causa de um certo modo que não deixa a mente judicial perfeitamente aberta à convicção", sendo, na verdade, "um estado de espírito, uma atitude ou ponto de vista que influencia o julgamento e torna o juiz incapaz de exercer suas funções imparcialmente em um dado caso".³⁷

³² PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Imparcialidade da jurisdição**: polêmicas do processo penal. São Paulo: Singular, 2018. p. 53.

³³ *Ibid.*, p. 54.

³⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodc). **Comentários aos princípios de Bangalore de conduta judicial**. Tradução de Marlon da Silva Malh, Ariane Emílio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008.

³⁵ Embora os Princípios de Conduta Judicial de Bangalore não tenham se convolado num código, é fato que eles passaram a ser uma espécie de guia orientativo às diversas nações, "ao servir de inspiração para a elaboração de códigos de conduta ou estatutos nacionais, regionais ou internacionais, em sua área de abrangência." (*Ibid.*, p. 8).

³⁶ *Ibid.*, p. 7.

³⁷ *Ibid.*, p. 67.

Para sua concretização, entretanto, o documento mencionado deixou claro que o princípio da imparcialidade não existe sozinho. Ele precisa atuar juntamente com outros princípios, especialmente com o da independência, sob pena de tornar-se verdadeira tábula rasa.³⁸ Afinal, é o princípio da independência que garantirá ao juiz a possibilidade de atuar com imparcialidade, pois lhe permitirá atuar livre de quaisquer "restrições, influências indevidas, incentivos, pressões, ameaças ou interferências, diretas ou indiretas, independentemente da sua proveniência ou motivo".³⁹ É o que evitará a tirania política.

Ferrajoli afirma que a independência, aliada à equidistância do juiz aos interesses das partes em causa e ao princípio do juiz natural, completam o perfil da imparcialidade como garantia orgânica procedimental e garantem o distanciamento institucional e pessoal do juiz relativamente aos escopos perseguidos pelas partes. E acrescenta que tudo isso forma um hábito intelectual e moral por parte do julgador exigido pela jurisdição, permitindo, inclusive, que tais princípios sejam utilizados como verdadeiras precauções contra erros que poderiam ser cometidos por si mesmos.⁴⁰

A independência, assim, possibilitará ao julgador, no exercício de suas funções, agir sem pressões ou interferências, sejam elas políticas, governamentais, institucionais, por parte do executivo, do legislativo, do próprio judiciário, ou, ainda, da própria sociedade, caracterizada por Picó I Junoy⁴¹, como um verdadeiro quarto poder.⁴² Para Panditarante⁴³, é o que garantirá respeito à lei e a plena garantia da liberdade dos órgãos jurisdicionais.

³⁸ Ferrajoli classifica tais princípios como garantias procedimentais, que permitirão a formação do juízo, com coleta da prova, desenvolvimento da defesa e convencimento do órgão julgante. E tais garantias, juntamente com as garantias penais, permitirão a efetividade do processo. (FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 495, 497).

³⁹ LOPES, Edgar Taborda (Coord.); COOPER, Jeremy (consultor da UNODC). **A vida privada do magistrado: contributos para uma reflexão**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021. p. 49.

⁴⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 534-535.

⁴¹ SOUZA, Artur César. **A parcialidade positiva do juiz e o justo processo penal: nova leitura do princípio da (im)parcialidade do juiz em face do paradigma da 'racionalidade do outro'**. 2005. 424 f. Tese (Doutorado) – UFPR, Faculdade de Direito, Curitiba, 2005. p. 96.

⁴² Em 1814, Thomas Carlyle escreveu uma frase, em seu livro *On Heroes and Hero Worship*, atribuída a Edmund Burke, que trouxe a ideia de quarto poder exercido pela mídia: "*There were Three Estates in Parliament; but, in the Reporters' Gallery yonder, there sat a Fourth Estate more important far than they all*", ou seja, em tradução livre: "Havia Três Estados no Parlamento; mas, na Galeria dos Repórteres, lá estava um Quarto Estado muito mais importante do que todos eles). (JOURNALISM IN THE DIGITAL AGE. **Introduction**. Disponível: https://cs.stanford.edu/people/eroberts/cs181/projects/2010-11/Journalism/index7f0d.html?page_id=16. Acesso em: 18 fev. 2023).

⁴³ PANDITARANTE, Dinusha. Judicial impartiality and independence in the international court of justice. **International Court of Justice**, v. 8, n. 3, p. 22, 1998.

Logo, imparcialidade e independência judicial acabam sendo princípios complementares que se entrelaçam, sendo este pré-requisito daquele. O primeiro relaciona-se com o ideal de justiça no caso particular. Requer que o julgador não tenha interesse particular no caso ou qualquer tipo de preconceito. Segundo consta dos Princípios de Bangalore⁴⁴, "a imparcialidade se refere a um estado de espírito ou atitude do tribunal em relação aos assuntos e às partes em um caso em particular. A palavra imparcial conota abstenção de parcialidade, real ou aparente".⁴⁵ Já a independência reflete uma relação com os outros poderes, com as condições objetivas para que a imparcialidade seja efetivamente implementada.

Para a concretização de tais princípios, uma série de garantias são asseguradas aos julgadores, que vão desde garantias decorrentes do exercício do cargo, da segurança financeira, assim como garantias contra pressões externas. Isso para que os julgadores possam julgar com a necessária independência, livres, como se disse acima, de quaisquer influências e pressões. Assim, a inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e vitaliciedade dos magistrados passaram a ser características essenciais do sistema jurídico e que, no Brasil, foram constitucionalmente consagradas no artigo 95 da Constituição. Tudo isso a fim de garantir aos julgadores que pudessem decidir com base nos fatos e na lei e não pautados pelo medo, por favoritismos, por pressão popular, questões políticas ou coisa que o valha.

Maya reforça a ideia de que "a independência tem por objetivo assegurar a confiança da sociedade no Poder Judiciário" e que, como pressuposto da imparcialidade, "deve nortear a postura dos juízes no processo".⁴⁶ Para ele, além de a independência funcionar como um escudo protetor dos juízes contra as diversas pressões externas e internas existentes, permite que os julgadores possam, de fato, "assumir a posição de terceiros, alheios aos interesses das partes".⁴⁷ Aliás, também constam dos Princípios de Bangalore a independência judicial, a qual torna possível ao público a

⁴⁴ Os Princípios de Bangalore foram elaborados pelo Grupo de Integridade Judicial, da ONU, para tratar sobre a Conduta Judicial. Tais princípios foram formulados em 2001, em Bangalore (Índia), e foram oficialmente aprovados em novembro de 2002, em Haia (Holanda). A ideia do documento era que ele servisse como verdadeiro Código Judicial de âmbito global e estabeleceu alguns princípios fundamentais para que um julgamento pudesse ser livre, igualitário, justo, público, realizado por um tribunal independente e imparcial.

⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodc). **Comentários aos princípios de Bangalore de conduta judicial**. Tradução de Marlon da Silva Malh, Ariane Emílio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008. p. 46.

⁴⁶ MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal**: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 40.

⁴⁷ Ibid., p. 38.

confiança no sistema de justiça. Afinal, fosse o julgador dependente de qualquer outro sistema, não haveria a confiança necessária de que a sua decisão não seria manchada por qualquer tendenciosidade ou influências de quaisquer ordens.⁴⁸

A imparcialidade e a independência, portanto, são prerrogativas essenciais e indispensáveis do julgador. São verdadeiros pré-requisitos para o Estado de Direito e garantias fundamentais de um julgamento justo.⁴⁹ A atuação do julgador deve se pautar para além dos interesses das partes, não podendo sofrer influências de suas convicções pessoais, suas predileções, seus preconceitos, tampouco pode estar influenciada por incentivos, pressões, ameaças, interesses partidários, clamores públicos ou medo de críticas.⁵⁰

Mas é preciso ressaltar, entretanto, que não basta que o juiz seja imparcial. É preciso também que a sociedade perceba essa imparcialidade. Afinal, se houver qualquer percepção de que um juiz ou tribunal se comporta com parcialidade, haverá "um senso de pesar e de injustiça" e, como consequência, "a confiança do público no Judiciário" será "erodida"⁵¹, abalando o próprio sistema de justiça. Quiroga afirma que *"una de las cuestiones principales dentro del sistema judicial es conseguir que la justicia sea impartida por jueces imparciales y que la sociedad tenga la sensación de que efectivamente sus jueces son imparciales"*.⁵² A percepção pública, portanto, gera confiança no sistema judicial.

E tão importante essa questão da percepção pública no sistema de justiça que Lopes Junior e Rosa falam na valorização da "estética da imparcialidade", ou seja, na importância da percepção pelo público de que se tem realmente um juiz imparcial.⁵³

⁴⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodc). **Comentários aos princípios de Bangalore de conduta judicial**. Tradução de Marlon da Silva Malh, Ariane Emílio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008. p. 48-49.

⁴⁹ Ibid., p. 45.

⁵⁰ LOPES, Edgar Tabora (Coord.); COOPER, Jeremy (consultor da UNODC). **A vida privada do magistrado**: contributos para uma reflexão. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021. p. 56.

⁵¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, op. cit., p. 65-67.

⁵² QUIROGA, Jacobo L. B. **Tratado de derecho procesal penal**. 6. ed. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2014. Tomo I. p. 254.

⁵³ Para Lopes Junior e Rosa essa estética da imparcialidade estaria relacionada "à percepção dos jurisdicionados em relação ao juiz, que é fundamental para que exista confiança na jurisdição" (LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Quando o juiz já sabia: a importância da originalidade cognitiva no processo penal. **Consultor Jurídico**, 29 abr. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-29/limite-penal-quando-juiz-sabia-importancia-originalidade-cognitiva-processo-penal>. Acesso em: 1.º abr. 2022).

Essa questão da confiança do público no sistema de justiça é tão relevante que o Tribunal de Direitos Humanos da Comunidade Europeia cunhou o enunciado: "*Justice must not only be done; it must also be seem to be done*".⁵⁴ Isto é, não basta o juiz ser imparcial; ele tem que parecer imparcial. Afinal, num sistema democrático, a percepção de que a administração da justiça está acontecendo de forma imparcial constitui elemento essencial para que se possa ganhar confiança dos cidadãos nas decisões judiciais.⁵⁵

Mas, para além disso, é indispensável também que haja um cuidado com a "estética de julgador", de modo que o juiz não apenas se pareça imparcial, mas que não se faça às vezes de acusador, investigador e inquisidor.

É preciso, usando as palavras de Coutinho, que cada parte ocupe seu lugar constitucionalmente demarcado no processo⁵⁶, nenhuma interferindo no papel da outra. Juiz sendo juiz e exercendo as funções que lhe são inerentes, não se arvorando no papel de acusador ou defesa da parte. Tudo isso para que a confiança no sistema de justiça seja preservada. Afinal, não sendo assim, quando se tem um juiz que pratica atos típicos das partes, ele, nos dizeres de Lopes Junior e Rosa, ingressa na arena das partes, gerando desequilíbrio de poder e ferindo a garantia constitucional da imparcialidade⁵⁷. A promiscuidade entre o julgador e as demais partes do

⁵⁴ Essa expressão foi cunhada por Lord Hewart, no caso *Rex v. Sussex Justices*, em 1924, quando, em seu voto, expressamente mencionou "*a long line of cases shows that it is not merely of some importance but is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done*" ou, em tradução livre: "uma longa linha de casos mostra que não é meramente de alguma importância, mas que é de importância fundamental que a justiça não só seja feita, mas que seja manifesta e indubitavelmente vista como sendo feita". (INTERNATIONAL CONFERENCE ON LEARNING REPRESENTATIONS. *Rex v. Sussex Justices. King's Bench Division*, p. 256-260, 1924. Disponível em: https://www.iclr.co.uk/wp-content/uploads/media/vote/1915-1945/McCarthy_kb1924-1-256.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023. Ver também: DATAR, Arvind. The origins of "Justice must be seen to be done". *Bar and Bench*, 17 abr. 2020. Disponível em: <https://www.barandbench.com/columns/the-origins-of-justice-must-be-seen-to-be-done>. Acesso em: 14 fev. 2023).

⁵⁵ GARCIA, Silvia Conde. La proyección de la imparcialidad em el sistema judicial del siglo XXI: Projection of fairness in the judicial system of the XXI Century. *Revista de Derecho UNED*, n. 18, p. 683-705, 2016.

⁵⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009.

⁵⁷ LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Quando o juiz já sabia: a importância da originalidade cognitiva no processo penal. *Consultor Jurídico*, 29 abr. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-29/limite-penal-quando-juiz-sabia-importancia-originalidade-cognitiva-processo-penal>. Acesso em: 1.º abr. 2022

processo, nas palavras de Ferrajoli, faz com que aquele não consiga preservar o caráter cognitivo ou informativo do processo, degenerando o próprio processo.⁵⁸

Não por outra razão que Calamandrei afirma que o aforismo *nemo iudex sine actore* aplicável aos juízes não seria apenas um princípio jurídico, mas uma verdadeira necessidade institucional de sua função. Afinal, a inércia judicial é que garantiria a equidistância entre as partes, o equilíbrio e, especialmente, a imparcialidade do julgador. Para ele, "agir significaria tomar partido" e isto seria papel do advogado e não do juiz.⁵⁹

Vargas, ademais, acrescenta que é justamente por isso que se diz que o juiz está impossibilitado de realizar as tarefas que seriam próprias das partes. Um juiz que realizasse atividades que correspondem às atividades das partes estaria descumprindo com o dever de imparcialidade e, com ele, com o princípio do devido processo legal.⁶⁰

E não poderia ser diferente. Afinal, não sendo assim, haveria uma verdadeira confusão entre as partes que compõem o *actum trium personarum*, gerando o que Lopes Junior afirma ser uma "crise identitária da jurisdição", ou seja, as partes, ao sofrerem interferência umas das outras, têm as funções judicantes e postulantes confundidas. E o magistrado, ao deixar de exercer o seu papel de espectador, passa a ser ator do processo. E esse deslocamento estrutural da posição do juiz⁶¹ faz com que as regras do jogo passem a ser negligenciadas, havendo, a partir daí, não só

⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 536-537.

⁵⁹ CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015. p. 33/34.

⁶⁰ Vargas afirma que "*si decimos que la función judicial es dirigir y controlar el desarrollo del proceso de acuerdo a las garantías constitucionales, la imparcialidad debe ser entendida como la imposibilidad del juez de realizar tareas propias de las partes. Es decir, la imparcialidad supone la no injerencia del juzgador en cuestiones ajenas a su función, pensar de otra manera implica directamente propugnar el incumplimiento de funciones*". (VARGAS, Carlos Adolfo Picado. El derecho a ser juzgado por un juez imparcial. **Revista de IUDEX**, n. 2, p. 41-42, ago. 2014).

⁶¹ Lopes Júnior afirma que a posição ocupada pelo juiz deve ser levada muito a sério, de modo que a esfera de atuação do juiz não pode ser confundida com a da parte, não se admitindo que o juiz tenha iniciativa acusatória ou probatória. E complementa dizendo que haveria um grave reducionismo se se pensasse que este afastamento deveria estar presente apenas no início do processo. Ao contrário. Para ele, seria um erro "considerar que essa separação deve ser apenas "inicial", com um acusador distinto do julgador. Grave reducionismo, porque de nada adianta uma separação inicial se depois permitirmos que o juiz desça e pratique atos tipicamente de parte, como, por exemplo, determinando a produção de provas de ofício, condenando sem pedido ou nas atuações ex officio (v.g., prisão, busca e apreensão etc. sem pedido)". E continua o referido autor dizendo que o brocardo do *ne procedat iudex ex officio* por parte do juiz deve se estender durante todo o processo e não apenas no início dele, pena de se produzir um "deslocamento estrutural que fulmina a posição do juiz", com evidente sacrifício ao princípio da imparcialidade. (LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 35).

uma violação às regras constitucionais do devido processo legal, mas à lealdade do duelo⁶² e, especialmente, ao princípio da imparcialidade⁶³.

O papel ocupado pelo juiz no processo penal, portanto, é relevantíssimo, especialmente por conta do princípio da imparcialidade, que é fundante e relevante ao sistema de justiça. Importa que o julgador tenha igual consideração e respeito pelas partes envolvidas no processo. Importa que não haja partidarismo e favoritismo. Importa em agir de forma proporcional, sem que haja cumulação de papéis. Não sendo assim, haverá uma desnaturalização completa da função jurisdicional e do próprio sistema de justiça.⁶⁴ Afinal, sem imparcialidade, não se pode confiar na jurisdição tampouco se poderá dizer que haverá equidade e justiça aos casos levados à apreciação do Poder Judiciário. Como bem diz Trujillo, "a imparcialidade é *conditio sine qua non* da justiça, no sentido de que resulta difícil pensar em um resultado justo que não seja imparcial".⁶⁵

⁶² Carvalho e Ferreira afirmam que não há jogo possível se as regras do jogo não são conhecidas e respeitadas. E por isso, o ordenamento brasileiro estipularia uma série de regras que deveriam ser observadas pelas partes que compõem o *actum trium personarum*, seja pelo juiz, seja pela acusação, seja pela defesa. Sem respeito a tais regras e princípios por quaisquer das partes haveria uma violação ao devido processo legal, gerando, como consequência, uma violação "a lealdade do duelo", tornando "de antemão conhecido o resultado do jogo". E, neste contexto, o juiz, figura central desta relação triangular, teria o papel fundamental de fazer com que as regras do jogo, já conhecidas, possam ser respeitadas. Caso não o faça, haverá, evidentemente, um desequilíbrio de poder, e a garantia da imparcialidade objetiva e subjetiva do julgador, gênese importante do cânone básico para condução do embate, restará prejudicada. (CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de; FERREIRA, Alex Daniel Barreto Ferreira. Um café entre Moro e Ferrajoli: a operação Lava-Jato vista sob a perspectiva do sistema de garantias. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 7, p. 422, jul./dez. 2017).

⁶³ Para Lopes Junior, "esse afastamento estrutural exige que a esfera de atuação do juiz não se confunda com a esfera de atuação das partes, constituindo uma vedação a que o juiz tenha iniciativa acusatória e também probatória. Eis o pecado reducionista de muitos: pensar que basta a mera separação inicial de atividades (acusador-julgador) para termos um processo penal acusatório (e constitucional). O erro está em considerar que essa separação deve ser apenas "inicial", com um acusador distinto do julgador. Grave reducionismo, porque de nada adianta uma separação inicial se depois permitirmos que o juiz desça e pratique atos tipicamente de parte, como, por exemplo, determinando a produção de provas de ofício, condenando sem pedido ou nas atuações ex officio (v.g., prisão, busca e apreensão etc. sem pedido). O ne procedat iudex ex officio deve ser levado a sério e, obviamente, demarcar a posição do juiz durante todo o processo e não apenas no início. O ativismo judicial, o condenar sem pedido, o buscar provas de ofício, tudo isso produz um deslocamento estrutural que fulmina a posição do juiz por sacrificar o princípio supremo do processo: a imparcialidade. Não se pode, repetimos, pensar a estrutura sistêmica do processo e a posição do juiz, de forma desconectada da imparcialidade". (LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 69).

⁶⁴ VARGAS, Carlos Adolfo Picado. El derecho a ser juzgado por un juez imparcial. **Revista de IUDEX**, n. 2, p. 37, ago. 2014.

⁶⁵ TRUJILLO, Isabel. **Imparcialid**. Coordenação editorial de Raúl Marquez Romero. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007. p. 12.

Assim e demonstrada a natureza da imparcialidade, é conveniente apontar como ela se materializa como obrigação no sistema jurídico. Para tanto, analisam-se, a seguir, as suas matrizes internacionais de identificação e, depois, suas bases nacionais.

1.2 A IMPARCIALIDADE NO DIREITO INTERNACIONAL

Diante da importância que se conferiu ao tema da imparcialidade do julgador e da sua relevância para o sistema de justiça, o direito internacional público passou a consagrá-lo como verdadeiro direito fundamental. E, assim, como consequência, a imparcialidade encontrou espaço em diversas fontes normativas de proteção de direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, instrumento que inaugurou a proteção dos direitos humanos fundamentais na contemporaneidade, já afirmava, em seu artigo 10, que toda a pessoa deve ter um julgamento justo, promovido por um tribunal independente e imparcial. E a despeito desta declaração não ter caráter coercitivo, passou a ser um entendimento comum a ser respeitado e observado por todos os órgãos e membros da Organização das Nações Unidas.⁶⁶ E, nesse contexto, o direito a um julgamento justo e imparcial passou a ser um norte aplicável não só nas relações entre Estados-Partes, como também dentro da própria Organização.

Em 1966, visando à normatização da declaração, foi firmado o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, assim como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.⁶⁷ Tais pactos incorporaram os direitos constantes na Declaração Universal de Direitos Humanos⁶⁸ e acrescentaram alguns outros direitos. E, como não poderia deixar de ser, o direito a um tribunal independente e imparcial passou também a estar consagrado no artigo 14.1, do referido pacto.

No Brasil, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos foi incorporado pela legislação nacional através dos Decretos Legislativos n.ºs 226/1991 e 592/1992, passando-se a atribuir-lhe força vinculante e obrigatória. Assim, a proteção a um julgamento justo e imparcial, por força do referido tratado internacional de direitos humanos, foi consagrado a um direito fundamental no Brasil.

⁶⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. [E-book]. p. 239.

⁶⁷ Estes pactos, apesar de aprovados em 1966, somente entraram em vigor apenas em 1976.

⁶⁸ PIOVESAN, op. cit., p. 253.

Mas além destas fontes normativas globais, também os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos passaram a consagrar o direito a um julgamento justo, realizado por um tribunal imparcial. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em 1948, estabeleceu, em seu artigo 26, que toda pessoa acusada teria o direito a ser ouvida de forma imparcial e pública, de acordo com as leis preexistentes. E, em 1969, a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, corroborou o direito de toda pessoa ser ouvida dentro de um prazo razoável por um tribunal competente, independente e imparcial.

O Brasil depositou a Carta de Adesão ao Pacto San José da Costa Rica em 25 de setembro de 1992 e introduziu-o na legislação nacional por meio do Decreto n.º 678/92, passando, desta feita, também por intermédio dessa legislação, a ressaltar a importância de um julgamento por um tribunal competente e imparcial.

Na Europa, a Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1950, também previu o direito a um tribunal independente e imparcial, em seu artigo 6.º. E, da mesma forma, procedeu a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, de 1981, também denominada Carta de Banjul, em seu artigo 7.º.

Enfim, não restam dúvidas que o princípio da imparcialidade, usando as palavras de Szesz, teve "um espaço destacado nos tratados internacionais".⁶⁹ E tal, evidentemente, não poderia ser diferente. Afinal, a imparcialidade do juiz é, como se viu inicialmente, o que garantirá a confiança no sistema judicial, seja ele internacional ou nacional.

Mas, além do destaque nos sistemas normativos, a proteção a um julgamento justo e imparcial também teve seu espaço garantido nos vários sistemas de monitoramento internacionais. No âmbito universal e global: a Corte Internacional de Justiça⁷⁰, o

⁶⁹ SZESZ, André. Sobre os critérios jurisprudenciais de identificação da perda de parcialidade de um magistrado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 26, n. 140, p. 198, 2018.

⁷⁰ A Corte Internacional de Justiça com sede em Haia, Holanda, é um dos principais sistemas judiciais de monitoramento dos direitos humanos de cunho universal (ONU, 1945). Ela preza pelo cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados Partes na Declaração Universal de Direitos do Homem e nos Pactos Internacionais de Direitos Cíveis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. A Corte é composta por quinze juízes que deverão ser independentes e deverão prestar declaração solene e imparcial de que exercerão suas atividades de forma imparcial e conscienciosamente (art. 20, Estatuto da Corte). Embora essa Corte não tenha competência para julgar indivíduos, cabe-lhe apenas julgar os Estados Partes, e questões relacionadas à imparcialidade poderão ser levadas a ela. É dizer, a ela também caberá o monitoramento do cumprimento desse direito fundamental. Por outro lado, indagações quanto à parcialidade da própria Corte deverão ser

Comitê de Direitos Humanos⁷¹, o Conselho de Direito Humanos⁷², o Tribunal Penal Internacional⁷³. Também surgiram órgãos de monitoramento dos direitos consolidados

analisadas pelos seus pares, de modo que o sistema de justiça reste confiável e qualquer julgamento seja pautado pela justiça e pela imparcialidade.

- ⁷¹ O Comitê de Direitos Humanos, da ONU, constituído com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, é órgão que tem papel primordial na proteção dos direitos humanos. Este Comitê é formado por especialistas independentes e com reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que fiscalizam o cumprimento do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Seus membros, em conformidade com o artigo 28 do Pacto, devem servir aos objetivos do Comitê e não aos seus respectivos Estados, prezando sempre pela imparcialidade em sua atuação. O Comitê poderá analisar tanto reclamações aforadas pelos Estados-Partes quanto por indivíduos que tiveram os direitos humanos violados. Piovesan afirma que o Comitê, ao decidir acerca de qualquer violação de direito prevista no pacto, não se aterá a declarar a alegada violação, mas poderá determinar "a obrigação do Estado em reparar a violação cometida e adotar medidas necessárias para prover a estrita observância do pacto." (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. [E-book]. p. 266). Santos Júnior acrescenta que esses comitês têm um mecanismo de responsabilidade "quase-judicial" e "de responsabilidade internacional do Estado" com a constatação de violação de direitos humanos. Isto porque, embora não sejam órgãos judiciais e suas decisões não sejam sentenças, elas têm um impacto na ordem internacional, pois tornam evidente a necessidade por parte de determinado Estado a proteção dos direitos humanos (SANTOS JUNIOR, Edinaldo César. **O sistema interamericano de direitos humanos**: a garantia do juiz independente, imparcial e pré-constituído de seus reflexos no direito brasileiro. 2013. 272 f. Dissertação (Mestrado) – USP, Faculdade de Direito, São Paulo, 2013. p. 43-44). Piovesan, inclusive, acrescenta que, embora os Comitês não possam aplicar sanções no âmbito internacional em caso de descumprimento aos direitos humanos, existe o *power of embarrassment*, ou seja, um "constrangimento político e moral ao Estado violador", isto é, ao Governo violador (PIOVESAN, op. cit., p. 266). É dizer que, embora tais comitês não tenham força coercitiva, eles têm o poder de causar um embaraço ao estado violador dos direitos humanos, o que faz com que exista, sim, uma força invisível, mas, de alguma forma, efetiva.
- ⁷² O Conselho de Direitos Humanos, órgão da ONU e subsidiário à Assembleia Geral, tem como competência analisar questões relacionadas a violações de direitos humanos, entre elas, a questão da parcialidade dos juízes que fazem parte dos Estados que aderiram à Declaração Universal de Direitos do Homem. E este conselho, nos dizeres de Piovesan, "deve-se guiar pelos princípios da universalidade, da imparcialidade, da objetividade e da não seletividade na consideração de questões afetas a direitos humanos, afastando a politização e double standards, buscando fomentar a cooperação e o diálogo internacional". (PIOVESAN, op. cit., p. 228).
- ⁷³ Na sua atuação, o Tribunal Penal Internacional deverá pautar-se segundo os princípios estabelecidos na Declaração Universal de Direitos do Homem e os juízes que o integram deverão, nos termos do item 3, do artigo 36, do Estatuto de Roma, ter "elevada idoneidade moral, imparcialidade e integridade" para o exercício das funções judiciais. Segundo Montoliu, os juízes não só deverão respeitar o estatuto jurídico do sistema judicial, mas apresentar "*como elementos indispensables que se desprenden de su función la imparcialidad, la independencia y responsabilidad como principios más significativos*." (MONTOLIU, Ana Beltrán. Imparcialidad judicial y actividad probatória en la Corte Penal Internacional. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 4, n. 2, p. 610-611, 2018). É dizer, também que, nesse sistema de monitoramento internacional e permanente, a imparcialidade aparece como princípio fundamental. E acrescenta Montoliu, "*los jueces non son parte en el proceso y por consiguiente deben actuar con desinterés subjetivo*." (Ibid., p. 612). Aliás, importa destacar que, para garantir a imparcialidade, o Estatuto de Roma estabeleceu, em seu artigo 41, as causas de impedimento do magistrado para exercício das funções que lhes confere o Estatuto. Isto de modo que o juiz não possa atuar em processo em que sua imparcialidade seja posta em dúvida, para que a confiança do Tribunal não reste abalada. Assim, no âmbito do Tribunal Penal Internacional, se o juiz eventualmente tiver atuado anteriormente em qualquer caso submetido ao Tribunal ou tenha atuado em qualquer procedimento criminal conexo em nível nacional, não poderá atuar como juiz perante o Tribunal Penal Internacional. Também não poderá atuar se ele, seu cônjuge ou qualquer parente tiver interesse pessoal no caso. Montoliu (p. 614), afirma também que ele não poderá atuar se, antes de assumir o cargo, desempenhou funções em que formou uma opinião sobre a causa de que irá tratar, sobre as partes ou seus

na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e passaram a garantir o julgamento justo e imparcial.

No âmbito regional, o sistema europeu inaugurou os sistemas de proteção e estabeleceu inicialmente como sistemas de monitoramento a Comissão e a Corte Europeia de Direitos Humanos (1959). Posteriormente, a partir do Protocolo 11, de 1984, estes dois órgãos fundiram-se e a Corte Europeia passou a ser um tribunal permanente, analisando não só as demandas dos Estados-Partes, mas também as demandas individuais decorrentes de violações dos direitos humanos.

A Corte Europeia de Direitos Humanos é a mais antiga das cortes regionais e já no artigo 21.3 consagra a independência e a imparcialidade judicial.⁷⁴ É um órgão que tem capacidade de decisão, o qual deverá não só ser objetivo e subjetivamente imparcial nas suas decisões, mas deverá analisar se os casos que chegaram a ela respeitaram o direito fundamental a um julgamento justo e imparcial.

Essa Corte teve um papel importantíssimo no que se refere à imparcialidade, pois foi através de seus julgados que se passou a fazer a distinção entre imparcialidade objetiva e subjetiva. A partir daí, o tema se desenvolveu, influenciou outros sistemas de monitoramento e, inclusive, jurisprudências das diversas nações.

Ao lado do sistema europeu há, ainda, o sistema interamericano de direitos humanos com a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos⁷⁵ e o Sistema

representantes, ou ainda que tenha expressado opiniões aos meios de comunicação, por escrito ou em atos públicos. Tudo isto para que não haja quebra do dever de imparcialidade requerida a todo juiz. Os critérios relativos à imparcialidade objetiva e subjetiva, aliás, adotados pela Corte Europeia de Direitos Humanos, foram recepcionados pela jurisprudência desta Corte Penal. Segundo Montoliu (p. 617), o Tribunal Penal Internacional já se pronunciou a respeito da imparcialidade dos julgadores em várias oportunidades, citando o caso *Prosecutor v. Banda Abakaer Nourain & Jerbo Jamus* (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2011, ICC, Banda Case, *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain*, ICC-02/05-03/09.), em que a defesa considerou que o magistrado não poderia ser justo e imparcial em razão de sua nacionalidade coincidir com a das vítimas. A alegação, entretanto, não restou acolhida pelo Tribunal Penal Internacional, ao argumento que *"the presumption of impartiality is a legal presumption. They need to show 'cogent evidence' that displaces it."* (p. 617).

⁷⁴ Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, artigo 21.3: "Durante o respectivo mandato, os juizes não poderão exercer qualquer atividade incompatível com as exigências de independência, imparcialidade ou disponibilidade exigidas por uma atividade exercida a tempo inteiro. Qualquer questão relativa à aplicação do disposto no presente número é decidida pelo Tribunal."

⁷⁵ Embora o relatório e as recomendações da Comissão não tenham força impositiva, por não ser uma corte judicial, elas podem, no campo político, tal qual ocorre no sistema de monitoramento universal por intermédio da Comissão de Direitos Humanos da ONU, causar o que se chama por poder da vergonha ou do embaraço (*power of shame or power of embarrassment*). Isto porque uma referência negativa no Relatório Anual do Comitê poderá causar um constrangimento moral e político ao país em âmbito internacional. A Comissão, então, se considerar que o Estado-Parte não cumpriu com as recomendações sugeridas poderá, também, encaminhar o caso à análise da Corte Interamericana de Justiça, judicializando, assim, a questão. A Corte Interamericana de

Africano de Proteção aos Direitos Humanos⁷⁶ por meio da Comissão Africana e da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos. E ambos prezam pela independência dos seus membros, pela imparcialidade e pela adoção de mecanismos para proteção dos direitos humanos.⁷⁷

Enfim, dentro da ordem internacional, a imparcialidade do julgador tem o seu lugar de destaque nas principais Declarações, Tratados e Convenções, sejam aquelas de âmbito regional quanto global. E isso porque, como já se disse, sem imparcialidade, não se pode dizer que existe jurisdição. E sem jurisdição, não há sistema de justiça. E sem sistema de justiça, não há democracia.

1.2.1 A imparcialidade objetiva e a imparcialidade subjetiva

Assim e como se viu, não há como falar da imparcialidade do julgador sem explorar tal princípio na ordem internacional. E isso porque foi a partir daí que ele se desenvolveu, passando a ser incorporado às diversas constituições e legislações das inúmeras nações, bem como explorado nas jurisprudências das inúmeras Cortes Internacionais.

A Corte Europeia de Direitos Humanos, no âmbito dos sistemas de monitoramento de cunho regional, foi uma das pioneiras a analisar o tema da imparcialidade judicial. Foi, inclusive, através de seus julgados que se acabou traçando a distinção entre a imparcialidade objetiva e a subjetiva do julgador.⁷⁸ Segundo Quiroga, este Tribunal foi um dos primeiros a estabelecer que quando há confusão entre as funções de

Direitos Humanos, por outro lado, é composta por sete juízes dos Estados Membros da Organização dos Estados Americanos, com competência consultiva e jurisdicional. A ela cabe conhecer das questões encaminhadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, assim como de questões encaminhadas pelos Estados-Partes. Ela, entretanto, e diferentemente da Corte Europeia de Direitos Humanos, não conhece reclamações de indivíduos, em conformidade com o artigo 61 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

⁷⁶ O Sistema Africano é um dos mais recentes sistemas de monitoramento de direitos humanos, estabelecidos pela Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Bangul). Ele é composto pela Comissão Africana, um órgão não jurisdicional, e pela Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, estabelecida em 2006.

⁷⁷ SANTOS JUNIOR, Edinaldo César. **O sistema interamericano de direitos humanos**: a garantia do juiz independente, imparcial e pré-constituído de seus reflexos no direito brasileiro. 2013. 272 f. Dissertação (Mestrado) – USP, Faculdade de Direito, São Paulo, 2013. p. 57-61.

⁷⁸ Seria objetiva aquela ligada ao procedimento processual como um todo e subjetiva aquela ligada às convicções pessoais do julgador.

acusar e julgar, instruir ou julgar, deixa-se de ter um juiz imparcial e, como consequência, deixa-se de ter um juiz justo.⁷⁹

O *leading case* sobre o tema foi o Caso Piersack v Bélgica, julgado em outubro de 1982, que trouxe os principais elementos sobre a questão da imparcialidade subjetiva e objetiva dos julgadores. Esse caso, levado à Corte Europeia por Christian Piersack, questionava a condução do seu julgamento por assassinato realizado na Bélgica porque o juiz que presidira o júri havia atuado, anteriormente, como assistente da acusação no momento da investigação.

O Tribunal entendeu que nenhuma pessoa que tivesse ocupado um cargo no Ministério Público e atuado durante o processo poderia nele atuar posteriormente, já que isso implicaria no público uma sensação de que o Tribunal não ofereceria a necessária garantia da imparcialidade. A sentença, proferida em 26 de outubro de 1984, considerou que se deveria distinguir o aspecto subjetivo da imparcialidade judicial relacionada à convicção pessoal do juiz, no caso concreto, do aspecto objetivo, referente à preservação das garantias processuais, de modo a que se excluísse qualquer dúvida razoável a tal respeito. Segundo o julgado:

Se a imparcialidade é normalmente definida pela ausência de preconceito ou parcialidade, sua existência pode ser apreciada, especialmente nos termos do artigo 6.1 da Convenção, de várias maneiras. Assim, pode-se distinguir entre um aspecto subjetivo, que tenta apurar a convicção pessoal de determinado juiz em um caso concreto, e um aspecto objetivo, que se refere a se o juiz oferece garantias suficientes para excluir qualquer dúvida razoável a esse respeito. [...]

Qualquer juiz em relação a quem possa haver razões legítimas para duvidar de sua imparcialidade deve abster-se de conhecer o caso, pois o que está em jogo é a confiança que os tribunais devem inspirar nos cidadãos de uma sociedade democrática...

Para que os tribunais inspirem a confiança indispensável, é necessário ter em conta um critério de natureza orgânica. Se uma pessoa, depois de ter ocupado um departamento do Ministério Público cuja natureza seja tal que deva tratar de determinado assunto devido às suas competências, e posteriormente tiver

⁷⁹ Segundo Quiroga, "el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha establecido una importante y vinculante doctrina sobre el juez imparcial, ha recalado exhaustivamente que no existe juez imparcial (y, por consiguiente, no ha habido juicio justo) cuando se produce la confusión de funciones entre acusar y juzgar o instruir y juzgar. El desarrollo de esta doctrina se va realizando a medida que se examinan las diferentes situaciones que se producen en los diversos Estados miembros del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pero, siempre bajo la misma directriz: la confusión de funciones provoca una situación de juez objetivamente no imparcial y juicio no justo para el acusado". (QUIROGA, Jacobo L. B. **Tratado de derecho procesal penal**. 6. ed. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2014. Tomo I. p. 254).

de ouvir o mesmo caso que um juiz, os cidadãos têm o direito de temer que ele não oferece garantias suficientes de imparcialidade.⁸⁰

A distinção entre imparcialidade objetiva e subjetiva, a partir deste julgado, desenvolveu-se e passou, inclusive, a ter alcance mundial, refletindo nos demais tribunais e comitês internacionais, assim como na jurisprudência e na doutrina de muitos países. Os julgados *Cubber v. Bélgica* (1984)⁸¹, *Pauwels v. Bélgica* (1988), *Hauschildt v. Dinamarca*⁸² (1989), *Baltasar Garzon v. Espanha* (2021)⁸³, *Luiz Inácio Lula da Silva v. Brasil* (2022)⁸⁴, dentre outros, foram alguns dos que trataram da questão da imparcialidade do julgador.

No caso *Hauschildt v. Dinamarca*⁸⁵ (1989), inclusive, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos defendeu a teoria da aparência, ou seja, trouxe a importância de uma corte não só ser imparcial, como também parecer sê-lo. Segundo Quiroga, o Tribunal Europeu, neste julgado, explicitou que o que está em jogo é a confiança dos tribunais: "*conocida y repetida frase de que incluso las apariencias pueden ser*

⁸⁰ O texto reproduzido é uma tradução livre da sentença proferida no Caso *Piersack v Bélgica*: "*Si la imparcialidad se define ordinariamente por la ausencia de prejuicios o parcialidades, su existencia puede ser apreciada, especialmente conforme al artículo 6.1 del Convenio, de diversas maneras. Se puede distinguir así entre un aspecto subjetivo, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere a si éste ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto [...] Todo juez en relación con el cual pueda haber razones legítimas para dudar de su imparcialidad debe abstenerse de conocer en el caso, ya que está en juego es la confianza que los tribunales deban inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática [...] En orden a que los tribunales puedan inspirar la confianza que es indispensable, es preciso tener en cuenta un criterio de carácter orgánico. Si una persona, después de haber ocupado un departamento del Ministerio Público cuya naturaleza es tal que deba tratar un determinado asunto en razón de sus competencias y posteriormente debe conocer el mismo caso como juez, los ciudadanos tienen el derecho a temer que no ofrezca las suficientes garantías de imparcialidad". (CONSELHO DA EUROPA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH). **Caso Piersack vs. Bélgica**. App 8692/79, sentença de 1.º de outubro de 1982).*

⁸¹ CONSELHO DA EUROPA. Corte Europeia de Direitos Humanos. **Caso De Cubber v. Bélgica**. App 9186/80, julgado em 26 de outubro de 1984. Neste caso, o Tribunal Europeu entendeu que o fato de o juiz instrutor ter posteriormente integrado a turma que julgou o mérito, claramente reforçou a inadmissibilidade da decisão.

⁸² CONSELHO DA EUROPA. Corte Europeia de Direitos Humanos. **Caso Hauschildt v. Denmark**. App 10486/83, julgado em 24 de maio de 1989.

⁸³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Comitê de Direitos Humanos. **Caso Baltasar Garzon v. Espanha**, CCPR/C/D/2844/2016, julgado em 25 de agosto de 2021.

⁸⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Comitê de Direitos Humanos. **Caso Luiz Inácio Lula da Silva v. Brasil**. CCPR/C/134/D/2841/2016, julgado em 17 de março de 2022.

⁸⁵ CONSELHO DA EUROPA. Corte Europeia de Direitos Humanos. **Caso Hauschildt v. Denmark**. App 10486/83, julgado em 24 de maio de 1989.

importantes y añadiendo que lo que está en juego en este tema es la confianza que los tribunales deben merecer en una sociedad democrática".⁸⁶

Mais recentemente, o Comitê de Direitos Humanos da ONU, em 25 de agosto de 2021, na linha das decisões proferidas pela Corte Europeia, condenou pela primeira vez na história um estado pela inobservância do dever de agir com imparcialidade. Isso ocorreu no caso envolvendo um ex-juiz espanhol, Baltasar Garzón⁸⁷, responsável pela prisão do ex-ditador chileno Augusto Pinochet, contra a Espanha.⁸⁸

O Comitê, no caso em questão e após o devido processamento, entendeu que os processos por abuso judicial de poder, que acarretaram na demissão do ex-juiz, foram arbitrários. Entendeu que o artigo 14, parágrafo primeiro, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que estabelece que toda pessoa terá direito a um julgamento independente e imparcial, não teria sido observado no caso mencionado. E acrescentou que a imparcialidade é um dever fundamental e que tem dois aspectos. Um, relacionado às condições subjetivas dos juizes, segundo as quais estes não podem ser influenciados por suas crenças pessoais ou suas ideias preconcebidas sobre o assunto. E outro, relacionado à confiança que se tem no Tribunal, de modo que este, para além de ser imparcial, deve parecer imparcial a qualquer observador.⁸⁹

Este mesmo Comitê, em 22 de março de 2022, também condenou o Brasil por desrespeitar o dever de imparcialidade no caso envolvendo o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, na Operação denominada Lava-Jato.⁹⁰ Segundo o que constou da sentença deste julgado, o direito a um julgamento justo e imparcial seria um direito absoluto e que não poderia sofrer exceção de qualquer ordem. E, para tanto,

⁸⁶ QUIROGA, Jacobo L. B. **Tratado de derecho procesal penal**. 6. ed. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2014. Tomo I. p. 258.

⁸⁷ Garzón, uma personalidade que ficou conhecida mundialmente por sua defesa aos direitos humanos, foi condenado, em 2012, por abuso de autoridade pelo Tribunal Supremo Espanhol, sem direito a recurso.

⁸⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Comitê de Direitos Humanos. **Caso Baltasar Garzon v. Espanha**, CCPR/C/D/2844/2016, julgado em 25 de agosto de 2021.

⁸⁹ Segundo o que constou da sentença proferida pelo Comitê de Direitos Humanos, "*el requisito de la imparcialidad tiene dos aspectos. En primer lugar, los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio [...] Em segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial un juicio afectado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido recusado*". (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Comitê de Direitos Humanos. **Caso Baltasar Garzon v. Espanha**, CCPR/C/D/2844/2016, julgado em 25 de agosto de 2021).

⁹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Comitê de Direitos Humanos. **Caso Luiz Inácio Lula da Silva v. Brasil**. CCPR/C/134/D/2841/2016, julgado em 17 de março de 2022.

os dois aspectos relacionados à imparcialidade, tanto de ordem subjetiva quanto objetiva, deveriam ser observados, coisa que não teria ocorrido no caso apreciado.

O Comitê, assim e na linha de julgados anteriores, rememorou que a imparcialidade subjetiva estaria ligada ao fato de que o julgador não poderia ser influenciado por preconceitos pessoais, tampouco poderia abrigar preconceitos sobre o caso em questão, nem poderia agir de forma a promover indevidamente os interesses de uma das partes em detrimento da outra. E, no que se refere à imparcialidade objetiva, ressaltou que ela estaria ligada à confiança que se tem no juízo, ou seja, ao fato de ser importante que o tribunal pareça imparcial a um observador razoável e à observância de fatos objetivos que permitam que não se duvide da imparcialidade judicial.⁹¹ E, por conta da inobservância aos deveres da imparcialidade, o Comitê declarou que o Brasil violou o artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Assim, e a partir dos inúmeros julgados proferidos pelos inúmeros sistemas de monitoramento de preservação de direitos humanos, tanto de ordem global quanto regional, passou-se a considerar que a imparcialidade objetiva estaria relacionada à adoção das garantias procedimentais que o tribunal/julgador deveria oferecer aos seus jurisdicionados para que não existisse qualquer dúvida quanto à sua atuação. Estaria ligada aos requisitos formais e processuais, ao contraditório, à dialeticidade processual, à não condução das provas e à indução dos sujeitos processuais. Estaria também relacionada à confiança e segurança acerca da imparcialidade do julgador. Ritter, inclusive e sobre o tema, afirma que a imparcialidade objetiva estaria "diretamente relacionada à postura do julgador, que à luz da teoria da aparência (estética de imparcialidade, portanto), não deverá deixar qualquer espaço de dúvida de que conduz o processo sem preterir uma parte à outra".⁹²

Já a imparcialidade subjetiva estaria ligada às convicções pessoais do julgador, ou seja, ao fato de que nenhum membro do tribunal deveria executar suas funções com "favoritismo, parcialidade ou preconceito".⁹³ Estaria ligada "ao estado anímico do juiz, isto é, à ausência de prejulgamentos em relação àquele caso penal

⁹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Comitê de Direitos Humanos. **Caso Luiz Inácio Lula da Silva v. Brasil**. CCPR/C/134/D/2841/2016, julgado em 17 de março de 2022. p. 28.

⁹² RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 84.

⁹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodc). **Comentários aos princípios de Bangalore de conduta judicial**. Tradução de Marlon da Silva Malh, Ariane Emílio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008. p. 66.

e seu autor", à "inexistência de prévia tomada de decisão, capaz de gerar os prejuízos que causam um imenso prejuízo".⁹⁴ Giacomolli a identifica com "a inexistência de preconceitos inautênticos ou indevidamente adquiridos e que possam viciar o julgamento, traduzindo-se na inexistência de uma convicção pessoal prévia acerca do objeto do julgamento".⁹⁵

Vargas acrescenta que a imparcialidade subjetiva *"require que el juez no tenga ningún impedimento con respecto a las partes en razón de sus relaciones con los sujetos procesales"*. E continua dizendo que a imparcialidade objetiva *"implica que el juez no tenga impedimento con respecto a la pretensión demandada al haber intervenido de alguna forma en la litis anteriormente"*.⁹⁶

Em ambos os casos, diz Lopes Junior, "a parcialidade cria a desconfiança e a incerteza na comunidade e nas suas instituições. Não basta estar subjetivamente protegido; é importante que se encontre em uma situação jurídica objetivamente imparcial (é a visibilidade)".⁹⁷

1.2.2 A imparcialidade subjetiva e a neutralidade

Há, entretanto, que se tomar cuidado com a separação que se faz entre imparcialidade objetiva e subjetiva, para que não se confunda também com a ideia de neutralidade. Isto porque, como afirma Maya, haveria uma "reconhecida impossibilidade de o juiz proferir uma decisão prescindindo de sua própria identidade, de suas vivências pessoais, de seu modo de ser".⁹⁸ Afinal, todo ser humano é constituído de razão e emoção e pensar que um juiz poderia ser neutro, capaz de distanciar-se da própria realidade, a qual faz parte dele, um ser no mundo, seria uma verdadeira utopia, algo absolutamente inalcançável.⁹⁹

⁹⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 26.

⁹⁵ GIACOMOLLI, José Nereu. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 273.

⁹⁶ Em tradução livre: "a imparcialidade subjetiva exige que o juiz não tenha nenhum impedimento em relação às partes em razão de suas relações com os sujeitos processuais". Já a imparcialidade objetiva "implica que o juiz não tem impedimento quanto à pretensão demandada por ter intervindo de alguma forma na litigância anteriormente" (VARGAS, Carlos Adolfo Picado. El derecho a ser juzgado por un juez imparcial. **Revista de IUDEX**, n. 2, p. 48-49, ago. 2014).

⁹⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 26.

⁹⁸ MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal**: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 48.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 53.

Aliás, essa ideia de juiz absolutamente neutro, eunuco, seria resultante justamente do cientificismo do sec. XVII, que influenciou a pureza do conhecimento e o positivismo de Hans Kelsen, mas não tem qualquer sentido nos dias de hoje, sendo, na verdade, um desserviço à realização da justiça. Como afirma Jerome Frank, segundo Maya, vários aspectos seriam relevantes para a formação da decisão judicial. E as normas jurídicas seriam apenas alguns deles, acrescidos pela personalidade do juiz, pelos vínculos sociais, experiências, opiniões políticas etc.¹⁰⁰

Ou seja, imparcialidade¹⁰¹ não se confunde com neutralidade. Aquela representa a desvinculação do juiz com os interesses das partes, é princípio processual e elemento de confiança na jurisdição que garantirá a paridade de armas entre as partes.¹⁰² Já a neutralidade é inexistente nas relações sociais¹⁰³, considerando que

¹⁰⁰ Maya, citando Jerome Frank, afirmou "serem as normas jurídicas apenas um dos ingredientes que formam a decisão judicial, ao lado da personalidade do juiz, formada pelos mais variados fatores pessoais – vínculos familiares, valores, educação –, e sociais – experiência jurídica, opinião política, posição social etc. Segundo o autor americano, os juízes valem-se de sua intuição de seus sentimentos para escolher as premissas jurídicas que embasarão sua sentença, em um exercício pautado pela personalidade de cada magistrado. (FRANK, Jerome. **Law and the modern mind**. New York: Anchor Books, 1948 apud MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal**: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 50).

¹⁰¹ Abreu e outros afirmam que "a imparcialidade é uma postura a ser adotada pelo julgador, que se caracteriza por uma virtual ou simbólica autocolocação em posição equidistante das partes. Além disso, consiste em garantia de legitimidade do processo como função estatal, instrumento do contraditório e do devido processo legal. O juiz imparcial, em resumo, seria aquele que não assume a condição de parte, não toma partido entre a pretensão e a defesa, garante aos sujeitos processuais idênticas oportunidades de influir no desenvolvimento e na conclusão do processo e, por fim, resolve o conflito com justiça, procurando dar a cada um o que lhe seja de direito" (ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de; GOUVEIA, Lúcio Grassi de; COLARES, Virgínia. Fatores metaprocessuais e suas influências para a formação da decisão judicial. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 673, 2018).

¹⁰² LORA, Deise Helena Krantz. **A racionalidade positiva e a ausência de condições à imparcialidade no processo penal brasileiro**. 2018. 301f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais – PUCRS, Porto Alegre, 2018. p. 177.

¹⁰³ Para Abreu e colegas, se a imparcialidade pudesse "ser traduzida como uma postura a ser adotada pelo juiz como condição de validade do processo e legitimidade da jurisdição concretamente exercida, a neutralidade, por seu turno, não seria uma postura, mas um atributo ou característica do próprio sujeito, que o qualificaria e distinguiria, e de que não se poderia destacar ou despir". E continuam os referidos autores afirmando que "o juiz neutro seria aquele ser que conseguiu se desconectar das condições históricas que lhe moldaram a personalidade e o caráter durante toda a vida, deixando de ser a pessoa que era para se tornar uma *não-pessoa*. Em suma, a neutralidade não implicaria simplesmente adotar-se uma postura, mas, antes, tornar-se um ser diferente ou, melhor ainda, um *não-ser*, sem história, sem personalidade, sem identidade". (ABREU; GOUVEIA; COLARES, loc. cit.).

"o juiz é um ser humano¹⁰⁴ que, no ato de julgar, é influenciado por suas questões existenciais, suas emoções, seus porquês.¹⁰⁵

Giacomolli e Duarte pontuam que o juiz até poderia julgar de forma imparcial, mantendo-se equidistante das partes, mas a neutralidade configuraria uma qualidade impossível de ser atingível, pois o juiz não tem como prescindir de suas "vivências pessoais, seus gostos e desgostos, suas paixões, seu eu, seu modo de ser no mundo"¹⁰⁶, seus valores ético-político, seus sentimentos.¹⁰⁷ Souza, aliás, afirma que soaria completamente utópico pretender-se que o juiz não experimentasse "reações mentais ante os acontecimentos do mundo exterior".¹⁰⁸

Zaffaroni, no mesmo sentido, afirma que seria "insustentável pretender que um juiz não seja cidadão, que não participe de certa ordem de ideias, que não tenha uma compreensão do mundo, uma visão da realidade". Para ele, "o juiz não pode ser alguém neutro, porque não existe neutralidade ideológica, salvo na forma de apatia, irracionalismo ou decadência do pensamento, que não são virtudes dignas de ninguém e menos ainda de um juiz".¹⁰⁹ Como diz Luiz Roberto Barroso, "somos todos prisioneiros da ideologia e do inconsciente. Não existe, portanto, um intérprete isento das complexidades da subjetividade pessoal e das influências sociais, isto é: sem história, sem memória e sem desejos".¹¹⁰

Coutinho, ademais e no mesmo sentido, diz que não há "perfeição na figura do juiz, que é um homem normal e, como todos os outros, sujeito à história de sua

¹⁰⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 69.

¹⁰⁵ MAYA, op. cit., p. 50, citando PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 65.

¹⁰⁶ GIACOMOLLI, Nereu José; DUARTE, Liza Bastos. O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais: aspectos epistemológicos. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 33, n. 102, p. 288, 2006.

¹⁰⁷ GARCIA, Silvia Conde. La proyección de la imparcialidad em el sistema judicial del siglo XXI: Projection of fairness in the judicial system of the XXI Century. **Revista de Derecho UNED**, n. 18, p. 690, 2016.

¹⁰⁸ SOUZA, Artur César. **A parcialidade positiva do juiz e o justo processo penal**: nova leitura do princípio da (im)parcialidade do juiz em face do paradigma da 'racionalidade do outro'. 2005. 424 f. Tese (Doutorado) – UFPR, Faculdade de Direito, Curitiba, 2005. p. 186.

¹⁰⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Poder judiciário**: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 92.

¹¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. In: MELLO, Patrícia Perrone Campos. "A vida como ela é": comportamento estratégico nas cortes. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 694, 2018.

sociedade e a sua própria história".¹¹¹ É um "sujeito do conhecimento", "um agente participativo, construtor da realidade"¹¹² e, como tal, sujeito às mazelas da vida.

E este juiz, por ser naturalmente humano, ao decidir, ao construir o seu processo mental de tomada de decisão, não consegue se despir da infinidade de caracteres que fizeram dele o ser humano que é.¹¹³ Ele carregará, no momento do julgamento, toda essa gama de interferências emocionais e psicológicas que caracterizaram sua história de vida, "compondo-o como um sujeito único no mundo, dotado de qualidades e defeitos que lhe influenciarão toda a existência".¹¹⁴ Streck, no mesmo sentido, diz que o julgador é um sujeito inserido no ambiente cultural-histórico, mergulhado na tradição, do qual ele não tem como se desvincular.¹¹⁵

Sandel, aliás, analisando os estudos de John Rawls, diz que este filósofo político americano já dizia que "pessoas diferentes têm princípios diferentes, que refletem seus diversos interesses, crenças morais e religiosas e posições sociais". E para este filósofo, somente seria possível tomar uma decisão sem a influência de tais pré-compreensões da realidade, numa "posição original de equidade" se fosse possível eliminar temporariamente tudo o que impedisse "de saber quem realmente somos" através do que ele chama de "véu da ignorância". Para ele, apenas se a classe social, gênero, raça, opiniões políticas e religiosas, grau de escolaridade, fraquezas e fortalezas etc. fossem desconhecidas é que seria possível "fazer uma escolha a partir de uma posição original de equidade". E isto porque, segundo ele,

¹¹¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. **Empório do Direito**, 18 abr. 2015. p. 12.

¹¹² Ibid., p. 4.

¹¹³ Giacomolli afirma que "quem irá prestar a tutela jurisdicional é um ser humano integrado por seus fatores internos, por suas experiências emocionais, traumas, vivências ambientais, culturais e ideológicas. Decidir é valorar, construir, considerar os reflexos do fato, das regras e dos princípios". E acrescenta que, ao lado dos dados fáticos e jurídicos, no campo da consciência, há outros aspectos, no campo da inconsciência que não podem ser olvidados. Para ele, "o consciente é apenas a ponta do *iceberg*, enquanto a parte submersa na água é o inconsciente (Freud). É a compreensão que desvelará a realidade (Heidegger). Há conceitos, preconceitos, modo de ser no mundo, dados *a priori* que integram a personalidade do julgador, motivo por que, mesmo no externar racional, há determinações pautadas pelo inconsciente e pelo pré-consciente. Esses dados situam-se entre as linhas e por entre os parágrafos da decisão, dificilmente perceptíveis pelo só "juristas" e pelo próprio decisor". (GIACOMOLLI, José Nereu. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 272).

¹¹⁴ ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de; GOUVEIA, Lúcio Grassi de; COLARES, Virgínia. Fatores metaprocessuais e suas influências para a formação da decisão judicial. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 664, 2018. p. 664.

¹¹⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 234.

somente assim "ninguém estaria em uma posição superior de barganha" e, como consequência, "os princípios escolhidos seriam justos".¹¹⁶

No entanto, Kazmierczak e Kichileski afirmam que, ainda que o magistrado tente preservar-se mediante a tentativa de utilização do "véu da ignorância", dificilmente seu julgamento seria neutro.¹¹⁷ Isto porque, mesmo conscientemente, seria difícil escusar-se das pré-compreensões adquiridas durante toda uma vida, inconscientemente isso seria ainda mais difícil¹¹⁸, especialmente porque é aí, no inconsciente, que se encontram todos os elementos que fazem o sujeito enxergar o mundo e que atuam fortemente na formação dos critérios de decisão do julgador.¹¹⁹ Embora o juiz julgue com a mente, seria no processo interno de julgamento, "formatado por influxos

¹¹⁶ "Para Sandel, somente se "não sabemos a que classe social ou gênero pertencemos e desconhecemos nossa raça ou etnia, nossas opiniões políticas ou crenças religiosas. Tampouco conhecemos nossas vantagens ou desvantagens – se somos saudáveis ou frágeis, se temos alto grau de escolaridade ou se abandonamos a escola, se nascemos em uma família estruturada ou em uma família desestruturada. Se não possuíssemos essas informações, poderíamos realmente fazer uma escolha a partir de uma posição original de equidade. Já que ninguém estaria em uma posição superior de barganha, os princípios escolhidos seriam justos". (SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 178).

¹¹⁷ Kazmierczak e Kichileski afirmam que "para que um sujeito analise determinada situação, deve-se escusar de seus "pré"-conceitos sobre determinados assuntos, convicções pessoais, subjetivas, para que seja analisado de forma natural, objetiva, e imparcial, o que só poderá ser atingindo por meio do véu da ignorância. (...) O ato de escusar da utilização das suas convicções pessoais e experiências anteriores é algo que, até mesmo inconscientemente, é difícil, quanto mais conscientemente. Portanto, quando mencionamos que o ato de julgar é solitário, subjetivo, é claro que o mesmo é carregado de um conjunto de convicções que são levadas em consideração pelo julgador na hora do ato em si. Desse modo, ainda que o magistrado se preserve da utilização da tentativa do véu da ignorância, humanamente, seu julgamento não será exatamente imparcial, seja pelo fato das convicções pessoais ligadas à sua metacognição adquirida durante anos de profissão, que, infelizmente, diante seu contato na fase de investigação e, posteriormente, sua utilização na fase de julgamento, torna-se hercúleo o atingimento da imparcialidade exata". (KAZMIERCZAK, Luiz Fernando; KICHILESKI, Gustavo Carvalho. Metacognição: ofensa à imparcialidade do juiz criminal na fase de investigação. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, n. 91, p. 97-98, ago./set. 2019).

¹¹⁸ Tostes afirma que o ato de julgar envolve pré-compreensões conscientes e inconscientes e que podem, inclusive, estar relacionadas à personalidade do juiz, à sua educação geral, aos seus valores, à sua posição econômica e social, às suas opiniões políticas, etc. E acrescenta que a esfera inconsciente é um fator influenciador importante, até mesmo porque "não é acessível ou conhecida pelo consciente da pessoa". (TOSTES, Melina Alves. A influência do inconsciente do intérprete no processo de concretização da norma constitucional. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 61, p. 435-436, jul./dez. 2012)

¹¹⁹ Abreu e outros afirmam que "a decisão judicial, como qualquer conduta humana, seja tomada sob o influxo de ideias e percepções, conscientes e inconscientes, o que impediria ao juiz purificar o ato de decidir, eliminando totalmente quaisquer fatores externos ou mesmo sua influência no resultado do julgamento". Para eles, "fatores externos ao processo, alheios aos fatos, provas e fundamentos jurídicos apresentados e discutidos pelos sujeitos processuais, influenciam o ato de julgar e, conseqüentemente, o resultado dos julgamentos". E acrescentam que tais influências teriam "um papel significativo como insumos subliminares, infiltrando-se no raciocínio do juiz a partir de seu inconsciente". (ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de; GOUVEIA, Lúcio Grassi de; COLARES, Virgínia. Fatores metaprocessuais e suas influências para a formação da decisão judicial. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 665, 2018).

recebidos durante uma via, permeado por eventos psíquicos", que os critérios de tomada de decisão são aflorados.¹²⁰

Pamplona Filho afirma que é impossível para qualquer humano abstrair-se de "seus traumas, complexos, paixões e crenças (sejam ideológicas, filosóficas ou espirituais) no desempenho de suas atividades cotidianas", isto exigiria que o ser humano fosse frio como uma "máquina computadorizada"¹²¹. E Giacomolli acrescenta que há várias teias que interferem no processo de tomada de decisão, inclusive os processos inconscientes, aquilo que consta nas entrelinhas da decisão.¹²²

Almeida e colegas complementam que exigir-se um magistrado neutro seria o mesmo que se exigir "um juiz computadorizado, que não possui passado, nem almeja um futuro, completamente livre de suas vivências, crenças, paixões, curado de seus traumas". Para eles, isso seria uma verdadeira mecanização da relação humana.¹²³

Calamandrei pondera que, "no julgar, a intuição e o sentimento muitas vezes têm um papel bem maior do que parece a quem vê as coisas de fora". Para ele, a sentença é algo que "deriva do sentir"¹²⁴ no qual "passam todas as dores, todas as misérias, todas as aberrações, todas as opiniões políticas, todos os interesses sociais" do julgador.¹²⁵ Grau, aliás, acrescenta que as pessoas descrevem a realidade de acordo com o seu modo de vê-la e senti-la. Para ele, essa "realidade determina o nosso pensamento e, ao descrevermos a realidade, nossa descrição da realidade será determinada pela nossa pré-compreensão dela ou seja, da realidade) e pelo lugar que ocupamos ao descrever a realidade ou seja, o nosso lugar no mundo e lugar, desde o qual pensamos)". E segue, ainda, afirmando que a neutralidade do julgador "só existe nos livros", já que, para ele, "na práxis do direito, ela se dissolve, sempre".¹²⁶

Embora, entretanto, a neutralidade dos juízes, o apolitismo judicial, seja algo absolutamente irrealizável, isso não significa que os processos de tomada de

¹²⁰ Ibid., p. 671-672.

¹²¹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O mito da neutralidade do juiz como elemento de seu papel social. **Jus Navegandi**, Teresina, v. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2052/o-mito-da-neutralidade-do-juiz-como-elemento-de-seu-papel-social>. Acesso em: 30 jul. 2022.

¹²² GIACOMOLLI, José Nereu. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 272.

¹²³ ALMEIDA, Rotta Bruno; ALBRECHT, Diego Alan Schöfer; BAGATINI, Julia. O juiz e as motivações no ato de julgar: para além das legais. **Direito em Debate**, Revista do Departamento de Ciência Jurídica e Sociais da Unijuí, v. 20, n. 35-36, p. 88, 2011.

¹²⁴ CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015. p. 116.

¹²⁵ Ibid., p. 179.

¹²⁶ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 37 e 55.

decisão possam ser um cheque em branco ou uma "loteria jurídica, variável ao sabor das opções ideológicas e de vida do julgador".¹²⁷ Dentro do seu papel, o julgador deve estar atento a todas as armadilhas que a estrutura processual penal impõe¹²⁸ à sua subjetividade, às suas pré-compreensões na concretização da norma¹²⁹, para que possa, questionando o seu próprio agir, atuar com equidistância e equilíbrio na sua função.¹³⁰

Caberá ao julgador, em suma, no exercício da sua função jurisdicional, a despeito de toda a sua subjetividade, de todas as suas pré-compreensões de mundo, buscar mecanismos aptos a reduzir a sua parcialidade.¹³¹ Isso através da manutenção da regularidade processual, da preservação das garantias do devido processo legal, do tratamento igualitário dos sujeitos parciais do processo, do confronto dialético das ideias, da preservação da garantia do juiz natural. E mais, mediante o afastamento de situações que possam gerar dúvida ou suspeita sobre a sua parcialidade.¹³²

Ritter destaca que o princípio da imparcialidade seria uma construção jurídica, algo que iria muito além da ideia de neutralidade, e que seria "fruto de uma leitura constitucional e convencional do processo penal acusatório" e que verdadeiramente delimitaria a atuação dos magistrados.¹³³

A imparcialidade, em suma e como já mencionado, atua como um verdadeiro "valor capital da função jurisdicional a ser observado e realizado pelos magistrados como condição de legitimidade tanto da atividade jurisdicional quanto da decisão

¹²⁷ Badaró afirma que a menos que "o juiz fosse um simples autômato, ou um robô que aplicasse a lei segundo regras puras e lógicas, de maneira uniforme e padronizada", ou fosse um ser "marginalizado da sociedade, por alguns chamados de juiz asséptico", é que se poderia falar em juiz neutro. (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Juiz natural no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 39).

¹²⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. **Empório do Direito**, 18 abr. 2015. p. 12.

¹²⁹ TOSTES, Melina Alves. A influência do inconsciente do intérprete no processo de concretização da norma constitucional. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 61, p. 441, jul./dez. 2012.

¹³⁰ Kazmierczak e Kichileski afirmam que "o autoconhecimento é uma tarefa que todo juiz criminal deve fazer durante a fase de investigação, para verificar se, de fato, as diligências feitas naquela fase não consumiram sua imparcialidade." (KAZMIERCZAK, Luiz Fernando; KICHILESKI, Gustavo Carvalho. Metacognição: ofensa à imparcialidade do juiz criminal na fase de investigação. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, n. 91, p. 96, ago./set. 2019).

¹³¹ LORA, Deise Helena Krantz. **A racionalidade positiva e a ausência de condições à imparcialidade no processo penal brasileiro**. 2018. 301f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais – PUCRS, Porto Alegre, 2018. p. 155.

¹³² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Juiz natural no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 36-43.

¹³³ RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 84.

judicial".¹³⁴ É um verdadeiro mandamento de otimização.¹³⁵ E, neste contexto, embora não se confunda com neutralidade, é princípio que deve delimitar o agir dos julgadores, impondo limites aos prejuízos que a subjetividade pode causar às partes, bem como poderá garantir mecanismos para que possam manter sua condição de terceiros desinteressados com o resultado da causa¹³⁶, outorgando, também, confiança e segurança de que o julgamento será equânime¹³⁷, com preservação dos direitos fundamentais a um justo e devido processo legal¹³⁸.

1.3 IMPARCIALIDADE NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

No direito brasileiro, a Constituição de 1988, ao contrário de diversos diplomas internacionais, não assegura, expressamente, o direito a um juiz imparcial. Contudo, é inegável que tal princípio também está presente na legislação brasileira, mediante a combinação de diversos dispositivos constitucionais.

Na verdade, o conteúdo desta norma fundamental está presente na Constituição quando garantiu um Poder Judiciário independente e em harmonia com os demais poderes (artigo 2.º, da Constituição Brasileira). Também, quando garantiu aos magistrados, no artigo 95, uma série de prerrogativas para que pudessem ter uma atuação independente, livre de ameaças ou pressões de quaisquer ordens (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos).

Além disso, a Constituição estabeleceu, no caput do artigo 5.º, que a igualdade entre os seres deveria ser preservada, sem privilégios de quaisquer ordens, e que a

¹³⁴ MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal**: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 50, citando PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 101.

¹³⁵ Ibid., p. 102.

¹³⁶ RITTER, op. cit., p. 94.

¹³⁷ Giacomolli afirma que "ser imparcial não significa ignorar as pretensões das partes, suas perspectivas e expectativas, mas outorgar confiança e segurança de um julgamento na qualidade de terceiro e não de parte, bem como evitar que seja proferido um julgamento com dúvida razoável acerca da parcialidade do julgador" (GIACOMOLLI, José Nereu. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 275).

¹³⁸ Maya afirma que o direito a ser julgado por um juiz imparcial é direito fundamental de primeira relevância, "um valor estruturante da função jurisdicional, um comportamento que o Estado, no intuito de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, deve ter como padrão de referência para a conduta profissional dos magistrados, orientando o exercício da atividade jurisdicional e, ao mesmo tempo, limitando o poder a eles inerente; um instrumento de garantia do devido processo legal e, ao fim e ao cabo, do justo repartido". (MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal**: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 101).

dignidade da pessoa humana seria elemento indispensável ao modelo constitucional brasileiro. Garantiu-se, também, aos jurisdicionados o direito a um juiz natural, vedando-se a criação de tribunais de exceção (artigo 5.º, incisos LIII e XXXVII, respectivamente, da Constituição Brasileira).

Não fosse somente isso, o artigo 5.º, §2.º, da Carta Constitucional expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluiriam outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa fizesse parte. E o Brasil, como já se viu anteriormente, é signatário de inúmeros tratados e pactos internacionais em que o direito a um tribunal competente, independente e imparcial, está expresso.¹³⁹

Giacomolli, então e nesse contexto, afirma que "a imparcialidade integra o nosso ordenamento jurídico, tendo status superior à normatividade ordinária". Diz que decorre também "do devido processo constitucional (art. 5.º, LIV, CF), o qual exige tutela jurisdicional criminal efetiva". E acrescenta que já se menciona no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos que "a imparcialidade e a independência são universais e advêm do direito natural quanto positivo, representando as condições pessoais e institucionais, cuja inexistência conduz à denegação da justiça e ao descrédito do processo jurisdicional (OC n.º 20/2009)".¹⁴⁰

E é da conjugação de todos esses dispositivos internos, complementados pelos dispositivos internacionais, que se visa a assegurar, justamente, que se tenha um juiz imparcial.¹⁴¹ Afinal e tal como já mencionado anteriormente, não existe jurisdição sem que a imparcialidade do julgador esteja preservada. Rangel, inclusive, afirma que juiz imparcial pressupõe juiz independente e independência pressupõe garantias constitucionais de que o juiz não sofrerá pressões de quaisquer ordens. Para ele, a imparcialidade do juiz "tem como escopo afastar qualquer possibilidade de influência sobre a decisão que será prolatada, pois o compromisso com a verdade, dando a cada um o que é seu, é o principal objetivo da prestação jurisdicional".¹⁴²

¹³⁹ Apenas para citar alguns, tem-se o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, recepcionado pelo Decreto n.º 592/92 e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, recepcionado pelo Decreto n.º 678/92, que expressamente consignam que todas as pessoas terão o direito a um tribunal imparcial.

¹⁴⁰ GIACOMOLLI, José Nereu. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 270.

¹⁴¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Juiz natural no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 34.

¹⁴² RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 29. ed. Barueri (SP): Atlas, 2021. p. 54.

Dentro da ordem nacional, entretanto e como afirma Badaró, o tema da imparcialidade tem sido "normalmente tratado apenas sob a ótica dos impedimentos e suspeição dos magistrados"¹⁴³, disciplinados no Código de Processo Penal nos artigos 112, 252, 253 e 254. Esses seriam filtros objetivos capazes de reduzir a arbitrariedade e contaminação do magistrado, para que possa proferir um julgamento idôneo.¹⁴⁴

Pacelli afirma que tanto as causas de impedimento quanto suspeição referem-se "a fatos e circunstâncias, subjetivos ou objetivos, que, de alguma maneira, podem afetar a imparcialidade do julgador na apreciação do caso concreto". E acrescenta que a distinção havida entre elas é apenas decorrente de política legislativa, "fixada ao sabor da conveniência do legislador".¹⁴⁵

As hipóteses de impedimento, elencadas nos artigos 252¹⁴⁶ e 253¹⁴⁷ do Código de Processo Penal, estariam relacionadas a fatos e circunstâncias, objetivas ou subjetivas, encontradas dentro do processo penal e que impediriam o julgador de exercer a jurisdição.¹⁴⁸ Giacomolli fala em condições endoprocessuais, por se referirem "às peculiaridades internas do processo em exame".¹⁴⁹ Tratam-se das hipóteses em que haveria algum interesse do juiz, do seu cônjuge ou de seus parentes no

¹⁴³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito ao julgamento imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há função do juiz de garantias. In: BONATO, Gilson (org.). **Direito processual penal, Constituição e crítica**: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 345.

¹⁴⁴ Giacomolli afirma que uma das funções do princípio da imparcialidade seria o de evitar a arbitrariedade do julgador, para que ele não decida conforme seus critérios pessoais, mas com base no conteúdo presente nos autos. Aduz, também, outra função seria a de evitar a contaminação subjetiva do julgador. E afirma que, para tanto, o ordenamento jurídico criou filtros objetivos de redução da arbitrariedade e da contaminação, que seriam justamente as hipóteses de suspeição, impedimento e incompatibilidade, hipóteses estas que, para ele, comportariam, inclusive, interpretação ampliada. (GIACOMOLLI, José Nereu. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 274).

¹⁴⁵ PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 247.

¹⁴⁶ Código de Processo Penal, Artigo 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo 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, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

¹⁴⁷ Código de Processo Penal, Artigo 253. Nos juízos coletivos, não poderão servir no mesmo processo os juízes que forem entre si parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive.

¹⁴⁸ PACELLI, op. cit., p. 368.

¹⁴⁹ GIACOMOLLI, op. cit., p. 278.

processo que está sendo julgado.¹⁵⁰ Lora afirma que seriam hipóteses destinadas a preservar a originalidade cognitiva do julgador, impedindo o seu pré-julgamento.¹⁵¹

Estariam entre tais hipóteses aquelas em que o próprio juiz tivesse atuado em outro processo ou outra instância, tendo já se pronunciado sobre a questão, ou que eventualmente tenha atuado como defensor, advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito. Essa proibição atingiria também seus parentes, até terceiro grau, sejam consanguíneos ou afetivos, e que tenham desempenhado quaisquer das funções antes mencionadas. Nesses casos, a participação do juiz estaria vedada no processo.¹⁵²

Já as hipóteses de suspeição, elencadas no artigo 254 do Código de Processo Penal¹⁵³, estariam relacionadas a condições externas ao processo e que poderiam influenciar o ânimo do julgador. Seriam as hipóteses em que haveria vínculo do juiz com qualquer das partes.¹⁵⁴ Segundo Lora, essas circunstâncias que acarretariam a suspeição abrangeriam aquelas em que haveria uma incongruência "entre o ato de decidir e as relações comerciais", ou ainda em que houvesse alguma situação envolvendo aconselhamento, amizade ou inimizade. Envolveriam também situações em que se pudesse ter "proveito na formação de precedentes" ou que tivesse "interesse em julgamento a ser efetuado por qualquer das partes e relativo a demandas movidas/respondidas pelo próprio juiz ou parentes próximos".¹⁵⁵

¹⁵⁰ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 145.

¹⁵¹ LORA, Deise Helena Krantz. **A racionalidade positiva e a ausência de condições à imparcialidade no processo penal brasileiro**. 2018. 301f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais – PUCRS, Porto Alegre, 2018. p. 177.

¹⁵² LORA, Deise Helena Krantz. **A racionalidade positiva e a ausência de condições à imparcialidade no processo penal brasileiro**. 2018. 301f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais – PUCRS, Porto Alegre, 2018. p. 177.

¹⁵³ Código de Processo Penal, 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, consanguíneo, 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.

¹⁵⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 145.

¹⁵⁵ LORA, loc. cit.

E em quaisquer dessas circunstâncias¹⁵⁶, o que estaria em jogo seria a imparcialidade do magistrado, que colocaria em risco o devido processo legal.¹⁵⁷ Assim e conforme afirma Badaró, a lei asseguraria ao juiz que se abstinhasse de julgar ou que as partes o recusassem.¹⁵⁸ Isso, especialmente, para que a originalidade cognitiva do julgador restasse preservada, impedindo-se, desta forma, o pré-julgamento.¹⁵⁹

Embora existam vários sistemas que procuram entender e descrever as causas que poderiam colocar em xeque a parcialidade do juiz¹⁶⁰, no Brasil, grande parte da jurisprudência tem apresentado uma interpretação reducionista das hipóteses envolvendo a imparcialidade do juiz, restringindo-se às hipóteses de suspeição ou impedimento previstas nos dispositivos legais antes mencionados, tendo-as como verdadeiramente exaustivas e taxativas.¹⁶¹

Contudo, como afirma Pozzebon, diversas outras hipóteses podem ocorrer que não as catalogadas nos artigos 252 e 254 do Código de Processo Penal e que são "incapacitantes para o exercício da jurisdição imparcial".¹⁶² Afinal, a lei não é capaz de reproduzir todas as hipóteses que podem comprometer a imparcialidade do julgador. Badaró, inclusive, aduz que se deveriam incluir as diversas situações que pudessem gerar dúvidas ou suspeitas de parcialidade, facilitando-se o afastamento do

¹⁵⁶ Rangel afirma que tais hipóteses de impedimento e suspeição do juiz são verdadeiras garantias para a sociedade de que terão seus conflitos solucionados de forma justa e imparcial (RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 29. ed. Barueri (SP): Atlas, 2021. p. 54).

¹⁵⁷ PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 248 e 369.

¹⁵⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Juiz natural no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 34.

¹⁵⁹ LORA, loc. cit.

¹⁶⁰ Souza afirma que existem três sistemas que descrevem as causas que podem colocar em risco a imparcialidade judicial. O primeiro, conhecido como sistema cerrado, seria aquele que apresentaria hipóteses taxativas, *numerus clausus* das causas motivadoras de suspeição ou impedimento. A segunda, conhecida como sistema aberto ou *numerus apertus*, seria aquela que não fixaria um rol taxativo de motivos que poderiam denotar a parcialidade judicial. E o último, conhecido como sistema misto, seria aquele que, embora indique no sistema algumas hipóteses de perda da parcialidade, permitiria também que outras hipóteses pudessem ser consideradas (SOUZA, Artur César. **A parcialidade positiva do juiz e o justo processo penal: nova leitura do princípio da (im)parcialidade do juiz em face do paradigma da 'racionalidade do outro'**. 2005. 424 f. Tese (Doutorado) – UFPR, Faculdade de Direito, Curitiba, 2005. p. 169).

¹⁶¹ Maya afirma que o entendimento doutrinário predominante por muito tempo apontou pelo entendimento de que as hipóteses de impedimento e suspeição elencadas no código de processo penal são *numerus clausus*. Afirma, também, que essa foi a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal por um longo período, tanto que, reiteradamente, em vários julgados teria afirmado que os casos de impedimento estariam restritos àqueles constantes dos dispositivos legais, citando os seguintes julgamentos: HC 67.997/SF, HC 73.099/SP. Não obstante, afirma, ainda, Maya que o Supremo Tribunal Federal, através dos julgamentos no HC 86.963/RJ, HC 94.641/BA e HC 92.893/ES, parecem ter flexibilizado. (MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 86-88).

juiz em hipóteses que poderiam comprometer sua parcialidade. Jamais, entretanto, dificultando ou criando restrições às alegações de parcialidade judicial.¹⁶³

Costa afirma que por ser a imparcialidade dos juízes um ponto inflexível do sistema, uma regra indeclinável, um pressuposto de possibilidade do sistema, ela deve ser aplicada mediante a simples avaliação da correspondência entre a construção conceitual da descrição normativa e a correspondência conceitual dos fatos. Isso de modo que, se estiver presente, haveria conformidade com o direito, mas, se estivesse ausente, haveria contrariedade, o que daria ensejo às exceções formais de suspeição e impedimento.¹⁶⁴

Lopes Junior ressalta que a mais grave das suspeições seria justamente aquela decorrente da parcialidade do juiz, seja ela de qual ordem for, subjetiva, objetiva ou estética. E acrescenta que entender como taxativas as hipóteses previstas nos artigos 252 e 254 seria ir de encontro ao reconhecimento do princípio da imparcialidade judicial como corolário da jurisdição.¹⁶⁵

Giacomolli, no mesmo sentido, afirma que "a função do princípio é evitar, essencialmente, a arbitrariedade, ou seja, que o julgador decida conforme a sua opinião, com critérios pessoais e não com base no conteúdo dos autos". E acrescenta que outra função seria a de "evitar a contaminação subjetiva do julgador, para que profira um julgamento sem prejuízos inautênticos, previamente comprometidos; que haja um julgamento idôneo". E por conta disso, diz que o ordenamento jurídico estabeleceu alguns filtros objetivos para redução da arbitrariedade, que seriam aquelas hipóteses de suspeição, impedimento e incompatibilidade. No entanto, diz

¹⁶² POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz criminal enquanto ausência de causas de impedimento ou de suspeição. **Direito e Justiça**, v. 39, n. 1, p. 117, jan./jun. 2013.

¹⁶³ Badaró afirma que "é necessário também negativamente excluir do caso o juiz que se encontre em situações que possam gerar dúvida ou suspeita de parcialidade". E acrescenta que, "justamente por isso, não se pode concordar com a posição prevalecente na doutrina nacional, no sentido de que as hipóteses de impedimento e suspeição caracterizam um rol fechado, não admitindo analogia ou interpretação ampliativa". Segue referido autor afirmando que "é de se concluir, pois, que as hipóteses de impedimento e suspeição não são *numerus clausus*, mas constituem um simples rol exemplificativo ou *numerus apertus*". (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Juiz natural no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 34-35).

¹⁶⁴ COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. 2016. 187 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – PUC-SP, São Paulo, 2016. p. 139.

¹⁶⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 146.

que não haveria dúvidas quanto a ser necessária uma interpretação ampliativa destas hipóteses.¹⁶⁶

Lenio Streck vai além disso e afirma que sustentar a taxatividade das hipóteses do artigo 254 do Código de Processo Penal significaria impor à parte uma prova diabólica.¹⁶⁷ Para ele, este entendimento seria um resquício de um textualismo ingênuo e ultrapassado, especialmente porque o processo penal deve ser lido "à luz da Constituição Federal, das Declarações, Tratados e Convenções Internacionais. Para Streck:

Se a tese da taxatividade do rol do artigo 254 for vitoriosa, então sequer poderemos cumprir os ditames do Tribunal Interamericano, que diz que é garantia do acusado ser julgado por um tribunal imparcial. Assim, por aqui, se não enquadrarmos nenhum ato do juiz ou do tribunal naquele rol taxativo, mesmo que o juiz tenha sido parcial até as grimpas, nada acontecerá. [...] Ora, o fato de uma atitude do juiz não preencher as "taxativas" hipóteses da lei não quer dizer que não tenha sido parcial.¹⁶⁸

Maya acrescenta que defender a taxatividade do rol do artigo 254 do Código de Processo Penal significaria, "por via transversa, afirmar a prevalência da lei ordinária sobre o Pacto San José da Costa Rica, que eleva o direito a um julgamento imparcial à condição de direito fundamental". Segundo ele:

[...] entende a Corte Interamericana de Direitos Humanos que a recusa de magistrados por impedimento ou suspeição é um instrumento processual destinado a proteger o direito de ser julgado por um órgão imparcial, e a vedação desse direito às partes é indicativo de um sistema processual que carece das salvaguardas necessárias a outorgar credibilidade à função desenvolvida pelo Poder Judiciário. Daí ser lícito concluir que não apenas a vedação ao direito de recusar um determinado juiz, mas também a limitação legal das hipóteses de suspeição afigura-se inadequada e incompatível com um sistema processual democrático, por se tratar de tentativa estéril de disciplinar com plenitude hipóteses cuja multiplicidade de manifestações possíveis torna impossível ao legislador sua enumeração taxativa.¹⁶⁹

Ademais, o direito fundamental a um juízo imparcial não se coaduna com um sistema que pretende engessar as hipóteses de impedimento e suspeição àquelas unicamente descritas na lei. Até porque a lei não é capaz de expressar as inúmeras

¹⁶⁶ GIACOMOLLI, Nereu J. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, Grupo GEN, 2016. E-book. p. 274.

¹⁶⁷ STRECK, Lenio. **O livro das suspeições**. Rio de Janeiro: Telha, 2020. p. 21-22.

¹⁶⁸ STRECK, Lenio. **O livro das suspeições**. Rio de Janeiro: Telha, 2020. p. 22.

circunstâncias da vida que podem levar um julgador a ter sua imparcialidade comprometida. Souza, inclusive, afirma que circunscrever as hipóteses de imparcialidade a *numerus clausus* indicados em normas infraconstitucionais faria com que o princípio da imparcialidade perdesse sua eficácia.¹⁷⁰ E acrescenta que o entendimento mais acertado seria no sentido de que as normas previstas nos artigos 252 a 254 do Código de Processo Penal fossem lidas em consonância com o princípio fundamental a um juízo imparcial, de modo que não fossem mais um entrave à sua consagração.^{171,172}

Não obstante, entretanto, o entendimento doutrinário caminhe no sentido de que as hipóteses de suspeição e impedimento previstas na lei seriam meramente exemplificativas, o entendimento jurisprudencial brasileiro ainda vai em sentido oposto. Isso porque a maioria das decisões dos tribunais superiores ainda são no sentido de que as hipóteses de impedimento e suspeição elencadas no Código de Processo Penal seriam *numerus clausus*. O Supremo Tribunal Federal, aliás e ao longo dos anos, tem reiterado o entendimento de que os casos de impedimento e suspeição estariam restritos àqueles constantes dos dispositivos legais.¹⁷³

Em julgado recente, aliás, de 08/03/2021, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no RHC 195982 AgR, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso, reafirmou o posicionamento no sentido de que

[...] as hipóteses de impedimento elencadas no art. 252 do Código de Processo Penal constituem um *numerus clausus* (HC n.º 92.893, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 12.12.2008), não se ajustando aquela espécie do processo a nenhum dos casos previstos em lei de suspeição ou

¹⁶⁹ MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal**: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 89.

¹⁷⁰ SOUZA, Artur César. **A parcialidade positiva do juiz e o justo processo penal**: nova leitura do princípio da (im)parcialidade do juiz em face do paradigma da 'racionalidade do outro'. 2005. 424 f. Tese (Doutorado) – UFPR, Faculdade de Direito, Curitiba, 2005. p. 170.

¹⁷¹ SOUZA, Artur César. **A parcialidade positiva do juiz e o justo processo penal**: nova leitura do princípio da (im)parcialidade do juiz em face do paradigma da 'racionalidade do outro'. 2005. 424 f. Tese (Doutorado) – UFPR, Faculdade de Direito, Curitiba, 2005. p. 171.

¹⁷² Giacomolli, aliás e no mesmo sentido, entende que o rol dos dispositivos mencionados permitiria uma interpretação ampliativa para outras situações geradoras da perda da imparcialidade, de modo a preservar-se a garantia constitucional do devido processo e da convencionalidade internacional (GIACOMOLLI, José Nereu. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 270).

¹⁷³ Vide, para exemplificar, o RHC 170540 AgR, em que foi Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado pela Segunda Turma do STF em 06/08/2019, em que se entendeu mais uma vez que as causas de suspeição seriam taxativas. No mesmo sentido, o RE 1092393 AgR, em que foi Relatora a Ministra Rosa Weber, julgado pela Primeira Turma do STF em 20/02/2018. Neste julgado, a Relatora afirmou que o rol do artigo 252 do CPP é taxativo, nos termos do voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes, relator do acórdão proferido no HC 97.544/SP, da Segunda Turma.

de impedimento do julgador. Mencionou precedentes do mesmo tribunal (RHC 170.540, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia).¹⁷⁴

Sem embargo, entretanto, de a maioria das decisões da Corte caminharem neste sentido, em alguns casos percebeu-se uma certa flexibilização. É o caso, por exemplo, de um *Habeas Corpus* n.º 94.641/BA¹⁷⁵, julgado de 2008. Neste HC, a Turma, por maioria, concedeu a ordem ao impetrado em virtude de ofensa à garantia da imparcialidade da jurisdição. No caso, o paciente pedia a nulidade do processo penal de primeiro grau, por impedimento do juiz, já que este teria atuado como autoridade policial na fase investigatória de paternidade. A Relatora do processo, Ministra Ellen Gracie, em seu voto, entendeu que não havia "qualquer vício na circunstância de o juiz que presidiu a audiência de colheita de prova oral no procedimento de averiguação de paternidade, ser o mesmo que proferiu a sentença no bojo da ação penal" (p. 07 de seu voto). E, por entender que as hipóteses do art. 252, II do CPP eram taxativas, não podendo ser interpretado ampliativamente, não conheceu do recurso.

O Ministro Joaquim Barbosa, entretanto, abrindo divergência, concedeu a ordem de ofício, com fundamento no fato de que o magistrado sentenciante teria atuado como se autoridade policial fora em procedimento preliminar de investigação de paternidade. E o Ministro Cezar Peluso, em voto de vistas, expressou que o caso violara a imparcialidade objetiva, cláusula elementar do princípio constitucional do devido processo legal. E mais, afirmou que, embora a jurisprudência dominante estivesse caminhando para o entendimento de que as hipóteses do artigo 252 do

¹⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 195982 AgR**. Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 08/03/2021. Órgão Julgador: Primeira Turma. No caso apreciado, a magistrada que estava responsável pela ação penal teria prestado esclarecimentos em procedimento investigativo que teria tramitado perante o Tribunal de Justiça envolvendo outro magistrado. O entendimento da Corte orientou-se no sentido de que o art. 252, II, do CPP não veda o testemunho do juiz, mas apenas que ele exerça jurisdição no mesmo processo que ele teria servido de testemunha. E uma vez que o magistrado teria prestado esclarecimentos em um procedimento investigativo em que não figuravam os atuais réus como investigados, a hipótese legal não teria se configurado. E assim, sendo as hipóteses de impedimento taxativas, não cabendo interpretação extensiva, o recurso não foi conhecido.

¹⁷⁵ "*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. **HC 94.641/BA**. Relator: Min. Ellen Gracie. Relator p/ Acórdão: Joaquim Barbosa. Julgamento: 11/11/2008. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-043 DIVULG 05/03/2009 PUBLIC 06/03/2009 EMENT VOL-02351-03 PP-00589).

Código de Processo Penal seriam taxativas, destacou que esta não lhe parecia ser a leitura mais adequada, em vista dos princípios e regras constitucionais:

Não me parece, data vênua, seja esta a leitura mais acertada, sobretudo perante os princípios e as regras constitucionais que devem iluminar, segundo as incontroversas circunstâncias históricas do caso, em que o juiz, ao conduzir e julgar a ação penal, não conseguiu – nem poderia fazê-lo, dada a natural limitação do mecanismo de autocontrole sobre motivações psíquicas subterrâneas – despir-se da irreprimível influência das impressões pessoais gravadas já na instrução sumária do procedimento de investigação de paternidade.

É o que se vê claro ao conteúdo das suas decisões, em especial no recebimento da denúncia e na decretação da prisão preventiva do ora paciente, em ambas as quais evidenciou estar fortemente influenciado, na formação e justificação do convencimento, pelas percepções adquiridas na investigação preliminar (fls. 21-24 do apenso). Da mesma forma, mostra-se a sentença condenatória repleta de remissões aos atos dessa investigação prévia, além de opiniões já anteriormente concebidas e expostas sobre fatos [...]

Caracteriza-se, portanto, hipótese exemplar de ruptura da situação de imparcialidade objetiva, cuja falta incapacita, de todo, o magistrado para conhecer e decidir a causa que lhe tenha sido submetida, em relação à qual a incontornável predisposição psicológica nascida do 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.¹⁷⁶

E seguiu afirmando que a hipótese caracterizaria um exemplar caso de ruptura de imparcialidade objetiva. Afinal, no caso, o magistrado ficaria incapacitado de conhecer e decidir a causa em relação à qual haveria "incontornável predisposição psicológica nascida de profundo contato anterior com as revelações e a força retórica da prova dos fatos"¹⁷⁷, ante a falta de isenção no exercício da função jurisdicional. E continuou afirmando que a originalidade cognitiva do julgador seria condição à imparcialidade e ao exercício da atividade jurisdicional, de modo que não se poderia falar em imparcialidade se o julgador tivesse, "de modo consciente ou inconsciente, formado uma convicção ou juízo prévio, no mesmo ou em outro processo, sobre os fatos por apurar ou sobre a sorte jurídica da lide por decidir".¹⁷⁸ E, em face das razões expostas, afirmou que "não pode, à míngua de imparcialidade objetiva e por conseqüente impedimento, exercer jurisdição em causa penal juiz que, em procedimento preliminar e oficioso de paternidade, se tenha pronunciado".¹⁷⁹

¹⁷⁶ HC 94.641/BA, voto do relator Cezar Peluso, p. 4-5.

¹⁷⁷ HC 94.641/BA, voto do relator Cezar Peluso, p. 4-5.

¹⁷⁸ HC 94.641/BA, voto do relator Cezar Peluso, p. 5.

¹⁷⁹ HC 94.641/BA, voto do relator Cezar Peluso, p. 10.

Em outras oportunidades, também, a questão da imparcialidade do juiz e originalidade cognitiva foi discutida e dividiu os ministros da corte. No HC 97544¹⁸⁰, do STF, o Ministro Relator Eros Grau entendeu que o caso não se enquadraria entre as hipóteses previstas na lei, sendo, entretanto, necessário conferir-se interpretação extensiva ao inciso III, do art. 252 do CPC. O Ministro Gilmar Mendes, entretanto, apresentou voto de vista, vencedor, no sentido de que a Corte Suprema mantinha entendimento no sentido de que não seria possível ao Judiciário legislar para incluir causas não previstas pelo legislador. E, para ele, uma interpretação extensiva do inciso III seria na verdade equivalente à inserção de novo dispositivo legal não contemplado pelo legislador.

Em 2013, no HC 95.518/PR¹⁸¹, também julgado pelo Supremo Tribunal Federal e envolvendo o Juiz Sérgio Fernando Moro, a questão da parcialidade do magistrado também foi levantada e discutida pela Corte. Nesse caso, a atuação do juiz foi questionada em exceção de suspeição rejeitada tanto pelo excepto, quanto pelo Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Opostos *Habeas Corpus* perante a Suprema Corte, o impetrante afirmou que o magistrado teria usurpado atribuições do Ministério Público, teria produzido provas de ofício, teria avocado para si competência para processar representação criminal a respeito de fato ocorrido em outra unidade da federação, teria negado o contraditório e ampla defesa, o que demonstraria a parcialidade do magistrado. O Ministro Relator, Eros Grau, afirmou que as causas de impedimento e suspeição do juiz estariam estabelecidas em lei, sendo o seu rol taxativo. E afirmou que tais hipóteses seriam objetivas e prontamente identificáveis, o que, no caso, não estaria identificado. E, por isso, denegou a ordem postulada.

O Ministro Gilmar Mendes, em voto de vista, a despeito de afirmar ter o magistrado cometido vários excessos, de ter atuado com verdadeiro desserviço ao sistema jurisdicional e ao Estado de Direito, entendeu que seus atos não configurariam

¹⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 97.544/SP**. Relator: Min. Eros Grau. Relator para Acórdão: Gilmar Mendes. Julgamento: 21/09/2010. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-234 DIVULG 02/12/2010 PUBLIC 03/12/2010 EMENT VOL-02444-01 PP-00005 RTJ VOL-00220-01 PP-00451 RT v. 100, n. 906, 2011, p. 444-451. Neste acórdão, o Ministro Relator Eros Grau restou vencido, prevalecendo o voto do Ministro Gilmar Mendes no sentido da impossibilidade de criação jurisprudencial, pela via da interpretação, das causas de impedimento, sendo, estas, verdadeiros *numerus clausus*.

¹⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 95.518**. Relator: Min. Eros Grau. Relator p/ Acórdão: Gilmar Mendes. Julgamento: 28/05/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-054 DIVULG 18/03/2014 PUBLIC 19/03/2014.

suspeição, o que o fez denegar a ordem.¹⁸² A única voz dissonante da Corte foi o Ministro Celso de Mello, que votou para deferir o pedido e invalidar todo o procedimento criminal, por entender que a cláusula constitucional do devido processo legal, o *fair trial*, a relação de equidistância em face dos sujeitos processuais, teriam sido violadas:

Peço vênia para deferir o pedido e, em consequência, invalidar o procedimento penal, pois tenho por gravemente ofendida, no caso em exame, a cláusula constitucional do devido processo legal, especialmente se se tiver em consideração o comportamento judicial relatado na presente impetração. Na realidade, a situação exposta nos autos compromete, segundo penso, o direito de qualquer acusado ao "fair trial", vale dizer, a um julgamento justo efetuado perante órgão do Poder Judiciário que observe, em sua conduta, relação de equidistância em face dos sujeitos processuais, pois a ideia de imparcialidade compõe a noção mesma inerente à garantia constitucional do "due process of law". São essas as razões que me levam a dissentir da corrente majoritária.¹⁸³

Mais recentemente, em 2020, a Segunda Turma da Corte Suprema foi novamente chamada a analisar a questão da imparcialidade do julgador, no caso envolvendo o doleiro Paulo Roberto Krug, envolvido na Operação Lava-Jato¹⁸⁴. Na oportunidade, o Ministro Relator Luiz Edson Fachin, proferiu voto expressando que seguia os precedentes da Corte, no sentido de que as hipóteses de impedimento elencadas no artigo 252 do Código de Processo Civil constituem *numerus clausus*,

¹⁸² O processo restou assim ementado: "Processo Penal. Habeas Corpus. Suspeição de Magistrado. Conhecimento. A alegação de suspeição ou impedimento de magistrado pode ser examinada em sede de *Habeas Corpus* quando independente de dilação probatória. É possível verificar se o conjunto de decisões tomadas revela atuação parcial do magistrado neste *Habeas Corpus*, sem necessidade de produção de provas, o que inviabilizaria o writ. 2. Atos abusivos e reiteração de prisões. São inaceitáveis os comportamentos em que se vislumbra resistência ou inconformismo do magistrado, quando contrariado por decisão de instância superior. Atua com inequívoco desserviço e desrespeito ao sistema jurisdicional e ao Estado de Direito o juiz que se irroga de autoridade ímpar, absolutista, acima da própria Justiça, conduzindo o processo ao seu livre arbítrio, bradando sua independência funcional. Revelam-se abusivas as reiterações de prisões desconstituídas por instâncias superiores e as medidas excessivas tomadas para sua efetivação, principalmente o monitoramento dos patronos da defesa, sendo passíveis inclusive de sanção administrativa. 3. Atos abusivos e suspeição. O conjunto de atos abusivos, no entanto, ainda que desfavorável ao paciente e devidamente desconstituído pelas instâncias superiores, não implica, necessariamente, parcialidade do magistrado. No caso, as decisões judiciais foram passíveis de controle e efetivamente revogadas, nas balizas do sistema. Apesar de censuráveis, elas não revelam interesse do juiz ou sua inimizade com a parte, não sendo hábeis para afastar o magistrado do processo. Determinada a remessa de cópia do acórdão à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região e ao Conselho Nacional de Justiça. Ordem conhecida e denegada". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 95.518**. Relator: Min. Eros Grau. Relator p/ Acórdão: Gilmar Mendes. Julgamento: 28/05/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-054 DIVULG 18/03/2014 PUBLIC 19/03/2014).

¹⁸³ STF, HC 95518, voto do Ministro Celso de Mello, p. 32.

¹⁸⁴ A imparcialidade judicial na Operação Lava Jato será mais detidamente analisada no Capítulo 2, Item 2.1.

não sendo possível interpretar extensivamente seus incisos. E mais, ressaltou a importância de que a Corte seguisse seus precedentes.¹⁸⁵

Já o Revisor do Recurso, Ministro Gilmar Mendes, afirmou que embora já tenha se manifestado no sentido de que não seria possível confundir excessos com imparcialidade¹⁸⁶, expressou que o tempo teria demonstrado "traços da realidade que antes não se evidenciava", no sentido de que "os excessos eram marcantes na atuação do ex-juiz Sérgio Moro exatamente em razão de suas condutas tendencialmente parciais".¹⁸⁷ E seguiu afirmando que "a necessidade de imparcialidade judicial está consolidada na Constituição e em tratados internacionais de direitos humanos" e que a sua proteção deveria se dar por meios efetivos a tanto¹⁸⁸, já que tal princípio seria a base fundamental da jurisdição. Afirmou, ainda, que as funções de acusar e julgar deveriam estar sempre bem distintas, para que não houvesse violação ao devido processo legal e para que não se viesse criar por parte do julgador uma postura de preconceções, em que o juiz viesse buscar lastro probatório para fundamentar suas decisões. No caso apreciado, entretanto e segundo o Ministro Revisor, o MM. Juiz *a quo* teria agido como verdadeiro acusador e ainda, ao final da instrução, teria determinado a juntada de documentos que não poderiam ter sido utilizados em juízo para a formação do juízo de autoria e materialidade das imputações.

A Ministra Cármen Lúcia, ao analisar a questão, votou no sentido de acompanhar o Relator, ressaltando que as hipóteses de impedimento previstas no artigo 252 do Código de Processo Penal são taxativas e que não teriam sido demonstradas no caso analisado.

O Ministro Ricardo Lewandowski, de outra parte, acompanhou o voto do Revisor, ressaltando que mais do que fazer análise literal do que consta dos dispositivos do Código de Processo Penal, a Corte Suprema tem como papel fundamental a guarda da Constituição e a fiscalização "do cumprimento estrito dos direitos e garantias

¹⁸⁵ Segundo o Ministro Edson Fachin, no julgado mencionado, as decisões objeto do recurso estariam em linha com o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Citou a Arguição de Impedimento n. 4, movida pelo senhor Marcos Valério de Souza contra o e. Ministro Joaquim Barbosa, em que o Tribunal, por unanimidade, teria afirmado que as causas de impedimento do julgador, listadas no art. 252 do CPP, seriam taxativas, e afirmou que a formação de precedentes seria importante pois daria amparo à atuação dos juízes e membros do Ministério Público em diversos processos. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 144615 AgR**. Relator: Min. Edson Fachin. Relator p/ Acórdão: Gilmar Mendes. Julgamento: 25/08/2020. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-258 DIVULG 26/10/2020 PUBLIC 27/10/2020, voto do Ministro Relator, p. 20).

¹⁸⁶ Conforme sua manifestação no HC 95.518 anteriormente mencionado.

¹⁸⁷ STF, RHC 144.615 AgR/PR, voto do Ministro Gilmar Mendes, p. 24.

¹⁸⁸ STF, RHC 144.615 AgR/PR, voto do Ministro Gilmar Mendes, p. 24/25.

fundamentais do cidadão". Disse que "mais grave do que a corrupção é a ofensa aos direitos fundamentais do cidadão, que levam ao autoritarismo e ao totalitarismo".¹⁸⁹ E acrescentou que o Supremo Tribunal Federal, com o correr da Operação Lava-Jato, passou a ter mais "condições de lançar um olhar mais verticalizado sobre o que ocorreu efetivamente em determinados processos, apartando-se daquela interpretação mais ortodoxa, mais literal, mais gramatical – até diria eu – das hipóteses de impedimento e suspeição".¹⁹⁰ E, com base no que constou dos autos, afirmou que o ex-juiz Sérgio Moro teve uma atuação verdadeiramente acusatória, não se limitando a supervisionar a colheita da prova, mas atuando concretamente na sua produção em sede de investigação preliminar, inclusive "com unidade de desígnios com o órgão acusatório".¹⁹¹ Mas não bastasse isso, o Ministro acrescentou que o ex-juiz, ao determinar a vinda aos autos de numerosos documentos de natureza diversa, sem prévia solicitação do órgão acusador, após finda a instrução, violou o sistema constitucional acusatório. Em face disso, deu parcial provimento ao agravo regimental para declarar a nulidade da sentença condenatória proferida nos autos de processo penal.

Dada a ausência do Ministro Celso de Mello por motivos de licença médica, e considerando o empate entre os componentes da turma, o agravo regimental foi provido, com declaração de nulidade da sentença condenatória.¹⁹²

Após esse julgamento, novamente, em 2021, a questão foi trazida à apreciação do Poder Judiciário, através do HC 164.493/PR, em que o Supremo Tribunal Federal foi chamado a analisar a questão da imparcialidade, desta feita em caso importante para a política nacional, envolvendo o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Nesse caso, que será objeto de análise no próximo capítulo, o entendimento vencedor

¹⁸⁹ STF, RHC 144.615 AgR/PR, voto do Ministro Ricardo Lewandoswsi, p. 61/62.

¹⁹⁰ STF, RHC 144.615 AgR/PR, voto do Ministro Ricardo Lewandoswsi, p. 63.

¹⁹¹ STF, RHC 144.615 AgR/PR, voto do Ministro Ricardo Lewandoswsi, p. 65.

¹⁹² A ementa do julgado se deu nos seguintes termos: "Penal e Processual Penal. Imparcialidade judicial e sistema acusatório. Postura ativa e abusiva do julgador no momento de interrogatório de réus colaboradores. Atuação em reforço da tese acusatória, e não limitada ao controle de homologação do acordo. As circunstâncias particulares do presente caso demonstram que o juiz se investiu na função persecutória ainda na fase pré-processual, violando o sistema acusatório. Imparcialidade judicial como base fundamental do processo. Sistema acusatório e separação das funções de investigar, acusar e julgar. Pressuposto para imparcialidade e contraditório efetivos. Precedente: ADI 4.414, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31.5.2012. Agravo regimental parcialmente provido para declarar a nulidade da sentença condenatória proferida por violação à imparcialidade do julgador. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 144615 AgR**. Relator: Min. Edson Fachin. Relator p/ Acórdão: Gilmar Mendes. Julgamento: 25/08/2020. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-258 DIVULG 26/10/2020 PUBLIC 27/10/2020).

acompanhou aqueles das Cortes de Direitos Humanos, das Declarações e Tratados Internacionais, no sentido de que o direito a um julgamento justo e imparcial é condição à existência da jurisdição e do Estado Democrático de Direito.

Mas será que se poderia dizer que a Corte modificou o seu entendimento anterior, abandonando a análise legalista, no sentido de que as hipóteses de suspeição e impedimento dos magistrados seriam exclusivamente aquelas previstas na lei, em seus artigos 252 e 254 do Código de Processo Penal, passando a dar efetividade ao princípio constitucional da imparcialidade, previsto nas principais Declarações de Direitos Humanos e necessário ao exercício da jurisdição? Ou será que foram apenas fatores extrajurídicos que influenciaram a mudança de posicionamento da Corte Suprema neste caso específico?

2 A IMPARCIALIDADE NA OPERAÇÃO LAVA-JATO: O CASO LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Neste capítulo será feita uma abordagem daquilo que o judiciário vinha entendendo que configuraria a imparcialidade judicial no processo penal, partindo-se da análise de um caso específico. Escolheu-se, para tanto, analisar alguns aspectos relacionados à Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR¹⁹³, que tramitou perante a 13.^a Vara Federal de Curitiba-PR, e que processou, julgou e condenou o então ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Serão analisadas, a partir da análise dos conteúdos, especificamente, as decisões proferidas nas exceções de suspeição criminal sob n.ºs. 5032506-82.2016.404.7000¹⁹⁴, 5032521-51.2016.4.04.7000¹⁹⁵, 5032531.95.2016.4.04.7000¹⁹⁶ e

¹⁹³ A ação penal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000, que tramitou perante a 13.^a Vara Federal de Curitiba-PR, pode ser consultada através do sítio eletrônico da Justiça Federal: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal>. A sentença proferida nestes autos pode ser consultada no seguinte endereço: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-condena-lula-triplex.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2022. O acórdão proferido em sede de apelação pode ser consultado no seguinte endereço eletrônico: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9224206, com acesso em: 15 jul. 2022. As demais menções que serão feitas à ação penal em comento, a partir deste tópico, serão retiradas desta mesma fonte.

¹⁹⁴ Para análise das decisões abaixo analisadas, usou-se como fonte de consulta o próprio sítio dos tribunais. Assim, a decisão proferida pelo juiz da 13.^a Vara Federal de Curitiba, nos autos de Exceção de Suspeição Criminal n.º 5032506-82.2016.404.7000, bem como a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, podem ser encontradas nos seguintes endereços: https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento&doc=701469195464568430058274119622&evento=701469195464568430058276394338&key=76a230b85970cb67cb625b35bc1297ebb1f05f2b707285aec15cfa129733b2cd&hash=edc01ec60f67b88a625c707fd06fa7c2 e https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8656545. As demais menções que serão feitas à exceção de suspeição e recurso em comento, a partir deste tópico, serão retiradas desta mesma fonte.

¹⁹⁵ Já a decisão proferida nos autos de exceção de suspeição criminal sob n.º 5032521-51.2016.4.04.7000, que também tramitou perante a 13.^a Vara Federal de Curitiba e seu respectivo recurso interposto perante o Tribunal Regional Federal podem ser consultados nos seguintes endereços: https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento&doc=701469195464568430058280880663&evento=701469195464568430058283021055&key=8894c95cf278f6f6a21694536ca058b70f0c5efe5fcd75b53702d7dcb4e5ecf3&hash=bfee78c9aee8d7a417d842bed3a33a72 e https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8656531. As demais menções que serão feitas à exceção de suspeição e recurso em comento, a partir deste tópico, serão retiradas desta mesma fonte.

¹⁹⁶ As decisões proferidas na exceção de suspeição n.º 5032531.95.2016.4.04.7000 e recursos podem ser localizadas nos seguintes endereços: https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento&doc=701469195464568430058207306218&evento=701469195464568430058211548647&key=1cbccbaec1dcf41309d215534820fca2d10cedcf49f977ec07b71f3b7ab99eb4&hash=54ca8b74ad2d71717df5dc02a14e5b42 e https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8650187. As demais menções que serão feitas à exceção de suspeição e recurso em comento, a partir deste tópico, serão retiradas desta mesma fonte.

5051592-39.2016.4.04.7000¹⁹⁷, que tramitaram perante a 13.^a Vara Federal de Curitiba-PR e perante o Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Além delas, serão analisados os remédios constitucionais que foram impetrados face ao não acolhimento das exceções opostas, consistentes no *Habeas Corpus* n.º 5002709-75.2017.4.04.0000, que tramitou perante o Tribunal Regional Federal da 4. Região¹⁹⁸, *Habeas Corpus* n.º 398.570/PR, que tramitou perante o Superior Tribunal de Justiça¹⁹⁹, e *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR, que tramitou perante o Supremo Tribunal Federal²⁰⁰.

A análise do *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR, impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, nesse contexto, terá especial ênfase e análise, especialmente face à alteração do entendimento que trouxe acerca da questão posta em debate. E, no particular, dar-se-á especial relevo aos votos proferidos pelo Ministro Relator Luiz Edson Fachin e pelo Ministro Gilmar Mendes, ante a divergência havida entre seus posicionamentos.

A razão da escolha deste caso decorre, como já se mencionou, pelo fato de que a questão da imparcialidade judicial fora trazida à discussão inúmeras e inúmeras vezes no decorrer da ação penal em comento, sem encontrar qualquer eco perante o judiciário. Na verdade, as decisões proferidas pelo judiciário neste caso,

¹⁹⁷ A Exceção de Suspeição Criminal n.º 5051592-39.2016.4.04.7000, oposta contra o Relator João Pedro Gebran Neto, da Oitava Turma, pode ser localizada: https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento&doc=701477491150140060107250764328&evento=701477491150140060107254390780&key=f955fee50aeb4864c2b8f538e166653390e24c5dc90c0afd8f3b42735c8e5ba9&hash=01d1b734e8180ceb93e4e8191411534d e https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8861212. As demais menções que serão feitas à exceção de suspeição e recurso em comento, a partir deste tópico, serão retiradas desta mesma fonte.

¹⁹⁸ A decisão proferida nos autos de *Habeas Corpus* n.º 5002709-75.2017.4.04.0000, Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, que teve como Relator João Pedro Gebran Neto, e que será mencionada ao logo deste subitem, poderá ser consultada no seguinte sítio eletrônico: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8812514. As demais menções que serão feitas no curso deste tópico relacionadas a este *Habeas Corpus*, serão retiradas desta mesma fonte.

¹⁹⁹ Os autos e as decisões proferidas nos autos de *Habeas Corpus* n.º 398.570/PR, do Superior Tribunal de Justiça, sob Relatoria do Ministro Felix Fisher, podem ser consultadas no sítio eletrônico do STJ: www.stj.jus.br, ou no seguinte endereço: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=75149243&tipo_documento=documento&num_registro=201701025555&data=20170815&formato=PDF, com acesso em: 15jul. 2022. As demais menções que serão feitas no curso deste tópico e relacionadas a este *Habeas Corpus*, serão retiradas desta mesma fonte.

²⁰⁰ Os autos e as decisões proferidas nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR, do Supremo Tribunal Federal, sob Relatoria do Ministro Luiz Edson Fachin, podem ser consultadas no sítio eletrônico do STF: <https://portal.stf.jus.br/> ou no seguinte endereço eletrônico, em que se disponibiliza o inteiro teor do acórdão: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?>

até o julgamento do *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR, em 2021, sempre vieram no sentido de que as hipóteses alegadas de parcialidade do magistrado não se encontravam entre aquelas descritas nos artigos 252 e 254 do Código de Processo Penal, não se podendo falar em suspeição do magistrado ou nulidade processual. Tudo, aliás, bem na linha da jurisprudência dominante existente sobre o tema.

No entanto, passados praticamente 06 (seis) anos após o início das investigações contra ex-Presidente, após a sua condenação tanto em primeira quanto em segunda instâncias, a Corte Constitucional mudou seu posicionamento e reconheceu a parcialidade do magistrado, em *Habeas Corpus* impetrado pela defesa do ex-Presidente.

Sendo assim, tomando-se por base esse caso específico, far-se-á uma análise sobre a evolução do entendimento do judiciário sobre a questão, levando em conta o período do início das investigações contra o então ex-Presidente na Operação Lava-Jato, em 2015, até o julgamento do *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR, ocorrido em 2021. Isso para buscar entender quais foram as razões para mudança do posicionamento da Corte sobre o tema. Ver-se-á, também, no curso desta análise, que muitas das questões que foram tratadas no capítulo antecedente acabaram perpassando este julgamento.

Com base nas decisões proferidas sobre o tema, especialmente aquelas articuladas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, serão analisados também como os aspectos extralegais podem ter interferido no entendimento que o judiciário vinha tendo sobre a matéria e se tais aspectos, também, e de alguma forma, acabaram interferindo na mudança desse entendimento.

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS: A OPERAÇÃO LAVA-JATO E A CONDENAÇÃO DO ENTÃO EX-PRESIDENTE LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Em 2014 foi deflagrada a Operação Lava-Jato pela Polícia Federal, que visava à apuração de um esquema de lavagem de dinheiro que movimentou milhões de reais em propina no país. Essa operação foi considerada uma das maiores existentes de ataque à corrupção da história, ao lado da Operação Mãos Limpas,

docTP=TP&docID=756048250. Acesso em: 15 jul. 2022. As demais menções que serão feitas relacionadas a este *Habeas Corpus*, a partir deste tópico, serão retiradas desta mesma fonte.

que ocorreu na Itália em 1990.²⁰¹ Sua pauta era o combate à corrupção, lavagem de dinheiro e organização criminosa e acabou levando ao banco dos réus figuras que até então não estavam acostumadas com o sistema penal, como políticos, empresários, empreiteiros, executivos e outras figuras socialmente reconhecidas como detentoras de poder político e econômico.²⁰²

De seu início, em 2014, até 2021, mais de cem denúncias foram oferecidas, 1.450 mandados de busca e apreensão foram deferidos e aproximadamente 300 prisões cautelares foram decretadas (163 prisões temporárias e 132 prisões preventivas). Além disso, aproximadamente 553 pessoas foram denunciadas, aproximadamente 174 foram condenadas em primeira e segunda instância e mais de 200 acordos de delação premiada foram homologados.²⁰³

A Operação acabou mobilizando a sociedade em gigantescas manifestações e buscou engajar a opinião pública em seu favor para levar ao banco dos réus aqueles que eram tidos por culpados ou inimigos do povo. O mote levantado pelos condutores da operação era o de que seria imprescindível refrear a corrupção sistêmica que infectava o país e que os benefícios advindos da operação legitimavam eventuais sacrifícios.

E dentro desse contexto de mobilização e engajamento da sociedade, o ex-juiz Sérgio Fernando Moro acabou exercendo papel relevante, não só por ser o responsável pela operação, mas também pelo seu envolvimento e alinhamento com a mídia. Foi alçado, assim, à condição de herói nacional pelos seus esforços no combate à corrupção. E foi justamente pelo apoio recebido por parte da opinião pública e da adesão recebida pela mídia ao seu trabalho que o ex-juiz acabou garantindo, por muito tempo, a "supremacia da primeira instância sobre as instâncias revisoras"²⁰⁴, com suas decisões, em regra, sendo mantidas, especialmente aquelas relativas às prisões e nulidades processuais.

²⁰¹ ARANTES, Rogério. Prefácio. *In*: RODRIGUES, Fabiana Alves. **Lava jato**: aprendizado institucional e ação estratégica na justiça. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020. p. xvi.

²⁰² CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de; FERREIRA, Alex Daniel Barreto Ferreira. Um café entre Moro e Ferrajoli: a operação Lava-Jato vista sob a perspectiva do sistema de garantias. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 7, p. 423, jul./dez. 2017.

²⁰³ Vide: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>. Acesso em: 23 set. 2022. Também em: RODRIGUES, Fabiana Alves. **Lava jato**: aprendizado institucional e ação estratégica na justiça. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020. p. 5-9.

²⁰⁴ CITTADINO, Gisele; MOREIRA, Luiz. Aliança política entre mídia e judiciário (ou quando a perseguição torna-se implacável). *In*: ZANIN MARTINS, Cristiano *et al.* **O caso Lula**: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 90.

E no contexto dessa operação, o então ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva acabou sendo investigado, tendo, posteriormente, se tornado réu nessa ação penal. O inquérito e a ação penal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, movidos contra ele, tramitaram perante a 13.^a Vara Federal da Comarca de Curitiba-PR e tiveram justamente como responsável pela sua condução o juiz acima mencionado, Sérgio Fernando Moro²⁰⁵.

Durante a fase de investigação, várias ações foram adotadas contra o então ex-Presidente, como sua condução coercitiva, quebra de seu sigilo telefônico, assim como de seus familiares, colaboradores, do seu advogado e do escritório de advocacia de seu advogado. Também, em março de 2016, houve a divulgação de conteúdo de interceptações telefônicas, uma delas envolvendo a então Presidente Dilma Rousseff. Além disso, permitiu-se a divulgação de conteúdos específicos da investigação para a imprensa, a utilização de delações premiadas firmadas com outros investigados para corroborar a necessidade de denúncia e condenação do ex-Presidente, a quebra de sigilo bancário, fiscal e busca e apreensão no endereço do investigado e de seu instituto, além de outras medidas.²⁰⁶

A defesa do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, face às medidas adotadas contra ele, acabou levantando questionamentos acerca da parcialidade do magistrado para condução da ação penal. Contudo, não encontrou qualquer amparo no judiciário. E por isso, dado ao insucesso no acolhimento das alegações, o ex-Presidente acabou sendo denunciado e condenado tanto em primeira quanto em segunda instâncias pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro no caso do Triplex do Guarujá.

A ação penal foi julgada em menos de 01 ano, mais exatamente em 301 dias. Assim, em 12 de julho de 2017, o ex-juiz Sérgio Fernando Moro proferiu a sentença de primeira instância, condenando o ex-Presidente a pena de 09 anos e seis meses por corrupção passiva e lavagem de dinheiro no caso do Triplex do Guarujá.²⁰⁷

²⁰⁵ A ação penal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000, que tramitou perante a 13.^a Vara Federal de Curitiba-PR, pode ser consultada através do sítio eletrônico da Justiça Federal: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal>.

²⁰⁶ Estas ações serão descritas e exploradas adiante, especialmente através das análises das decisões que trataram da questão da imparcialidade judicial, tanto no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4. Região, como também e especialmente, no âmbito do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 1645.493/PR, que tramitou perante o Supremo Tribunal Federal.

²⁰⁷ Poucos dias após a sentença ser proferida, o então ex-Presidente foi novamente denunciado por corrupção passiva e lavagem de dinheiro, mas, desta feita, pelas obras ocorridas no Sítio localizado em Atibaia.

2.2 A PARCIALIDADE DO JUIZ SOB QUESTIONAMENTO E OS PRIMEIROS ENTENDIMENTOS SOBRE O TEMA POR PARTE DO JUIZ DA CAUSA E POR PARTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4.^a REGIÃO

Como se disse anteriormente, desde o início do inquérito movido contra si e, posteriormente, no decorrer do processamento das ações penais, o então ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva insurgiu-se contra a conduta do ex-juiz, opondo pelo menos quatro exceções de suspeição criminal sob n.s 5032506-82.2016.404.7000, 5032521-51.2016.4.04.7000, 5032531.95.2016.4.04.7000 e 5051592-39.2016.4.04.7000²⁰⁸, sob o argumento de que o princípio da imparcialidade não estava sendo respeitado no caso.

As primeiras exceções estavam relacionadas ainda à fase de inquérito policial e a última, à ação penal. Além destas exceções, também foi oposta Reclamação perante o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas-ONU por descumprimento do direito fundamental a um juízo justo e imparcial, em conformidade com o contido no Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos, assinado e ratificado pelo Brasil.²⁰⁹

As três primeiras exceções²¹⁰ tiveram como principais argumentos para reconhecimento da suspeição do julgador as medidas cautelares adotadas na fase de inquérito. Um dos argumentos lançados pela defesa do então ex-Presidente para demonstrar a parcialidade do magistrado²¹¹ foi a determinação de condução coercitiva

²⁰⁸ As exceções de suspeição criminal sob n.ºs 5032506-82.2016.404.7000, 5032521-51.2016.4.04.7000, 5032531.95.2016.4.04.7000 e 5051592-39.2016.4.04.7000, opostas no bojo da ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000, que tramitou perante a 13.^a Vara Federal de Curitiba-PR, podem ser consultadas no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 4. Região (www.trf4.jus.br). Todo este subitem da presente pesquisa, assim, pautar-se-á nas decisões proferidas no âmbito destes incidentes, que poderão, ademais, ser encontradas conforme descrito nas notas de rodapé indicadas no início deste capítulo 2 (notas 191-195).

²⁰⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Comitê de Direitos Humanos. **Caso Luiz Inácio Lula da Silva v. Brasil**. CCPR/C/134/D/2841/2016, julgado em 17 de março de 2022.

²¹⁰ Exceções n.ºs 5032506-82.2016.404.7000, 5032521-51.2016.4.04.7000 e 5032531.95.2016.4.04.7000, opostas perante a 13.^a Vara Federal de Curitiba-PR, e posteriormente encaminhadas, via recurso, ao TRF da 4.^a Região, tendo como Relator o Desembargador João Pedro Gebran Neto, da Oitava Turma.

²¹¹ As alegações lançadas pela defesa do ex-Presidente podem ser consultadas nos autos de Exceção de Suspeição 5032506-82.2016.404.7000, 5032521-51.2016.4.04.7000, 5032531.95.2016.4.04.7000 e 5051592-39.2016.4.04.7000, que tramitaram perante a 13.^a Vara Federal de Curitiba-PR. Os autos podem ser acessados pelo sítio eletrônico da Justiça Federal: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal&>. Também podem ser acessados pelo sistema eproc da Justiça Federal: https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento&doc=701467721894588330024297678727&evento=701467721894588330024438845785&key=092757f47923c31f8084196c7d828f5b82fc3f513b86a41c67b73a60478e9eaa&hash=49b0c04c256d98035ecda968315de096. Acesso em: 15 jul. 2022.

do investigado para prestar depoimento na sede da Polícia Federal, no aeroporto de Congonhas, no dia 04 de março de 2016. Segundo a defesa, teria havido violação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, da Convenção Americana de Direitos Humanos, da Constituição Federal e do Código de Processo Penal na concessão da medida, uma vez que os requisitos para concessão dessa medida não teriam sido observados no caso. E a ilegalidade da medida teria levado o ex-Presidente a ser privado de sua liberdade, com abuso de poder.

Ainda segundo a defesa, em nenhum momento o ex-Presidente teria deixado de atender a qualquer intimação para interrogatório, testemunho ou reconhecimento de pessoas ou coisas, conforme prescreve o artigo 260 do Código de Processo Penal, já que, inclusive, teria comparecido três vezes na sede da polícia federal. Não obstante, mesmo assim, às 06.00 h da manhã da data mencionada, ele teria sido acordado pela Polícia Federal para ser conduzido coercitivamente para prestar depoimento, acompanhado não só dos agentes da polícia, como também por vários veículos de comunicação que haviam sido previamente informados da realização do ato, o que demonstraria a abusividade do ato.

Além desse fato, a defesa apontou outros fatos que demonstrariam a parcialidade do magistrado. Disse que ele teria determinado ilegalmente ordem de busca e apreensão e interceptação telefônica em terminais telefônicos utilizados pelo Excipiente, seus familiares e colaboradores, assim como em ramais de escritório de advocacia e do advogado do acusado, com o objetivo de "promover uma verdadeira devassa em relação ao Excipiente e seus membros de sua família"²¹² e também para obter informações sobre a estratégia da defesa do acusado. E tudo isso teria violado não só o direito de defesa do acusado, mas também as prerrogativas dos advogados. Segundo constou no pedido, em razão do monitoramento, os membros da força-tarefa puderam conhecer as estratégias de defesa do ex-Presidente, inclusive a que ele tivera com seu advogado por ocasião da sua condução coercitiva, ocorrida em 04 de março de 2016, uma vez que, na ocasião, já havia interceptação telefônica em andamento.

Acrescentou, ainda, que, não bastassem as interceptações serem ilegais, o ex-juiz teria tornado público seu conteúdo, quando não mais tinha competência para

²¹² Petição Inicial de Exceção de Suspeição n. 5032506-82.2016.404.7000, em trâmite perante a 13.^a Vara Federal de Curitiba-PR, p. 24. A peça processual pode ser consultada pelo sítio eletrônico

atuar no caso. Isso teria ocorrido em 16 de março de 2016, quando o ex-juiz teria autorizado a divulgação de partes de uma conversa havida entre o investigado Luiz Inácio Lula da Silva com a então Presidente Dilma Rousseff, pessoa com prerrogativa de foro e que chamaria a competência para o Supremo Tribunal Federal. A divulgação teria sido liberada após ter sido determinada a interrupção das gravações pelo juiz condutor do processo e o conteúdo da conversa envolvia a indicação do ex-Presidente ao cargo de Ministro da Casa Civil do Governo petista. Os trechos, segundo a defesa, teriam sido pinçados a dedo para fortalecer a tese de culpabilidade do então ex-Presidente e sua intenção de esquivar-se da justiça e foram divulgados à imprensa pelo Juiz Sérgio Moro sob o argumento de que o levantamento do sigilo das gravações propiciaria "o saudável escrutínio público sobre a atuação da Administração Pública e da própria Justiça Criminal".²¹³

Para a defesa do ex-Presidente, "a divulgação seletiva das conversas interceptadas, além de ter sido ordenada por juiz incompetente, também teve por objetivo subsidiar protestos políticos e promover tumulto social".²¹⁴ E isso acabou ensejando a suspensão da nomeação do ex-Presidente ao cargo de Ministro da Casa Civil por meio de liminar concedida pelo Ministro Gilmar Mendes, nos autos de Mandado de Segurança 34.070, do Supremo Tribunal Federal, ao argumento de que a medida era imprescindível por se tratar de um típico de desfio de finalidade administrativa.

A defesa ainda acrescenta que o ex-juiz, ao prestar informações ao Ministro Teori Zavascki, nos autos de Reclamação 23.457, do Supremo Tribunal Federal, teria deixado claro o seu pré-julgamento na causa, eis que teria feito juízo de valor a respeito do acusado, portando-se como verdadeiro juiz-acusador.

Além desses argumentos, a defesa sustentou que a parcialidade do magistrado também seria demonstrável pelo íntimo relacionamento que ele teria com a imprensa, com vários livros publicados a seu respeito, e porque teria participado de vários eventos de apoio à Lava-Jato, muitos com claro conteúdo político-partidário.

da Justiça Federal: www.trf4.jus.br ou pelo sistema de consulta processual do respectivo tribunal: eproc.jfpr.jus.br. Acesso em 15 de julho de 2022.

²¹³ RODAS, Sérgio. Moro reconhece erro em grampo de Dilma e Lula, mas mantém divulgação. **Consultor Jurídico**, 17 mar. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-17/moro-reconhece-erro-grampo-dilma-lula-nao-recua>. Acesso em: 02 jan. 2023. Também: AO QUEBRAR sigilo, Moro lembra que Lula ainda não tinha foro privilegiado. **G1**, 16 mar. 2016. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/03/ao-abrir-sigilo-moro-cita-ampla-defesa-e-saudavel-escrutinio-publico.html>. Acesso em: 02 jan. 2023.

²¹⁴ Petição Inicial de Exceção de Suspeição n. 5032506-82.2016.404.7000, em trâmite perante a 13.^a Vara Federal de Curitiba-PR, p. 33.

Acrescenta, ainda, que a espetacularização da Operação Lava-Jato e o protagonismo do ex-juiz demonstrariam suas pretensões políticas, tanto que seu nome teria passado a figurar em pesquisas eleitorais como concorrente do excipiente ao cargo de Presidente da República.

Ainda, a defesa do então ex-Presidente argumentou que o ex-juiz, em artigo publicado em 2004, sobre a Operação Mãos Limpas, ocorrida na Itália em 1990, teria antecipado sua estratégia de atuação no combate à corrupção, mediante vazamentos seletivos a determinados setores da imprensa, com o intuito de angariar o apoio da opinião pública, especialmente em processos envolvendo figuras públicas e que teria determinado a produção de provas de ofício.

Todas essas exceções, entretanto, foram rejeitadas pelo ex-juiz Sérgio Fernando Moro²¹⁵. Este, ao analisá-las, argumentou que as deliberações tomadas em cognição sumária não implicariam pré-julgamento da causa e que o fato de a parte discordar das decisões não significaria que haveria parcialidade do magistrado. Também acrescentou que a condução coercitiva foi a medida adequada naquele momento, diante das provas contidas nos autos, e que a interceptação telefônica dos diálogos entre o ex-Presidente e a então presidente Dilma Rousseff foi devidamente fundamentada. Complementou dizendo que as informações prestadas ao Supremo Tribunal Federal, no âmbito da Reclamação 23.457, não implicaram pré-julgamento, sendo longas apenas em razão da controvérsia instaurada pelos diálogos interceptados.

Quanto à interceptação telefônica do advogado Roberto Teixeira, o magistrado afirmou que tal ocorrera pois ele se encontrava na condição de investigado e não de advogado do então ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e que a interceptação do ramal de telefone do escritório de advocacia ocorrera porque este se encontrava em nome de LILS Palestras, Eventos e Publicações Ltda., tendo como sócio o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.²¹⁶

²¹⁵ As decisões proferidas pelo ex-juiz Sérgio Fernando Moro nos autos de Exceção de Suspeição Criminal n.º 5032506-82.2016.404.7000, 5032521-51.2016.4.04.7000, 5032531.95.2016.4.04.7000, que tramitaram perante o Juízo da 13.ª Vara Federal de Curitiba, podem ser localizadas junto ao sítio do Tribunal Regional Federal da 4. Região: www.trf4.jus.br ou, ainda, consultadas diretamente via sistema de consultas processuais do tribunal: www.eproc.jfpr.jus.br. Acesso em 15 de julho de 2022.

²¹⁶ À época, entretanto, o fato não ensejou qualquer reação por parte do Poder Judiciário. A Ordem dos Advogados do Brasil emitiu nota quanto à indevida violação das prerrogativas existentes entre advogado/cliente, mas nenhuma oposição maior ocorrera à época (COAD. OAB nacional lamenta teor de conversas gravadas e seccionais criticam vazamento. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <https://coad.jusbrasil.com.br/noticias/315407846/oab-nacional-lamenta-teor-de-conversas-gravadas-e-seccionais-criticam-vazamento>. Acesso em: 23 jun. 2022). Passados, entretanto, 06

Já quanto aos eventos que teria participado, afirmou que jamais participou de eventos políticos e que não teria condições de controlar atos ou ideias de terceiros, tampouco posicionamento da imprensa. Por fim, afirmou que, em seus artigos escritos, apenas trouxe a relevo a importância da opinião pública para prevenir interferências indevidas em processos judiciais que envolvessem investigados ou acusados poderosos política ou economicamente e que não foi indicado pelo Excipte qual teria sido a prova que teria determinado de ofício.

Diante do não conhecimento das exceções opostas, foram interpostos recursos perante o Tribunal Regional Federal da 4.^a Região²¹⁷.

O Relator responsável pelos recursos, Desembargador João Pedro Gebran Neto, ao analisá-los, negou provimento a eles, sendo acompanhado pelos demais componentes da Oitava Turma do Tribunal Regional da 4.^a Região²¹⁸. Segundo o entendimento desta Turma, o magistrado não ficaria impedido de julgar por externalizar as razões de decidir a respeito de diligências, prisões e recebimento da denúncia, pois tais atividades seriam tipicamente jurisdicionais, sendo a fundamentação um dever constitucional. Além disso, o Tribunal afirmou que a determinação de diligências na fase investigativa, como quebras de sigilo telemáticos e prisões cautelares, não implicaria antecipação de mérito, mas sim mero impulso processual relacionado ao poder instrutório.

Quanto à ampla cobertura jornalística, bem como a manifestação da opinião pública, favoráveis ou contrárias, ou, ainda, a indicação do nome do Excipte em pesquisas eleitorais como possível candidato à Presidência da República, o Tribunal Regional Federal entendeu que não houve contribuição do magistrado para tanto. Logo, tais fatos não teriam acarretado a quebra da imparcialidade do magistrado.

Além disso, o Tribunal acrescentou que eventuais manifestações do magistrado em textos jurídicos ou palestras de natureza acadêmica, informativa ou cerimonial a

anos do evento, em 2022, a União foi condenada ao pagamento de indenização ao advogado Roberto Teixeira pela indevida violação ao sigilo das comunicações do advogado no exercício de sua atividade profissional (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3.^a Região TRF-3. **AC (198) Nº 0008034-16.2016.4.03.6100**. Órgão Julgador: Primeira Turma).

²¹⁷ Os recursos podem ser consultados junto ao sítio do Tribunal Regional Federal da 4. Região: www.trf4.jus.br ou, ainda, diretamente via sistema de consultas processuais do tribunal: www.eproc.jfpr.jus.br. Acesso em 15 de julho de 2022.

²¹⁸ As decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 4.^a Região podem ser consultadas nos seguintes endereços eletrônicos: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8656545, e https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8656531

respeito de crimes de corrupção, não conduziria a sua suspeição para julgar os processos relacionados à "operação Lava-Jato".

Ainda, o Relator argumentou em seu voto que as hipóteses de impedimento e suspeição previstas nos artigos 252 e 254 seriam exaustivas, não bastando a alegação genérica e infundada de suspeição do magistrado, sendo imprescindível que a insurgência tivesse se dado com base em fatos concretos. Complementou, ademais, no que se refere à produção de provas, que o Código de Processo Penal, artigo 156, permitiria a produção de provas *ex officio* pelo magistrado, não se podendo dizer, portanto, que teria havido parcialidade do juízo tão somente por isso.

Já no curso da ação penal, mais uma exceção de suspeição autuada sob n.º 5051592-39.2016.4.04.7000 fora oposta.²¹⁹ Além das alegações lançadas nas exceções anteriores, a defesa do então ex-Presidente acrescentou que a decisão proferida pelo ex-juiz Sérgio Moro de recebimento da denúncia, em 20 de setembro de 2016, encontrava-se eivada de juízos de certeza, mais parecendo uma sentença condenatória, sem que, entretanto, a instrução tivesse sido iniciada.²²⁰

A exceção foi rejeitada tanto no juízo de origem quanto perante o Tribunal Regional Federal da 4.ª região. O Desembargador Relator João Gebran Neto, em seu voto, afirmou mais uma vez que o STF já havia decidido que o rol das hipóteses de impedimento e suspeição do magistrado previstas nos artigos 252 e 254 do CPP seria exaustivo, e que os atos imputados como violadores da imparcialidade ao ex-magistrado não estariam entre aqueles elencados pela lei.²²¹

Quanto aos demais argumentos lançados pela defesa, o Relator reproduziu decisões relacionadas às exceções opostas anteriormente²²², ressaltando que o sistema

https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8650187. Acesso em 15 de julho de 2022.

²¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região TRF-4. **EXSUSP 5051592-39.2016.4.04.7000**. Relator: João Pedro Gebran Neto. Julgamento: 08/03/2017. Órgão Julgador: Oitava Turma. A Exceção pode ser consultada consultados junto ao sítio do Tribunal Regional Federal da 4. Região: www.trf4.jus.br ou, ainda, diretamente via sistema de consultas processuais do tribunal: www.eproc.jfpr.jus.br. Acesso em 15 de julho de 2022.

²²⁰ Petição Inicial de Exceção de Suspeição n.º 5051592-39.2016.4.04.7000, em trâmite perante a 13.ª Vara Federal de Curitiba-PR, p. 45. A petição em questão pode ser consultada junto ao sítio do Tribunal Regional Federal da 4. Região: www.trf4.jus.br ou, ainda, diretamente via sistema de consultas processuais do tribunal: www.eproc.jfpr.jus.br. Acesso em 15 de julho de 2022.

²²¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região TRF-4. **EXSUSP 5051592-39.2016.4.04.7000**. Relator: João Pedro Gebran Neto. Julgamento: 08/03/2017. Órgão Julgador: Oitava Turma. A decisão pode ser consultada no seguinte sítio eletrônico: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8861212. Acesso em: 15 jul. 2022.

²²² Voto do relator nos autos de Exceção de Suspeição Criminal n.º 5051592-39.2016.4.04.7000, Oitava Turma, Relator João Pedro Gebran Neto, julgado em 08/03/2017.

brasileiro de jurisdição seria uno, de modo que não se retiraria a imparcialidade do juiz pelo fato de ele ter conduzido o inquérito e posteriormente julgado a causa. Complementou dizendo que as medidas cautelares serviriam justamente para amparar ou não a existência do delito e que a condução coercitiva do excipiente não teria nenhum viés político e teria sido devidamente fundamentada e tomada com base nos diálogos travados pelos investigados em interceptações telefônicas. Seguiu afirmando que o levantamento do sigilo de interceptações nada teve de ilegal, uma vez que o sigilo do inquérito existiria em benefício da investigação, não podendo ser invocado para proteção dos investigados ou para acobertar o próprio crime.

O Relator, ainda, reiterou que os argumentos lançados pela defesa seriam os mesmos já lançados em exceções anteriormente opostas e que os fatos novos apontados pelos Impetrantes, decorrentes do recebimento de denúncia e da existência de queixa-crime interposta contra o ex-juiz não implicariam em impedimento do magistrado. Reproduziu a decisão do Juiz Excepto na exceção de suspeição, no sentido de que caberia ao juiz, ainda que em cognição sumária, analisar provisoriamente a denúncia e que as considerações sobre as provas teriam sido feitas em juízo de cognição sumária, não implicando em qualquer pré-julgamento da causa. Já quanto à queixa-crime proposta pelo acusado contra o magistrado, o Relator ressaltou que não se poderia falar em parcialidade do magistrado por ato imputado pelo próprio excipiente contra o Excepto.

Com a rejeição desta última exceção de suspeição, relacionada à ação penal, os advogados do ex-Presidente impetraram *Habeas Corpus* n.º 5002709-75.2017.4.04.0000 perante o Tribunal Regional Federal da 4.ª Região²²³, ao argumento, mais uma vez, de que o magistrado teria perdido sua imparcialidade para julgar o feito e que o processo estaria tramitando sob a presidência de autoridade absolutamente suspeita. Afirmaram que não havia suporte fático probatório para recebimento da denúncia e que o magistrado teria passado a demonstrar por atos e pelas decisões proferidas a sua notória e manifesta falta de imparcialidade para o julgamento da

²²³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região TRF-4. **HC 5002709-75.2017.4.04.0000**. Relator: João Pedro Gebran Neto. Órgão Julgador: Oitava Turma. Os autos podem ser acessados no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, no seguinte endereço eletrônico: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal&> ou ainda pelo sistema eproc do respectivo tribunal, no seguinte endereço: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento&doc=41485557465245161102078951270&evento=41485557465245161102228785596&key=ac42c9dcf2af942b339bbfe627aa4bba044ddc1cb462b09444bb84a2a219c11f&hash=f5527e6af8b307b05429f13308a51b47. Acesso em: 15 jul. 2022.

causa. Além disso, disseram que a denominada "Força-Tarefa Lava-Jato" teria um alvo certo, em uma clara e condenável utilização do direito penal do autor e não do direito penal do fato.

Para reforçar seus argumentos, afirmaram que as medidas invasivas determinadas contra os pacientes ocorreram em um contexto no qual ainda não haviam sido efetivadas nem as medidas de busca e apreensão e oitiva pessoal do investigado, em completo desvirtuamento da exceção legislativa às garantias constitucionais do sigilo telefônico e da proteção da intimidade. Ademais, afirmaram que a divulgação ilegal dos áudios pelo Magistrado buscou, especialmente, demonizar o primeiro paciente aos olhos da sociedade, criando um ambiente favorável ao magistrado e aos seus desvios.²²⁴

Quanto às informações prestadas pelo julgador ao Supremo Tribunal Federal, no âmbito da divulgação de escutas por quem teria prerrogativa de foro, os advogados do paciente argumentaram que o próprio agente coator teria deixado claro seu pré-julgamento, uma vez que ele mesmo teria reconhecido que o levantamento do sigilo teria causado "constrangimentos desnecessários".²²⁵ E seguiram afirmando que a falta de imparcialidade do magistrado poderia ser demonstrada também no recebimento da denúncia, eivada de juízo de valor, e também na condução das audiências realizadas e oitivas de testemunhas, uma vez que o ex-juiz teria formulado perguntas extrapolando o objeto da denúncia, teria permitido que testemunhas ofendessem o acusado e seus advogados e teria mantido uma postura de deboche e ironia na condução dos atos.

Reiteraram, também, intensa sinergia do Magistrado com a mídia, tendo, inclusive, tido vários livros publicados a seu respeito e a respeito de sua atuação na Operação Lava-Jato. Acrescentaram, ainda, que a participação do ex-magistrado em eventos políticos e/ou com público manifestamente antagônico ao paciente, deixariam claro que haveria um comprometimento para julgamento da causa, especialmente ante às suas possíveis pretensões políticas. Para os Impetrantes, tudo isso demonstraria perda da imparcialidade necessária para julgamento da causa pelo ex-juiz

²²⁴ Petição Inicial de *Habeas Corpus* n.º 5002709-75.2017.4.04.0000, em trâmite perante o Tribunal Regional da 4.ª Região, p. 32.

²²⁵ Petição Inicial de *Habeas Corpus* n.º 5002709-75.2017.4.04.0000, em trâmite perante o Tribunal Regional da 4.ª Região, p. 34.

Requereram a concessão de medida liminar para determinar o sobrestamento da tramitação da Ação Penal²²⁶ até o julgamento de mérito do *Habeas Corpus*, e, no mérito, pediram pela concessão da ordem para reconhecer a nulidade absoluta prevista no artigo 564, I, do Código de Processo Penal, pela manifesta suspeição e incompetência do Juízo da 13.^a Vara Federal de Curitiba/PR, com a subsequente remessa dos autos ao Juízo competente.

A liminar foi indeferida e o *mandamus* denegado.²²⁷ No que se refere à alegação de imparcialidade do julgador, o entendimento foi no sentido de que tais questões já haviam sido examinadas anteriormente e, portanto, já estavam alcançadas pela coisa julgada material, não sendo possível a repetição da matéria. O Relator dos autos, Desembargador João Pedro Gebran Neto, afirmou que não haveria impedimento do magistrado pelo simples fato de ele externalizar suas razões de decidir a respeito de diligências, prisões, recebimento de denúncia, pois tais seriam atividades comuns à atividade jurisdicional. Acrescentou que a determinação de diligências na fase investigativa estaria relacionada ao poder instrutório e que a ampla cobertura jornalística dada ao caso, assim como eventuais manifestações do magistrado em textos jurídicos ou palestras de natureza acadêmica não acarretariam a imparcialidade do magistrado. Da mesma forma, aduziu que a manifestação do magistrado em artigo científico sobre a operação Mãos Limpas teria apenas caráter acadêmico e não autorizaria que se levantasse a suspeição do magistrado. E quanto aos fatos novos apontados como caracterizadores de parcialidade, como a existência de queixa-crime contra o juiz da causa, a decisão de recebimento da denúncia e a postura do magistrado nas audiências, tais fatos já teriam sido rejeitados por exceção de suspeição anteriormente oposta.

2.3 A IMPARCIALIDADE JUDICIAL E O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO *HABEAS CORPUS* N.º 398.570/PR

²²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ACR 5046512-94.2016.4.04.7000 PR**. Relator: João Pedro Gebran Neto. Julgamento: 24/01/2018. Órgão Julgador: Oitava Turma.

²²⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região TRF-4. **HC 5002709-75.2017.4.04.0000**. Relator: João Pedro Gebran Neto. Órgão Julgador: Oitava Turma. Os autos podem ser acessados no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 4. Região, no seguinte endereço eletrônico: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal&> ou ainda pelo sistema eproc do respectivo tribunal, no seguinte endereço: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8886312. Acesso em: 15 jul. 2022.

Diante da decisão acima descrita, novo *Habeas Corpus* foi impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça, tendo como autoridade coatora a 8.^a Turma do Tribunal Regional da 4.^a Região (HC 398.570/PR).²²⁸ Os impetrantes afirmaram que, ao contrário do que restara decidido pelo TRF4, não haveria necessidade de ampla incursão no conjunto probatório para decidir a questão da parcialidade do magistrado, já que a mera análise das provas pré-constituídas teria o condão de demonstrar a alegação.

O ministro Relator Felix Fischer, ao analisar o *mandamus*, afirmou não ver ilegalidade passível de concessão de liminar. Aduziu que já analisara pedido formulado pelo mesmo paciente, com o mesmo objeto, nos autos de *Habeas Corpus* n.º 389.211, reportando-se, para justificar o indeferimento, as razões lá lançadas.²²⁹ Segundo ele, a maioria das teses acerca da parcialidade do Juízo já havia sido apreciada e rejeitada pela 8.^a Turma do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, e, quanto às teses supostamente novas, relacionadas ao recebimento da denúncia, à postura do magistrado em audiência e à defesa apresentada no bojo de queixa-crime, tais fatos não teriam o condão de desconstituir o afirmado em julgados anteriores, pelo menos em uma análise liminar.

Processado o writ, o Ministro Relator, em decisão monocrática, não conheceu do *Habeas Corpus* impetrado.²³⁰ Reforçou, quanto à parcialidade do juízo, os argumentos de que as questões trazidas já teriam sido analisadas anteriormente em três exceções de suspeição opostas, não sendo cabível a reabertura de matéria já decidida, sob pena de afronta à coisa julgada.

Em relação aos supostos fatos novos trazidos aos autos e não apreciados em procedimentos anteriores, argumentou que eles teriam íntima relação com a

²²⁸ Os autos e as decisões proferidas nos autos de *Habeas Corpus* n.º 398.570/PR, do Superior Tribunal de Justiça, sob Relatoria do Ministro Felix Fisher, podem ser consultadas no sítio eletrônico do STJ: www.stj.jus.br, ou no seguinte endereço: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=75149243&tipo_documento=documento&num_registro=201701025555&data=20170815&formato=PDF, com acesso em: 15 jul. 2022. Todo este subitem da presente pesquisa pautar-se-á na decisão proferida no âmbito deste remédio processual.

²²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 389.211/PR**. Relator Felix Fisher, cuja decisão pode ser consultada no seguinte sítio eletrônico: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=69945344&tipo_documento=documento&num_registro=201700366997&data=20170310&formato=PDF. Acesso em: 15 jul. 2022.

²³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 398.570/PR**. Relator: Min. Felix Fisher. Felix Fischer. Julgamento: 08/08/2017. Órgão Julgador: Quinta Turma. Publicação: DJe de 15/08/2017, cuja decisão pode ser consultada no seguinte sítio eletrônico: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=72859177&tipo_documento=documento&num_registro=201700366997&data=20170613&formato=PDF. Acesso em: 15 jul. 2022.

atividade jurisdicional, não se podendo, disso, concluir pela parcialidade do julgador. Eventuais perguntas formuladas pelo magistrado em audiência, ofensas praticadas às testemunhas e advogados da defesa seriam fatos que, por si, não caracterizariam a parcialidade do magistrado. Ademais, nenhuma destas hipóteses estariam entre as hipóteses do artigo 254 do Código de Processo Penal, não se podendo, por isso, reconhecer a suspeição do julgador.

Por fim, o Relator utilizou-se de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o *Habeas Corpus* não seria a via idônea para discussão acerca da suspeição do magistrado, havendo via própria para tanto. Argumentou, ainda, que seria deveras controvertido considerar parcial um julgador apenas pelo fato de as razões da decisão serem divergentes daquelas que a parte consideraria correta.

Opostos Embargos de Declaração²³¹, estes foram rejeitados, o que ensejou a interposição de Agravo Regimental²³². Neste, a Quinta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. No que se refere à questão da imparcialidade do julgador, afirmou que a questão já fora apreciada em incidentes próprios não sendo cabível a reabertura de matéria já decidida com base na mera indicação de fatos novos.

O Relator do voto, Ministro Felix Fischer, ainda reiterou os argumentos lançados na decisão de não conhecimento do recurso impetrado e afirmou não vislumbrar a presença de qualquer ilegalidade, observando, inclusive, que uma cognição mais exauriente poderia tangenciar as raias da supressão de instância, o que não seria cabível.

2.4 A IMPARCIALIDADE JUDICIAL E O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE *HABEAS CORPUS* N.º 164.493/PR

²³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no HC 398.570/PR**. Relator: Min. Felix Fischer. Julgamento: 20/10/2017. Órgão Julgador: Quinta Turma. Decisão que pode ser localizada no seguinte endereço eletrônico: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=77725657&tipo_documento=documento&num_registro=201701025555&data=20171025&formato=PDF. Acesso em: 15 jul. 2022.

²³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nos EDcl no HC 398.570/PR**. Relator: Min. Felix Fischer. Julgamento: 21/11/2017. Órgão Julgador: Quinta Turma. Publicação: DJe de 24/11/2017. Decisão que pode ser localizada no seguinte endereço eletrônico: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1657534&num_registro=201701025555&data=20171124&peticao_numero=201700576698&formato=PDF. Acesso em: 15 jul. 2022.

Em face do indeferimento do *mandamus*, novo *Habeas Corpus* foi impetrado perante o Supremo Tribunal Federal²³³, com argumentos relacionados à suspeição do magistrado de primeiro grau na condução da ação penal.

É importante mencionar também que, além do *Habeas Corpus* interposto perante a Suprema Corte, o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva já havia interposto Recursos Especiais e Extraordinários²³⁴ contra as decisões do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região de indeferimento das exceções de suspeição. E todos esses recursos, sejam os interpostos perante o Superior Tribunal de Justiça quanto aqueles perante o Supremo Tribunal Federal, acabaram sendo desprovidos, especialmente em razão das limitações decorrentes de tais recursos.

Mas no *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR, impetrado perante o Supremo Tribunal Federal²³⁵, a defesa do ex-Presidente reiterou basicamente argumentos anteriormente lançados. Argumentou que as exceções de suspeição opostas não teriam o condão de obstar que a Corte Constitucional analisasse a matéria aduzida nos autos por meio deste remédio processual e que vários fatos ocorridos entre novembro de 2015, termo inicial das investigações que envolveram o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva sob a condução do juiz Sérgio Fernando Moro, até o momento da impetração do *writ*, demonstrariam a existência de inequívoca parcialidade do magistrado em relação ao paciente.

²³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 164.493 PR 0081750-08.2018.1.00.0000**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento: 23/03/2021. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-106 DIVULG 02/06/2021 PUBLIC 04/06/2021, inteiro teor do acórdão p. 1-441. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756048250>. Acesso em: 08 jul. 2022. Todo este subitem pautar-se-á nos votos proferidos dos Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no âmbito deste remédio processual. Serão, ademais, especialmente destacados os votos dos Ministros Luiz Edson Fachin e Gilmar Mendes, pela contraposição havida entre eles. O inteiro teor dos votos dos ministros poderá ser consultado no sítio eletrônico ora indicado e que se fará referência em todo este subitem.

²³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.100.658 PR**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento: 23/03/2018. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-066 de 09/04/2018. Consulta disponível no seguinte sítio eletrônico: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14613957>. Acesso em: 15 jul. 2022. Também BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.097.947 AgR**. Relator: Edson Fachin. Julgamento: 23/03/2018. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-066 DIVULG 06/04/2018 PUBLIC 09/04/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14613954>. Acesso em: 28 fev. 2023. E Supremo Tribunal Federal, **ARE 1.096.639 DF**. Relator: Min. Luiz Edson Fachin. Julgamento: 23/03/2018. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314066167&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2022.

²³⁵ A petição inicial de *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR, impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, pode ser consultada no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal: <https://portal.stf.jus.br>. Ou, ainda, no seguinte endereço: <https://lula.com.br/wp-content/uploads/2019/06/Doc.-02-Inicial-do-HC-de-suspeic%CC%A7a%CC%83o.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2022.

Para demonstrar o afirmado, os Impetrantes reforçaram os argumentos já deduzidos anteriormente quanto: (i.a) à ilegal condução coercitiva de Luiz Inácio Lula da Silva; (ii.b) arbitrária quebra do sigilo telefônico do paciente, familiares e até de advogados; (ii.c) violação do sigilo das interceptações e divulgação ilegal dos áudios. Afirmaram que o ex-juiz se utilizou da opinião pública e da mídia para angariar apoio às suas medidas e acrescentaram que os seus atos e decisões buscaram minar a credibilidade social do ex-Presidente. Asseveraram que as medidas decretadas pelo ex-juiz ocorreram em um momento histórico-político vivenciado pelo país que permitiu não só uma intensificação das manifestações públicas em desfavor da então Presidente Dilma Rousseff, favoráveis ao seu impeachment, mas também o apoio da sociedade pela decretação da prisão do ex-Presidente.

Além disso, os Impetrantes argumentaram que a sentença condenatória do ex-Presidente demonstraria a parcialidade do magistrado, já que ele teria ignorado provas e argumentos apresentados pela defesa do Paciente, acolhendo acriticamente versão apresentada pelo delator Léo Pinheiro.

Outro fato que teria deixado claro a parcialidade do magistrado para atuação na causa, segundo os Impetrantes, teria sido a atuação do referido Juiz para impedir ordem de soltura deferida pelo Desembargador Federal Rogério Favreto, em 08/07/2018, em favor do ex-Presidente, para que pudesse participar do processo eleitoral que ocorria àquela época. Segundo os Impetrantes, o ex-juiz Sérgio Fernando Moro, mesmo não tendo mais jurisdição sobre o caso, uma vez que a execução penal do Paciente estava sendo conduzida pela 12.^a Vara Federal de Curitiba-PR, e enquanto se encontrava de férias, determinou ao Diretor da Polícia Federal que não cumprisse a ordem de soltura deferida em favor do ex-Presidente.

Complementam, ainda, dizendo que o adiamento do interrogatório do ex-Presidente, no âmbito da ação penal n.º 5021365-32.2017.4.04.7000/PR, teria tido o claro objetivo de impedir que o então ex-Presidente pudesse se manifestar publicamente sobre os fatos relacionados ao Sítio de Atibaia em período eleitoral. Ademais, afirmaram que o levantamento do sigilo de parte da delação premiada de Antônio Palocci Filho, cuja narrativa buscava incriminar o ex-Presidente, às vésperas do primeiro turno das eleições presidenciais, em 01/10/2018, tinha o objetivo de explorar o fato pela imprensa, causando significativa repercussão na seara eleitoral, especialmente pelo crescimento nas intenções de voto em relação ao então candidato a presidente Jair Messias Bolsonaro. Por fim, argumentam que o fato de o

Juiz Sérgio Fernando Moro, com a eleição do candidato Jair Messias Bolsonaro para Presidência da República, ter concordado em assumir o Ministério da Justiça do governo que era justamente opositor político do paciente, confirmaria a sua parcialidade na condução do processo.

Com bases nesses argumentos, os impetrantes requereram liminarmente o conhecimento e concessão da ordem de *Habeas Corpus* para reconhecer a suspeição do Juiz Sérgio Fernando Moro, com fundamento no artigo 254, inciso I, do CPP, ou, alternativamente, com base no artigo 145, inciso IV do CPC c/c art. 3.º do CPP, com a decretação da nulidade de todos os atos processuais relativos à ação.

A Procuradoria Geral da República, em manifestação, pugnou pela não concessão do *writ*.²³⁶ Remeteu-se a decisões anteriores e aduziu que a questão da imparcialidade já teria, inclusive, sido decidida em sede de apelação perante o TRF, tendo restado consignado na decisão que o rol do art. 254 do CPP constitui *numerus clausus*, e não *numerus apertus*, sendo taxativas as hipóteses de suspeição. Afirmou, ainda, que a tese de perseguição política e de guerra jurídica (*lawfare*) por parte do então juiz titular da 13.^a Vara Federal de Curitiba-PR não teria sustentação legal, já que as várias decisões proferidas contra o paciente foram confirmadas sucessivas vezes por inúmeras instâncias jurídicas, apresentando-se "como elemento objetivo robusto a demonstrar que ele não é um perseguido político, mas, sim, um cidadão que está sendo, justamente, repreendido pelo Estado, em razão dos crimes que praticou".

Complementou dizendo que parte das matérias trazidas no *writ*, como, por exemplo, a atuação do Juiz para impedir a ordem de soltura do paciente, o adiamento do interrogatório do paciente, o levantamento do sigilo da delação premiada de Antonio Palocci Filho às vésperas da eleição e o fato de o ex-juiz ter assumido o Ministério da Justiça, foram questões não apreciadas pelas instâncias inferiores. Logo, a ausência de apreciação impediria a análise pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de supressão de instância. Não obstante, acrescentou que tais fatos não seriam capazes de mudar a conclusão no sentido da ausência de hipótese de suspeição por parte do ex-magistrado.

²³⁶ Manifestação da Procuradoria Geral da República nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, acostado aos autos em 26/06/2019, p. 07. Vide: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339157710&ext=.pdf>. Acesso em 15 de julho de 2022.

Iniciado julgamento do *Habeas Corpus*, em 04 de dezembro de 2018, o Ministro Relator Luiz Edson Fachin votou pelo não conhecimento do *writ*.²³⁷ Aduziu que os primeiros quatro fatos elencados para aferição da suspeição do magistrado (deferimento de condução coercitiva do paciente e familiares; autorização para interceptação de ramais telefônicos do paciente, familiares e advogados; a divulgação de conteúdos de áudios captados em interceptações telefônicas e a contextualização histórica em que tais provimentos jurisdicionais foram praticados) referiam-se a causas de pedir já submetidas à jurisdição do Supremo Tribunal Federal. E nesta, já foram decididas nos limites próprios das vias recursais utilizadas (ARE 1.097.078 e 1.096.639), tendo tais questões sido alcançadas pelo trânsito em julgado, sendo inviável nova incursão no conjunto fático-probatório. Além disso, observou que todas essas questões já teriam sido refutadas pelos órgãos jurisdicionais precedentes.

Não obstante, quanto aos últimos fatos invocados para concessão do *Habeas Corpus*, quais sejam, a condenação imposta do paciente, a atuação do ex-Juiz Sérgio Moro para impedir a sua ordem de soltura, o adiamento do interrogatório do ex-Presidente com o objetivo de impedir que ele se manifestasse publicamente, o levantamento do sigilo de parte da delação de Antonio Palocci e o fato de o Juiz Sérgio Fernando Moro ter assumido o Ministério da Justiça, o Relator destacou que tais temas não foram levados ao conhecimento do Superior Tribunal de Justiça, ou mesmo do magistrado Excepto. Logo, não seria possível a apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, do *Habeas Corpus*, nestes pontos, por supressão de instância, especialmente em razão do procedimento previsto no artigo 100 do Código de Processo Penal, que estabelece um procedimento próprio para arguição de suspeição do magistrado, com observância do contraditório e da demonstração da pertinência dos fatos indicativos da parcialidade suscitada.

Embora seu voto fosse no sentido do não conhecimento da impetração pelas razões apontadas, o Ministro Relator houve por bem examinar, um a um, os argumentos da defesa técnica para verificação da possibilidade de atuação *ex officio* do Supremo Tribunal Federal, caso restasse constatada flagrante ilegalidade, nos termos do artigo 654, § 2, do Código de Processo Penal. E, ao examiná-los, entendeu que: (a) a condução coercitiva do paciente, por si, não seria indicativo de parcialidade do magistrado; (b) a interceptação telefônica teria sido medida autorizada a partir de

²³⁷ Voto do Ministro Relator Luiz Edson Fachin nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que

indícios produzidos no decorrer da investigação policial que justificaram a necessidade da medida, não se verificando, no ato, qualquer parcialidade do juiz; (c) a divulgação de áudios captados a partir de interceptação telefônica fora questão já apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos de Reclamação 23.457/PR, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, e que, embora a conduta do magistrado merecesse crítica adequada e remediação pelos procedimentos previstos em lei, não demonstrariam atuação parcial do julgador.

Ressaltou, ademais, o Ministro Relator que a independência funcional é uma garantia prevista pelos Princípios de Bangalore de Conduta judicial adotada pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas e que não se poderia considerar um Magistrado suspeito simplesmente por decidir de acordo com tese jurídica que considera correta.²³⁸

Quanto à conduta do magistrado no sentido de impedir o cumprimento da ordem de soltura do paciente, o Relator ponderou que tal circunstância já se encontrava sob apuração da Corregedoria Nacional de Justiça, não sendo o caso de alargamento do debate na via do *Habeas Corpus* impetrado.

Continuou, ainda, o Relator dizendo que o adiamento do interrogatório do paciente para momento posterior às eleições gerais do ano de 2018, bem como o levantamento do sigilo da colaboração premiada firmada por Antonio Palocci Filho, seriam questões que deveriam ser apreciadas na via adequada. Não obstante, aduziu que não haveria como chegar-se à conclusão de que tais fatos demonstrariam inimizade do julgador ou interesse no desfecho do processo aptos a caracterizar a suspeição reclamada. E assim, por todas essas razões, votou pelo não conhecimento do *Habeas Corpus* impetrado.

A Ministra Cármen Lúcia²³⁹, inicialmente, em consonância com o ministro Relator, afirmou que haveria, no sentir dela, dupla supressão de instância, tanto pelo TRF quanto pelo STJ, no que se referem aos últimos fatos trazidos pela defesa do paciente (relacionados à condenação do ex-Presidente, adiamento de interrogatório, levantamento de sigilo e posse do ex-juiz como ministro), haja vista que estes não foram levados ao conhecimento das instâncias precedentes. E, como consequência,

tramitou perante o STF, acostado aos autos em 04/12/2018, p. 27-55.

²³⁸ Aqui, o Relator usou para justificar seus argumentos a manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos RHC 127.256SP-AgR, da Segunda Turma, DJe de 10/03/2016.

²³⁹ Voto da Ministra Cármen Lúcia nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, acostado aos autos em 04/12/2018, p. 56-64.

segundo o seu entendimento, o *Habeas Corpus* impetrado não poderia ser conhecido sem apreciação dos fundamentos pelo órgão judicial apontado como coator.

Disse que a tese de comprometimento subjetivo do magistrado mostrava-se extremamente frágil, haja vista que as alegações relacionadas à suspeição do magistrado foram afastadas inúmeras vezes pelos tribunais precedentes e também pela Corte Suprema. Afirmou que decidir de forma contrária seria "partir do pressuposto de que todo sistema judicial brasileiro estaria acertado para perseguir o paciente, um ex-Presidente da República com enorme popularidade, dotado de legitimidade quando exerceu o seu cargo", já que, segundo a referida Ministra,

[...] os atos praticados e as providências adotadas pelo então juiz Sérgio Fernando Moro foram, na maior parte das vezes, decorrentes de pedidos formulados e requerimentos apresentados pelo Ministério Público e devidamente fundamentados.²⁴⁰

Por fim, ressaltou que para a alegação de suspeição o Supremo Tribunal Federal sempre exigiu demonstração objetiva, com prova documental suficiente para que se concluísse pela ruptura da presunção de imparcialidade e de neutralidade do juiz, o que não seria o caso dos autos, razão pela qual pugnou pelo não conhecimento do recurso.

O Ministro Gilmar Mendes, diante dos votos antecedentes, pediu vistas dos autos.

Em meados de 2019, aproximadamente 06 meses após o início do julgamento, com a juntada aos autos de documentos relacionados à reportagem levada a efeito pelo Jornal The Intercept Brasil²⁴¹, relacionadas à forma como a Operação Lava-Jato

²⁴⁰ Voto da Ministra Cármen Lúcia nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, acostado aos autos em 04/12/2018, p. 62.

²⁴¹ Em meados de junho de 2019, o veículo de comunicação The Intercept Brasil, publicou uma série de reportagens mostrando discussões internas entre os membros da força-tarefa da Lava Jato, coordenada pelo Procurador da República Deltan Dallagnol, e o ex-juiz Sérgio Fernando Moro. As reportagens foram produzidas a partir de arquivos enviados por uma fonte anônima, hackers, que interceptaram conversas do Telegram de Procuradores e do Juiz da Lava-Jato. As mensagens demonstrariam a sinergia havida entre os procuradores e o juiz da causa e a atuação articulada havida entre eles para impedir o ex-Presidente de concorrer às eleições presidenciais de 2018. Como as mensagens foram obtidas por meio ilegal, um inquérito foi aberto perante a Polícia Federal para apurar eventuais crimes cibernéticos cometidos. O inquérito foi nominado de Operação Spoofing. Por conta da ilicitude da prova, sua utilização foi posta em xeque. O Ministro Fachin, inclusive, por entender tratar-se de uma prova ilícita, argumentou, que ela não poderia ser utilizada no caso analisado. Já o Ministro Gilmar Mendes, ao contrário, entendeu que a prova ilícita poderia ser utilizada quando em proveito do acusado. As reportagens publicadas pelo site

teria sido conduzida pela força-tarefa responsável pela investigação e o seu relacionamento com o ex-juiz Sérgio Moro, o Ministro Gilmar Mendes propôs à Turma que fosse concedida liminar para que o paciente aguardasse em liberdade o julgamento do *Habeas Corpus*.

O Ministro Relator Luiz Edson Fachin, diante da proposição²⁴², afirmou que não via razão para concessão de liminar, especialmente porque já votara no sentido de não conhecimento do recurso. Ademais, aduziu que não tinha notícias de que o material tivesse sido "submetido ao escrutínio pelas autoridades judiciárias antecedentes, descabendo à Suprema Corte conhecer originalmente da matéria sobre indevida supressão de instância".²⁴³ Além disso, ponderou que a Corte já havia se inclinado "pelo reduzido valor probatório de reportagem de conteúdo jornalístico, ainda que manejadas em favor do acusado"²⁴⁴ e que a utilização de prova ilícita em favor do acusado seria providência que dependeria, antes, do reconhecimento da autenticidade e integridade da prova em sede jurisdicional própria, o que refugiria à especialidade do *Habeas Corpus* manejado.

Reafirmou, ainda, que "a atuação judicial rigorosa, e obviamente passível de controle pelas vias recursais, não é sinônimo de atuação parcial ou destituída de impessoalidade". E acrescentou que "eventual equivocidade de decisões judiciais não acarreta automática infirmação da imparcialidade do julgador".²⁴⁵ E, com base em tais argumentos, o Relator manteve o voto proferido e não acompanhou o Ministro Gilmar Mendes na proposição de concessão de liminar de liberdade do acusado.

Instado a manifestar-se sobre a proposição de concessão de liminar, o Ministro Ricardo Lewandowski optou, antes, por tecer considerações preliminares sobre a possibilidade de conhecimento do recurso. Para ele, o *Habeas Corpus* poderia, sim, ser utilizado para apreciar suspeição ou impedimento do magistrado, especialmente quando tal circunstância não dependesse de dilação probatória. E acrescentou que

The Intercept Brasil podem ser consultadas no seguinte endereço eletrônico: <https://theintercept.com/2019/06/09/editorial-chats-telegram-lava-jato-moro/>. Acesso em: 15 jul. 2022.

²⁴² Proposta de voto do Ministro Relator Luiz Edson Fachin, em 25/06/2019, sobre a concessão de liminar nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF.

²⁴³ Proposta de voto do Ministro Relator Luiz Edson Fachin, em 25/06/2019, sobre a concessão de liminar nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 05.

²⁴⁴ Proposta de voto do Ministro Relator Luiz Edson Fachin, em 25/06/2019, sobre a concessão de liminar nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 05.

²⁴⁵ Proposta de voto do Ministro Relator Luiz Edson Fachin, em 25/06/2019, sobre a concessão de liminar nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 09.

a apreciação do conjunto de decisões, no caso dos autos, bastaria para verificar se o magistrado teve ou não atuação parcial.

Quanto ao argumento de que as alegações de suspeição já teriam sido examinadas por instâncias ordinárias, afirmou que as matérias acabaram não sendo apreciadas pelas instâncias ordinárias, especialmente ante à limitação cognitiva própria da via recursal.

A despeito das manifestações favoráveis à concessão da liminar, a Turma, por maioria, a indeferiu.

Indeferida a liminar, os autos permaneceram sob conclusão do Ministro Gilmar Mendes por aproximadamente dois anos, tendo o seu julgamento sido retomado apenas em 09/03/2021. Nesta oportunidade, o Ministro Relator Luiz Edson Fachin levou à Turma pedido de adiamento do julgamento, especialmente porque deferira, em 08/03/2021, no *Habeas Corpus* n.º 193.716, ordem para declarar incompetente o juízo da 13.^a Vara Federal de Curitiba-PR.

O Ministro Gilmar Mendes manifestou-se contra o adiamento, sob o argumento de que "a questão da suspeição precede a discussão sobre incompetência, ao passo que apresenta característica de maior relevo e impacto em eventual violação aos direitos fundamentais do imputado".²⁴⁶ No mesmo sentido manifestaram-se também os Ministros Nunes Marques, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, acrescentando, ainda, que a decisão proferida pelo Ministro Fachin, nos autos de *Habeas Corpus* n.º 193.716, seria ainda precária e sujeita à apreciação do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Diante do indeferimento de adiamento do julgamento, o Ministro Gilmar Mendes apresentou seu voto de vista.²⁴⁷ Analisou preliminarmente a possibilidade de análise da questão em sede de *Habeas Corpus*. Trouxe, para tanto, precedente da Corte neste sentido (HC 95.518), segundo o qual seria possível examinar a alegação de suspeição ou impedimento de magistrado em sede de *Habeas Corpus* quando do conjunto de decisões se pudesse revelar a atuação parcial do magistrado, sem necessidade de produção de provas.

²⁴⁶ Proposta de voto do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, postulando pelo prosseguimento do julgamento.

²⁴⁷ Voto do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, acostado aos autos em 09/03/2021, p. 107-210. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756048250>. Acesso em: 08 jul. 2022.

Na sequência, o Ministro fez um longo arrazoado sobre a importância da imparcialidade para a jurisdição. Ressaltou a importância do princípio, inclusive, em âmbito global com proteção expressa em vários diplomas internacionais de direitos humanos. Reforçou a relevância da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos que identificou critérios subjetivos e objetivos para caracterização da imparcialidade e trouxe o entendimento do TEDH no sentido de que não só é importante que o julgador seja imparcial, mas que também pareça imparcial.

O ministro ainda alertou que a imparcialidade deve ser compreendida dentro do modelo de persecução penal acusatório, em que as funções de acusar, julgar e defender encontram-se separadas. Disse que essa separação seria fundamental para que o juiz não tivesse preconceitos ou pré-julgamentos sobre a matéria em debate e para que pudesse decidir com base na análise consciente e meditada das opções propostas tanto pela acusação quanto pela defesa, mantendo-se, no entanto, equidistante das partes.

Afirmou que seria fundamental vedar-se qualquer tipo de usurpação das funções acusatórias pelo juiz, sob pena de quebrar-se a paridade das armas e criar-se o que se chama de quadro mental paranoico, segundo o qual o juiz buscaria lastro probatório para fundamentar sua própria decisão.

O ministro fez críticas ao punitivismo que, segundo ele, estaria assolando o judiciário brasileiro e que estaria pautado na deturpação dos valores da justiça e das garantias constitucionais, tais como as do contraditório, ampla defesa, presunção da inocência e dignidade da pessoa humana.

Afirmou que o juiz Sérgio Fernando Moro já apresentava um histórico de ultrapassar os limites do sistema acusatório. E, para demonstrar, citou alguns casos relacionados ao ex-magistrado, como, por exemplo, o caso do *Habeas Corpus* n.º 95.518/PR, relacionado ao caso Banestado, em que ele teria mandado monitorar viagens dos advogados do réu para descobrir o seu paradeiro. Neste mesmo caso, o ex-juiz teria descumprido inúmeras vezes decisões proferidas por órgãos superiores.

Relembrou, também, um caso em que o magistrado teria determinado a instalação de escutas no parlatório do presídio de Catanduvas-PR, para monitoramento das conversas entre advogados e presos, o que teria, inclusive, ensejando manifestação pública contra o ato por parte da Ordem dos Advogados do Brasil.

Além disso, o Ministro chamou, também, atenção para os excessos de manutenções de prisões preventivas decretadas pela 13.^a Vara Federal na Operação

Lava-Jato.²⁴⁸ Para ele, já teria ficado claro que tal operação se desdobrava para o campo político. O Ministro disse, inclusive, que teria buscado advertir a Segunda Turma e o colegiado acerca do modelo de justiça criminal negocial que vinha se alastrando pelo país.

Além de todos esses fatos, o Ministro Gilmar Mendes aduziu que o ex-magistrado Sérgio Fernando Moro, reiteradas vezes, teria interferido na produção de provas contra os acusados, teria direcionado o curso das investigações a partir da manipulação dos depoimentos de colaboradores premiados, teria procedido a juntada de provas documentais e testemunhais *ex officio*. Citou o precedente relacionado ao Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n.º 163.943, relacionado ao Sítio em Atibaia-SP, em que a Segunda Turma entendeu que o Juiz Sérgio Moro teria abusado do seu poder ao juntar os termos de delação do ex-ministro Antonio Palocci Filho às vésperas do primeiro turno das eleições, tendo havido, com isso, quebra da imparcialidade do julgador.

O Ministro afirmou que, já à época dos fatos, teria relatado que, no seu sentir, o ex-juiz, com sua conduta, teria buscado influenciar o resultado da disputa eleitoral, e que seu comportamento se revelava um tanto quanto heterodoxo, na esteira do que fora decidido no *Habeas Corpus* n.º 163.943 AgR, também do Supremo Tribunal Federal.²⁴⁹ Aliás, segundo o referido Ministro e em consonância com o entendimento da Segunda Turma nestes autos de *Habeas Corpus* mencionado, teria havido "franca violação ao sistema acusatório e às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa", razão pela qual se determinou o desentranhamento da delação de Antonio Palocci Filho dos autos.²⁵⁰

Expressou, ainda, que o ex-juiz, "ao assumir a tarefa de investigar e se colocar na condição de agente de segurança pública ou de combate à corrupção,

²⁴⁸ O Ministro relatou que por ocasião do julgamento do HC 125.555-Extn-terceira-AgR, em que foi Relator o Ministro Teori Zavascki, da Segunda Turma, em que se discutia a possibilidade de extensão do *Habeas Corpus* concedido ao ex-diretor da Petrobras Renato Duque, externou preocupação quanto ao excesso de prisões preventivas, nos seguintes termos: "a mim (parecia) que estávamos nos aproximando do limite em que a prisão preventiva se torna antecipação de execução, a não ser que haja outras justificativas" (Manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 130). A mesma preocupação foi externada por ocasião da Reclamação 25.362 AgR (Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento: 07/02/2017. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-169 de 02/08/2017).

²⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 163.943 AgR**. Relator: Edson Fachin. Relator do Acórdão: Ricardo Lewandowski. Julgamento: 04/08/2020. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe de 10/09/2020.

²⁵⁰ Manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 29-31.

inclusive em termos ideológicos", teria deixado de ocupar sua posição legitimamente demarcada no campo processual penal. E, com isso, teria se unido ao polo acusatório, "desequilibrando de modo incontornável a balança da paridade de armas na justiça criminal".²⁵¹ E, embora o combate à corrupção seja algo legítimo e louvável, o Ministro seguiu afirmando que tal função não poderia ser imputada ao juiz, pois ele não é agente de segurança pública ou controlador da moralidade social e dos destinos da nação.

Após trazer mais argumentos para fundamentar o histórico de parcialidade do magistrado, o Ministro Gilmar Mendes começou a tratar especificamente dos fatos indicados pela defesa como configuradores da parcialidade do ex-juiz Sérgio Moro. Antes de tudo, contudo, fez algumas anotações sobre os diálogos havidos entre os membros da força tarefa e o ex-juiz Sérgio Moro, trazidos a público pela Vaza Jato e que ensejaram a Operação Spoofing, em que se teria constatado a relação de proximidade entre o julgador e procuradores da república.

Nas gravações, segundo o ministro, teria ficado claro que o julgador definia os limites da acusação e selecionava as pessoas a serem denunciadas, indicava as testemunhas para a acusação e sugeria meios ilícitos para a inserção de provas no processo penal, incentivando, inclusive, a inserção de provas de modo indevido, como fonte anônima e atuava em conjunto com os acusadores.

Para justificar a inserção nos autos dos diálogos havidos entre o ex-juiz e os membros da força-tarefa da Operação Lava Jato de Curitiba, apreendidos no âmbito da Operação Spoofing, o Ministro afirmou que já existe entendimento quanto à relativização das provas ilícitas em proveito da liberdade do acusado expondo, inclusive, precedentes da corte. Não obstante, afirmou que a parcialidade do magistrado poderia ser verificada mesmo sem as gravações, apenas levando em conta os tópicos elencados pela defesa do paciente.

E aduziu, ainda e antes de analisar cada um dos fatos imputados pela defesa e que caracterizariam a parcialidade do magistrado, que, no seu entendimento, os fatos trazidos à apreciação do *Habeas Corpus* em questão, contrários do entendimento do Relator, não seriam alcançados pela preclusão por ter sido objeto de deliberação pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário. Afinal, para ele, o parâmetro para

²⁵¹ Manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 12.

apreciação da causa deveria ser desenvolvido a partir da imparcialidade objetiva, partindo-se da Teoria Geral da Imparcialidade. Segundo o ministro:

Não se cuida de discutir aqui se o juiz, na sua dimensão subjetiva, nutria afeição ou despreço pelo acusado. O que se deve perguntar de forma simples e direta é: diante de todo o conjunto de atos jurisdicionais praticados por Sergio Moro, ainda é possível manter a percepção de que o julgamento do paciente deste HC foi realizado por um juiz despido de todo e qualquer preconceito acerca da culpabilidade do acusado? É ainda possível afirmar que a decisão condenatória assinada pelo magistrado serviria unicamente à realização do interesse da Justiça independente dos desígnios pessoais do magistrado? As respostas a essas duas questões, infelizmente, parecem ser negativas.²⁵²

A partir dessas considerações, o Ministro Gilmar Mendes discorreu sobre cada um dos fatos trazidos pela defesa do paciente e que denotariam a parcialidade do magistrado.

Ele iniciou narrando sobre a "espetaculosa" e ilegal condução coercitiva do paciente e seus familiares, sem que lhes tivesse sido dado a oportunidade de comparecimento espontâneo, conforme ditames legais. Segundo ele, a própria associação dos magistrados teria dito que a condução teria sido um show midiático, em que se advertia que "ilegalidade não se combate com ilegalidade e, em consequência, a defesa do estado democrático de direito não pode se dar às custas dos direitos e garantias fundamentais".²⁵³ Para o Ministro, tal medida, na verdade, desempenhava um papel central na espetacularização do processo, estratégia que, segundo a Juíza Fabiana Alves Rodrigues, teria sido utilizada durante a Operação Lava-Jato para fazer prevalecer a versão acusatória na ação criminal.²⁵⁴

Assim, para ele, havia absoluta clareza de que a decisão de ordenação da condução coercitiva do paciente maculara a imparcialidade do ex-Juiz Sérgio Moro, "seja por não ter respeitado as balizas legais, seja por ter propiciado uma exposição

²⁵² Manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 42.

²⁵³ Manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 46/47.

²⁵⁴ Manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 48, fazendo referência à RODRIGUES, Fabiana Alves. **Operação Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica na justiça criminal.** 2019. 267 f. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. p. 204.

atentatória à dignidade e à presunção de inocência do investigado".²⁵⁵ Ressalta, ademais, que os diálogos havidos entre os membros da Lava-Jato, revelados pela Operação Spoofing, demonstraram a intensa colaboração entre o magistrado e os membros do Ministério Público Federal, com colaboração estratégica da imprensa.

Quanto à quebra de sigilo telefônico do paciente, familiares e advogados, o ministro teceu considerações para dizer que o magistrado interceptou o sigilo telefônico dos advogados para ter acesso antecipado aos seus movimentos processuais e que isso já seria causa para reconhecer a violação da independência judicial e a contaminação de todos os atos praticados pelo ex-juiz. Afirmou que a interceptação permitiu que "o magistrado e a força tarefa de Curitiba se antecipassem às ações do paciente, deixando-o sem saída defensiva em várias oportunidades".²⁵⁶

Quanto à divulgação ilegal de áudios, o ministro afirma que o próprio STF já teria reconhecido a ilegalidade da medida, na Reclamação 23.457. E afirma que o fato de a Corte ter analisado e declarado a ilegalidade dos atos não esgotaria a questão levantada no *Habeas Corpus*, pois nele não se estaria discutindo, especificamente, a legalidade do ato, mas a propensão do magistrado à parcialidade, sua inclinação política e seus interesses pessoais.²⁵⁷

Ademais, afirmou o Ministro Gilmar Mendes, o vazamento das interceptações ocorreu de forma seletivamente manipulada, já que, de um total de 22 conversas grampeadas, foram omitidos diálogos havidos entre o ex-Presidente Lula com outras autoridades políticas em que, inclusive, teria confessado estar sofrendo pressão de aliados para aceitar o convite da então presidente Dilma Rousseff. Estes diálogos, no entanto, teriam sido ocultados e utilizados, deliberadamente, apenas aqueles mais adequados à força tarefa e aos objetivos do julgador, pois, em diálogos travados entre Deltan Dallagnol e integrantes da força tarefa, ele teria afirmado que essa manipulação seria um filigrana menor numa perspectiva jurídica dentro de um contexto que seria maior e político.²⁵⁸

²⁵⁵ Manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 49.

²⁵⁶ Manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 63.

²⁵⁷ Manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 74.

²⁵⁸ Manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 76.

Quanto à atuação de Sérgio Moro para impedir a ordem de soltura de Luiz Inácio Lula da Silva concedida pelo Desembargador Federal Rogério Favreto, em 08/07/2018, o ministro rememorou que o ex-juiz estava em período de férias e não tinha jurisdição sobre o caso. No entanto, atuou para evitar o cumprimento da ordem, chegando até a ligar para o Diretor da Polícia Federal e sustentar o descumprimento da liminar, agindo como se fosse o próprio Ministério Público, com o objetivo de manter a prisão do réu. Ainda, para o Ministro, criara-se uma situação absurda em que um juiz de primeiro grau teria feito as vezes do Ministério Público e teria, sorrateira e clandestinamente, "recorrido" da decisão proferida pelo tribunal.²⁵⁹

Desta forma, essa situação teria sido um "desserviço e um desrespeito ao sistema jurisdicional e ao estado de direito"²⁶⁰, deixando evidente a visão preconcebida do magistrado no caso concreto, já que não atuou dentro dos limites da sua competência, mas para garantir o interesse processual da demanda. Nesse caso, o juiz Sérgio Moro teria atribuído para si "autoridade ímpar, absolutista, acima da própria justiça, conduzindo o processo ao seu livre arbítrio, bradando sua independência funcional"²⁶¹, atuando fora dos limites de sua competência, apenas para defender seu projeto de poder, que teria perpassado pela "cassação dos direitos políticos do paciente e ainda a restrição a sua liberdade de locomoção como fecho de uma narrativa midiática incriminadora".²⁶²

Quanto ao quinto fato indicativo de quebra da parcialidade indicado pelos impetrantes, relacionado à sentença condenatória proferida pelo ex-juiz, afirma o Ministro Gilmar Mendes que o ex-juiz Sergio Moro teria feito constar claramente diversas expressões acerca de sua percepção e da atuação abusiva por parte da defesa do paciente. E continua afirmando que, embora o artigo 256 do Código de Processo Penal vede que a parte se beneficie de nulidade por ela criada, seriam as próprias declarações do julgador, na sentença, que estariam demonstrando que ele

²⁵⁹ Manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 78.

²⁶⁰ Manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 78.

²⁶¹ Manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 78.

²⁶² Manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 79.

teria se sentido agredido e provocado pelas partes. E isso, para o Ministro, inviabilizaria a atuação imparcial por parte do Magistrado.²⁶³

Além disso, relata o ministro, os diálogos vazados entre Sérgio Moro e os integrantes da força-tarefa demonstraram que havia uma intensa sinergia entre acusação e julgador, em que este, muitas vezes, até determinava o que deveria ser feito.²⁶⁴ E segue ressaltando que os próprios membros da força-tarefa passaram a referenciar-se ao então juiz Sérgio Fernando Moro com o codinome *Russo*, um autêntico "legislador positivo, que criava suas próprias regras e fases processuais".²⁶⁵

O Ministro ainda ressalta que nas mensagens que teriam sido levadas aos autos pela Operação Spoofing, os membros da força tarefa compartilhavam da ideia de que no Código de Processo Penal do Juiz Sérgio Moro (CPP russo) o contraditório e a ampla defesa não tinham relevância e que nele tudo era possível.²⁶⁶

Quanto ao fato de ter levantado o sigilo da delação de Antonio Palocci Filho antes do primeiro turno das eleições, o Ministro Gilmar Mendes afirmou que as circunstâncias em que tal ocorrera, ou seja, após o fim da instrução processual, ocorreram quando já não serviria para embasar a sentença e apenas três meses após ter sido homologado o acordo de delação. E isso demonstraria que se estava aguardando o momento adequado para criar-se um fato político. Além disso, chama a atenção para o fato de a publicidade do acordo de delação ter sido concedida de ofício pelo ex-juiz, sem que tivesse havido qualquer pedido por parte do Ministério Público.

Por fim e quanto ao fato de o ex-juiz ter assumido a chefia do Ministério da Justiça, em 2019, o Ministro Gilmar Mendes afirmou que isso, por si só, já demonstraria o interesse político pessoal do ex-juiz Sérgio Moro e sua evidente inclinação de condenar e prender o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva a qualquer custo, inclusive com violações a direitos fundamentais.

²⁶³ Manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 81.

²⁶⁴ Segundo o Ministro, "a prática de se antecipar o conteúdo de manifestações técnicas ao juiz da Lava-Jato fora dos autos fazia parte da rotina do conluio. O magistrado que ocupava a verdadeira posição de revisor técnico das peças do MPF parecia cancelar as peças mesmo quando o processo já havia saído da sua jurisdição. Destaca-se notável mensagem de Deltan Dallagnol ao grupo de procuradores em 21 de julho de 2017 ao advertir que "Russo quer uma previsão das nossas razões de apelação do caso triplex" (Manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 85).

²⁶⁵ Manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 86.

²⁶⁶ Manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 87.

Em face de todos esses argumentos, o Ministro entendeu que houve clara "violação do dever de imparcialidade do magistrado"²⁶⁷ e, por isso, divergindo do Relator, concedeu a ordem de *Habeas Corpus* para anular todos os atos decisórios praticados pelo ex-magistrado no âmbito da referida ação penal. Ressaltou que a anulação não impediria que se abrisse novo processo com a finalidade de verificar-se os fatos imputados, desde que tal ocorresse com respeito ao devido processo penal.

O Ministro Ricardo Lewandowski, chamado a votar, iniciou seu voto manifestando-se pelo cabimento do *Habeas Corpus* impetrado, especialmente porque não se faria necessário, no caso, revolver o conjunto probatório, bastando, para tanto, examinarem-se os documentos acostados aos autos.²⁶⁸ Trouxe precedentes sobre a matéria e afirmou não ser obstáculo ao conhecimento do *Habeas Corpus* o fato de as alegações lançadas já terem sido analisadas em instâncias inferiores. Isso porque este remédio processual prestar-se-ia a sanar vícios que pudessem colocar em risco a liberdade das pessoas, mesmo que estas não tivessem sido reconhecidas nas instâncias ordinárias. Ademais, ressaltou os Agravos em Recursos Extraordinários interpostos anteriormente pela defesa do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva que não chegaram a analisar a matéria posta à apreciação ante a limitação cognitiva da via recursal utilizada.²⁶⁹

Afirmou, ainda, que a Segunda Turma do STF, em 04/08/2020, no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 163.943 – AGR/PR, já reconhecera a parcialidade do ex-magistrado, especialmente, em razão deste ter determinado, após o encerramento da instrução processual, o levantamento do sigilo e o traslado para os autos da delação de Antonio Palocci Filho que acabou sendo vazada para a imprensa. Só este fato demonstraria os meios heterodoxos utilizados pelo ex-magistrado no processo penal contra o ex-Presidente e sua parcialidade na condução do processo penal.²⁷⁰ Para o Ministro, a intenção do ex-magistrado revelava a intenção de criar um

²⁶⁷ Manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 102.

²⁶⁸ Manifestação do Ministro Ricardo Lewandowski, em 09/03/2021, nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 05-06.

²⁶⁹ STF, AREs 1.100.658/PR, 1.097.078/PR e 1.096.639/PR.

²⁷⁰ Manifestação do Ministro Ricardo Lewandowski, em 09/03/2021, nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 08.

fato político, violando o sistema acusatório e vulnerando as garantias do contraditório e da ampla defesa do réu.²⁷¹

Além disso, afirmou que a constante troca de mensagens entre o ex-magistrado e os membros da procuradoria, trazidos a público pela Vaza Jato, já demonstrariam que o processo penal estava contaminado pela parcialidade. Acrescentou, ademais, que os diálogos decorrentes da Vaza Jato foram avaliados por perícia judicial, que confirmaram que não teria sido rompida a integridade da cadeia de custódia das mensagens extraídas dos dispositivos eletrônicos.²⁷² Ademais, para o Ministro, tais mensagens poderiam ser utilizados em juízo, uma vez que já se tem entendimento de que, quando favorável ao réu, a prova ilícita poderia ser utilizada.²⁷³ Para ele, o Réu teria sido submetido a um simulacro de ação penal e que seria fundamental não só o magistrado ser imparcial, como também parecer imparcial perante a opinião pública.²⁷⁴ Teceu considerações sobre cada um dos atos praticados pelo ex-magistrado, afirmou que haveria uma "inaceitável simbiose entre os órgãos responsáveis por investigar, acusar e julgar, que tem como origem motivações políticas e interesses pessoais do ex-juiz Sérgio Moro"²⁷⁵ e, ao final, afirmou que não haveria dificuldade em identificar a sua parcialidade. Para o Ministro Lewandowski, teria ficado escancarada uma indevida confusão entre as atribuições de julgar e de acusar por parte do então magistrado Sérgio Fernando Moro, que, inclusive, por suas decisões e condutas, visando a obtenção de apoio da opinião pública, teria influenciado "o desfecho da eleição presidencial, com evidente motivação política e desabrido interesse pessoal, em franco prejuízo dos mais mezinhos direitos do paciente".²⁷⁶

Seguindo o julgamento, o Ministro Nunes Marques apresentou seu voto em linha do já decidido pelo Ministro Relator Luiz Edson Fachin. Afirmou que a questão da suspeição já havia sido decidida pelas instâncias superiores, não tendo sido

²⁷¹ Manifestação do Ministro Ricardo Lewandowski, em 09/03/2021, nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 10.

²⁷² Manifestação do Ministro Ricardo Lewandowski, em 09/03/2021, nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 14.

²⁷³ Manifestação do Ministro Ricardo Lewandowski, em 09/03/2021, nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 27-29.

²⁷⁴ Manifestação do Ministro Ricardo Lewandowski, em 09/03/2021, nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 29.

²⁷⁵ Manifestação do Ministro Ricardo Lewandowski, em 09/03/2021, nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 32.

²⁷⁶ Manifestação do Ministro Ricardo Lewandowski, em 09/03/2021, nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493, que tramitou perante o STF, p. 64.

acolhida. E quanto aos fatos supervenientes, afirmou que a análise de tais questões implicaria em supressão de instância, o que não seria admissível.

Quanto ao material decorrente da Vaza Jato, afirmou ser impossível sua utilização, pois seriam provas ilícitas, obtidas sem o crivo do contraditório e o devido processo legal. E, por conta disso, votou também pelo não conhecimento do writ.

A Ministra Cármem Lúcia, após os votos apresentados, houve por bem alterar o seu voto proferido inicialmente. Disse que, ante o lapso temporal que decorrera desde o início do julgamento, pode-se perceber a existência de uma combinação de atos, fatos e atores processuais que demonstravam a parcialidade do magistrado e que o *Habeas Corpus* poderia, sim, ser utilizado para afastar ilegalidade manifesta, o que seria o caso dos autos.

O Ministro Relator Luiz Edson Fachin, então, apresentou sua confirmação de voto. Reafirmou que: (a) os primeiros argumentos lançados pelos advogados do paciente já haviam sido apreciados pelas cortes superiores, havendo, portanto, preclusão quanto à matéria; (b) o fato de o magistrado ter adotado decisões desfavoráveis ao paciente não configuraria parcialidade judicial; (c) não ser admissível utilizar-se das mensagens decorrentes da operação Spoofing ou Vaza Jato, pois obtidas de forma ilegal, sem que o crivo do contraditório tenha se estabelecido; e (d) ser o rol do artigo 254 do CPP taxativo, com precedentes da corte nesse sentido, não tendo as hipóteses apresentadas pela defesa do paciente se subsumido às hipóteses legais.

Assim, e por maioria, foi concedida a ordem de *Habeas Corpus*, com anulação de todos os atos decisórios praticados pelo ex-Juiz Sérgio Fernando Moro no âmbito da ação penal, incluindo aqueles praticados na fase pré-processual.

3 A IMPARCIALIDADE PROBLEMATIZADA

Como se viu nos capítulos anteriores, a Operação Lava-Jato, foi a maior operação de combate à corrupção ocorrida no Brasil e colocou no banco dos réus figuras públicas que, por muito tempo, passaram ao largo da justiça criminal. No entanto, para que isso acontecesse, uma combinação estratégica de medidas foi adotada com certa frequência: prisões cautelares, temporárias ou preventivas, quebra de sigilo bancário, telemático, fiscal, bloqueio patrimonial, busca e apreensão em endereços dos investigados, empresas e em escritórios de advocacia, escutas telefônicas, conduções coercitivas dos investigados, divulgação de informações para a imprensa e acordos de colaboração premiada.

Além delas, a Operação também se valeu do forte apoio da mídia e da opinião pública, que foram, inclusive, fundamentais para o seu sucesso e para a condenação daqueles que eram tidos como inimigos do povo. Este apoio pautou-se, em grande medida, pela estratégia "consistente na publicização de todos os passos da Lava-Jato, tanto pelos meios de mídia tradicionais quanto pelas redes sociais".²⁷⁷

Disseminou-se, ainda, a ideia de que "qualquer pessoa que questionasse as estratégias da operação estaria agindo movida por interesses próprios, motivada pela busca de algum tipo escuso de vantagem".²⁷⁸

No entanto, ao mesmo tempo que a operação encontrou eco na opinião pública, acabou gerando também críticas e preocupações por parte de juristas, atores políticos, cientistas políticos, e outros, dada à ausência, em diversas oportunidades, da preservação dos princípios substantivos e procedimentais que deveriam orientar o sistema de justiça criminal e ante à vulneração ao Estado de Direito.²⁷⁹ Surgiram daí questionamentos sobre se, de fato, a imparcialidade estaria sendo observada. O juiz da causa estaria agindo de acordo com as regras do jogo? Não estaria o magistrado se aproximando demasiadamente de uma das partes, violando a lealdade do duelo e desequilibrando a relação processual? Teria o juiz, no curso das demandas, agido movido por interesses pessoais, ideológicos, políticos, ou teria ele simplesmente agido como permite e determina a lei?

²⁷⁷ PRADO, Mariana Mota; MACHADO, Marta R. de Assis; BARROS, Matheus de. Uso do direito penal para combater a corrupção: potencial, riscos e limitações da Operação Lava Jato. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 11, 2021.

²⁷⁸ PRADO; MACHADO; BARROS, loc. cit.

²⁷⁹ Ibid., p. 04.

Sendo assim, buscou-se entender como a parcialidade judicial, já analisada no primeiro capítulo, apresentou-se nos casos postos à apreciação judicial, tomando-se por base o caso analisado no segundo capítulo, questionando-se se o sistema judicial brasileiro, a opinião pública, a mídia e as questões políticas, de alguma forma, poderiam ter contribuído para que o princípio da imparcialidade fosse tão difícil de ser efetivado.

A partir daí, o que se propõe, ao final, é analisar se haveria alguma alternativa ao sistema que pudesse permitir uma coerência e integridade nas decisões, de modo que a imparcialidade judicial deixasse de ser mera tábula rasa para se tornar efetivamente um princípio fundamental e efetivamente garantido.

3.1 A OPERAÇÃO LAVA-JATO, O PUNITIVISMO E A POLITIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO

O Estado de Direito, como afirma Jorge Reis Novais, pressupõe a proteção e a garantia dos direitos fundamentais, que são, inclusive, indisponíveis aos próprios detentores do poder.²⁸⁰ No direito constitucional moderno, tais garantias, especialmente o devido processo legal, o contraditório e a presunção de inocência, devem ser sempre observadas, sob pena de, ao não o fazer, o juiz perder a sua independência e imparcialidade imprescindíveis ao exercício da jurisdição. Lutas morais, nos dizeres de Valin e Colantuono, não podem justificar a vulneração dos direitos fundamentais, já que isso resultaria "no fracasso do Estado de Direito".²⁸¹

Entretanto, no caso analisado, parece que os direitos fundamentais não limitaram a atuação dos membros da força-tarefa da Operação Lava-Jato, especialmente por parte do ex-juiz Sérgio Fernando Moro, como restou, ao final decidido nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

²⁸⁰ NOVAES, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito**: do Estado de Direito liberal ao Estado Social e Democrático de Direito. Coimbra: Almedina, 2006, p. 26, citado por VALIM, Rafael; COLANTUONO, Pablo Angel Gutierrez. O enfrentamento da corrupção nos limites do Estado de Direito. In: ZANIN MARTINS, Cristiano *et al.* **O caso Lula**: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 72.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 76-77.

Parte importante da doutrina percebeu, durante a tramitação da Operação, em todas as instâncias, uma forte tendência ao punitivismo por parte do Judiciário.²⁸² E, nesse contexto, eventuais sacrifícios passaram a ser aceitáveis, mesmo que às custas da vulneração de direitos fundamentais.²⁸³ Afinal, os fins justificariam os meios.²⁸⁴ E o garantismo²⁸⁵, tão defendido por Luigi Ferrajoli, acabou dando lugar ao punitivismo²⁸⁶, que teve o ex-juiz Sérgio Fernando Moro como grande protagonista.

E para tanto, os responsáveis por esta Operação, especialmente o ex-juiz e membros do Ministério Público, acabariam usando daquilo que foi nominado pelos Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR, como "meios heterodoxos" para alcançar seus objetivos.²⁸⁷ Foram dezenas de prisões cautelares, temporárias ou preventivas, seguida de uma série de medidas de cunho patrimonial e pessoal, escutas telefônicas, condução coercitivas, acordos de colaboração premiada e, também, de franco acesso aos meios de comunicação.²⁸⁸

²⁸² STRECK, Lenio Luiz. Por que Moro foi parcial e o Ministério Público não foi isento: a prova do lawfare na Lava Jato. In: PRONER, Carol, STRECK, Lenio Luiz; CARVALHO, Marco Aurélio de; SANTOS, Fabiano Silva dos (orgs.). **Livro das parcialidades**. Rio de Janeiro: Telha, 2021. p. 25.

²⁸³ PRADO, Mariana Mota; MACHADO, Marta R. de Assis; BARROS, Matheus de. Uso do direito penal para combater a corrupção: potencial, riscos e limitações da Operação Lava Jato. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 04, 2021.

²⁸⁴ No Estado Democrático de Direito, vale observar, os fins não podem justificar os meios. A discricionariedade judicial deve sempre encontrar limites nos direitos fundamentais e na ordem jurídica. Mesmo o combate à corrupção, que é algo necessário, não pode ser pautado na vulneração dos direitos fundamentais. Valim e Colantuono afirmam que o combate à corrupção, da forma como vem sendo apresentada, é uma Espécie de Cavalo de Tróia do Estado de Direito Moderno, na medida que subtrai a realização dos direitos fundamentais (VALIM, Rafael; COLANTUONO, Pablo Angel Gutierrez. O enfrentamento da corrupção nos limites do Estado de Direito. In: ZANIN MARTINS, Cristiano *et al.* **O caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil**. São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 74).

²⁸⁵ Carvalho e Ferreira afirmam que o sistema de garantias implica na imposição de limites, especialmente mediante "a criação e efetivação de garantias fundamentais". Aduzem que o garantismo implica em "respeitar o sujeito humano, valor fonte de todo o direito", tornando possível a construção de um Estado Democrático de Direito. (CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de; FERREIRA, Alex Daniel Barreto Ferreira. Um café entre Moro e Ferrajoli: a operação Lava-Jato vista sob a perspectiva do sistema de garantias. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 7, p. 426, jul./dez. 2017).

²⁸⁶ O punitivismo tem lugar quando se passa a aceitar uma maior intervenção do Estado na esfera penal e quando se busca uma democracia meramente formal, visando a contemplar expectativas próprias. (CARVALHO; FERREIRA, loc. cit.).

²⁸⁷ Vide a menção do Ministro Gilmar Mendes, no *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR, do STF, p. 32, acerca dos meios heterodoxos utilizados pelo ex-juiz Sérgio Fernando Moro. Também, às fls. 10 do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, há a menção acerca do conjunto de fatos heterodoxos e ilícitos praticados pelo ex-magistrado e que demonstrariam sua suspeição.

²⁸⁸ Os resultados da operação em números, aliás, foram apontados na nota 202, supra. Vide: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Lava Jato: resultados**. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>. Acesso em: 23 set. 2022.

A similaridade entre as táticas aplicadas na Operação Mãos Limpas, que ocorrera na Itália, e aqui talvez tenham se dado justamente pela simpatia que o ex-juiz Sérgio Fernando Moro tinha com a forma como aquela operação foi conduzida. Em artigo publicado em 2004, o ex-juiz exaltou as razões do sucesso daquela Operação (fato, inclusive, abordado pela defesa do ex-Presidente), dando grande destaque às medidas cautelares para obtenção da confissão dos acusados²⁸⁹:

A estratégia de investigação adotada desde o início do inquérito submetia os suspeitos à pressão de tomar decisão quanto a confessar, espalhando a suspeita de que outros já teriam confessado e levantando a perspectiva de permanência na prisão pelo menos pelo período da custódia preventiva no caso da manutenção do silêncio ou, vice-versa, de soltura imediata no caso de uma confissão (uma situação análoga do arquétipo do famoso "dilema do prisioneiro"). Além do mais, havia a disseminação de informações sobre uma corrente de confissões ocorrendo atrás das portas fechadas dos gabinetes dos magistrados. Para um prisioneiro, a confissão pode aparentar ser a decisão mais conveniente quando outros acusados em potencial já confessaram ou quando ele desconhece o que os outros fizeram e for do seu interesse precedê-los. Isolamento na prisão era necessário para prevenir que suspeitos soubessem da confissão de outros: dessa forma, acordos da espécie "eu não vou falar se você também não" não eram mais uma possibilidade.²⁹⁰

Embora tais medidas requeiram a presença de requisitos legais específicos, na Operação Lava Jato, exatamente tal qual ocorrera na Operação Mãos Limpas, pareciam buscar, segundo menciona a Juíza Fabiana Alves Rodrigues, incentivar os investigados a confessarem e, eventualmente, firmarem acordos de delação premiada, como "meio mais eficaz para evitar uma iminente prisão ou reduzir seu tempo".²⁹¹ Segundo Rodrigues, as medidas eram espécies de ferramentas que poderiam ser usadas para "neutralizar o suposto criminoso", dando "à comunidade uma falsa sensação de segurança e eficiência".²⁹²

Celso Antonio Bandeira de Mello afirma que as inúmeras prisões cautelares e preventivas que foram decretadas durante a Operação Lava-Jato poderiam ser

²⁸⁹ MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a Operação Mani Pulite. **Revista CEJ**, Brasília, n. 26, p. 56-62, jul./set. 2004.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 58.

²⁹¹ RODRIGUES, Fabiana Alves. **Lava jato**: aprendizado institucional e ação estratégica na justiça. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020. p. 179.

²⁹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Bem-vindos ao lawfare**: manual de passos básicos para demolir o direito penal. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 160.

consideradas como táticas similares à tortura, em que se mantém alguém encarcerado para que confesse o que o juiz deseja ou para que delate alguém.²⁹³

Mas não bastassem o uso de tais mecanismos, a Operação Lava-Jato buscou angariar amplo apoio da opinião pública e da mídia. Mais uma vez tendo como parâmetro a operação Mãos Limpas, o ex-juiz responsável pela condução da Operação entendia que o fluxo de informações para a mídia faria com que o público se mantivesse interessado sobre o assunto, deixando, conseqüentemente, os acusados na defensiva. Essa seria mais uma medida que poderia favorecer confissões e delações premiadas e impediriam eventual obstrução do trabalho da justiça pelos investigados.²⁹⁴

E, para cumprir com tal desiderato, o ex-juiz Sérgio Fernando Moro passou a ser fonte constante do noticiário, passando a conceder entrevistas, a participar de eventos públicos e particulares em apoio à referida operação, de publicações de livros e a encaminhar notas públicas aos veículos de comunicação.²⁹⁵ Como já se mencionou acima, por sua forte colaboração com a mídia acabou sendo alçado à condição de herói nacional, especialmente pela imagem construída de agente responsável pelo combate à corrupção no país. Garantiu, assim e por muito tempo,

²⁹³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Autonomia e imparcialidade do Poder Judiciário. *In*: ZANIN MARTINS, Cristiano *et al.* **O caso Lula**: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 156.

²⁹⁴ Mais uma vez, Sérgio Fernando Moro, em artigo de sua autoria, fala da importância de manipulação da imprensa, como estratégia para garantir apoio da opinião pública e de favorecer confissões e colaborações. Segundo ele, esta estratégia foi utilizada na Operação Mãos Limpas, com sucesso: "Os responsáveis pela operação mani pulite ainda fizeram largo uso da imprensa. Com efeito: Para o desgosto dos líderes do PSI, que, por certo, nunca pararam de manipular a imprensa, a investigação da "mani pulite" vazava como uma peneira. Tão logo alguém era preso, detalhes de sua confissão eram veiculados no "L'Expresso", no "La Republica" e outros jornais e revistas simpatizantes. Apesar de não existir nenhuma sugestão de que algum dos procuradores mais envolvidos com a investigação teria deliberadamente alimentado a imprensa com informações, os vazamentos serviram a um propósito útil. O constante fluxo de revelações manteve o interesse do público elevado e os líderes partidários na defensiva. Craxi, especialmente, não estava acostumado a ficar na posição humilhante de ter constantemente de responder a acusações e de ter a sua agenda política definida por outros. A publicidade conferida às investigações teve o efeito salutar de alertar os investigados em potencial sobre o aumento da massa de informações nas mãos dos magistrados, favorecendo novas confissões e colaborações. Mais importante: garantiu o apoio da opinião pública às ações judiciais, impedindo que as figuras públicas investigadas obstruíssem o trabalho dos magistrados, o que, como visto, foi de fato tentado". (MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a Operação Mani Pulite. **Revista CEJ**, Brasília, n. 26, p. 59, jul./set. 2004).

²⁹⁵ O ex-juiz participou de lançamento de um livro intitulado "Lava-Jato", de Wladimir Netto, no qual há um capítulo dedicado a ele, como sendo personalidade do ano. Além disso, participou de jantar promovido pelo Presidente do Instituto dos Advogados do Paraná no qual teria afirmado que o então ex-Presidente Lula seria condenado até o final daquele ano. Participou também de atos com o então candidato à Prefeitura de São Paulo, João Doria, pelo PSDB, um ferrenho defensor da Lava-Jato e contrário ao então ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Também encaminhou carta à Rede Globo dizendo ter ficado tocado com as manifestações populares ocorridas em março de 2016 e que seria importante que as autoridades eleitas e partidos ouvissem a voz das ruas.

face a este seu alinhamento com os meios de comunicação e com a opinião pública, a manutenção de suas decisões.

A sinergia havida entre o juiz e a mídia era tão forte que ele chegou a mencionar em despacho por ele proferido e relacionado à divulgação das conversas interceptadas entre o então ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e a então Presidente Dilma Rousseff, que a publicização dos atos processuais era fundamental para que os acusados não causassem quaisquer obstáculos à administração da justiça. Tudo, aliás, bem na linha da manifestação que fizera sobre a Operação Mãos Limpas em artigo de sua autoria.²⁹⁶ Segundo ele, a publicização dos atos seria importante para que "os governados saibam o que fazem os governantes, mesmo quando estes buscam agir protegidos pelas sombras".²⁹⁷ E acrescentou que esta seria uma forma de manter um "saudável escrutínio público sobre a atuação da Administração Pública e da própria Justiça Criminal".²⁹⁸

No entanto, como se viu pelo julgamento do *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR e com a vinda a público das mensagens decorrentes da Vaza Jato, o ex-juiz parece ter ido além da mera publicização das mensagens. Ele, segundo o que restou consignado no julgamento, teria permitido que houvesse vazamento seletivo de informações aos meios de comunicação.

Segundo Ribeiro, tais revelações feitas pelo site The Intercept Brasil, em julho de 2019, mostraram que teria havido, por exemplo, um esforço hercúleo por parte dos condutores da Lava-Jato para que os áudios referente à interceptação das conversas entre o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e a então ex-Presidente Dilma Rousseff pudessem ser revelados antes da nomeação do então ex-Presidente ao cargo de Ministro de Estado e para que apenas o que fosse importante aos olhos dos agentes da força-tarefa chegasse ao público.²⁹⁹

²⁹⁶ MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a Operação Mani Pulite. **Revista CEJ**, Brasília, n. 26, p. 59, jul./set. 2004.

²⁹⁷ RODAS, Sérgio. Moro reconhece erro em grampo de Dilma e Lula, mas mantém divulgação. **Consultor Jurídico**, 17 mar. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-17/moro-reconhece-erro-grampo-dilma-lula-nao-recua>. Acesso em: 02 jan. 2023.

²⁹⁸ RODAS, Sérgio. Moro reconhece erro em grampo de Dilma e Lula, mas mantém divulgação. **Consultor Jurídico**, 17 mar. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-17/moro-reconhece-erro-grampo-dilma-lula-nao-recua>. Acesso em: 02 jan. 2023. Também: AO QUEBRAR sigilo, Moro lembra que Lula ainda não tinha foro privilegiado. **G1**, 16 mar. 2016. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/03/ao-abrir-sigilo-moro-cita-ampla-defesa-e-saudavel-escrutinio-publico.html>. Acesso em: 02 jan. 2023.

²⁹⁹ RIBEIRO, Bruno Salles Pereira. Delineamentos sobre a aferição da quebra de imparcialidade do juiz a partir do exame de comportamentos do magistrado responsável pela Operação Lava Jato. *In*: STRECK, Lenio. **O livro das suspeições**. Rio de Janeiro: Telha, 2020. p. 49.

E essa seletividade na publicização das informações acabou sendo destacada pelo Ministro Gilmar Mendes, que, em seu voto no *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR, ressaltou:

Cumprir destacar – aqui como fato denotador do afastamento da posição de independência do juiz – que o vazamento das interceptações, além de reconhecidamente ilegal, foi manipuladamente seletivo. O principal áudio divulgado pelo magistrado de forma ampla nos veículos de comunicação naquela data consistia em gravação de 1 min e 35s de uma conversa entre o paciente e a então ex-Presidente Dilma Rousseff, na qual teria sido sugerido que o paciente utilizaria a posse no cargo de Ministro de Estado para se evadir da aplicação da lei penal.

Todavia, sabe-se hoje que havia outras ligações interceptadas pela polícia naquele dia, mantidas em sigilo pelos investigadores, que punham em xeque a hipótese adotada na época por Moro.

Como destacado em reportagem do Jornal Folha de São Paulo, do total de 22 conversas grampeadas após a interrupção da escuta em março de 2016, foram omitidos da divulgação geral diálogos, que incluem conversas de Lula com políticos, sindicalistas e o então vice-Presidente Michel Temer (MDB), em que o paciente teria confessado a diferentes interlocutores naquele dia que relutou em aceitar o convite de Dilma para ser ministro e só o aceitou após sofrer pressões de aliados.

De acordo com a reportagem realizada pelo jornal, após examinar todas as interceptações – mantidas fora do alcance do STF pelo ex-juiz -, foi possível verificar que "o ex-Presidente só mencionou as investigações em curso uma vez, para orientar um dos seus advogados a dizer aos jornalistas que o procurassem que o único efeito da nomeação seria mudar seu caso de jurisdição, graças à garantia de foro especial para ministros no Supremo.³⁰⁰

Mas isso só foi possível ao magistrado em razão do próprio sistema processual penal brasileiro que ainda possui muitos resquícios inquisitoriais, como se verá no item subsequente, os quais permitiram que o juiz mantivesse consigo a gestão da prova e o controle dos atos processuais. Isto, aliado a uma ideia mais punitivista, a qual busca uma justiça com práticas mais rígidas, especialmente para problemas sociais de repercussão nacional, teria sido o elemento catalizador para que o ex-juiz avançasse sobre direitos fundamentais com o argumento de que seria justificável para desencorajar os corruptos a cometerem crimes novamente. E nesta perspectiva, para a condenação dos inimigos, seria admissível a manipulação das provas para que o resultado pretendido pudesse ser alcançado.

Mas o fato é que essa ideia avançou sobre os direitos fundamentais devido à seletividade que se fazia sobre o que deveria chegar a público. Isto acabou afetando não só o ex-Presidente, mas também os rumos da política no país.

³⁰⁰ Voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, nos autos de *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR, que tramitou perante o Supremo Tribunal Federal, às fls. 75.

Afinal, o vazamento das gravações de conversa havidas entre a então Presidente Dilma Rousseff e o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em março de 2016; a condenação em primeira e segunda instâncias do ex-Presidente Lula em tempo recorde, antes do registro das candidaturas às eleições presidenciais de 2018; a publicização da delação do ex-ministro Antonio Palocci Filho às vésperas das eleições presidenciais, em outubro de 2018, e o adiamento do depoimento do ex-Presidente para depois daquelas eleições, foram alguns atos judiciais que afetaram diretamente a política do país.

Tais atos impulsionaram o impeachment da ex-Presidente Dilma Rousseff, e, 31 de agosto de 2016, inviabilizaram a nomeação do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva ao cargo de Ministro de Estado e inviabilizaram a candidatura dele às eleições presidenciais de 2018, impulsionando a candidatura do ex-Presidente Jair Messias Bolsonaro nas eleições de 2018.

Fabiana Alves Rodrigues ressalta, inclusive, que a gestão temporal nos julgamentos contra o então ex-Presidente, tanto em primeira quanto em segunda instância, bem como o alinhamento dos tribunais com a opinião pública, teriam sido fatos que também interferiram na política e, de alguma forma, acabaram garantindo a inelegibilidade do ex-Presidente nas eleições presidenciais de 2018. Segundo ela, apenas quatro outros processos da Operação Lava-Jato foram mais céleres que esta ação, mas todos eles acabaram servindo para fundamentar a condenação do ex-Presidente.³⁰¹

A constância com que as decisões proferidas pelo ex-magistrado interferiam na política fez, inclusive, com que os ministros do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental em *Habeas Corpus* n.º 163.393, relacionado à juntada e publicização da delação de Antonio Palocci Filho, condenarem o comportamento do magistrado. Ressaltaram, no julgamento mencionado, que o magistrado buscava,

³⁰¹ Segundo Fabiana Alves Rodrigues, apenas quatro ações foram mais ágeis daquela do ex-Presidente Lula. Seriam as dos executivos da Camargo Correia, que tramitaram em 221 dias, José Bumlai, que tramitou em 276 dias, Ronan Maria Pinto, em 300 dias e contra os executivos da OAS Agenor Franklin Medeiros, Leo Pinheiro. Segundo ela, "a gestão temporal dos casos envolvendo Léo Pinheiro foi especialmente relevante para obter a delação do empresário, utilizada para fundamentar a condenação de Lula, o ritmo da tramitação da ação do ex-Presidente tem marcas sugestivas de agilização para inviabilizar sua candidatura em 2018". E acrescenta que, embora não possa dizer que a condenação ao ex-Presidente teve esse objetivo, a gestão temporal do caso traria "evidências de que ele foi agilizado para permitir que a condenação em segunda instância ocorresse a tempo de impedir a sua participação na eleição, pois uma eventual vitória nas urnas impediria a aplicação da pena e até mesmo o prosseguimento da ação".

com suas condutas, "influenciar, de forma direta e relevante, o resultado da disputa eleitoral" e que seu comportamento seria, no mínimo, heterodoxo, "em franca violação ao sistema acusatório e às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa".³⁰² E, posteriormente, os Ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR, analisado no capítulo 2, também ressaltaram o caráter político dos atos praticados pelo ex-magistrado.³⁰³

Embora os atos praticados pelo ex-juiz estivessem indo além das questões relacionadas ao processo e estivessem interferindo na política do país, o fato é que não houve, por muito tempo, qualquer modificação nas decisões que vinham sendo proferidas por ele. E isto mesmo diante dos inúmeros e constantes reclames do acusado e ante a possível vulneração dos direitos fundamentais.

Como se viu, pela análise das decisões no capítulo anterior, as hipóteses de suspeição e impedimentos levantadas por muitos dos acusados e, em especial, pelo ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, foram tratadas de forma meramente dogmática pelos tribunais. O entendimento, na linha, aliás, da jurisprudência dominante, foi apresentado no sentido de que tais hipóteses previstas nos artigos 252 e 254 do Código de Processo Penal eram taxativas e que as apresentadas não se enquadravam entre elas.

Assim, a arguida quebra da imparcialidade do ex-juiz Sérgio Moro na condução das demandas penais acabou não encontrando eco nos tribunais. O juízo de origem, o Tribunal Regional Federal e até mesmo o Superior Tribunal de Justiça, quando analisou o HC 398.570/PR, apresentaram entendimentos no sentido de que as hipóteses levadas à apreciação judicial não se encontravam entre aquelas previstas no artigo 254 do Código de Processo Penal.

O entendimento, aliás, manteve-se até o julgamento do *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR, ocorrido em março de 2021. E mesmo assim, a questão foi decidida por maioria, já que os Ministros Luiz Edson Fachin e Nunes Marques apresentaram entendimento em linha da jurisprudência da própria Corte, pela taxatividade das

(RODRIGUES, Fabiana Alves. **Lava jato**: aprendizado institucional e ação estratégica na justiça. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020. p. 251).

³⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 163.943 AgR**. Relator: Edson Fachin. Relator do Acórdão: Ricardo Lewandowski. Julgamento: 04/08/2020. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe de 10/09/2020.

³⁰³ STF, *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR, Voto do Ministro Ricardo Lewandowski, às fls. 11-12 e voto do Ministro Gilmar Mendes, às fls. 89/90.

hipóteses e pela inexistência de imparcialidade subjetiva ou objetiva por parte do ex-magistrado.

Os Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia, a despeito de terem contornado o assunto e de não terem tratado especificamente do tema da taxatividade das hipóteses previstas nos artigos 252 e 254 do Código de Processo Civil, apresentaram manifestações no sentido de que a imparcialidade é princípio fundante da jurisdição, um dos pilares do Estado Democrático de Direito e que se encontra previsto não só nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, mas também na Constituição Federal. Logo, princípio supremo a ser observado. Destacaram que teria havido a quebra da imparcialidade objetiva por parte do ex-magistrado e, por isso, o processo deveria ser anulado.

O Ministro Ricardo Lewandowski acrescentou, ainda, que o artigo 145 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente às regras processuais penais, estabelece que haveria suspeição do juiz quando o magistrado guardasse amizade íntima ou inimizade com qualquer das partes e seus advogados, ou quando tivesse aconselhado ou orientado membros do Parquet, sendo exatamente isso o que teria ocorrido no caso dos autos.³⁰⁴

No entanto, é importante destacar que essa mudança de entendimento da Corte só ocorreu após a vinda aos autos das reportagens do Jornal The Intercept Brasil, em 09 de julho de 2019³⁰⁵, mas também face à alteração do movimento político, social e econômico do país, como ver-se-á a seguir.

A reportagem do Jornal The Intercept, como já se mencionou e que acabou ensejando a Operação Spoofing, trouxe mensagens que haviam sido trocadas entre o ex-juiz e os membros da força-tarefa da Operação Lava-Jato, sugerindo que havia uma relação direta e próxima entre eles, inclusive com orientação por parte do magistrado na construção das teses e provas da acusação. O ex-juiz Sérgio Fernando Moro teria feito solicitações para que os procuradores cumprissem intimações antes do prazo, fizessem pedidos de provas, teria sugerido estratégias para a acusação, cobrado agilidade nas operações e antecipado decisões. A equidistância necessária para que a imparcialidade do magistrado pudesse ser alcançada parece ter inexistido

³⁰⁴ Vide voto do Ministro Ricardo Lewandowski no HC 164.493/PR, que tramitou perante o STF, às fls. 42.

³⁰⁵ As reportagens e diálogos publicados pelo site The Intercept Brasil podem ser consultadas no seguinte endereço eletrônico: <https://theintercept.com/2019/06/09/editorial-chats-telegram-lava-jato-moro/>. Acesso em: 15 jul. 2022.

no caso em análise. As gravações também mostram que os próprios membros do Ministério Público, em várias oportunidades, questionaram as ações do ex-juiz, os quais diziam que o ex-juiz era inquisitivo, decidia sem pedido, violava constantemente o sistema acusatório, mas era tolerado por seus resultados.³⁰⁶

Mas não bastassem as mensagens da Vaza Jato, que demonstrariam que haveria um desequilíbrio entre acusação e defesa, deve-se ressaltar que havia, também, um novo cenário econômico e político no país.

Em 2021, época do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR, havia um novo Presidente no poder, Jair Messias Bolsonaro, que vinha desferindo constantes ataques às instituições democráticas.³⁰⁷ Além disso, o país estava envolto num caos econômico e sanitário decorrente da pandemia de COVID-19 e da gestão que o governo deu ao problema³⁰⁸.

E foi exatamente neste contexto de alteração do ambiente político, social e econômico que o *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR foi julgado e provido, com a anulação de todos os atos decisórios envolvendo o ex-Juiz Sérgio Moro, por violação ao princípio da imparcialidade. O entendimento vencedor, como se viu no capítulo

³⁰⁶ Vide conversa havida entre um grupo de procuradores, reproduzido no voto do Ministro Gilmar Mendes, às fls. 101, do HC 164.493/PR.

³⁰⁷ Os ataques à democracia feitos pelo ex-Presidente Jair Messias Bolsonaro foram inúmeros e várias reportagens trataram do tema tanto no Brasil, como no mundo. Em razão disso, os institutos internacionais que medem os indicadores democráticos de vários países apontaram que o país estaria rumo a uma autocratização, com um afastamento da democracia no país. Vide: V-DEM INSTITUTE. Autocratization Changing Nature? **Democracy Report 2022**. Disponível em: https://v-dem.net/media/publications/dr_2022.pdf. Acesso em: 13 fev. 2023. Também, BRASIL: Bolsonaro ameaça pilares da democracia. **Human Rights Watch**, 15 set. 2021. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2021/09/15/379911>; GIMENES, Erick. Pesquisadores e acadêmicos denunciam Bolsonaro à ONU por ataques à democracia. **Jota**, Belo Horizonte, 18 maio 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/eleicoes/pesquisadores-e-academicos-denunciam-bolsonaro-a-onu-por-ataques-a-democracia-18052022>; ENGLE, Jeremy. Lesson Plan: Brazil's Anti-Democracy Riot. **The New York Times**, 10 jan. 2023. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2023/01/10/learning/lesson-plans/lesson-plan-brazils-anti-democracy-riot.html>. Acessos em: 13 fev. 2023.

³⁰⁸ O então Presidente Jair Messias Bolsonaro, por ocasião da pandemia de COVID-19, apresentou um comportamento de negação em relação a ela. Participou de aglomerações, não aderiu às medidas de isolamento e de cuidados sanitários, declarou-se resistente ao confinamento e à campanha de vacinação. Além disso, o ex-presidente interferiu diretamente nas políticas adotadas pelo Ministério da Saúde, fez propaganda de remédios reconhecidamente ineficazes e, por sua conduta, demorou para tomar providências para aquisição de imunizantes para a população brasileira. A sua gestão de crise, qualificada como uma histeria, fez com que a Bovespa, em diversas ocasiões, fechasse em baixa, fazendo com que o mercado ficasse extremamente volátil. Vide: <https://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2020/03/10/e-fantasia-diz-bolsonaro-sobre-crise-nos-mercados-causada-por-epidemia-de-coronavirus.htm>, acesso em 22 de novembro de 2022 e HUR, Domênico Uhng; SABUCEDO, José Manuel; ALZATE, Mónica. Bolsonaro e Covid-19: negacionismo, militarismo e neoliberalismo. **Rev. psicol. polít.**, São Paulo, v. 21, n. 51, p. 550-569, ago. 2021. Disponível em

dois, foi exatamente na linha do entendimento das Cortes de Direitos Humanos, das Declarações e Tratados Internacionais, no sentido de que o direito a um julgamento justo e imparcial é condição à existência da jurisdição e do Estado Democrático de Direito.

No entanto e embora a questão da imparcialidade seja fundamental a qualquer Estado que se pretenda democrático, há que se questionar se os elementos considerados pelo Supremo Tribunal Federal para reconhecimento da parcialidade do magistrado, no momento em que ocorreram, não teriam demonstrado também aspectos que iriam além de uma decisão meramente dogmática-teórica. Não teria sido ela também uma decisão política? Afinal, foi em razão da decisão decorrente do reconhecimento da parcialidade do ex-juiz Sérgio Fernando Moro no julgamento movido contra o então ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, que este pode participar das eleições presidenciais de 2022, sagrando-se, inclusive, vencedor.

Teria, então, a decisão da Suprema Corte, nesse contexto, recebido também forte influência do ambiente político vivenciado pelo país? Será que a sua decisão foi realmente uma decisão pautada pelo seu papel contramajoritário, com o objetivo de reconduzir o processo aos seus parâmetros constitucionais e de preservação das garantias fundamentais ou teria sido uma decisão também pautada por critérios extralegais?

Ora, o caráter contramajoritário da jurisdição constitucional, segundo Campos Mello, é um instrumento posto em defesa dos direitos fundamentais para "impedir que as maiorias atentem contra a própria democracia".³⁰⁹ É um "canal de correção das disfunções do processo democrático", blindando o Poder Judiciário contra as reações do Executivo e do Legislativo, especialmente em temas relevantes para a sociedade e que possam favorecer os direitos fundamentais e o processo democrático.³¹⁰

Barroso diz que o papel contramajoritário indica "o poder de as cortes supremas invalidarem leis e atos normativos, emanados tanto do Legislativo quanto do Executivo", notadamente "para protegerem os direitos fundamentais e as regras do jogo democrático, mesmo contra a vontade das maiorias".³¹¹ Diz ele que o Poder

<http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519549X2021000200018&Ing=pt&nrm=iso>. acessos em 22.nov.2022.

³⁰⁹ MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 294.

³¹⁰ MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 303.

³¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, representativo e iluminista**: os papeis das supremas cortes e tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. Palestra ministrada na "New

Judiciário e, especialmente, as Cortes Constitucionais seriam sentinelas contra o risco da tirania das maiorias, possibilitando-se, assim, que se possa evitar que o processo democrático seja deturpado ou que as minorias sejam oprimidas.³¹²

Mas a questão que se coloca é como lidar com essa dificuldade contramajoritária diante de um poder que está cada vez mais exposto e aberto ao público, sujeito às influências externas? Como possibilitar ao julgador que não se deixe levar por uma vontade de poder³¹³ e possa exercer o seu papel contramajoritário de forma imparcial?

Esta é, aliás, justamente a dificuldade contramajoritária encontrada pelo Poder Judiciário quando confrontado com a opinião da maioria. Essa preocupação, aliás e segundo Recondo, já fora expressada por Alexandre Bickel, Professor de Yale, na obra "The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics", em 1986, em que ele defendia "o comedimento dos juízes constitucionais quando confrontados com a expressão da maioria".³¹⁴

Campos Mello, ao tratar dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, afirma que há uma constante tensão entre eles para atender ao sentimento popular e proferir decisões contramajoritárias. E isto porque entre os integrantes da Corte, haveria um entendimento de que seria preciso levar em conta a realidade concreta sobre a qual a norma incide, o que geraria uma constante tensão no momento em que os votos seriam proferidos. Vários ministros, aliás, já teriam deixado claro em suas manifestações a importância da opinião pública, mas ressaltando que os juízes não poderiam se curvar ao "tribunal da opinião pública" e que a função contramajoritária teria o objetivo de proteger o indivíduo inclusive contra ele mesmo.³¹⁵

York University", em 04 de dezembro de 2015, sobre o papel das Cortes Constitucionais no mundo contemporâneo. p.05.

³¹² BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das supremas cortes e tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença**, v. 16, n. 1, p. 241, 2018.

³¹³ DISSENHA, Rui Carlo; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. Riscos do imperativo da convicção na jurisprudência: do 'diritto mite' ao 'diritto mórbido'? **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 39, p. 214, dez. 2018.

³¹⁴ RECONDO, Felipe. **Os onze**: O STF, seus bastidores e suas crises. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 81.

³¹⁵ Campos Mello afirma que: "a sensibilidade para o sentimento popular e a missão de proferir decisões contramajoritárias constituem dois aspectos do processo decisório do Tribunal em permanente tensão. Essa característica já foi reconhecida expressamente por diversos ministros. O ministro Menezes Direito, por exemplo, já declarou que embora juízes não se submetam ao "tribunal da opinião pública, estes não podem deixar de considerar "a cultura do seu tempo" para que suas decisões sejam um "instrumento de realização da justiça". O ministro Gilmar Mendes já observou que o alinhamento de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal à opinião pública não significa que o Tribunal deva se "curvar" a esta. Segundo o ministro, a função do órgão de controle da constitucionalidade e de tutela de direitos fundamentais pressupõe uma atuação contramajoritária

Por outro lado, o comportamento da Corte de influenciar em questões políticas quando se está diante de casos com forte desacordo moral não é novidade. Em absoluto. Em várias oportunidades isso parece ter acontecido. Os exemplos de atuação da Corte nesse sentido são inúmeros e, apenas para ficar dentro do período analisado nesse trabalho, do início da Operação Lava-Jato até o julgamento do *Habeas Corpus* n.º 164.493, pelo STF, pode-se citar as decisões proferidas pela Corte relacionadas ao impeachment da ex-Presidente Dilma Rousseff e a decisão que impediu o então ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva de assumir o cargo de Ministro da Casa Civil.

No caso do processo de impeachment da ex-Presidente Dilma Rousseff, ocorrido entre dezembro de 2015 e agosto de 2016, Estorilo e Benvindo afirmam que o Supremo Tribunal Federal se consolidou "como corte capaz de manejar seus argumentos politicamente sob aparência de uma estrita interpretação constitucional", fazendo, com isso, crescer seu poder de barganha, legitimando suas próprias atividades.³¹⁶ Segundo mencionados autores, o caso do impeachment deixou claro que o STF usou a constituição e a interpretação constitucional como uma barganha de posições do próprio jogo político, numa estratégia que visa reforçar sua potência

em alguns casos, até mesmo com o objetivo de proteger o indivíduo "contra si mesmo". Na mesma linha, o ministro Cezar Peluso já demonstrou preocupação quanto à não submissão do STF à opinião pública, ao observar: "É preocupante. Há uma tendência dentro da Corte a se alinhar com a opinião pública". (MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 334.)

³¹⁶ Estorilo e Benvindo afirmam: "O jogo aqui, todavia, não é inocente e tampouco de mão única. Na medida em que o STF se consolida como corte capaz de manejar seus argumentos politicamente sob aparência de uma estrita interpretação constitucional, não apenas o STF cresce em seu poder de barganha, como também outros poderes passam a dele fazer uso para legitimar suas próprias atividades. O exemplo do impeachment da então Presidente Dilma Rousseff é ilustrativo desse jogo de duas mãos. O STF, como instituição responsável pelo duro trabalho de interpretar a Constituição, foi chamado a cumprir seu dever naquela profunda divisão política a que o Brasil assistia. Naquele episódio, embora, naturalmente, a interferência mais direta da corte constitucional pudesse ensejar questionamentos a respeito dos limites de sua atuação, o STF adotou uma postura bastante contida, buscando resguardar diante de um propósito de preservação do princípio da separação dos poderes. Sua atuação estava, obviamente, bastante entrelaçada ao momento em que a política parecia atropelar o direito, tanto em razão de um procedimento de imputação de culpa que não se mostrava completo (as contas – motivo central do impeachment – não chegaram a ser reprovadas pelo Parlamento, mas apenas pelo Tribunal de Contas da União) e também em razão de uma perda o sentido da preservação do regime presidencialista (na medida em que a lei 1.079/50 condicionou a interpretação da Constituição e, não, o contrário, como deveria ser. Ao se isentar desse debate, dizendo garantir apenas a obediência às regras formais do jogo político, o STF causou o efeito colateral de legitimação constitucional do próprio procedimento. O tribunal que outrora era intenso partícipe e interventor da política ou da especulação econômica agora se contém para não ferir a tão aclamada independência entre os poderes". (ESTORILO, Rafael; BENVINDO, Juliano Zaiden. O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo. **Cadernos Adenauer**, v. 18, n. 1, p. 179, 2017).

e sua legitimação.³¹⁷ E a postura da corte acabou abrindo a porta para o impeachment da ex-Presidente.

Já no caso referente à nomeação do então ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva para assumir o Ministério da Casa Civil, o STF, em março de 2016, por meio de liminar proferida nos autos de MS 34.070, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, concedeu a tutela impedindo a sua nomeação para o cargo, afirmando que o caso seria um exemplo típico de desvio de finalidade administrativa.³¹⁸ Esta suspensão decorreu, como já se disse anteriormente ao longo do presente trabalho, da divulgação pelo ex-juiz Sérgio Fernando Moro de escutas ilegais nos telefones da ex-Presidente Dilma Rousseff, cuja divulgação dos áudios causou a suspensão da nomeação do ex-Presidente para assumir a Casa Civil. Em decorrência disso, a ex-Presidente ficou ainda mais isolada, o que não só fortaleceu o processo de impeachment movido contra ela, mas também deu mais força política ao ex-juiz Sérgio Fernando Moro para condenar o ex-Presidente Lula.

No que se refere a esta decisão mencionada, até poder-se-ia dizer que ela teria sido eminentemente jurídica e que nada de político haveria nela. No entanto, como afirmam segundo Estorilo e Benvindo, um ano depois da decisão ter sido lançada, em 2017, em caso absolutamente similar, envolvendo o ex-Presidente Michel Temer e a nomeação de Moreira Franco para o cargo de Ministro de Estado, político que também estava altamente envolvido na Operação Lava-Jato, o Supremo Tribunal Federal, seletivamente, não seguiu a decisão na linha que fora proferida no caso do ex-Presidente. Optou por voltar-se para precedentes anteriores da Corte, deixando de conceder a tutela que impediria a nomeação de Moreira Franco como Ministro³¹⁹, diferentemente da decisão proferida contra o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva³²⁰.

Fernandes fala que esses exemplos demonstrariam com clareza o decisionismo judicial. Diz que, no caso da cassação da nomeação do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva para assumir a Casa Civil, um único ministro da Suprema Corte

³¹⁷ Ibid., p. 180.

³¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 34.070/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 18/03/2016. Publicação: DJe-54 DIVULG 22/03/2016.

³¹⁹ ESTORILO, Rafael; BENVINDO, Juliano Zaiden. O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo. **Cadernos Adenauer**, v. 18, n. 1, p. 186, 2017.

³²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 34.609/DF**. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 14/02/2017. Publicação: DJE n. 31, divulgado em 15/02/2017.

desconsiderou a ilegalidade e a fragilidade das provas apresentadas, atribuiu à então Presidente uma confissão extrajudicial, apelou para a moralidade *lato sensu*, violou o princípio da separação dos poderes e atuou de forma puramente política. E a decisão foi proferida num momento importante, revelando uma verdadeira sintonia entre o *timing* da Corte e o *timing* do impeachment.³²¹

O Supremo Tribunal Federal, em suma, nas situações acima, parece ter interferido diretamente na política do país. Teria se deixado levar por um populismo judicial e, com isso, interferiu no processo democrático, chegando a adentrar em áreas que não eram de sua responsabilidade. Fagundes e Verbicado afirmam que essa atuação da corte faz com que ela intervenha em situações que não deveriam ser atribuídas a ela, especialmente porque os Ministros da Corte não foram eleitos pelo voto popular, o que acabaria fragilizando o conceito democrático de separação dos poderes.³²²

Para referidos autores, quando o Poder Judiciário sai de sua função fiscalizadora e de controle constitucional, ingressando na arena do processo político, passaria a agir conforme critérios políticos, "deixando de lado a legalidade e a imparcialidade, propiciando uma politização judicial, com parcialidade e protagonismo".³²³ A politização do judiciário, em suma, permitiria que critérios políticos e extrajurídicos fossem adotados, ao invés de uma atuação fundada nos princípios e garantias constitucionais e na preservação do Estado Democráticos de Direito, deixando, com isso, sucumbir a imparcialidade, nota fundamental da jurisdição.

No entanto, segundo Estorilo e Benvindo, há que se otimizar o processo democrático, procurando acerto nas decisões finais, buscando a resposta correta³²⁴, para que as decisões não sejam um mecanismo de barganha política, com baixa integridade, transparência e respeito ao devido processo legal. O Supremo Tribunal Federal não pode ser um *player* do jogo político, influenciando o processo democrático e interferindo na separação dos poderes. Suas decisões, tal qual de

³²¹ FERNANDES, Pedro de Araújo. **A judicialização da megapolítica no Brasil: o protagonismo do STF no Impeachment da Presidente Dilma Rousseff**. 2017. 98 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. p. 73

³²² FAGUNDES, Adriana de Souza; VERBICADO, Loiane Prado. O presidencialismo de coalizão e sua influência na judicialização da política brasileira. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 204, jul./dez. 2017.

³²³ *Ibid.*, p. 213.

³²⁴ ESTORILLO, Rafael; BENVINDO, Juliano Zaiden. O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo. **Cadernos Adenauer**, v. 18, n. 1, p. 186, 2017.

quaisquer julgadores, precisam de coerência, integridade e não podem depender de qualquer comportamento estratégico.

3.2 A IMPARCIALIDADE JUDICIAL, A PARIDADE DE ARMAS E SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Um juiz parcial é arbitrário. É, como diz Vargas, "o alter ego do devido processo legal"³²⁵. Já o juiz imparcial, segundo Goldschmidt, é o juiz que garante que o princípio "*audiatur et altera pars*" seja cumprido. É aquele que confere audiência a ambas as partes, que as ouve, que garante igualdade de oportunidades e paridade de armas a elas.³²⁶ É aquele que se mantém numa posição alternativa e equidistante.³²⁷

³²⁵ Para Vargas, "*un juez parcializado es arbitrario, es el alter ego del debido proceso*". E segue afirmando que como consequência da imparcialidade do juiz há em contrapartida o interesse dos sujeitos no processo, "*en tanto que resulta garantía del Debido Proceso que un juez desinteresado resuelva el conflicto de las partes interesadas con un criterio objetivo e imparcial. Este criterio de objetividad implica además que el juez debe estar comprometido con el cumplimiento correcto de sus funciones y con la aplicación el derecho objetivo al caso concreto, sin que ninguna circunstancia extraña influya en sus decisiones. Entonces, en la intromisión del juzgador en las cuestiones propias de las partes encontramos el límite que otorga la imparcialidad a la función del juzgar*". E segue afirmando que "*desde este punto de vista la imparcialidad es el reverso de la igualdad de oportunidades, el juez imparcial es aquel que asegura la igualdad de partes durante el proceso manteniéndose en una posición alterutal, equidistante. Como demostramos la no injerencia en la cuestiones propias de las partes hace a la igualdad de oportunidades, posibilita su igualdad de armas y la resistencia a presiones permite al juzgador direccionar basándose sólo en lo introducido por las partes en el proceso, las cuales en base a sua igualdad inicial deciden o no utilizar determinados mecanismos. La imparcialidad judicial no es ni más ni menos que el mantenimiento de la igualdad de partes durante el proceso*". (VARGAS, Carlos Adolfo Picado. El derecho a ser juzgado por un juez imparcial. **Revista de IUDEX**, n. 2, p. 43-44, ago. 2014).

³²⁶ Para Vargas, "*un juez parcializado es arbitrario, es el alter ego del debido proceso*". E segue afirmando que como consequência da imparcialidade do juiz há em contrapartida o interesse dos sujeitos no processo, "*en tanto que resulta garantía del Debido Proceso que un juez desinteresado resuelva el conflicto de las partes interesadas con un criterio objetivo e imparcial. Este criterio de objetividad implica además que el juez debe estar comprometido con el cumplimiento correcto de sus funciones y con la aplicación del derecho objetivo al caso concreto, sin que ninguna circunstancia extraña influya en sus decisiones. Entonces, en la intromisión del juzgador en las cuestiones propias de las partes encontramos el límite que otorga la imparcialidad a la función del juzgar*". E segue afirmando que "*desde este punto de vista la imparcialidad es el reverso de la igualdad de oportunidades, el juez imparcial es aquel que asegura la igualdad de partes durante el proceso manteniéndose en una posición alterutal, equidistante. Como demostramos la no injerencia en la cuestiones propias de las partes hace a la igualdad de oportunidades, posibilita su igualdad de armas y la resistencia a presiones permite al juzgador direccionar basándose sólo en lo introducido por las partes en el proceso, las cuales en base a sua igualdad inicial deciden o no utilizar determinados mecanismos. La imparcialidad judicial no es ni más ni menos que el mantenimiento de la igualdad de partes durante el proceso*". (VARGAS, loc. cit.).

³²⁷ Para Goldschmidt, "a imparcialidade judicial não é nem mais nem menos do que a manutenção da igualdade das partes durante o processo". (GOLDSCHMIDT, Werner; ORBANEJA, Emilio Gómez. La Imparcialidad como Principio básico del Proceso. *In: Monografias de Derecho Español*. Madrid: Instituto de Derecho Procesal, 1950. p. 5-8).

Para Cruz, a imparcialidade judicial garante em "um equilíbrio de meios e de oportunidades para as partes envolvidas no litígio". Para ele:

[...] quando há um injustificado desequilíbrio da balança em favor de uma das partes, não se pode esperar justiça da sentença, quer pelo fato em si mesmo injusto, quer pela ilação de que não se chega ao conhecimento da verdade diante de duas versões ou afirmações contrárias se a uma e outra parte não se confere igual chance de dizer e demonstrar o que se alega.³²⁸

E a paridade de armas pressupõe, como não poderia deixar de ser, um amplo contraditório, o cumprimento do devido processo legal e o fato de cada parte ocupar o seu lugar constitucionalmente demarcado dentro do processo, nenhuma adentrando no campo da outra.³²⁹ No entanto, como compatibilizar essa paridade de armas e por conseguinte a imparcialidade em um sistema processual penal como o brasileiro que possui flagrantes notas inquisitoriais, com um magistrado podendo gerir a produção de provas, determinar provas e prisões de ofício?

Ora, no sistema inquisitorial não há igualdade de armas, poderes ou oportunidades entre as partes. Com raízes dentro da igreja Católica para punir doutrinas heréticas, o juiz, nesse sistema, assume a posição de acusador, atuando de ofício, produzindo provas para constituir seu convencimento. Ele investiga, dirige, acusa e julga³³⁰, sendo o imputado, aí, um mero objeto de verificação.³³¹ A punição torna-se um elemento central dentro desse sistema e o juiz passa a exercer uma

³²⁸ CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Garantias processuais nos recursos criminais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 91.

³²⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de Informação Legislativa**, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009.

³³⁰ Aury Lopes Junior afirma que o sistema inquisitório muda a fisionomia do processo. Para ele, aquilo que seria "um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, se transforma em uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado". E, sendo assim, a partir daí, o juiz "abandona sua posição de árbitro imparcial e assume a atividade de inquisidor, atuando desde o início também como acusador". As atividades do juiz e do acusador passam a se confundir, sendo que, neste sistema, "o julgador atua de ofício, sem necessidade de prévia invocação, e recolhe (também de ofício) o material que vai constituir seu convencimento". O juiz, assim, atuando como parte, passa a ser "livre para intervir, recolher e selecionar o material necessário para julgar". Ele atua como parte, investiga, dirige, acusa e julga. Segundo o referido Autor, "é da essência do sistema inquisitório um "desamor" total pelo contraditório". (LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 72).

³³¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo Juiz no Processo Penal. **Empório do Direito**, 18 abr. 2015. p. 06.

função quase sacramental, de garantidor da segurança pública, "fiador da justiça social", "agente capaz de evitar a perpetração de injustiças".³³²

A característica fundamental do sistema inquisitório está na gestão da prova, que é concedida ao juiz para que possa informar-se sobre a verdade dos fatos. E, sendo assim, ele poderá levar em conta, para apreciação do caso, inclusive fatos que não estejam contidos na acusação.

Nesse sistema, conforme Coutinho, vale a lógica dedutiva, "que deixa ao inquisidor a escolha da premissa maior, razão pela qual pode decidir antes e, depois, buscar, quiçá obsessivamente, a prova necessária para justificar a decisão".³³³ O grande problema, segundo o Autor mencionado, é que não raras vezes se escolhe o caminho da verdade, ou, melhor dizendo, se constrói a "verdade", mesmo que seja através de "meros indícios e presunções".³³⁴ Piero Calamandrei fala que a grande questão é que em sistemas como esse, muitas vezes o teto pode ser construído antes das paredes.³³⁵

E assim, num sistema em que se controlam as premissas, em que "o juiz é o senhor plenipotenciário do processo – ou quase – e pode buscar e produzir a prova que quiser a qualquer momento"³³⁶, o órgão acusatório acaba por tornar-se desnecessário. E a atividade judicante, como consequência, acaba tornando-se sagrada, inacessível a críticas. E o solipsismo judicial, por outro lado, passa a ser a regra nas decisões, com a

³³² CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de; FERREIRA, Alex Daniel Barreto Ferreira. Um café entre Moro e Ferrajoli: a operação Lava-Jato vista sob a perspectiva do sistema de garantias. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 7, p. 428, jul./dez. 2017.

³³³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo Juiz no Processo Penal. **Empório do Direito**, 18 abr. 2015. p. 06.

³³⁴ Segundo Coutinho, "estamos diante daquilo que Cordero, com genialidade, chamou de 'primato dell'ipotesi sui fatti: o ponto central do sistema e sem o qual não é possível compreendê-lo na essência. Por isso que, partindo de premissa falsa, não poucas vezes assentada em um lugar comum (de gato preto induz-se bruxaria; de funcionário da empresa o autor do sequestro; do mordomo o homicida, e assim por diante), chega-se a uma conclusão também falsa, transmutada em verdade construída". (COUTINHO, loc. cit.).

³³⁵ CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juizes, vistos por um advogado**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015. p. 116.

³³⁶ Segundo Coutinho: "Quando o juiz é o senhor plenipotenciário do processo – ou quase – e pode buscar e produzir a prova que quiser a qualquer momento (na fase de investigação e naquela processual) não só tende sobremaneira para a acusação como, em alguns aspectos, faz pensar ser despidendo o órgão acusatório. O sério problema que surge – com certo ar de naturalidade – é que esse mesmo órgão jurisdicional que investiga e produz provas vai, depois, julgar, ou seja, acertar o caso penal. Isso, por si só, faz pensar na falta de imparcialidade (tomada como equidistância das partes e seus pedidos) e, por suposto, no vilipêndio daquilo que é, para alguns, quase sacro na Constituição: o lugar que a nação delega a quem é investido do poder jurisdicional, mormente para decidir, por ela, contramajoritariamente". (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de Informação Legislativa**, v. 46, n. 183, p. 108 e 111, jul./set. 2009).

presença da intensa subjetividade do julgador, que considera a sua consciência "muito mais importante do que, propriamente, os argumentos trazidos pelas partes".³³⁷

O juiz, como consequência, deixa de atuar como terceiro funcionalmente neutro e passa a agir como parte, praticando, como diz Costa, atos de privilegiamento.³³⁸ Nesse sistema se está diante de um "modelo autoritário, cujo núcleo (gestão da prova), vinculado ao seu princípio informador (inquisitivo), orientará uma atividade judicial parcial (durante toda a investigação criminal), desprezando-se o devido contraditório e a ampla defesa na busca ilimitada da reconstituição de um fato pretérito".³³⁹

Já no sistema acusatório, típico modelo anglo-saxão, impõe-se uma inércia ao julgador frente às atividades processuais durante toda a investigação criminal (tanto na fase pré-processual como processual). O dever de investigar e de demonstrar os fatos caberá às partes que atuam no processo, que têm aumentada a sua responsabilidade frente aos fatos investigados e às provas necessárias à sua demonstração. Ademais, os juízes estarão vinculados e sujeitos à lei e não ao seu arbítrio.

A divisão de funções entre os agentes processuais, nesse sistema, caminha de forma conjunta com o contraditório, com a igualdade de oportunidades, com a publicidade, ampla defesa etc. E a separação entre as funções de acusar e julgar não é apenas inicial, mas perdura durante todo o procedimento.

A gestão da prova, é importante destacar, deixa de estar nas mãos do juiz no sistema acusatório e passa a ficar a cargo das partes. Segundo Lopes Junior, nesse sistema o juiz mantém "uma posição de alheamento, afastamento da arena das partes, ao longo de todo o processo".³⁴⁰ E a estrutura dialética, como consequência, é reforçada para garantir, justamente, a paridade de armas entre as partes e a efetividade da imparcialidade.

Para Aury Lopes Júnior, somente poderíamos falar em juiz imparcial, "fundante da estrutura processual", num "processo acusatório-democrático, em que o juiz se

³³⁷ MADEIRA, Dhenis Crus. O que é solipsismo judicial? **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 22, n. 126, p. 195, fev./maio 2020.

³³⁸ COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. 2016. 187 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – PUC-SP, São Paulo, 2016. p. 123.

³³⁹ RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 64.

³⁴⁰ LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 76 e 77.

mantém afastado da esfera de atividade das partes".³⁴¹ O juiz, num sistema como esse, deixa "a invocação jurisdicional e a coleta do material probatório àqueles que perseguem interesses opostos e sustentam opiniões divergentes".³⁴² A ele caberá decidir com base no material probatório produzido, garantindo-se às partes igualdade de forças e oportunidades. E esse seria um sistema que respeita a integridade do cidadão processado³⁴³ e que caminha para uma maior democracia processual.

Coutinho pontua que nesse sistema acusatório não há muito espaço para que o juiz desenvolva aquilo que Cordero chamou de 'quadro mental paranoico'. Isto porque, não sendo o gestor da prova, ele teria diminuído o risco de "decidir antes e, depois, sair em busca do material probatório suficiente para confirmar a 'sua' versão".³⁴⁴ É um sistema que traria mais tranquilidade psicológica ao magistrado, dificultando, inclusive, que se avançasse sobre os direitos e garantias individuais do

³⁴¹ Segundo Lopes Junior, "diante do inconveniente de ter de suportar uma atividade incompleta das partes (preço a ser pago pelo sistema acusatório), o que se deve fazer é fortalecer a estrutura dialética e não destruí-la, com a atribuição de poderes instrutórios ao juiz. O Estado já possui um serviço público de acusação (Ministério Público), devendo agora ocupar-se de criar e manter um serviço público de defesa, tão bem estruturado como o é o Ministério Público. É um dever correlato do Estado para assegurar um mínimo de paridade de armas e dialeticidade. Trata-se de (re)pensar a questão, a partir de Dussel, da necessidade de criar um terreno fértil para que o réu tenha "condições de fala" e possa realmente ter "fala". Ou seja, adotar uma ética libertatória no processo penal e não voltar à era da escuridão, com um juiz-inquisidor. Em última análise, é a separação de funções (e, por decorrência, a gestão da prova na mão das partes e não do juiz) que cria as condições de possibilidade para que a imparcialidade se efetive. Somente no processo acusatório-democrático, em que o juiz se mantém afastado da esfera de atividade das partes, é que podemos ter a figura do juiz imparcial, fundante da própria estrutura processual. Não podemos esquecer, ainda, a importância do contraditório para o processo penal e que somente uma estrutura acusatória o proporciona. Como sintetiza Cunha Martins, no processo inquisitório há um "desamor" pelo contraditório, somente possível no sistema acusatório. (LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 71).

³⁴² Ibid., p. 76 e 77.

³⁴³ Segundo Lopes Júnior, "a concepção de sistema acusatório está íntima e indissolúvelmente relacionada, na atualidade, à eficácia do contraditório e, principalmente, da imparcialidade (princípio supremo do processo penal, recordemos). Portanto, pensar sistema acusatório desconectado do princípio da imparcialidade e do contraditório é incorrer em grave reducionismo. É necessário que se mantenha a separação para que a estrutura não se rompa e, portanto, é decorrência lógica e inafastável, que a iniciativa probatória esteja (sempre) nas mãos das partes. Somente isso permite a imparcialidade do juiz" (LOPES JUNIOR, loc. cit.).

³⁴⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. **Empório do Direito**, 18 abr. 2015. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>. Acesso em: 04 jul. 2021. p. 07.

acusado.³⁴⁵ Ferrajoli fala que este seria um sistema mais garantista, ao contrário do inquisitório que seria autoritário e repressivo.³⁴⁶

A despeito de o sistema acusatório ser aquele que mais impediria os arbítrios do poder estatal, é certo, entretanto, que, nos dias de hoje, não existem sistemas processuais exclusivamente acusatórios ou inquisitórios.³⁴⁷ Para Coutinho, o que vigora são os sistemas mistos, que são uma conjugação de ambos os sistemas, com mais ou menos notas inquisitoriais ou acusatoriais.³⁴⁸

Em regra, entretanto, nos sistemas mistos há uma prevalência do sistema inquisitorial na primeira fase, ou seja, na fase de inquérito. Esta fase é marcadamente secreta, dominada pela acusação pública, sem participação do acusado e seguirá uma fase processual, em que, ao contrário da anterior, haverá um contraditório público entre as partes.³⁴⁹

O sistema processual brasileiro, neste contexto, é considerado um sistema misto, com fortes toques inquisitoriais. Isto, especialmente, em razão desta primeira fase de inquérito policial, que, por sua ordem estrutural, prevê uma supressão do contraditório.³⁵⁰ Mas, além disso, esse sistema também possibilita que o juiz que atuou

³⁴⁵ Coutinho afirma que o sistema acusatório retira o juiz do seu estado de natureza e o afasta da égide da barbárie. (Id. Glosas ao "verdade, dúvida e certeza", de Francesco Carnelutti, para os operadores do direito. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; MURATA, Ana Maria Lumi Kamimura; AZEVEDO, Gabriella Saad (orgs.). **Observações sobre a propedêutica**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019. p. 163-164).

³⁴⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 518.

³⁴⁷ Ricardo Gloeckner, sobre o tema, diz que não é possível afirmar que o sistema processual acusatório ou inquisitório teriam características positivadas em regime de oposição. Ele afirma que existem elementos diversos em um e outro sistema. Diz que: "o acusatório constitui-se como um sistema que privilegia a oralidade em detrimento da escritura, que vislumbra a publicidade em relação ao segredo; que pressupõe a existência de coisa julgada e de recursos, que exige a separação das funções acusadoras e julgadoras (ne procedat ex officio). O sistema inquisitório seria o anverso deste esquema (e cujos elementos distintivos encontrariam muitas outras características além destas citadas). (GLOECKNER, Ricardo J. **Nulidades no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. p. 62).

³⁴⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. **Empório do Direito**, 18 abr. 2015. p. 04.

³⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 521-522.

³⁵⁰ Scarance Fernandes afirma que "a Constituição Federal assegura o sistema processual acusatório, cujas particularidades são apontadas por Guilherme de Souza Nucci: "nítida separação entre o órgão acusador e o julgador; há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão; predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; vigora a publicidade do procedimento; o contraditório está presente; existe a possibilidade de recusa do julgador; há livre sistema de produção de provas; predomina maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu é a regra". No entanto, completa ele consignando que há muitos doutrinadores que apontariam o sistema processual brasileiro como sendo misto. Isto por conta da divisão do processo em duas fases, "num primeiro estágio, há procedimento secreto, escrito e sem contraditório, enquanto, no segundo, presentes se fazem a oralidade, a publicidade, o contraditório, a

na fase de inquérito policial siga acompanhando o processo na fase processual, assumindo o papel ativo na busca da prova. É dizer, o mesmo juiz que atuou na fase cautelar, decretando prisões preventivas, determinando busca e apreensões, sequestros, arrestos etc., poderá seguir na fase processual, permitindo-se a ele que ouça testemunhas além daquelas indicadas pelas partes, autorizando a determinação de diligências processuais de ofício, condenando além do que foi pedido se for o caso.

Os artigos 156, 385, 311 e 242 do Código Processual Penal, só para citar alguns dispositivos, bem demonstram esse caráter inquisitorial do processo penal e deixam claro que o sistema acusatório ainda está longe de ser uma realidade no Brasil. Enquanto a iniciativa probatória estiver a cargo do juiz, enquanto existir a possibilidade de condenação do Réu mesmo sem pedido do Ministério Público, ou ainda, enquanto o juiz puder decretar a prisão preventiva e determinar busca e apreensão de ofício, bem longe do sistema acusatório o processo penal estará. E, então, a imparcialidade judicial será uma meta muito distante de ser alcançada.

Segundo Coutinho, um sistema assim, acusatório mesclado com elementos inquisitoriais, nada mais é do que uma fraude à democracia processual, haja vista que os princípios constitucionais da isonomia, do devido processo legal, da fundamentação das decisões judiciais, acabam não tendo prevalência.³⁵¹

E o grande problema desse sistema é que se corre o risco de que este mesmo julgador venha a menosprezar e desconsiderar informações e respostas apresentadas pelas partes, selecionando-as convenientemente de acordo com o pré-julgamento que fez da questão.³⁵² Lopes e Rosa mencionam que esta seria uma típica situação em que haveria um golpe de cena, que ocorreria quando o juiz já formou sua convicção sobre o caso e apenas entra na instrução para buscar elementos que possam justificar suas conclusões.³⁵³

E esse processo de seleção de informações, embora não seja racional, pode levar ao comprometimento da objetividade na relação sujeito-objeto. Isto porque o

concentração dos atos processuais, a intervenção de juízes populares e a livre apreciação das provas". (FERNANDES, Antônio S.; ALMEIDA, José Raul Gavião D.; MORAES, Maurício Zanoide D. **Provas no processo penal**: estudo comparado. São Paulo: Saraiva, 2011. E-book. p. 10).

³⁵¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de Informação Legislativa**, v. 46, n. 183, p. 109/113, jul./set. 2009.

³⁵² LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 79.

³⁵³ LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Quando o juiz já sabia: a importância da originalidade cognitiva no processo penal. **Consultor Jurídico**, 29 abr. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-29/limite-penal-quando-juiz-sabia-importancia-originalidade-cognitiva-processo-penal>. Acesso em: 1.º abr. 2022.

julgador, ao ir em busca de uma das suas hipóteses, fecha os olhos às demais, inviabilizando, por conseguinte, quaisquer outras alternativas. Segundo Coutinho, esta seria uma típica situação em que se tenderia a acreditar em uma hipótese previamente assumida mesmo diante de fatos, de modo a que seja possível criar-se um estado de coerência cognitiva. E isso, na prática, inviabilizaria a concretização da imparcialidade:

Ora, navegando com o pensamento para o futuro e para o passado, tende-se a acreditar nas imagens produzidas pela razão. É certo, não obstante, que tal crença não é definitiva e, assim, poder-se-ia dizer que admite prova em contrário, ou seja, pode-se voltar atrás da posição anteriormente tomada, mesmo porque, se assim não fosse, a imagem assumida se converteria em real e se estaria diante de uma psicose típica, a paranoia. Sem se poder descartar tal hipótese, a regra é que assim não seja e, por isso, Cordero, como se vê, fala em "quadros mentais paranoicos". Em suma, tendem a prevalecer as hipóteses assumidas sobre os fatos e, com liberdade, o juiz orienta o êxito para onde quiser. Duvidoso, desde sempre, é o acerto da decisão tomada pelas aparências. Esse lugar, sem embargo de iludir a muitos, é, na análise estupenda de Lacan, por excelência, o lugar do engodo, da fraude, do engano; como não poderia deixar de ser.³⁵⁴

Ferrajoli, a propósito, ressalta que um sistema em que a gestão da prova é conduzida pelos juízes e em que há promiscuidade entre estes e os órgãos de polícia, além de ser um típico modelo de um governo despótico³⁵⁵, poderia verdadeiramente "degenerar em processo ofensivo em que o juiz se torna inimigo do réu"³⁵⁶, afetando sua originalidade cognitiva³⁵⁷. E acrescenta que isso poderia gerar não só desequilíbrio

³⁵⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas ao "verdade, dúvida e certeza", de Francesco Carnelutti, para os operadores do direito. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; MURATA, Ana Maria Lumi Kamimura; AZEVEDO, Gabriella Saad (orgs.). **Observações sobre a propedêutica**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019. p. 159-188, e Id. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de Informação Legislativa**, v. 46, n. 183, p. 112, jul./set. 2009.

³⁵⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 536-537.

³⁵⁶ Ibid., p. 536, citando BECCARIA, C. **Dei delitti e delle pene**. ed. di Livorno de 1766, a cargo de F. Venturi, Einaudi, Torino, 1981. XVII.

³⁵⁷ Ruiz Ritter fala do fenômeno denominado dissonância cognitiva, que nada mais é do que a tendência de o indivíduo buscar coerência entre suas ações, crenças, pensamentos. Ele diz que sempre que há ocorrência de situações desconfortáveis, haverá uma tentativa por parte do indivíduo de buscar um estado de coerência interna, para minimizar sua situação de desconforto. E isso ocorrerá mediante: "(1) mudança de elementos cognitivos dissonantes; (2) desvalorização de elementos cognitivos dissonantes; (3) adição de novos elementos cognitivos consonantes com a cognição existente, e, (4) evitação ativa do aumento desses elementos dissonantes". E, com base na teoria da dissonância cognitiva, tem-se que o juiz que participou da gestão da prova, que atuou conjuntamente com os órgãos de polícia, tenderá a buscar cognitivamente elementos para manter a coerência de suas ações passadas com suas ações futuras. (RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 102). No mesmo sentido: LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 35.

de poder, mas também que poderiam ser criadas "solidariedades ambíguas, uniões e confusões entre as funções judicantes e postulantes".³⁵⁸

E acrescenta que quando o juiz se depara com poderes instrutórios, ele acaba antecipando a formação do seu juízo, pois estaria ciente de quais consequências a prova poderia trazer para a definição do fato discutido. E isso, para ele, representaria não só "uma inclinação ou tendência perigosamente comprometedora da imparcialidade do julgador", mas o seu sepultamento.³⁵⁹

No processo penal, portanto, se o juiz deixa de ocupar o seu lugar constitucionalmente demarcado, passando da posição de árbitro imparcial ao de juiz-inquisitor, ele deixará de ter aquele estranhamento, aquele alheamento necessário para o julgamento da causa. E isso poderá ocorrer, segundo Ruiz Ritter, devido à tendência do indivíduo em buscar um estado de coerência interna, uma congruência entre seus comportamentos, mesmo que de maneira involuntária.³⁶⁰ É o que se chama de dissonância cognitiva³⁶¹, segundo o qual o indivíduo, "após a obtenção da

³⁵⁸ Segundo Ferrajoli, "é necessário, antes de tudo, que a função judicial não seja minimamente contaminada pela promiscuidade entre os juizes e os órgãos de polícia, sendo que estes últimos devem ter relações – de dependência – unicamente com a acusação pública: 'foi uma circunstância que se observou nos ordenamentos das nações', escreveu Carrara, 'em que nos governos despóticos a função de polícia tenha se amalgamado com o direito penal; e zelosamente tenha se separado por meio de livres regimentos. [...] Por fim, as duas partes em causa devem contender em posição de paridade, de modo que a imparcialidade do juiz não seja de qualquer modo comprometida pelo seu desequilíbrio de poder e não sejam criadas solidariedades ambíguas, uniões ou confusões entre as funções judicantes e postulantes. (FERRAJOLI, op. cit., p. 536-537).

³⁵⁹ Segundo Lopes Junior: "é evidente que o recolhimento da prova por parte do juiz antecipa a formação do juízo. Como explica Geraldo Prado, 'ação voltada à introdução do material probatório é precedida da consideração psicológica pertinente aos rumos que o citado material, se efetivamente incorporado ao feito, possa determinar'. O juiz, ao ter iniciativa probatória, está ciente (prognóstico mais ou menos seguro) de que consequências essa prova trará para a definição do fato discutido, pois 'quem procura sabe ao certo o que pretende encontrar e isso, em termos de processo penal condenatório, representa uma inclinação ou tendência perigosamente comprometedora da imparcialidade do julgador'. Mais do que uma 'inclinação ou tendência perigosamente comprometedora', trata-se de sepultar definitivamente a imparcialidade do julgador. Nessa matéria, não existe investigador imparcial, seja ele juiz ou promotor". (LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 77-79).

³⁶⁰ Ruiz Ritter afirma que há uma tentativa natural do indivíduo de buscar um estado de coerência interna entre suas opiniões, crenças, ações etc. E diz que quando há "dissonância entre essas cognições, dois efeitos subsistirão imediatamente: uma pressão para a redução/eliminação dessa incoerência entre os conhecimentos ou entre a ação empreendida e a razão; e um afastamento ativo de possíveis novas fontes de aumento dessa incongruência" (RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 102).

³⁶¹ A dissonância cognitiva é a forma de reação de uma pessoa ao lidar com crenças, ideias e opiniões que são diferentes das suas e que geram uma situação desconfortável. É uma forma de a pessoa gerar consonância, mudando suas crenças para torná-las compatíveis, buscando equilíbrio no seu sistema cognitivo. No processo penal, quando se fala em dissonância cognitiva aplicada ao juiz, é possível ver como ele lida com opiniões antagônicas em relação ao que pensa. É natural que o julgador faça prejulgamentos do caso, mas isso acaba sendo agravado quando ele toma decisões na fase de inquérito, adota medidas cautelares, decreta prisões preventivas. E com isso, ele se

cognição inicial (primeira impressão) sobre alguém (positiva ou negativa)", teria a tendência de preservá-la, "evitando-se o rompimento do seu estado de consonância cognitiva, que somente estará em perigo se esta for contrariada".³⁶²

Ora, quando um magistrado, por exemplo, passa a ter poderes instrutórios, ele passa a ser responsável pela gestão da prova e, ao adotar medidas iniciais cautelares com base em elementos indiciários apontados na fase de inquérito, poderá seguir suas percepções iniciais ao longo do processo ou mesmo evitar ter contato com outras situações, de modo a tentar reduzir um possível estado de incoerência ou dissonância.³⁶³ Essa tendência, inclusive, teria sido demonstrada por pesquisa elaborada por Ricardo Jacobsen Gloeckner no qual teria verificado que juízes que decretaram a prisão preventiva de acusados acabaram, posteriormente, condenando-os em 100% dos casos analisados.³⁶⁴

apegará a esse pré-julgamento de modo a confirmá-lo na audiência, superestimando algumas informações e menosprezando outras, fazendo uma busca seletiva de informações, determinando provas de ofício, para gerar uma consonância entre o que acredita e as provas produzidas. É o viés da confirmação aplicado ao processo penal. O julgador faz um mapa mental do que aconteceu e buscará informações para confirmar sua crença e buscar provas que demonstrem que ele está certo.

³⁶² RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 130.

³⁶³ Lopes Junior e Ritter afirmam que "decidir não é apenas fazer uma escolha. Muito mais do que isso, é assumir (fiel e involuntariamente) o compromisso de conservar uma posição, que decisivamente vinculará o seu responsável por prazo indeterminado, já que tudo o que contrariar produzirá dissonância e deverá ser evitado, ou se não for possível, deturpado, em prol da decisão tomada". (LOPES JUNIOR, Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do Juiz de Garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, v. 8, n. 16, p. 70, set./dez. 2016).

³⁶⁴ A pesquisa de Ricardo Jacobsen Gloeckner concluiu: "Em números brutos, das 90 sentenças e dos 90 acórdãos analisados, chegou-se à conclusão de que de forma direta ou indireta a prisão processual (como regra geral a prisão em flagrante) foi utilizada como elemento formador de convicção judicial em todos os casos. Duas conclusões se fazem importantes neste momento: (a) a declaração de uma prisão processual acaba se transformando numa verdadeira resolução de mérito; (b) em todos os casos, em alguma instância ocorreu a menção à prisão processual nos fundamentos da decisão. Destaca-se que foram desprezadas as situações nas quais as sentenças ou acórdãos analisavam a prisão nos relatórios, bem como na dosimetria da pena (na maioria das vezes para decretar a revogação da prisão preventiva pelo regime de pena aplicado ou para efeitos de detração). Este resultado confirma uma situação extremamente problemática: em 100% dos casos analisados decretada prisão processual houve condenação e em também em 100% dos casos, a condenação se fundamentou, parcialmente, em elementos próprios da prisão. Descritivamente pode-se dizer que ocorreu o predomínio da prisão em flagrante posteriormente 'convertida' em preventiva. Também se destacam as decisões, seja em primeira ou em segunda instâncias, que declaram a presença da materialidade com base no auto de prisão em flagrante. Por fim, grande número dos casos – em decorrência da flagrância do acusado – traz como fonte de prova o depoimento dos policiais que procederam à prisão, sendo incorporado às razões de decidir". (GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões cautelares, confirmation bias e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, n. 117, p. 263-386, jan./fev. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBCCrim_n.117.08.PDF. Acesso em: 11 nov. 2022).

Para o processo penal, essa seleção inicial de informações por parte do magistrado poderá trazer consequências complexas, afetando a sua imparcialidade judicial. E, por isso, o afastamento do juiz da gestão das provas e a preservação das garantias constitucionais e processuais do acusado são fundamentais para um processo penal democrático. Ferrajoli, inclusive, ressalta que, na justiça penal, a falta de garantias "gera para os cidadãos perigos talvez maiores que os suscitados pelas paixões dos culpados."³⁶⁵

Não por outra razão, aliás, que diversos autores, entre eles Ruiz Ritter e Aury Lopes Junior, têm defendido que a prevenção do magistrado que atuou na fase de investigação preliminar seja vista como critério de exclusão de sua competência na fase processual e não de sua prorrogação, bem na linha dos entendimentos que vêm sendo adotados pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos.³⁶⁶ Isso como meio para que a originalidade cognitiva possa ser preservada.³⁶⁷

Referidos autores, inclusive, afirmam que somente assim e com o afastamento do juiz da gestão da prova é que realmente se poderia garantir a imparcialidade do magistrado, livrando-o de preconceitos, concepções, preservando sua cognição e permitindo que possa realmente se pautar de acordo com a Constituição Federal.³⁶⁸

Mas, além do afastamento da prova, para que se pudesse falar em um sistema acusatório pleno seria indispensável que o devido processo legal fosse uma

³⁶⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 556.

³⁶⁶ A Corte Europeia de Direitos Humanos, com o Caso De Cubber v. Bélgica (Application n. 9186/80, julgado em 26 de outubro de 1984), o TEDH ressaltou que o juiz que participou da instrução preparatória acabaria ocupando um papel que não lhe permitiria desempenhar a jurisdição posteriormente. Logo, não poderia seguir julgando o caso. No Caso Pauwls v. Bélgica, julgado em 26 de maio de 1988, o TEDH entendeu que teria havido violação da imparcialidade pelo fato de o juiz ter acumulado as funções de instrutor e julgador. No entanto, é importante ressaltar que no caso Hauschildt v. Dinamarca (App. n. 10486/83, julgado em 24 maio 1989), o TEDH passou a exigir um temor objetivamente justificado de que a conduta do julgador poderia comprometer a sua imparcialidade, o que deveria ser analisado no caso concreto.

³⁶⁷ LOPES JUNIOR, Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do Juiz de Garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, v. 8, n. 16, p. 55-91, set./dez. 2016.

³⁶⁸ Ritter diz que o que se quer "é o afastamento da autoridade judiciária competente para julgamento do caso da fase pré-processual, inclusive no que se refere ao simples contato visual com os elementos nesta produzidos, a fim de preservar a sua cognição para atuar no processo (para que não beneficie uma parte em detrimento da outra, involuntariamente ou não); a imposição de limites à sua atuação na instrução processual (terceiro desinteressado/alheio aos interesses das partes, que aprecie ambas as versões apresentadas sobre o(s) fato(s) em apuração, proporcionando sempre igualdade de tratamento e oportunidade aos envolvidos, que não deverá se orientar pela revelação de uma 'verdade', mas sim pela Constituição Federal". (RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 130). No mesmo sentido: LOPES JUNIOR; RITTER, op. cit.

imposição, que o contraditório e a ampla defesa fossem as regras, jamais exceções, que a separação entre as funções de julgar e acusar fosse uma realidade, que a dialética passasse a fazer parte da cena processual desde o início de qualquer procedimento, exatamente como, aliás, determina a Constituição Federal.

A Lei n.º 13.964, introduzida no sistema legal brasileiro em dezembro de 2019, em seu artigo 3.º, pretendeu justamente adequar o processo penal brasileiro à Constituição Federal, inserindo-o dentro de um contexto acusatório, eliminando os resquícios inquisitoriais, de modo a que os direitos e garantias do tutelado pudessem ser efetivamente respeitados. Contudo, a implementação dos dispositivos legais relacionados ao juiz de garantias acabou sendo suspensa em razão de liminar concedida em janeiro de 2020, pelo Ministro Luiz Fux, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.³⁶⁹

Em suma, somente em um sistema processual em que as notas inquisitoriais sejam realmente suprimidas é que se poderá falar em preservação da garantia fundamental à imparcialidade judicial. Paulo Rangel afirma justamente que é no sistema acusatório que a imparcialidade judicial ganha corpo, pois, seria neste modelo que as garantias constitucionais e processuais restariam preservadas, retirando-se o juiz da cena da persecução penal.³⁷⁰

Lopes Junior, no mesmo sentido, afirma que um sistema em que o juiz se mantém afastado da iniciativa e gestão das provas criaria maiores condições ao exercício da imparcialidade judicial³⁷¹ e, neste caso, haveria um verdadeiro processo democrático:

[...] a posição do juiz no processo penal é fundante do sistema processual. Significa compreender que o processo penal – enquanto um sistema de repartição de justiça por um terceiro imparcial (já que a Imparcialidade é o Princípio Supremo do Processo [Werner Goldschmidt]) – está estruturado a partir da posição ocupada pelo juiz. Nesta estrutura dialética (*actum trium personarum*, Búlgaro), a posição do juiz é crucial para o (des)equilíbrio de todo o sistema de administração da justiça (e do processo, por elementar). Se a imparcialidade é o Princípio Supremo, deve ser compreendido que somente um processo penal acusatório, que mantenha o juiz afastado da iniciativa e gestão da prova, cria as condições de possibilidade para termos um juiz imparcial. Impossível a imparcialidade do juiz em uma estrutura inquisitória. Neste contexto, propomos pensar a Jurisdição a partir da posição do juiz no sistema processual, tendo como pano de fundo para essa compreensão o

³⁶⁹ Supremo Tribunal Federal, ADI 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

³⁷⁰ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 29. ed. Barueri (SP): Atlas, 2021. p. 54.

³⁷¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 69.

estudo dos Sistemas Processuais Penais Inquisitório, Acusatório e o desvelamento da insuficiência conceitual do chamado "sistema misto".

Carvalho e Ferreira, ademais, ressaltam a importância do sistema acusatório, em que as regras do jogo seriam conhecidas e efetivamente respeitadas, especialmente por aqueles que compõem o *actum trium personarum* (juiz, acusação e defesa). Para eles, sem respeito a tais regras e princípios por quaisquer das partes haveria uma afronta ao devido processo legal, gerando, como consequência, uma violação "a lealdade do duelo", o que poderia fazer com que o resultado do jogo fosse conhecido de antemão. E destacam que o juiz, como figura central desta relação triangular, teria o papel fundamental de fazer com que as regras do jogo, já conhecidas, pudessem ser respeitadas. E, caso não o fizessem, haveria um desequilíbrio de poder, e a garantia da imparcialidade objetiva e subjetiva do julgador restaria prejudicada.³⁷²

Ricardo Gloeckner, ao tempo em que destaca a importância de assimilar-se o sistema acusatório, com proteção das garantias processuais do acusado e consagração da imparcialidade judicial como princípio chave do processo penal, destaca que é fundamental a desvinculação do juiz da atividade persecutória, como um controle sistemático para que as regras do jogo e garantias fundamentais sejam preservadas.³⁷³ E continua, citando Cordero, que existiria "uma ligação muito forte entre o que chama de *fair play* – preservação das regras do jogo – e as funções jurisdicionais que devem zelar por tais garantias". Para ele, é "indispensável a garantia da higidez mental do julgador, ou seja, a ausência das atividades policiais e dos delírios persecutórios".³⁷⁴

Os direitos fundamentais são um limite à arbitrariedade e à discricionariedade judicial e estão a serviço da jurisdição. Logo e em conformidade com Costa e Campos:

Pensar o processo como uma garantia constitucional decorrente da democracia é retirar das mãos do magistrado a exclusividade do poder de decidir conforme sua visão unilateral e metajurídica do caso concreto. Dessa forma,

³⁷² CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de; FERREIRA, Alex Daniel Barreto Ferreira. Um café entre Moro e Ferrajoli: a operação Lava-Jato vista sob a perspectiva do sistema de garantias. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 7, p. 422, jul./dez. 2017.

³⁷³ GLOECKNER, Ricardo J. **Nulidades no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. p. 32-33.

³⁷⁴ CORDERO, Franco. **Guida alla procedura penale**, p. 42 citado por Ibid., p. 33, Apud de GLOECKNER, Ricardo J. **Nulidades no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. p. 32-33.

relativiza-se o protagonismo e a discricionariedade judicial, agora regrada pelos limites trazidos pela teoria dos direitos fundamentais.³⁷⁵

Só assim o processo deixa de ser instrumento do juiz e passa a ser uma garantia do cidadão, em conformidade com o processo penal democrático, em que o processo de tomada de decisão ocorre mediante o contraditório, ampla defesa e os preceitos constitucionais insculpidos na Constituição da República.³⁷⁶

Mas o fato é que enquanto não houver o comprometimento com o sistema de garantias, com uma verdadeira imposição do devido processo legal, em que o contraditório e a ampla defesa passem a ser a regra, jamais a exceção; enquanto não se deixar bem claro os limites da acusação, da defesa e do judiciário, impossibilitando-se que um avance na seara do outro; enquanto à contraposição dialética entre as partes não for algo absolutamente corriqueiro; enquanto se buscar dispensar maior eficácia à persecução penal, numa perspectiva repressiva; enquanto se der mais valor ao Código de Processo Penal à Constituição Federal, o sistema acusatório nada mais será do que uma mera aparência de acusatório.³⁷⁷

E todas essas questões, aliás, restaram evidentes no caso dos autos. O fato de o ex-juiz Sérgio Moro ter adotado providências iniciais no caso, ainda na fase investigativa, acabou permitindo que ele perdesse a originalidade cognitiva necessária ao julgamento da causa. E, também, o fato de ter em suas mãos a gestão das provas, permitiu que ele fosse em busca de evidências que comprovassem o seu entendimento. E sua atuação, ademais, vinculada à acusação, só veio a corroborar o quanto um

³⁷⁵ COSTA, Fabrício Veiga; CAMPOS, Alisson Thiago de Assis. Lawfare e processo penal democrático: a construção participada e racional do mérito processual. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis-SC, v. 27, n. 10, p. 186, set./dez. 2020.

³⁷⁶ "A jurisdição constitucional contrapõe-se à autocracia jurisdicional, que coloca o magistrado como protagonista do processo e o legitimado exclusivo para decidir aprioristicamente conforme suas percepções metajurídicas. Sob o viés da processualidade democrática, a utilização da racionalidade crítica passa a ser o referencial das decisões judiciais, que não admitem mais a interpretação da lei fundada em juízos valorativos que objetivam a punição sumária do acusado". O respeito ao contraditório e à ampla defesa no processo de tomada de decisão judicial é consectário lógico da democracia, posto que a legitimação do provimento jurisdicional somente se dá mediante a efetivação dos preceitos processuais insculpidos na norma constitucional e, ainda, nos tratados internacionais, que visam à proteção dos direitos humanos. A exauriência argumentativa dos pontos controversos da demanda, realizada pelas partes, é o que assegura a legitimidade democrática do provimento final de mérito" (COSTA, Fabrício Veiga; CAMPOS, Alisson Thiago de Assis. Lawfare e processo penal democrático: a construção participada e racional do mérito processual. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis-SC, v. 27, n. 10, p. 187, set./dez. 2020).

³⁷⁷ CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de; FERREIRA, Alex Daniel Barreto Ferreira. Um café entre Moro e Ferrajoli: a operação Lava-Jato vista sob a perspectiva do sistema de garantias. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 7, p. 430-431, jul./dez. 2017.

sistema processual com características inquisitoriais compromete a imparcialidade do julgador.

O fato de o sistema processual penal brasileiro ter muitas pitadas inquisitoriais pode propiciar que ele seja conduzido por julgador não necessariamente imparcial, tal como se viu, restou reconhecido no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 164.493/PR. Afinal, o julgador, por já ter tomado medidas prévias e por ser o responsável pela gestão da prova³⁷⁸, não raras vezes deixa de ter a originalidade cognitiva necessária para julgar a causa.³⁷⁹

Mas, além disso, sempre que, dentro do processo, houver uma subversão das atribuições destinadas a cada um dos sujeitos processuais, em especial àquelas destinadas ao magistrado responsável pela condução do processo, ao descuidar-se dos limites objetivos e subjetivos, é possível que o sistema processual penal venha a ser utilizado com objetivos políticos, pessoais, ideológicos ou para atingir o seu inimigo.

Por isso, é fundamental que o processo não seja um incentivo ou um facilitador para que o julgador se descure de seu dever de imparcialidade, mas que

³⁷⁸ Giacomolli afirma que quando "o juiz mantém contato com os elementos testemunhais colhidos na fase de investigação, utilizando-os na inquirição e/ou valoração dos prestados na fase do contraditório judicial", quando decreta "medidas restritivas de direitos na fase pré-processual", quando examina "a situação fática e jurídica" constante dos autos, e produz "algum juízo, ainda que provisório, acerca da culpabilidade", poderia haver possível contaminação subjetiva do julgador, gerando dúvida acerca da sua parcialidade. E por isso, também ele, diz ser imprescindível um juiz de garantias para atuar na fase preliminar do processo penal, "diverso do que conduzirá o processo e julgará o imputado", pois, com isso, diminuiriam os "fatores de contaminação subjetiva, auxiliando na exclusão de dúvidas acerca da imparcialidade do julgador". E acrescenta que "a autorização legal (art. 156 do CPP) para que o juiz, mesmo antes de iniciada a ação penal, ordene a produção antecipada de provas", ele estaria "retirando a sua toga de terceiro e vestindo a da acusação, sepultando o in dubio pro reo e a prestação da tutela jurisdicional criminal efetiva, com a observância do devido processo penal, pela contaminação da parcialidade". (GIACOMOLLI, Nereu J. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, Grupo GEN, 2016. E-book. p. 279).

³⁷⁹ Giacomolli ressalta que a tutela jurisdicional será ocupada por um ser humano, que tem suas questões internas, suas experiências emocionais, traumas, vivências ambientais, culturais e ideológicas, que serão considerados, de uma forma ou de outra, no momento da tomada de decisão. No entanto, ele ressalta que além "do campo de manipulação consciente dos dados fáticos, jurídicos, da argumentação, do que pretende o julgador comunicar e quais os efeitos que deseja alcançar", haveria outros aspectos inconscientes que também são importantes. Segundo o autor, "o consciente é apenas a ponta do iceberg, enquanto a parte submersa na água é o inconsciente" que também estarão presentes na decisão, mas nas entrelinhas, "por entre os parágrafos da decisão, dificilmente perceptíveis pelos só "juristas" e pelo próprio decisor". Isto porque "várias teias interferem no ato de julgar, inclusive os processos inconscientes". Contudo, ressalta que, como as convicções pessoais do julgador, suas influências ideológicas, religiosas do julgador são, muitas vezes, difíceis de serem identificadas, torna-se necessário uma "demonstração de circunstâncias fáticas justificadoras no plano concreto". É dizer, para ele, há que se verificar se há elementos suficientes para formar um juízo acerca da parcialidade do julgador, demonstrando, por exemplo, que teria havido "prévia formação de convicção acerca da causa". Segundo ele, é no caso concreto, na situação específica é que será possível verificar a existência ou não de imparcialidade judicial. (Ibid., p. 271-272).

seja, precisamente, um freio, um limite que, nos dizeres de Ricardo Gloeckner, se anteporia "ao poder político de maneira mais veemente". Isso porque, segundo ele, a ausência de limites poderia indicar uma "confusão entre o sistema jurídico e o político, já que se constituiria o processo penal em instrumento perfeito para se atingir os mais variados fins, mediante o que Cordero denominou amorfismo".³⁸⁰

O amorfismo, para Ricardo Gloeckner, consiste na "suavização das formas processuais" em prol "da manutenção de determinados 'efeitos de verdade'. É uma espécie de "instrumentalização de determinados saberes" com a criação de expedientes legítimos para resolução de um problema. É uma forma de gerir diferentemente a ilegalidade processual "a ponto de se autorizar flagrantemente atos processuais ilegais", pelo simples fato de que os fins justificariam os meios.³⁸¹

E esse amorfismo é mais facilmente percebido em sistemas em que as regras do jogo são mais elásticas, em que a gestão da prova fica sob responsabilidade do magistrado, em que o juiz não se mantém afastado e equidistante das partes, em que as posições de cada um dos agentes processuais não estão devidamente limitadas. Em suma, o amorfismo estaria presente em sistemas em que há pitadas inquisitoriais, pois neles as garantias processuais e o rigorismo formal são flexibilizados em prol da punição dos culpados.³⁸²

Dissenha e Taporosky Filho afirmam que, em contextos como esses, "é possível que o Julgador penal siga para além da razoável e constitucional flexibilidade (mitezza) do Direito", adaptável à realidade e aos critérios constitucionais, e o transforme "em um caso que pouco se pode confiar por conta da falibilidade humana"³⁸³, por conta do seu subjetivismo ou do seu decisionismo³⁸⁴. O direito deixaria, assim, de ser "flexível e dútil segundo as demandas do caso", e passaria a ser "massa flácida e amorfa" adaptável aos critérios pessoais do julgador.³⁸⁵ E, como consequência, esse

³⁸⁰ GLOECKNER, Ricardo J. **Nulidades no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. p. 17.

³⁸¹ GLOECKNER, Ricardo J. **Nulidades no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. p. 82-83.

³⁸² Ibid., p. 83.

³⁸³ DISSENHA, Rui Carlo; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. Riscos do imperativo da convicção na jurisprudência: do 'diritto mite' ao 'diritto mórbido'? **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 39, p. 206 e 218, dez. 2018.

³⁸⁴ O decisionismo se expressaria através de decisões que estariam pautadas mais em argumentos não jurídicos do que jurídicos. É reflexo de uma concepção autocrática de processo em que o julgador seria visto como um agente divino e sagrado que irá solucionar todos os conflitos levados ao seu conhecimento.

³⁸⁵ DISSENHA; TAPOROSKY FILHO, loc. cit.

aumento da subjetividade do julgador no plano jurídico tenderia a afastar os princípios democráticos, pois nem sempre essa subjetividade se expressaria em valores e garantias constitucionais.³⁸⁶

E aqui entra um aspecto de suma relevância e que está conectado com tudo o que vem sendo tratado até o presente momento: quando se tem um sistema processual como o brasileiro, que nasceu autoritário e sobrevive ainda com fortes nuances inquisitoriais, facilmente o processo poderá ser manipulado para atender aos interesses pessoais, políticos, ideológicos do magistrado, ou mesmo às forças dominantes de um dado sistema³⁸⁷, descurando-se dos princípios e valores democráticos.

E quando isso ocorre, quando as garantias processuais e constitucionais são afrouxadas³⁸⁸, a imparcialidade judicial pode sucumbir e o processo, ao invés de servir como meio de "minimizar a violência e maximizar a liberdade", acaba colocando-se "como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado".³⁸⁹ E aí, segundo Ricardo Gloeckner, esse sistema acaba sendo usado para diminuir as garantias processuais, especialmente quando "o seu exercício ou a sua preservação apresenta dificuldades à punição do 'culpado'".³⁹⁰

Dissenha e Taporosky Filho dizem que essa expansão do poder punitivo, com restrição de garantias, acaba decorrendo, muitas vezes, da racionalização das decisões de natureza política, e acabam tendo preponderância inclusive sobre os argumentos jurídicos e ligados à dignidade da pessoa humana.³⁹¹ Streck fala em

³⁸⁶ Ibid. p. 216.

³⁸⁷ Ibid., p. 209.

³⁸⁸ Ferrajoli afirma que haveria que se distinguir entre o modelo constitucional de garantismo e o efetivo funcionamento do sistema. Para ele, o sistema italiano possui um elevado grau de garantismo quando se considera os princípios constitucionais, mas é baixíssimo quando se considera sua prática. E isso pode ser aplicado à realidade brasileira, inclusive, uma vez que a Constituição Brasileira de 1988 é extremamente garantista, mas o sistema processual possui notas elevadas de punitivismo (FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 786). Sobre o tema, Dissenha e Toporovsky Filho acrescentam que há um anacronismo no sistema processual, pois se teria "um Código de Processo Penal exageradamente antigo e profundamente alterado" e que demandaria uma filtragem constitucional. E o problema, segundo os autores, é que haveria uma verdadeira divergência entre os dispositivos legislativos e as normas constitucionais, o que acarretaria "um constrangimento das regras do processo ao convívio forçado entre os modelos reparador e punitivo de solução de conflitos que, apesar de diametralmente opostos, são obrigatoriamente conjugados no processo". (DISSENHA, Rui Carlo; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. Riscos do imperativo da convicção na jurisprudência: do 'diritto mite' ao 'diritto mórbido'? **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 39, p. 209, dez. 2018).

³⁸⁹ FERRAJOLI, op. cit., p. 786.

³⁹⁰ GLOECKNER, Ricardo J. **Nulidades no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. p. 83.

³⁹¹ DISSENHA; TAPOROSKY FILHO, op. cit., p. 212.

substituição de argumentos jurídicos por racionalidades instrumentais, constituídos de opiniões e juízos morais.³⁹²

E Zaffaroni acrescenta que para se legitimar esses discursos em prol do poder punitivo não raras vezes cria-se um mal cósmico, atribuindo-o a um inimigo a ser destruído. E todos aqueles que, de alguma forma, colocam entraves a esta suposta tarefa de aniquilação desse mal passam a ser tratados como inimigo. Segundo ele, foi exatamente isso o que aconteceu na inquisição, nos regimes ditatoriais, nazismo, fascismo, stalinismo. E agora, esse espaço tem sido ocupado pelo terrorismo e pela corrupção, para citar alguns exemplos. Esses males cósmicos devem ser eliminados, a qualquer custo³⁹³, mesmo que, para tanto, seja necessário legitimar a manipulação do medo.³⁹⁴

E, nesse contexto, tornou-se necessário combater esse mal, o Direito Penal do Inimigo acabou tendo um terreno fértil para prosperar. Essa foi uma teoria elaborada pelo alemão Gunther Jakobs, em 1985, em que defendia a existência de um direito penal com restrições às garantias individuais àqueles cidadãos que não atenderiam às expectativas normativas, cujas garantias processuais e materiais seriam restringidas enquanto não oferecessem aos demais cidadãos a segurança de que iriam atuar de acordo com o sistema normativo.³⁹⁵ Para estes sujeitos, segundo ressalta Dissenha, não haveria espaço para o Direito Penal Democrático, com a preservação das garantias constitucionais, mas caberia o rigor da lei penal punitiva, repressiva e discriminatória.³⁹⁶

E por meio desse mecanismo poderia haver a instrumentalização do direito para obtenção dos mais variados objetivos, inclusive para deslegitimar, prejudicar ou aniquilar o inimigo, podendo ser alimentado pela mídia e, como consequência, pela

³⁹² STREK, Lenio Luiz. Apropriação moral e política do Direito degrada o Estado de Direito. *In*: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer *et al.* **Lawfare e calvário da democracia brasileira**. Andradina: Meraki, 2020. p. 26.

³⁹³ Zaffaroni afirma que há uma criação midiática de mundo paranoico que acaba identificando "a corrupção como o mal cósmico da vez". E diz ele que esse papel já foi ocupado por outros problemas, "como o "comunismo internacional, a depravação moral, o alcoolismo, a falta de segurança, a bruxaria, a heresia, os trabalhadores preguiçosos, os camponeses rebeldes – e os políticos – na América Latina especialmente os que se opõem aos projetos neoliberalizantes de exclusão social e concentração de renda dos agentes de capital financeiro transnacional – como os inimigos do momento". (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Bem-vindos ao lawfare**: manual de passos básicos para demolir o direito penal. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 39).

³⁹⁴ *Ibid.*, p. 95-96.

³⁹⁵ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: uma crítica aos tribunais penais internacionais. 2013. 377 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 242.

³⁹⁶ DISSENHA, loc. cit.

opinião pública. Dissenha, inclusive, afirma que "o avanço da tecnologia da comunicação, em um modelo de demonização do inimigo, permite que se espalhe pelo planeta um discurso único, de características autoritárias, antiliberais, que estimula o exercício do poder punitivo muito mais repressivo e discriminatório".³⁹⁷

Zaffaroni, no mesmo sentido, afirma que a incorporação de um discurso social no processo penal, acaba transformando-o em um produto "de defesa da sociedade contra seus inimigos".³⁹⁸ E, com isso, haveria uma instrumentalização do processo, em que este deixa de ser um mecanismo de proteção dos bens jurídicos, para ser uma afronta à democracia e aos sujeitos processuais.

3.3 A IMPARCIALIDADE JUDICIAL, A OPINIÃO PÚBLICA E OS JULGAMENTOS PARALELOS

O que garante legitimidade ao provimento judicial é a estrita observância às normas processuais e aos princípios constitucionais. A vontade do julgador ou o clamor social, conforme expressam Costa e Campos, não podem ser critérios para construção de um provimento final.³⁹⁹ É preciso, como se viu acima, que os sujeitos tenham sua participação legitimamente demarcada no processo, cada um exercendo sua função e não avançando no espaço do outro, que haja paridade de armas e que o respeito aos bens e direitos jurídicos constitucionalmente protegidos funcionem como um anteparo às paixões, crenças e ideologias do julgador.

Mas como fazer isso, com independência e imparcialidade, quando muitos julgamentos ficam sujeitos a uma publicidade desmedida e incontrolada por parte dos meios de comunicação, o que acaba, inclusive, impactando a opinião pública? Como fazer isso num mundo de extrema exposição, em que os comportamentos dos juízes, das partes e de todos os agentes envolvidos no processo estão em constante monitoramento?

Ora, as decisões dos julgadores devem ser pautadas segundo os vetores da democracia e das garantias constitucionais, jamais por pressões de quem quer que seja e muito menos pela força da opinião pública. No entanto, como afirma Souza, a

³⁹⁷ Ibid., p. 243.

³⁹⁸ ZAFFARONI, op. cit. p. 55.

³⁹⁹ COSTA, Fabrício Veiga; CAMPOS, Alisson Thiago de Assis. Lawfare e processo penal democrático: a construção participada e racional do mérito processual. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis-SC, v. 27, n. 10, p. 188, set./dez. 2020.

hiperexposição causada pela publicidade abusiva dos meios de comunicação sobre fatos submetidos à investigação judicial tende a criar o que se denominou de "juízos paralelos", em que os meios de comunicação e a opinião pública passam a exercer os papéis de fiscais do processo.⁴⁰⁰ E os magistrados, por serem seres no mundo e participarem do "inconsciente coletivo que a informação contribui para formar"⁴⁰¹, acabam sendo influenciados por tais juízos.

O problema, segundo Souza, é que "ditos julgamentos paralelos obedecem a razões de diversas índoles, desde as simplesmente comerciais (por exemplo, vender um número maior de periódicos) até as ideologias e políticas".⁴⁰² E Lunardi acrescenta que, pelo fato de os meios de comunicação não serem neutros e informarem a partir de uma determinada perspectiva, interesse ou posição, haveria uma preocupação maior com o impacto da notícia do que com o seu conteúdo ou sua veracidade. E, com isso, o processo dialógico necessário para produção de uma notícia de qualidade acaba sendo reduzido, cedendo espaço ao espetáculo, à quantidade de notícias com vieses negativos e aos interesses diversos dos donos da comunicação.

Souza afirma que esses juízos paralelos acabam trazendo reflexos tanto para o prestígio dos tribunais, quanto para a imparcialidade judicial, pois a opinião pública sobre o processo poderá influenciar a decisão que será adotada pelos juízes, havendo o risco, inclusive, de os tribunais simplesmente sancionarem o que acabou sendo previamente decidido pelas massas, trazendo danos irremediáveis aos acusados.⁴⁰³

Bruno Galindo afirma que essas estratégias de comunicação acabam gerando uma espécie de populismo judicial, em que os juízes passam a julgar de acordo com as demandas da opinião pública e segundo os seus juízos morais, deixando de lado a Constituição e os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.⁴⁰⁴ Desiree Salgado complementa dizendo que esse fenômeno pode acarretar uma ameaça à

⁴⁰⁰ SOUZA, Artur César de. **A decisão do juiz e a influência da mídia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 197-198.

⁴⁰¹ ALMEIDA, Rotta Bruno; ALBRECHT, Diego Alan Schöfer; BAGATINI, Julia. O juiz e as motivações no ato de julgar: para além das legais. **Direito em Debate**, Revista do Departamento de Ciência Jurídica e Sociais da Unijuí, v. 20, n. 35-36, p. 93, 2011.

⁴⁰² SOUZA, Artur César de. **A decisão do juiz e a influência da mídia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 199.

⁴⁰³ *Ibid.*, p. 203-204.

democracia, uma vez que os argumentos morais subjetivos em questões relevantes para a política passam a preponderar em relação às garantias constitucionais, permitindo-se, inclusive, que, em algumas situações, haja uma suspensão da Constituição "em nome do bom e do justo".⁴⁰⁵

Ora, a opinião pública, segundo Campos Mello, "é um objeto, um entendimento popular, uma vontade coletiva produzida pela interação dos cidadãos com diversos agentes".⁴⁰⁶ Ela é fortemente influenciada pelos meios de comunicação em geral, que, como bem lembra Pierre Bourdieu, acaba funcionando como um dos instrumentos do sistema simbólico de dominação ou legitimação de uma classe sobre a outra.⁴⁰⁷ E isso acaba contribuindo para aquilo que mencionado autor chamou de violência simbólica, segundo a qual as situações da vida são controladas e manipuladas pelas agências de informação, que acabam direcionando a atenção e criando um consenso perante a opinião pública.⁴⁰⁸

Zaffaroni, ao falar sobre o tema, diz que, às vezes, os meios de comunicação incitam à dramatização dos fatos, apelam para o trágico, para o demoníaco, e convertem-se "em porta-voz de uma determinada moralidade, em um grupo de diretores espirituais que dizem às pessoas o que e como pensar".⁴⁰⁹ Eliara Santana complementa dizendo que essa estratégia visa à busca do poder, por isso, apresentam notícias fragmentadas, exploram narrativas com um fundo moral, as quais visam a despertar sentimentos de raiva, indignação, comoção no espectador. Com isso, segundo ela, há a construção de um consenso em torno de um inimigo comum a ser

⁴⁰⁴ GALINDO, Bruno. Espetacularização do Processo Penal, perversões da justiça, lawfare e populismo jurídico: "ainda somos os mesmos". In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer *et al.* **Lawfare e calvário da democracia brasileira**. Andradina: Meraki, 2020. p. 208.

⁴⁰⁵ SALGADO, Eneida Desirre. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 117, p. 196, jul./dez. 2018.

⁴⁰⁶ MELLO, Patrícia Perrone Campos. Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 293.

⁴⁰⁷ Pierre Bourdieu fala que as relações de comunicação são relações de poder que dependem do poder material ou simbólico acumulado pelos agentes e instituições envolvidos nessa relação. E, complementa dizendo que "é enquanto instrumentos estruturados e estruturantes de comunicação e de conhecimento que os sistemas simbólicos cumprem a sua função política de instrumentos de imposição ou de legitimação da dominação, que contribuem para assegurar a dominação de uma classe sobre outra (violência simbólica) dando o reforço da sua própria força às relações de força que as fundamentaram e contribuindo, assim, segundo a expressão de Weber, para a domesticação dos dominados" (BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Lisboa: Memória e Sociedade, 1989. p. 11).

⁴⁰⁸ ALMEIDA, Rotta Bruno; ALBRECHT, Diego Alan Schöfer; BAGATINI, Julia. O juiz e as motivações no ato de julgar: para além das legais. **Direito em Debate**, Revista do Departamento de Ciência Jurídica e Sociais da Unijuí, v. 20, n. 35-36, p. 93, 2011.

⁴⁰⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Bem-vindos ao lawfare**: manual de passos básicos para demolir o direito penal. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 195-196.

combatido e a idealização de um herói salvador dos problemas que são apresentados.⁴¹⁰ Para Ramina, Proner e Ricobom, a construção desses consensos é produzida mediante a sistemática introjeção de ideias ao longo do tempo pelos meios de comunicação de forma estratégica e manipulada, de modo que se torna possível encontrar inimigos, puni-los, antes mesmo do devido processo legal.⁴¹¹

Essa estratégia criada pelos meios de comunicação, ademais, acaba fomentando em alguns juízes "ideias delirantes sobre o seu próprio papel na sociedade".⁴¹² E aí, segundo Plácido Fernandez-Viagas Bartolomé, acabam surgindo os denominados juízes estrela, que ficam convencidos de que devem exercer papel ativo na luta contra as corrupções do sistema.⁴¹³ Lunardi, inclusive, relata que "em momentos de graves crises políticas e de baixa sensação de representatividade nos Poderes eleitos, tem sido comum que a população busque heróis nacionais ou salvadores da pátria em algumas figuras do judiciário, de modo que qualquer discordância em relação a eles implica grave heresia".⁴¹⁴

Isso intervém na vida social, pode criar formas de exercício de poder, o que faz com que, como afirma Quadros, a percepção, sensibilidade e sociabilidade dos indivíduos sejam alteradas, produzindo, inclusive, graves mutações na configuração social.⁴¹⁵ O problema é que isso acaba gerando uma interferência indevida no curso dos acontecimentos sociais, criando efeitos consideráveis sobre a opinião pública⁴¹⁶, gerando, inclusive, o que se denominou de "efeito manada"⁴¹⁷, em que o grande público, isento de qualquer pensamento reflexivo, tende a seguir o comportamento do grupo em que está inserido sem qualquer questionamento.

⁴¹⁰ SANTANA, Eliara. Mídia, lawfare e encenação: a narrativa jornalística como base legitimadora de práticas jurídicas no Brasil. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer *et al.* **Lawfare e calvário da democracia brasileira**. Andradina: Meraki, 2020. p. 82-92.

⁴¹¹ RAMINA, Larissa; PRONER, Carol; RICOBOM, Gisele. Cui Prodest? O STF, o reconhecimento multidimensional da Operação Lava Jato e a compreensão da guerra híbrida contra o Brasil. In: RAMINA, Larissa (org.). **Lawfare: guerra jurídica e retrocesso democrático**. Curitiba: Íthala, 2022. p. 65-75.

⁴¹² SOUZA, Artur César de. **A decisão do juiz e a influência da mídia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 214.

⁴¹³ VIAGAS BARTOLOMÉ, Fernandez. **El juez imparcial**. Granada: Comares, 1997, p. 11-12, citado por SOUZA, loc. cit.

⁴¹⁴ LUNARDI, Fabrício Castagna. **O STF na política e a política no STF: IDP – Linha de Pesquisa Acadêmica**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 251.

⁴¹⁵ QUADROS, Doacir Gonçalves de. O poder e a mídia na teoria social. **Ius Gentium**, Curitiba, v. 7, n. 2, p. 90, jul./dez. 2016.

⁴¹⁶ *Ibid.*, p. 91.

⁴¹⁷ LUNARDI, op. cit., p. 245.

Belluzzo, referenciando o filósofo italiano Franco Bifo Berardi, afirma que esse efeito manada é gerado por uma automação psíquica que contamina os indivíduos e os conduzem a uma espécie de automação dos processos mentais. E para ele, esse processo decorreria de uma manipulação técnico-linguística. E, em decorrência disso, os processos conscientes acabam sendo substituídos por reações imediatas, simplistas e simplificadoras.⁴¹⁸

E isso, como consequência, acabaria afetando de forma consciente ou inconsciente a liberdade de decisão dos juízes, já que estes "são também seres humanos e são suscetíveis às mesmas reações psicológicas que os leigos".⁴¹⁹ Para Fernández-Viagas Bartolomé, citado por Souza, o problema estaria no fato de que, na hora de decidir, o juiz poderia estar convencido da mais absoluta ausência de pressões. E, no entanto, inconscientemente, "na hora de elaborar silogismos intelectuais com os que ele deve operar, aceite como prévios os dados que lhe hajam sido transmitidos via informação".⁴²⁰

A grande mídia, como expõe Zaffaroni, lança pânico moral em todos os lugares, cria demônios modernos a serem combatidos⁴²¹, como, por exemplo, a corrupção, mas se apresenta como representante neutra da opinião pública.⁴²² Nesses casos, segundo Souza, há "praticamente uma redefinição midiática dos fenômenos delitivos", com distorção dos fatos em relação a sua dimensão real. Passam-se a expor os fatos, na linha do direito penal do inimigo que foi acima mencionado, em termos de bons e maus, mocinhos e bandidos, com repercussão direta sobre o imaginário social.⁴²³ Cria-se a ideia de emergências a serem combatidas⁴²⁴, o que acaba justificando todo e qualquer caminho para que os supostos culpados sejam punidos, inclusive às custas de violação de direitos e garantias constitucionais. Surge, então,

⁴¹⁸ BELLUZZO, Luiz Gonzaga. As consequências econômicas da Lava Jato. In: KERCHÉ, Fábio *et al.* **Operação Lava Jato e a democracia brasileira**. São Paulo: Contracorrente, 2018.

⁴¹⁹ SOUZA, op. cit., p. 209.

⁴²⁰ VIAGAS BARTOLOMÉ, Fernandez. El juez imparcial. Granada: Comares, 1997, p. 11-12, citado por SOUZA, Artur César de. **A decisão do juiz e a influência da mídia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 214.

⁴²¹ Não por outra razão, aliás, é que a grande mídia e a opinião pública acabam sendo reconhecidas como "o quarto poder" (juntamente com os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário), pois têm uma influência significativa e crescente no comportamento de indivíduos e grupos sociais, modificando atitudes e pensamentos através do discurso manipulado. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Bem-vindos ao lawfare: manual de passos básicos para demolir o direito penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 183).

⁴²² ZAFFARONI, loc. cit.

⁴²³ SOUZA, op. cit., p. 213.

⁴²⁴ ZAFFARONI, op. cit., p. 181-183.

uma jurisprudência defensiva em que, segunda Costa e Campos, a lei passa a ser símbolo de exclusão daqueles que são categorizados como inimigos do Estado.⁴²⁵ O processo penal democrático deixa de ser a regra, abrindo-se as portas ao punitivismo. A presunção de inocência é, então, substituída pela presunção de culpa do acusado. Cittadino e Moreira afirmam que esse processo gera uma correlação entre a condenação e o combate à corrupção, “de modo a estabelecer que juízes contrários à corrupção devem condenar esses réus”, deixando o processo, desta forma, de seguir critérios normativos para seguir consensos fácticos.⁴²⁶

No Brasil, segundo Lunardi, foi exatamente isso o que aconteceu a partir de 2013, quando os veículos de comunicação e a opinião pública acabaram impulsionando o judiciário no combate à corrupção nas instituições políticas. E assim, a Operação Lava-Jato, que visava combater um grande esquema de corrupção junto ao governo, acabou tendo o apoio quase que incondicional de parte significativa da população.

Antes disso, entretanto, Mendonça e Barroso ressaltam que o julgamento da Ação Penal 470, nominada de Mensalão⁴²⁷, foi sem dúvida um dos primeiros julgamentos havidos perante o Supremo Tribunal Federal sob clamor popular tão intenso, em que “o STF aceitou e apreciou o papel de atender à demanda social pela condenação de certas práticas atávicas, que não devem ser aceitas como traço inerente ao sistema político brasileiro ou à identidade nacional”.⁴²⁸ Para eles, “a visibilidade pública, a cobrança da mídia e as paixões da plateia criaram, na sociedade, um ambiente mais próprio à catarse do que à compreensão objetiva dos fatos”.

O grande problema é que, com isso, criou-se um constrangimento por parte do Poder Judiciário, já que se as decisões são diversas daquilo que a opinião pública espera, as represálias aos julgadores e às Cortes aumentam, gerando evidente pressão

⁴²⁵ COSTA, Fabrício Veiga; CAMPOS, Alisson Thiago de Assis. Lawfare e processo penal democrático: a construção participada e racional do mérito processual. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis-SC, v. 27, n. 10, p. 178-200, set./dez. 2020.

⁴²⁶ CITTADINO, Gisele; MOREIRA, Luiz. Aliança política entre mídia e judiciário (ou quando a perseguição torna-se implacável. *In*: ZANIN MARTINS, Cristiano *et al.* **O caso Lula**: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 86.

⁴²⁷ Nominou-se mensalão um escândalo que veio à público e relacionado a compra de votos de deputados e senadores para votarem a favor de projetos de interesse do executivo, que à época tinha Luiz Inácio Lula da Silva como Presidente. Esse esquema de repasse de verbas iniciou-se em 2002 e veio à público em 2005. Em 2007, o Supremo Tribunal Federal instituiu a Ação Penal 470 e o julgamento ocorreu em 2012.

⁴²⁸ MENDONÇA, Eduardo; BARROSO, Luís Roberto. STF entre seus papéis contramajoritário e representativo. **Consultor Jurídico**, 03 jan. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jan-03/retrospectiva-2012-stf-entre-papeis-contramajoritario-representativo>. Acesso em: 20 dez. 2022.

externa sobre eles.⁴²⁹ E, por isso, o judiciário, muitas vezes, ao invés de exercer sua função contramajoritária, atuando de forma imparcial, acaba decidindo a partir de uma pressão popular.⁴³⁰

Enfim, tudo o que se expôs até agora é para dizer que a parcialidade do julgador nem sempre é evidente. Às vezes ela é tênue, discreta e desenrola-se por meio de vários atos processuais. Questões subjetivas, objetivas, sistemáticas, processuais podem interferir na tomada de decisão e no reconhecimento de um juízo justo e imparcial.

Outras vezes, entretanto, a parcialidade é bem mais demonstrável, mas as pressões impostas pela mídia e pela opinião pública acabam reduzindo a possibilidade do seu reconhecimento, haja vista que, se o acusado for denominado de inimigo público, seria merecedor da inobservância de garantias constitucionais. A pauta anticorrupção, por exemplo, é uma daquelas situações em que se justificaria que nem todas as decisões fossem tomadas sob o rigor da lei e da transparência. E assim, desta forma, muitos julgamentos acabaram ocorrendo pautados por questões extraprocessuais⁴³¹, especialmente políticas e não tecnicamente jurídicas.

E foi exatamente isso o que ocorreu no julgamento do então ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Nesse processo, a questão da imparcialidade do magistrado foi discutida desde o início da demanda, inúmeras e inúmeras vezes. E todas as questões tratadas no primeiro capítulo foram, de uma forma ou outra, levadas à apreciação judicial. Contudo, por muito tempo, nenhum eco surtiu junto ao Judiciário. Muito pelo contrário. As decisões então proferidas, sejam de primeira e segunda

⁴²⁹ LUNARDI, Fabrício Castagna. **O STF na política e a política no STF**: IDP – Linha de Pesquisa Acadêmica. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 247.

⁴³⁰ Segundo Almeida e colegas, a partir da domesticação exercida pela mídia, ela acaba impondo "suas concepções e seu modo de ver os acontecimentos e as situações da vida, controlando e manipulando o conteúdo das informações". E a opinião pública, segundo referidos autores, faz-se instrumento dócil dessas agências de informação" (ALMEIDA, Rotta Bruno; ALBRECHT, Diego Alan Schöfer; BAGATINI, Julia. O juiz e as motivações no ato de julgar: para além das legais. **Direito em Debate**, Revista do Departamento de Ciência Jurídica e Sociais da Unijuí, v. 20, n. 35-36, p. 93, 2011).

⁴³¹ Novelino afirma que alguns ministros tiveram seus votos pressionados pela mídia e opinião pública no julgamento do mensalão. Segundo ele, a pressão externa levou alguns ministros a estarem mais afinados com o discurso da imprensa e com o ímpeto punitivista da população, em detrimento, inclusive, da jurisprudência até então mais garantista da Corte. Referido autor, citando falas do Ministro Lewandowski, diz que a imprensa teria acuado o Supremo nesse julgamento. Ressalta, ainda, que vários aspectos podem acarretar para a convergência de opiniões dos julgadores à opinião pública, como, por exemplo, o alinhamento político-ideológico, o desejo de obter uma reputação positiva perante o público em geral, que seria uma hipótese do auto interesse, a preocupação com o prestígio institucional da Corte, o contexto institucional, o impacto social, a relevância dos valores envolvidos e a visibilidade da decisão. (NOVELINO, Marcelo. O STF e a opinião pública. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 54, p. 155-180, out./dez. 2014).

instância, ou ainda aquelas emanadas em sede de tribunais superiores, pautaram-se exclusivamente a partir da ideia, como se viu, da taxatividade das hipóteses de imparcialidade previstas nos artigos 252 e 254 do Código de Processo Penal. Em todos os casos, até o julgamento do *Habeas Corpus* n.º 164.493/STF, impetrado pelo então ex-Presidente, a imparcialidade não foi tratada como princípio fundante da jurisdição e garantia fundamental de todo ser humano, mas como uma questão meramente processual, cujo reconhecimento apenas dar-se-ia a partir do preenchimento das hipóteses previstas em lei.

Contudo, ao final do processo, quando tudo já parecia bem definido, houve uma reviravolta. A imparcialidade, de hora para outra, começou a ser vista como princípio e, ante ao reconhecimento de sua ausência naqueles autos, as decisões proferidas na ação penal supramencionada foram anuladas com o reconhecimento da parcialidade do juiz responsável pela condução do processo. As questões extraprocessuais que afetaram o julgamento do ex-Presidente foram trazidas à tona e reconheceu-se que a Lava-Jato, operação que ensejou a ação penal em comento, foi incentivada pela mídia e pela opinião pública, por objetivos ideológicos, políticos, dentre outros.

Mas vale destacar que isso só ocorreu, possivelmente, diante da estratégia lançada pelo Ministro Gilmar Mendes, de pedir vista dos autos, permanecendo com eles por mais de dois anos. Afinal, à época do início do julgamento, em dezembro de 2018, a maioria dos componentes da Segunda Turma acompanhava o entendimento exarado pelo Ministro Relator Luiz Edson Fachin, no sentido de que as hipóteses concretas trazidas pela defesa não se caracterizavam como hipóteses de imparcialidade, seja por já terem sido debatidas e decididas previamente, seja por não se amoldarem às hipóteses previstas nos artigos 252 e 254 do Código de Processo Penal. Nessa época, vale lembrar, a força do "tribunal da opinião pública" ainda estava em evidência.

Essa estratégia utilizada pelo Ministro Gilmar Mendes é um modelo bastante criticado, segundo afirma Patrícia Perrone Campos Mello, pois consiste em interromper o julgamento com um pedido de vista para obstar um julgamento com o qual o ministro não concorda. Jocosamente, esta prática, segundo referida autora, é apelidada de "perdidos de vista", e ocorre quando "certos integrantes da Corte, ao verem prevalecer um entendimento de que divergem, em matéria que lhes é muito cara, eventualmente consideram a opção estratégica de parar "o jogo", por meio da

vista, de modo a evitar a decisão ou de, ao menos, postergá-la". É uma estratégia de comportamento judicial que visa "influenciar o desenvolvimento do direito no sentido que considera mais adequado".⁴³² Werneck Arguelhes e Ribeiro afirmam que o regimento interno do Supremo Tribunal Federal prevê um prazo de duas semanas para que os ministros fiquem com os autos em gabinete e estudem o caso. Contudo, segundo eles, esses prazos em regra são de mais de um ano e são usados regularmente para adiar uma decisão quando já existe uma maioria formada contra aquele que pediu vista.⁴³³

E quando o tema foi levado a julgamento, inicialmente em 2018, momento em que a Lava-Jato estava no auge e o punitivismo estava em alta, o Ministro Gilmar Mendes, sabidamente garantista e crítico da operação, sabia que reconduzir o processo envolvendo o ex-Presidente aos parâmetros constitucionais, em que o contraditório, ampla defesa e imparcialidade fossem garantidos, seria difícil. Ele já tinha em mente qual seria a decisão da maioria, especialmente ante aos votos do Ministro Luiz Edson Fachin e da Ministra Cármen Lúcia. Então, estrategicamente, pediu vista dos autos para análise e para aguardar assentar o ambiente político e social.⁴³⁴ Foi um desenho estratégico que, pelo desfecho que teve, acabou possibilitando o acolhimento de sua tese.

E assim, diante dessa estratégia, aliado a um novo conjunto de fatos, políticos e sociais, que acabaram vindo à tona nesse ínterim⁴³⁵, entre o início e a retomada do julgamento, a maioria dos ministros da Segunda Turma da Corte Maior houve por bem alterar entendimentos anteriores exarados acerca do que se

⁴³² MELLO, Patrícia Perrone Campos. "A vida como ela é": comportamento estratégico nas cortes. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 709, 2018.

⁴³³ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocacia. O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 20/21, jan./abr. 2018.

⁴³⁴ Werneck Arguelhes e Ribeiro afirmam que "o poder de definir a agenda envolve escolher quando julgar um dado tema ou caso, habilitando ou impedindo decisões judiciais em momentos específicos". Acrescentam que "o controle de timing tem enfatizado os mecanismos formais pelos quais tribunais escolhem que casos julgar (e, com isso, indiretamente definem quando determinadas questões serão decididas". (Ibid., p. 18).

⁴³⁵ Resumidamente, entre o início do julgamento e o seu término, um novo Presidente foi eleito, Jair Messias Bolsonaro, que passou a fazer ataques constantes às instituições democráticas, especialmente ao Supremo Tribunal Federal. Além disso, a postura do Presidente Bolsonaro durante a pandemia de Covid-19 fez com que os meios de comunicação e a opinião pública passassem a questionar os atos por ele adotados. E no meio dessa crise política, as mensagens divulgadas pelo The Intercept Brasil, naquilo que se denominou Vaza Jato, acabaram deixando claro que havia uma estratégia punitivista na Operação Lava-Jato. E, diante de todos esses fatos (e outros), o Supremo Tribunal Federal foi chamado a exercer o seu papel de contenção, seu papel contramajoritário na defesa do Estado Democrático de Direito.

caracterizaria por imparcialidade judicial, dando, assim, um basta no punitivismo que vinha prevalecendo nas decisões relacionadas à Operação Lava-Jato.

Mas aí vem o questionamento: existiria algum caminho possível para que a imparcialidade pudesse ser efetivamente aplicada dentro do sistema judicial, de modo que as decisões não ficassem simplesmente ao alvedrio da percepção dos julgadores sobre o caso?

3.4 A IMPARCIALIDADE COMO ROMANCE EM CADEIA

A questão sobre como deveriam os juízes chegar às suas decisões tem sido enfrentada por juristas desde o período iluminista, quando se pretendeu trazer racionalidade ao sistema jurídico.⁴³⁶ Àquela época buscou-se dar ordem e previsibilidade ao sistema, através de uma racionalidade científica.⁴³⁷ Afinal, com isso, um "*halo de prestígio e aprovação*" seria atraído à atividade dos juristas.⁴³⁸

Como consequência, passou-se a perseguir uma ciência jurídica que ficasse alheia a questões morais e políticas. Uma ciência que dispensasse avaliação das consequências práticas de suas decisões. Uma ciência mecanicista⁴³⁹, que fosse precedida de uma investigação das "*funções, métodos e pressupostos da atividade desenvolvida efetivamente pelos juristas*". Uma ciência jurídica absolutamente asséptica.

Barboza, ao tratar do tema, diz que para o positivismo jurídico "era possível aceitar que as normas escritas trouxessem em si um sentido único, objetivo e determinado para todas as situações; era possível também acreditar que o intérprete

⁴³⁶ Nino afirma que "os juristas racionalistas buscaram construir grandes sistemas jurídicos, análogos aos que constituíam os sistemas axiomáticos da geometria, cuja base fosse integrada por princípios evidentes por si mesmos para a razão humana. Daqueles princípios se deduziam normas para todos os casos juridicamente relevantes, constituindo-se assim sistemas precisos, completos e coerentes." (NINO, Carlos Santiago. **Introdução à análise do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 380).

⁴³⁷ Boaventura Souza Santos afirma que a modernidade se assentou numa ordem social pautada na ciência. Segundo ele, a "ordem social onde as determinações do direito sejam descobertas científicas sobre o comportamento social" preponderou no pensamento ocidental na modernidade. (SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. Para um novo senso comum. A ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2005. p. 54).

⁴³⁸ Segundo Nino, ao trazer racionalidade científica ao direito atrair-se-ia "para a atividade dos juristas o halo de prestígio e aprovação que cerca qualquer atividade que pode ser designada com a palavra ciência" (NINO, op. cit., p. 377).

⁴³⁹ Nino afirma que se desenvolveu na Alemanha a escola chamada jurisprudência dos conceitos, que propunha que o direito legislado era a única fonte de direito, era preciso, coerente, completo e que a atividade do juiz deveria ser meramente "cognoscitiva, dispensando avaliações das

era mero revelador do conteúdo preexistente na norma⁴⁴⁰ e, sendo assim, os limites interpretativos encontravam-se controlados pela própria norma, não sendo admitido ao juiz qualquer criatividade para sua concretização.⁴⁴¹

A análise científica, nessa época, ficava adstrita ao exame dos fatos de maneira lógica e empírica, garantindo-se "padrões de racionalidade e de justiça"⁴⁴², de modo que se pudesse impor a todos.⁴⁴³ O conhecimento científico, como consequência, deveria ser desprovido de qualquer emoção ou juízo de valor, pois, assim, garantir-se-ia a segurança ao sistema de justiça e a imparcialidade do julgador restaria preservada.⁴⁴⁴

O positivismo jurídico, neste contexto, nasceu justamente deste "esforço de transformar o estudo do direito numa verdadeira e adequada ciência que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais".⁴⁴⁵ Hans Kelsen, um dos seus grandes expoentes, buscou, com sua 'Teoria Pura do Direito'⁴⁴⁶,

consequências práticas de suas decisões, as quais devem ser inferidas, de maneira mecânica, das regras obtidas no direito legislado, pelo método de construção." (Ibid., p. 382).

⁴⁴⁰ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidade para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. Edição kindle. Posição 4988.

⁴⁴¹ BARBOZA, loc. cit.

⁴⁴² Nino afirma que esses padrões de racionalidade científica visavam a compatibilização do desejo de segurança jurídica com a adequação da ordem jurídica (NINO, Carlos Santiago. **Introdução à análise do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 387).

⁴⁴³ Jasper menciona que Max Weber buscava assentar que "o conhecimento científico se desligasse de considerações de valor: a ciência deve limitar-se ao que lhe é acessível, ou seja, ao que pode ser conhecido de maneira empírica e lógica e, portanto, capaz de impor-se a todos." (JASPER, Karl. **Introdução ao pensamento filosófico**. São Paulo: Cultrix, 2007. p. 77).

⁴⁴⁴ Macedo Júnior afirma que "para o ideal moderno, cartesiano de objetividade, descrever o mundo é descrevê-lo objetivamente, independentemente de qualquer subjetividade ou 'da maneira como eu o percebo', sensorial ou mentalmente. Essa forma moderna do pensar está calcada, portanto, na pressuposição de que existe uma separação radical entre o subjetivo e o objetivo e na admissão de que o paradigma de descrição do mundo é o da física, porquanto essa ciência descreve (representa) o mundo como ele realmente é, i. e., independentemente do modo como ele é percebido." (MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia**: Dworkin e a teoria do direito contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 67-68).

⁴⁴⁵ Ibid., p. 53. Segundo o referido autor, o positivismo teve como um dos seus principais pensadores Norberto Bobbio, que pretendia transformar o estudo do direito em ciência que tivesse as mesmas características das ciências exatas. Segundo ele, a característica fundamental da ciência consistiria "em sua valoratividade, isto é, na distinção entre juízos de fato e juízos de valor e na rigorosa exclusão destes últimos do campo científico: a ciência consiste somente em juízos de fato. O motivo dessa distinção e dessa exclusão reside na natureza diversa desses dois tipos de juízo: o juízo de fato representa uma tomada de conhecimento da realidade, visto que a formulação de tal juízo tem apenas a finalidade de informar, de comunicar ao outro a minha constatação; o juízo de valor representa, ao contrário, uma tomada de posição frente à realidade, visto que sua formulação possui a finalidade não de informar, mas de influir sobre o outro, isto é, de fazer com que o outro realize uma escolha igual a minha e, eventualmente, siga certas prescrições minhas"(BOBBIO apud Ibid., p. 53-54).

⁴⁴⁶ Perelman afirma que a teoria pura do direito, para Kelsen, "deveria, para permanecer científica, eliminar de seu campo de investigação qualquer referência a juízos de valor, à ideia da justiça, ao direito natural, e a tudo o que concerne à moral, à política ou à ideologia. A ciência do direito se preocupará com condições de legalidade, de validade dos atos jurídicos, com sua conformidade

apresentar uma ciência do direito desprovida de qualquer ideologia. Para ele, tudo o que fosse alheio ao direito deveria ser excluído.⁴⁴⁷ Era importante aos positivistas uma ciência jurídica que estivesse purificada de quaisquer elementos extra normativos, valorativos ou ideológicos.⁴⁴⁸ Ela deveria, tão somente, descrever normas.⁴⁴⁹ Ao julgador se atribuía uma função mecanicista e desprovida de qualquer valoração.⁴⁵⁰

Herbert Hart, um dos grandes nomes vinculados ao positivismo jurídico da modernidade, afastando-se um pouco do positivismo extremado, buscou aproximar a filosofia da linguagem ao Direito.⁴⁵¹ Para ele, o direito apresentaria uma textura aberta e autorreferente, com o compromisso de não só outorgar segurança jurídica ao sistema, mas também com a exigência de que o poder discricionário do juiz possa ser exercido sem que existissem pré-julgamentos.⁴⁵² Hart incorporou à teoria do direito o conceito de intencionalidade, no sentido de que os propósitos também deveriam ser levados em consideração.⁴⁵³

as normas que os autorizam." (PERELMAN, Chaïm. **A lógica jurídica: nova retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 92-93).

⁴⁴⁷ Perelman ressalta o esforço de Hans Kelsen em construir uma ciência do direito isenta de qualquer ideologia, de considerações não jurídicas. Ele afirma que, para Kelsen, uma ciência do direito só poderia se constituir excluindo-se qualquer coisa que seja alheia ao direito. Afirma que: "uma ciência do direito só é possível, segundo Hans Kelsen, se seu objeto é fixado sem interferências alheias ao direito positivo. É por isso que a teoria pura do direito se apresenta como a teoria do positivismo jurídico." (Id. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 474.)

⁴⁴⁸ Segundo Macedo Júnior, a ideia nesse período era excluir, do conhecimento objetivo e científico, o mundo interior (MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 68).

⁴⁴⁹ NINO, Carlos Santiago. **Introdução à análise do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 372.

⁴⁵⁰ Macedo Júnior afirma que o pensamento de Kelsen, como uma variante do fiscalismo jurídico, identificava o direito como uma técnica de controle social garantido por uma autoridade. Logo, para o positivismo Kelsiniano, o fundamento último do direito provém da autoridade reconhecida, de um sistema de regras que é reconhecido pela ordem jurídica (MACEDO JÚNIOR, op. cit., p. 284).

⁴⁵¹ Macedo Júnior afirma que Herbert Hart inaugurou o que se chama de virada hermenêutica, desenvolvendo uma teoria hermenêutica do direito. Segundo referido autor, Hart introduziu "a dimensão da intencionalidade da ação como um aspecto fundamental para compreensão do conceito de regra jurídica." (Ibid., p. 284-285).

⁴⁵² KOZICKI, Katya; PUGLIESE, William. O conceito de direito em Hart. *In*: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. teoria geral e filosofia do direito. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

⁴⁵³ Macedo Junior citando Finnis, afirma que "as ações, práticas etc. só podem ser totalmente entendidas por meio do entendimento de seus propósitos (point), ou seja, de seus objetivos, valores, alcance ou importância, segundo foram concebidos pelas pessoas que as realizaram, nelas se engajaram etc.". (MACEDO JÚNIOR, op. cit., p. 127).

Embora com nuances diversas, o que se esperava do juiz, no positivismo, era uma participação impessoal, com isenção de paixão, "sem temor, sem ódio e também sem piedade".⁴⁵⁴ A ideia era de que a justiça deveria ser imparcial, ou seja:

[...] que não deve ver os jurisdicionados, não deve preocupar-se nem com o poder nem com a fraqueza deles, nem com a riqueza nem com a pobreza deles, que não deve conhecer nem amigos nem inimigos: a única coisa que importa é a pesagem e o fato de lhe amoldar a sentença. O juiz deve comportar-se como um instrumento de medição, e sua personalidade própria, com seus sentimentos seus interesses e suas paixões – trate-se de piedade ou de temor, de simpatia ou de antipatia -, não deve perturbar a operação de justiça.⁴⁵⁵

Em suma, o que se esperava era que as decisões judiciais pudessem ser "tão impessoais e tão uniformes quanto um cálculo ou uma pesagem, pois dois mais dois são quatro para todos, e o resultado de uma pesagem não pode diferir de uma balança para outra".⁴⁵⁶ A intervenção do juiz deveria ser limitada, pois, caso contrário, poderia falsear o funcionamento da justiça.⁴⁵⁷

Contudo, seria mesmo possível às ciências humanas e, em especial, ao direito, descurar-se dos juízos de valor, dos significados internos, tal como bem questiona Karl Jasper?⁴⁵⁸ Será que ao assim fazê-lo não se estaria deixando de ter uma plena compreensão das "potências englobantes da verdade?"⁴⁵⁹ Seria possível uma justiça puramente mecânica? Seria possível ao juiz deixar de valorar os fatos que lhe são apresentados?

Em oposição a esta teoria científica e mecanicista, diversos doutrinadores se apresentaram para dizer que, no direito, nem todos os problemas que lhe são postos são matemáticos, com respostas fáceis e diretas, tiradas da letra da lei de forma

⁴⁵⁴ Perelman afirma que: "o juiz parece participar de uma operação de natureza impessoal, que lhe permitirá pesar as pretensões das partes, a gravidade dos delitos etc. Mas, para que essa pesagem se faça de uma forma imparcial, isenta de paixão – o que quer dizer sem temor, sem ódio e sem piedade – é preciso que a justiça tenha os olhos vendados, que não veja as consequências do que faz: *dura lex, sed lex*." (PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 517-518).

⁴⁵⁵ Ibid., p. 506.

⁴⁵⁶ Ibid., p. 507.

⁴⁵⁷ PERELMAN, loc. cit.

⁴⁵⁸ JASPER, Karl. **Introdução ao pensamento filosófico**. São Paulo: Cultrix, 2007. p. 79.

⁴⁵⁹ Segundo Jasper, "nas ciências humanas, temos de compreender a significação perseguida pelos seres que agem, pensam, preveem e acreditam; nas ciências humanas, não nos contentamos com o conhecimento exterior das coisas, mas temos de apreender, no seu interior, o significado posto pelo homem. Ora, o juízo é inseparável da compreensão de um significado. O significado apreensível pode, por exemplo, ser belo ou feio, nobre ou vil, bom ou mau. Na história do espírito, todos os juízos dependem das potências englobantes da verdade, que não é una." (JASPER, loc. cit.).

direta. Antes ao contrário. Nas mais variadas situações, especialmente naqueles casos difíceis, ao julgador caberá escolher a lei aplicável, interpretá-la, precisar-lhe o campo de aplicação.

E neste exercício, será que seria possível impor ao julgador que descurasse dos seus valores, das suas crenças, sua bagagem teórico-cultural? E se sim, como tornar isso possível, sem que se incorra em juízos arbitrários?

Ora, o juiz, como já se disse, ao aplicar as normas, não é um autômato. Nas palavras de Perelman, "concede-se-lhe um poder de apreciação, condição de seu poder de decisão. A qualidade que se exige dele é ter discernimento, ou seja, ser capaz de apreciar os diferentes aspectos de um problema, de pesar o pró e o contra".⁴⁶⁰ Fosse diferente, complementa o autor, se as decisões fossem tão impessoais quanto uniformes, não seriam necessários juízes, "as máquinas poderiam dizer o direito de uma forma muito mais rápida e muito menos onerosa do que o homem".⁴⁶¹

Logo, neste contexto de questionamentos acerca desta racionalidade jurídica inalcançável, muitos doutrinadores começaram a buscar um método que levasse em conta toda a subjetividade inerente ao julgador e, ao mesmo tempo, tornasse possível também trazer uma confiança ao sistema. Se a racionalidade perseguida pelos positivistas era inalcançável, talvez se devesse fazer aquilo que foi sugerido por Jasper, ou seja, transformar o próprio juízo em objeto de investigação.⁴⁶² E, ao mesmo tempo, adotar um sistema coerente, que permitisse que a ciência jurídica pudesse ser, sim, verificável (e não uma mera profissão de fé).⁴⁶³

E Dworkin, neste contexto, foi um dos doutrinadores que, com sua teoria do direito como integridade e da interpretação construtiva tentou trazer luz a tais questões, buscando aproximar a necessidade de segurança jurídica, sem se descurar, entretanto, da equidade e da moralidade da comunidade como fatores que envolvem uma tomada de decisão. E, para tanto, ele trouxe a prática argumentativa e o raciocínio

⁴⁶⁰ PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 513.

⁴⁶¹ PERELMAN, loc. cit.

⁴⁶² "Quando compreendemos nossos próprios juízos, tornamo-nos mais livres com respeito a eles. Sem embargo, nenhuma compreensão permite que nos apropriemos das potências que produzem a significação inteligível e que, não obstante, estão presentes em nós." (JASPER, Karl. **Introdução ao pensamento filosófico**. São Paulo: Cultrix, 2007. p. 80).

⁴⁶³ Para Jasper, "nenhuma ciência empírica nos ensinará o que devemos fazer; só nos ensina o que podemos obter por este ou aquele meio, se nos propormos este ou aquele fim." (Ibid., p. 77).

judicial para dentro do direito⁴⁶⁴ e "colocou em xeque a tese da separabilidade entre direito e moral".⁴⁶⁵

Para ele, a interpretação do direito deveria ser construtiva, preocupada com o propósito, de modo que, para compreender e interpretar o direito, seria necessário apresentá-lo segundo a sua melhor versão, sua melhor luz.⁴⁶⁶ Segundo Dworkin, "a interpretação construtiva é uma questão de impor um propósito a um objeto ou prática, a fim de torná-lo o melhor exemplo possível da forma ou gênero aos quais se imagina que pertençam".⁴⁶⁷ E segue afirmando que essa interpretação "só assume formas diferentes em diferentes contextos porque empreendimentos diferentes envolvem diferentes critérios de valor ou de sucesso".⁴⁶⁸

Macedo Júnior esclarece que a interpretação construtiva de Dworkin, embora leve em conta a intencionalidade, não implica em puro subjetivismo. Isto significa que o intérprete não fica livre para fazer o quiser, para apresentar a interpretação que entender mais adequada segundo os seus critérios⁴⁶⁹, pois ele ficaria restrito à história, à forma de uma prática, ao propósito, aos princípios e valores da comunidade e a própria integridade do sistema.

E a integridade, para Hershovitz, implica num compromisso com uma visão moral coerente e defensável, de modo que alguém que age sem integridade, age de forma incoerente ou caprichosa em questões importantes, falta-lhe o compromisso de agir moralmente.⁴⁷⁰ E, neste contexto, o dever de agir com integridade implica

⁴⁶⁴ Macedo Júnior esclarece que, para Dworkin, "o direito é uma prática social cuja intencionalidade tem uma dimensão avaliativa moral e essencialmente argumentativa (e não meramente autoritativa – autoritativa). Por esse motivo, a sua concepção de direito é incompatível com a tese da separabilidade, tal como proposta pelos positivistas jurídicos. Afinal, a argumentação jurídica não é de natureza diversa da argumentação moral." (MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia**: Dworkin e a teoria do direito contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 158).

⁴⁶⁵ Ibid., p. 286.

⁴⁶⁶ Ibid., p. 142.

⁴⁶⁷ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 64.

⁴⁶⁸ Ibid., p. 65.

⁴⁶⁹ MACEDO JÚNIOR, op. cit., p. 150-151.

⁴⁷⁰ Scott Hershovitz afirma que agir com integridade não significa agir corretamente. Na verdade, implica em agir com coerência quando há desacordos possíveis, quando há dúvida quanto a visão moral a ser aplicada no caso. Para ele, "*the moral view must be coherent because the demands of morality are coherent. However, commitment to an evil moral view is no virtue simply because the view is coherent. Thus, integrity also requires that one act in accord with a defensible moral view. Otherwise, acting with integrity would not be a way of striving to act morally.*" Ou seja, em tradução livre: a visão moral deve ser coerente porque as exigências da moralidade são coerentes. No entanto, o compromisso com uma visão moral maligna não é virtude simplesmente porque a visão é coerente. Assim, a integridade também requer que se aja de acordo com uma visão moral defensável. Caso contrário, agir com integridade não seria uma forma de se esforçar para agir moralmente. (HERSHOVITZ, Scott. Integrity and Stare Decisis. In: **Exploring Law's Empire**: The Jurisprudence of Ronald Dworkin. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 113-114).

deixar de lado visões morais particulares em prol das exigências da moralidade da comunidade.

Logo, e uma vez que o sistema jurídico não se apresenta de forma tão formal e impessoal quanto um sistema matemático, é preciso que se estabeleça uma metodologia que torne possível ao direito resolver mesmo aqueles casos difíceis, prevenindo-se, ao mesmo tempo, eventuais arbitrariedades. É preciso, portanto, achar-se um caminho para que a imparcialidade judicial deixe de ser uma meta distante, que ficaria sujeita aos critérios do julgador, para que passe a ser uma realidade, independente daquele que viesse a proferir as decisões. E a saída para este problema pode ser apontada por Dworkin, através da construção do direito como um sistema íntegro, coerente.⁴⁷¹

Ronald Dworkin, em seu livro intitulado "Justiça de Toga"⁴⁷², lançado em 2006, inicia a obra com um questionamento: como as convicções morais de um juiz influenciam seus julgamentos acerca do que é direito? Os critérios morais se encontrariam entre as condições para o juiz decidir se uma dada proposição de direito seja verdadeira?

Tais questões são velhas conhecidas da teoria do direito e já foram debatidas, como se viu acima, por racionalistas, positivistas, assim como por várias outras escolas do direito. Questões sobre se os juízes, quando proferem suas decisões, seriam, de fato, influenciados por suas tradições jurídicas e se as novas decisões refletiriam a moralidade política do próprio juiz e a moralidade em que ele se acharia inscrito nas tradições do direito costumeiros já cercaram debates e mais debates dentro da teoria e da filosofia do direito.

E Dworkin, também, foi um dos filósofos do direito que se empenhou em responder tais questões. E o fez, especialmente, porque, para ele, ao contrário do que afirma o positivismo, direito e moral não estariam separados e o juiz não poderia

⁴⁷¹ A interpretação, para Dworkin, deve ter uma continuidade. Ele, usando uma imagem de Wittgenstein, diz que o direito é como se fosse uma corda "constituída de inúmeros fios dos quais nenhum corre ao longo de todo o seu comprimento nem a abarca em toda a sua largura. É apenas um fato histórico que a presente instituição descenda, através de adaptações interpretativas do tipo que aqui apresentamos, de instituições mais antigas, e que as instituições estrangeiras também descendam de exemplos anteriores semelhantes. As mudanças de um período a outro, ou as diferenças entre uma sociedade e outra, podem ser grandes o suficiente para que a continuidade seja negada. Que mudanças são grandes o bastante para cortar o fio da continuidade? Esta é, em si, uma questão de interpretação, e a resposta dependeria do porquê do surgimento da questão da continuidade." (DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 85-86).

⁴⁷² Id. **A justiça de toga**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

ter um poder discricionário ao decidir questões difíceis. Para ele, para cada situação haveria uma resposta correta, que seria encontrada dentro da interpretação construtiva, coerente e íntegra do direito, jamais de modo discricionário.⁴⁷³

Para Dworkin, a questão da moralidade pessoal do juiz, principalmente naqueles casos difíceis, em que o direito se apresentasse de forma abstrata, vaga, ambígua, poderia estar presente nas suas razões de decidir⁴⁷⁴, caso não se encontrasse uma teoria que pudesse resolver o problema de forma mais adequada. Ou seja, mesmo quando o julgador tivesse como norte a lei, as decisões proferidas pelos seus antecessores e as tradições do direito costumeiro, ainda assim suas crenças, seus valores, suas percepções de mundo poderiam influenciar seus julgamentos, caso se optasse pela decisão pautada pela mera discricionariedade, tal qual pregava o positivismo. Mas a questão que se coloca é: como resolver, então, o problema?

A resposta dada pelo jusfilósofo encontra-se na interação entre a moralidade pessoal do julgador e a moralidade institucional. E isso se daria, segundo afirma Macedo Júnior, pela compreensão do valor que serviria como hipótese interpretativa.⁴⁷⁵

É dizer, para Dworkin, a prática interpretativa deveria identificar quais seriam os valores que melhor explicariam o estado de direito como ideal político.⁴⁷⁶ Ou seja, para ele, qualquer teoria sobre a melhor maneira de entender um valor envolveria a intencionalidade moral do direito.⁴⁷⁷ Da mesma forma, envolveria um exercício de

⁴⁷³ Chueiri diz que, para Dworkin, sempre haverá uma resposta certa em direito, especialmente quando duas partes discordam e sua discordância não é sobre fatos, mas sobre valores. Nesses casos, o juiz teria que decidir qual seria o melhor valor. E esse processo de decidir qual o valor melhor expressa uma dimensão moral e política seria interpretativo. O juiz, neste contexto, não teria que descobrir nada, mas interpretar os argumentos em jogo e descobrir, de acordo com suas convicções morais e políticas, de acordo com o que os juízes descobriram no passado, de acordo com os padrões morais da comunidade, argumentos que sublinha melhor o princípio em jogo. E deste modo, partindo-se da ideia de que sempre haveria uma resposta correta, não haveria espaço para a discricionariedade, tampouco para que os juízes encontrem ou inventem a lei (CHUEIRI, Vera Karam de. *The Chain of Law: How is Law like Literature?* In: TROPER, Michel; VERZA, Annalisa (ed.). **Legal Philosophy: General Aspects, Concepts, Rights and Doctrines**. New York: Franz Steiner Verlag, 1999. p. 201-209).

⁴⁷⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 135-136.

⁴⁷⁵ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 142.

⁴⁷⁶ Dworkin afirma que "quando interpretamos determinado objeto ou evento, portanto, também estamos interpretando a prática da interpretação no gênero em que supomos ter nos inserido: interpretamos esse gênero atribuindo-lhe aquele que nos parece ser o seu objetivo adequado – o valor que ele proporciona e deve proporcionar." (DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 199).

⁴⁷⁷ Macedo Júnior afirma que, para Dworkin, o direito seria uma prática social em que a intencionalidade teria uma dimensão importantíssima e seria essencialmente argumentativa. Segundo referido autor, Dworkin entendia que a argumentação jurídica não estaria em descompasso com a argumentação moral. E, desta forma, a função da teoria do direito seria tornar inteligível o exercício tanto de legitimidade quanto de justiça por meio de uma atividade interpretativa. (MACEDO JÚNIOR,

moralidade política, em que valores de lealdade e Estado de Direito deveriam ceder ao espaço ideal da integridade política, isto é, ao princípio de que o Estado deve tentar, na medida do possível, governar por meio de um conjunto coerente de princípios políticos cujos benefícios se estendam a todos os cidadãos.⁴⁷⁸ A interpretação do direito, desta forma, deveria pautar-se pela integridade.⁴⁷⁹

E o direito como integridade, para Dworkin, pede que

[...] os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas.⁴⁸⁰

Assim, qualquer proposição do direito só poderia ser considerada válida pelo julgador se decorresse dos princípios de moralidade pública compartilhados pela comunidade e que pudessem oferecer a melhor interpretação de outras proposições do direito geralmente tratadas como verdadeiras na prática contemporânea.⁴⁸¹ Caso contrário, se o julgador partisse de suas predileções morais individuais, estaria, de acordo com Barboza e Chueiri, adotando uma atitude antipopulista, antirrepublicana e antidemocrática.⁴⁸²

Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia**: Dworkin e a teoria do direito contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 143-158).

⁴⁷⁸ Segundo Macedo Junior, para Dworkin o conceito de direito seria um conceito político. Isto porque o que o tornaria político seria a existência de uma intencionalidade, que coordena o esforço individual e social. Referido autor expressa que "não se trata aqui, de reconhecimento de sua natureza política apenas porque envolve uma influência dos interesses articulados na forma de poder ou porque se reportam a uma distinção pública, em última instância, entre amigos e inimigos, mas antes de uma exigência de legitimação moral do exercício do próprio poder". (Ibid., p. 212).

⁴⁷⁹ Macedo Júnior afirma que este empreendimento interpretativo proposto por Dworkin propõe-se a encontrar a melhor interpretação, ou seja, "aquela que apresentar a melhor adequação (fit) e melhor reconhecer o apelo valorativo em questão deve ser reconhecida como a melhor (correta) concepção do conceito". E segue afirmando que "o que ela demanda é a existência de melhores argumentos ou justificações que embasem (melhor fit e melhor atenção ao apelo valorativo) e que possam ser reconstruídos por meio das práticas compartilhadas que lhes serviram de referência num momento interpretativo inicial." (Ibid., p. 288).

⁴⁸⁰ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 291.

⁴⁸¹ Para Dworkin, "os juízes devem fazer novos julgamentos sobre os direitos das partes que a eles se apresentam, mas esses direitos políticos antes refletem as decisões políticas tomadas no passado do que a elas se opõe. Quando um juiz opta entre a regra estabelecida por um precedente e uma nova regra que se considera mais justa, ele não está fazendo uma escolha entre a história e a justiça. Em vez disso, faz um julgamento que requer uma certa conciliação entre considerações que em geral se combinam em qualquer cálculo de direitos políticos, mas que aqui competem uma com a outra." (Id. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 136).

⁴⁸² BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; CHUEIRI, Vera Karam de. Por uma leitura moral dos "domínios da vida": uma interpretação não moralista sobre o aborto. *In*: NOVAK, Bruna (ed.);

Assim, o juiz, ao proferir uma decisão e responder às questões que lhe são postas à apreciação, muito embora também se apoie em seu próprio julgamento, deverá, antes de tudo, basear sua interpretação na integridade do direito, nos princípios de moralidade pública, equidade, justiça e devido processo legal. Desta forma, a integridade do direito não seria só um ideal político, mas também soberano da prestação jurisdicional.⁴⁸³

A ideia de Dworkin é no sentido de que o direito e suas proposições jurídicas possam ser interpretadas de acordo com sua melhor luz, levando em conta a moralidade política de uma dada comunidade. Para ele, as cláusulas abstratas estipulam princípios morais que juristas e juízes deveriam aplicar como princípios morais, mas limitados por um sentimento geral de coerência⁴⁸⁴ e integridade com as decisões judiciais e tradições do passado.⁴⁸⁵ Barboza afirma que esta leitura moral imposta aos juízes permite que eles olhem para a história e busquem a "integridade constitucional, segundo a qual devem eles elaborar uma 'moralidade constitucional coerente' com o passado e com o futuro, no qual 'cada um escreve um capítulo que tem sentido no contexto global da história'.⁴⁸⁶

Essa integridade interpretativa significa, como bem expressam Barbosa e Chueiri, "coerência do ponto de vista da interpretação lógica das decisões e da construção histórica e relação com elas".⁴⁸⁷ Essa coerência narrativa proposta por Dworkin é, inclusive, comparada por ele a um romance em cadeia, em que

[...] um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante. Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração e a complexidade dessa

SILVA, Christine Oliveira Peter da; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; FACHIN, Melina Girardi. **Constitucionalismo feminista**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 367-368.

⁴⁸³ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 482.

⁴⁸⁴ Para Dworkin, "qualquer um que participe da criação do direito deve preocupar-se com a coerência de estratégia. Ele deve cuidar para que as novas regras que estabelece se ajustem suficientemente bem às regras estabelecidas por outros, ou que venham a ser estabelecidas no futuro, de tal modo que todo o conjunto de regras funcione em conjunto e torne a situação melhor, em vez de tomar a direção contrária e piorar as coisas." (Ibid., p. 162).

⁴⁸⁵ Id. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. Prefácio à edição vintage, p. xi.

⁴⁸⁶ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidade para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014. Edição kindle. Posição 3692.

⁴⁸⁷ BARBOZA; CHUEIRI, op. cit., p. 373.

tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade.⁴⁸⁸

A ideia de Dworkin é que cada romancista seja capaz de criar um só romance a partir do material que recebeu.⁴⁸⁹ Para ele, o romancista "deve tentar criar o melhor romance possível como se fosse obra de um único autor, e não como produto de muitas mãos diferentes".⁴⁹⁰ E isso exigiria uma avaliação geral de sua parte à medida que escreve e reescreve, para que o romance siga em continuidade com o anterior e não como se fosse um novo romance.⁴⁹¹

Logo, não faria sentido para Dworkin, "a prática de tomar decisões que parecem certas isoladamente, mas que não podem fazer parte de uma teoria abrangente dos princípios e das políticas gerais que sejam compatíveis com outras decisões igualmente consideradas certas".⁴⁹² Para ele, tal prática seria condenável.

O juiz, desta feita, deveria fundamentar sua decisão em um argumento de princípio⁴⁹³, de modo que ele possa oferecer uma justificação para uma decisão particular não só compatível com as decisões anteriores que não foram refeitas, mas com as decisões a serem tomadas em situações hipotéticas futuras.⁴⁹⁴ Sua decisão deve ser coerente, ou seja, deve-se ter "coerência na aplicação do princípio que se tomou por base, e não apenas na aplicação da regra específica anunciada em nome desse princípio".⁴⁹⁵

⁴⁸⁸ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 276.

⁴⁸⁹ Dworkin, em seu célebre artigo intitulado "De que maneira o Direito se assemelha à literatura", aduz que usa a interpretação literária como modelo para que se possa melhor compreender que o Direito demanda interpretação. Para ele, "cada romancista, a não ser o primeiro, tem a dupla responsabilidade de interpretar e criar, pois precisa ler tudo o que foi feito antes para estabelecer, no sentido interpretativista, o que é o romance criado até então. Deve decidir como os personagens são realmente, que motivos os orientam, qual é o tema ou o propósito do romance em desenvolvimento, até que ponto algum recurso ou figura literária, consciente ou inconscientemente usado, contribuiu para estes, e se deve ser ampliado, refinado, aparado ou rejeitado para impelir o romance em uma direção ou em outra. Isso deve ser interpretado em um estilo não subordinado à intenção porque, pelo menos, para todos os romancistas, após o segundo, não há um único autor cujas intenções qualquer intérprete possa, pelas regras do projeto, considerar decisivas." (Id. **Uma questão de princípio**. São Paulo. Martins Fontes, 2019. p. 236-237).

⁴⁹⁰ Id. **O império do direito**, op. cit., p. 276.

⁴⁹¹ DWORKIN, loc. cit.

⁴⁹² Id. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 137.

⁴⁹³ A integridade na deliberação judicial, para Dworkin, requer que os juízes tratem o sistema de normas públicas "como se este expressasse e respeitasse um conjunto coerente de princípios e, com esse fim, que interpretem essas normas de modo a descobrir normas implícitas entre e sob as normas explícitas. Para nós, a integridade é uma virtude ao lado da justiça, da equidade e do devido processo legal..." (Id. **O império do direito**, op. cit., p. 261).

⁴⁹⁴ Id. **Levando os direitos...**, op. cit., p. 138.

⁴⁹⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 139.

Desta forma, nos casos difíceis, o juiz, segundo Dworkin, deveria limitar "a força gravitacional das decisões anteriores à extensão dos argumentos de princípios necessários para justificar tais decisões".⁴⁹⁶ A equidade, assim, deveria ser buscada nos princípios e não em argumentos de políticas ou de eficiência econômica. É preciso que exista uma consistência nas suas decisões. E essa consistência só seria atendida quando as decisões judiciais forem vistas como "instâncias justificadas de argumentos de princípios e não por argumentos de política".⁴⁹⁷

O juiz, assim, ao proferir uma decisão, deveria questionar-se acerca de qual seria o princípio que se ajustaria melhor ao caso em análise e deveria fazer um cotejo com decisões precedentes, com a intenção legislativa, de modo a ter condições de decidir qual dentre as inúmeras teorias poderiam ser aplicáveis àquela que se ajusta ao caso em exame. Ao aplicar de forma coerente os direitos, ele aplicá-los-á com equidade⁴⁹⁸ e será justo na sua aplicação. Mas isso só ocorrerá se sua base for coerente e não baseada a partir da aplicação de decisões políticas.

Dworkin diz que o juiz

[...] deve construir um esquema de princípios abstratos e concretos que forneça uma justificação coerente a todos os precedentes do direito costumeiro e, na medida em que estes devem ser justificados por princípios, também em um esquema que justifica as disposições constitucionais e legislativas.⁴⁹⁹

E a teoria da integridade e da interpretação construtiva de Dworkin, com sua prática argumentativa, neste contexto, permitiria que o juiz, ao julgar, pudesse pautar-se por este sistema coerente, relacionando suas conclusões aos valores, princípios, à moralidade da comunidade, aos textos legais, bem como à história, à forma de uma prática, ao seu propósito, através de um raciocínio argumentativo, mediante um devido processo legal. Com isso, poder-se-ia não só garantir a equidade e segurança jurídica, mas também seria possível assegurar a imparcialidade judicial.

Dessa forma, o juiz, para cumprir seu papel, ao dizer o direito, suprimindo lacunas, antinomias, solucionando os casos difíceis, deveria não só expor as razões pelas quais busca persuadir, convencer as partes no sentido de que aquela seria a única resposta correta, mas também, mediante um processo argumentativo,

⁴⁹⁶ Ibid., p. 177.

⁴⁹⁷ Ibid., p. 180.

⁴⁹⁸ Ibid., p. 181.

⁴⁹⁹ Ibid., p. 182.

buscaria demonstrar a integridade do direito, como um sistema contínuo e coerente. Isto, para que decisões arbitrárias e parciais pudessem ser evitadas e para que não se pudesse criar uma decisão que não fosse apenas certa isoladamente, mas que pudesse compor uma teoria abrangente e que fosse compatível com outras decisões também consideradas corretas.

O juiz, portanto, com seu raciocínio jurídico e sua decisão, deveria não só dizer o direito, mas deveria fazer com que não houvesse qualquer abalo na confiança que se tem no sistema de justiça. Deveria permitir, com suas técnicas argumentativas, uma justiça equitativa e pautada pela segurança jurídica. Isso lhe permitiria fornecer boas razões para não só responder às objeções, mas para terminar a controvérsia, obtendo o consentimento dos interessados, do público e dos superiores.

E, desta forma, com lógica jurídica argumentativa, dialógica, permitir-se-ia, segundo Dworkin, que a imparcialidade judicial restasse garantida. E a administração da justiça, nessa perspectiva, dar-se-ia justamente num vaivém incessante entre a equidade e a segurança jurídica, entre a letra e o espírito da lei.

Essa proposta de Dworkin, de fato, pode auxiliar na garantia de um juízo justo e imparcial. Afinal, com um processo lógico argumentativo dialógico, o julgador teria que expor suas considerações, mas sempre pautado numa lógica do sistema, nos padrões vigentes, usando de técnicas para a análise de indeterminações, ambiguidades, lacunas e imprecisões do sistema, buscando o convencimento de seu auditório (partes, instâncias superiores e público em geral). E este convencimento, ressalte-se, deveria pautar-se não nas condições pessoais, crenças, ideologias do julgador, mas nas regras, padrões, precedentes vigentes em dado sistema jurídico e na moralidade pública da comunidade. E todo o exercício interpretativo deveria estar voltado a esta coerência. Segundo Barboza e Chueiri, ao assumir tal atitude, o julgador teria condições de fornecer uma compreensão mais justa e íntegra dos compromissos assumidos pela comunidade política e pela própria Constituição.⁵⁰⁰

Com isso, evidentemente, poder-se-ia evitar decisões desprovidas de fundamentação ou pautadas por preconceitos, favoritismos ou considerações pessoais do julgador. Acredita-se que, com isso, permitir-se-ia ter mais confiança no

⁵⁰⁰ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; CHUEIRI, Vera Karam de. Por uma leitura moral dos “domínios da vida”: uma interpretação não moralista sobre o aborto. *In*: NOVAK, Bruna (ed.); SILVA, Christine Oliveira Peter da; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; FACHIN, Melina Girardi. **Constitucionalismo feminista**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 378.

sistema judicial, já que a integridade do sistema como um todo estaria preservada, evitando-se decisões antidemocráticas, antirrepublicanas e antipopulistas.

E, assim, com um sistema coerente, a subjetividade do julgador seria preservada frente a um sistema íntegro, construtivo, em que os valores da comunidade e os princípios fundantes do Estado Democrático de Direito teriam preponderância. Dessa forma o julgador teria condições de proferir decisões imparciais, sem que suas convicções pessoais, preconceitos e predileções influenciassem a sua tomada de decisão.

E essa integridade nas decisões impediria, tal qual ocorreu no caso analisado, que decisões fossem proferidas em conformidade com as convicções pessoais, ideológicas do julgador ou por critérios políticos ou sociais. Haveria uma coerência a ser seguida pelo sistema que limitaria a politização do judiciário e a mudança de entendimentos segundo critérios políticos, sociais, pessoais ou ideológicos. E, com isso, a segurança jurídica também restaria preservada.

CONCLUSÃO

Conforme se viu, a decisão proferida em sede de *Habeas Corpus* no caso analisado trouxe uma reviravolta sobre o que se vinha entendendo por imparcialidade judicial. Após reiteradas decisões na linha de entendimento de que as condutas do ex-juiz Sérgio Fernando Moro não se enquadravam nas hipóteses legais previstas nos artigos 252 e 254 do Código de Processo Penal, com o julgamento do HC 164.493/PR passou-se a entender que tais comportamentos seriam claras hipóteses de parcialidade judicial.

Mas o que aconteceu para que houvesse essa mudança de entendimento? Será que a decisão da Suprema Corte foi realmente uma decisão pautada pelo seu papel contramajoritário, com o objetivo de reconduzir o processo aos seus parâmetros constitucionais e de preservação das garantias fundamentais? Ou será que esta foi uma decisão isolada, também pautada por critérios extralegais?

Ora, a Lava-Jato, como já mencionado acima, foi uma operação que parece ter se pautado por um punitivismo exagerado e foi muito alimentada pela hiperexposição causada pela publicidade dos meios de comunicação. Partia do princípio de que existiriam inimigos do Estado que deveriam ser punidos a qualquer custo. Logo e se necessário fosse, eventuais restrições às garantias individuais destes inimigos que deixaram de atender as expectativas sociais seriam admissíveis. O processo, portanto, seria uma forma de instrumentalizar uma resposta à sociedade civil mesmo que em detrimento dos direitos dos acusados.⁵⁰¹

E este juízo foi plenamente encampado por membros do Ministério Público, do Judiciário e também pela opinião pública que passaram a pregar a ideia de *justiçamento*, de punição dos inimigos do sistema de justiça, antecipando, inclusive, juízos de culpabilidade e manipulando entendimentos provas e jurisprudenciais para levar os "culpados" à responsabilização.⁵⁰²

⁵⁰¹ COSTA, Fabrício Veiga; CAMPOS, Alisson Thiago de Assis. Lawfare e processo penal democrático: a construção participada e racional do mérito processual. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis-SC, v. 27, n. 10, p. 185, set./dez. 2020.

⁵⁰² Costa e Campos afirmam que essa estratégia é compatível com o que se denomina Lawfare. Nela, busca-se uma "espetacularização das punições" e a "convalidação de medidas arbitrárias e ilegais em nome de uma necessidade de combate à criminalidade". Esse procedimento "fere de morte os princípios constitucionais e dá ensejo a uma flexibilização circunstancial das garantias fundamentais". E, nesse contexto, traficantes de drogas, chefes de organizações criminosas, políticos envolvidos em escândalos de corrupção, entre outros, seriam considerados inimigos do Estado. E para atender ao desejo da sociedade pela punição dos inimigos do Estado, essas pessoas

Dessa forma, a execração pública dos inimigos do Estado passou a ser uma prática comum. A demonização do inimigo fez com que se produzisse uma espécie de populismo judicial, com dramatização do trágico e instrumentalização do poder. E, com isso, o garantismo, o processo penal democrático que visava à construção dialógica, que priorizava a ampla defesa, o devido processo legal, a imparcialidade judicial, o princípio da inocência, perderam espaço⁵⁰³ para o amorfismo, para a instrumentalização do processo, para o surgimento de juízes estrelas e heróis nacionais, para o solipsismo das decisões.

Ocorre que, tal como afirmam Carvalho e Pereira, em uma democracia constitucional não é possível pensar-se em punições dos inimigos sem que as regras do jogo previstas no texto constitucional sejam preservadas.⁵⁰⁴ Afinal, se assim for, os membros do sistema de justiça deixam de exercer suas funções com parcimônia e de desempenhar seu papel de poder contramajoritário⁵⁰⁵ em flagrante afronta às balizas constitucionais.

Em conformidade com Costa e Campos, deve-se pensar o processo penal de modo a que todos os sujeitos processuais tenham assegurados iguais direitos, sem que haja privilégios a quaisquer das partes, mesmo ante a justificativa de atender aos clamores sociais. Para referidos autores, admitir que o processo penal seja conduzido pelos interesses da sociedade seria o mesmo que legitimar o direito de o julgador interpretar livremente as normas jurídicas num caso concreto, segundo suas convicções, percepções, sua visão unilateral e metajurídica.⁵⁰⁶

Por isso, o processo penal deve ser pensado como uma garantia decorrente da democracia, retirando do julgador a possibilidade de que ele seja usado como um instrumento a seu favor para ser uma garantia do cidadão.⁵⁰⁷ É a estrita observância

deveriam ser eliminadas, punidas exemplarmente, mesmo que, para tanto, fosse necessário a manipulação de entendimentos jurisprudenciais, das leis, e a vulneração de direitos fundamentais. (COSTA, Fabrício Veiga; CAMPOS, Alisson Thiago de Assis. Lawfare e processo penal democrático: a construção participada e racional do mérito processual. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis-SC, v. 27, n. 10, p. 189, set./dez. 2020).

⁵⁰³ Ibid., p. 187.

⁵⁰⁴ CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de; FERREIRA, Alex Daniel Barreto Ferreira. Um café entre Moro e Ferrajoli: a operação Lava-Jato vista sob a perspectiva do sistema de garantias. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 7, p. 422, jul./dez. 2017.

⁵⁰⁵ CITTADINO, Gisele; MOREIRA, Luiz. Aliança política entre mídia e judiciário (ou quando a perseguição torna-se implacável). In: ZANIN MARTINS, Cristiano *et al.* **O caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil**. São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 83-84.

⁵⁰⁶ COSTA, Fabrício Veiga; CAMPOS, Alisson Thiago de Assis. Lawfare e processo penal democrático: a construção participada e racional do mérito processual. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis-SC, v. 27, n. 10, p. 191, set./dez. 2020.

⁵⁰⁷ Ibid., p. 186.

dos direitos fundamentais e das regras do jogo democrático que garantirão que o Poder Judiciário não seja atropelado por uma suposta vontade da maioria, pelo "efeito manada", assegurando a legitimidade ao provimento judicial e a integridade das decisões judiciais.⁵⁰⁸

Quanto às garantias constitucionais, em um processo democrático, há que se reforçar que dentro do "devido processo legal se traz ínsita a exigência de imparcialidade, de *fairness* (equanimidade)".⁵⁰⁹ É dizer, não há jurisdição sem um juiz imparcial. A imparcialidade é o que garantirá a proteção à dignidade do acusado. E, nesse contexto, o julgador que não se mantém afastado das partes, que se associa com o órgão acusador, que direciona provas, que seletivamente divulga informações e utiliza-se da mídia para angariar apoio da opinião pública no seu juízo persecutório, é um juiz parcial e, como consequência, é um juiz que coloca em risco o Estado Democrático de Direito.

No caso dos autos, o ex-juiz Sérgio Fernando Moro, ao longo do processo analisado, tomou para si "uma espécie de missão social (e moralista) consistente em expor fatos pré-processualizados sem a necessária co-significação intra-processo, lançando ao julgamento social fatos que deveriam ser julgados intraprocessualmente".⁵¹⁰ Ele utilizou-se das ferramentas à disposição para desconstruir as reputações públicas e privadas dos investigados/acusados, mediante aquilo que se chamou de midiatização instrumental, tentou transferir a culpabilização dos acusados/investigados à sociedade, alienando-se verdadeiramente do seu mister, que era o de proferir decisões justas, imparciais, íntegras e pautadas pelo devido processo legal.⁵¹¹

O ex-juiz, também e como se demonstrou no decorrer desse trabalho, na condução do processo praticou inúmeras condutas nada ortodoxas. Não manteve equidistância entre as partes, desequilibrando a balança para um dos lados, criou narrativas, antecipou juízos de culpabilidade, colaborou com a mídia para execração pública dos investigados/denunciados, buscou a simpatia popular, era fonte

⁵⁰⁸ Segundo Costa e Campos, "a vontade unilateral do julgador e o clamor social não podem ser os únicos critérios hábeis a permitir democraticamente a construção do provimento final, já que a participação dos sujeitos interessados é de fundamental importância para a legitimidade democrática do referido provimento, que deve ser reflexo da análise racional dos fundamentos da pretensão" (Ibid., p. 188).

⁵⁰⁹ STRECK, Lenio Luiz. O que fazer quando todos sabem que sabemos que Moro e o MPF foram parciais? In: **O livro das suspeições**. Rio de Janeiro: Telha, 2020. p. 30.

⁵¹⁰ BROCHARDO, Mariah. Presunção de inocência e verdade jurídica. In: ZANIN MARTINS, Cristiano *et al.* **O caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil**. São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 220.

constante do noticiário, passou a ser porta-voz da opinião pública, imiscuindo-se do seu papel garantista e contramajoritário.⁵¹² Contudo, como havia uma pressão popular e midiática fortíssima, especialmente durante os primeiros anos da Operação Lava-Jato, o ex-juiz conseguiu que houvesse uma verdadeira supremacia das suas decisões sobre as demais instâncias, de modo que, apesar das inúmeras alegações por parte da defesa do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva de que o julgador estaria sendo parcial, estas não encontraram guarida nas demais instâncias do judiciário. Juízos paralelos foram criados e passaram a ceder espaço ao populismo judicial.

Acredita-se que o ex-juiz colocou-se numa posição de corresponder às expectativas sociais ou midiáticas criadas e acabou assumindo um papel próximo a de um justiceiro, o juiz estrela, herói nacional que agiu em busca da verdade e colocou-se numa situação de corresponder às expectativas sociais, mesmo que, para isso, tivesse que vulnerar direitos fundamentais. E a força da opinião pública, inclusive, teve impacto perante os Tribunais Estaduais e Superiores, havendo um acolhimento da ideia de que o processo deveria servir para punir os culpados, mesmo às custas de vulneração de direitos fundamentais.

Ocorre que, como se viu, o contexto social foi mudando com o passar dos anos. Com o convite do vencedor das eleições de 2018, Jair Messias Bolsonaro, para que passasse a assumir o Ministério da Justiça e com a sua adesão ao governo de oposição ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, cuja condenação ocorrera por suas mãos, o ex-juiz Sérgio Fernando Moro acabou evidenciando claramente suas preferências ideológicas e políticas.

E a partir daí, especialmente com os fatos que sobrevieram e com a divulgação dos diálogos decorrentes da Vaza Jato e da Operação Spoofing havidos entre o ex-juiz e membros do Ministério Público, ficou ainda mais resplandecente a ideia de havia um objetivo político/ideológico com o processo criminal movido contra o ex-Presidente. Racionalidades instrumentais constituídas por juízos políticos, ideológicos e morais substituíram argumentos jurídicos e interferiram no julgamento do caso em questão.

⁵¹¹ Ibid., p. 218.

⁵¹² CITTADINO, Gisele; MOREIRA, Luiz. Aliança política entre mídia e judiciário (ou quando a perseguição torna-se implacável). In: ZANIN MARTINS, Cristiano *et al.* **O caso Lula**: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 83-84.

E a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, com a concessão da ordem de *Habeas Corpus* em favor do ex-Presidente, acabou reconduzindo o processo movido contra Luiz Inácio Lula da Silva aos parâmetros constitucionais. Exerceu seu papel contramajoritário, ao ressaltar a importância da observância das garantias constitucionais, do garantismo, da presunção de inocência, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da importância de os sujeitos processuais exercerem suas funções de forma demarcada, nenhum avançando na posição do outro, de modo a não haver desequilíbrio processual, triunfando com a concessão do *Habeas Corpus*.

O julgamento acabou por ampliar o entendimento que se vinha tendo sobre o que caracterizaria a imparcialidade judicial. Afinal, até então, exigia-se um encaixe perfeito das hipóteses concretas com aquelas presentes nos artigos 252 e 254 Código de Processo Penal, ou seja, só seria considerado imparcial aquele juiz não suspeito ou não impedido. Não se falava, em regra, em hipóteses de imparcialidade subjetiva e objetiva como garantias indispensáveis ao julgador, de forma que fosse possível o controle da imparcialidade a partir de comportamentos do juiz dentro e fora do processo e das fundamentações apresentadas como motivadoras das decisões, como vinha prescrevendo o Tribunal Europeu de Direitos humanos. Os tribunais nacionais, inclusive a Corte Superior, faziam apenas referências abstratas à necessidade de preservação da imparcialidade do magistrado, mas sem estabelecer outros critérios que não aquelas hipóteses legais.⁵¹³ Até o julgamento em questão, o Supremo Tribunal Federal vinha indeferindo os pedidos de declaração de imparcialidade dos magistrados com base em comportamentos além daquelas hipóteses legais.

E o caso analisado trouxe uma nova tônica ao assunto. Tanto os Ministros Gilmar Mendes quanto Lewandowski, acompanhados posteriormente pela Ministra Cármen Lúcia, ressaltaram que a imparcialidade é um princípio nuclear da jurisdição, consagrado em diversos diplomas internacionais, sendo uma verdadeira garantia constitucional e a pedra de toque do direito processual.

Além disso, o julgado em questão destacou que é fundamental que o processo seja conduzido por um terceiro desinteressado, que se coloque para além dos interesses das partes, especialmente no âmbito processual penal, face ao princípio

da presunção de inocência. Destacou a importância do garantismo, da ampla defesa e do contraditório e da impossibilidade de o julgador simplesmente aderir à tese da acusação, pois isso inviabilizaria qualquer possibilidade de defesa.

Também, e dando preponderância à Constituição Federal e aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, apresentaram-se distinções entre a imparcialidade subjetiva e objetiva, explicando-se cada uma delas. A decisão, ainda, fez uma distinção entre imparcialidade e neutralidade, sobrelevando que não seria possível falar em neutralidade metafísica, considerando que o juiz é humano, um ser no mundo, que tem suas vivências, mas que não se poderia admitir que ele simplesmente saísse de sua posição equidistante entre as partes e se aproximasse de um dos lados, tal como teria ocorrido no caso analisado.

E diante desses novos contornos dados à imparcialidade judicial, o julgado destacou que o sistema processual brasileiro deveria compreender a imparcialidade dentro do espectro do modelo de persecução penal acusatório, em que as funções de acusar, julgar e defender encontram-se separadas, mantendo-se o julgador equidistante às partes. Salientou que o sistema processual brasileiro, com fortes notas inquisitoriais, poderia induzir o comportamento judicial ao punitivismo. E isso porque, tendo o julgador atuado na fase de inquérito e adotado medidas cautelares, poderia fazer com que ele buscasse, na fase processual, elementos para confirmar suas decisões e impressões, mediante, por exemplo, a busca seletiva de informações, a produção de provas de ofício, o descarte de outras provas. E esse sistema poderia gerar um desequilíbrio no sistema cognitivo do julgador, fazendo com que este passasse a buscar lastro probatório para fundamentar sua decisão, quebrando, com isso, a paridade de armas.⁵¹⁴

Na linha do exposto por Lopes e Rosa, a maioria da Turma deixou claro que o juiz deve formar sua convicção pela prova colhida sob o crivo do contraditório, sem pré-juízos ou pré-cognições acerca do processo. Caso contrário, o processo acabaria sendo um mero golpe de cena, "com um juiz que já formou sua imagem mental sobre o caso e que entra na instrução apenas para confirmar as hipóteses previamente estabelecidas pela acusação e tomadas por verdadeiras por ele. E a instrução seria

⁵¹³ SZESZ, André. Sobre os critérios jurisprudenciais de identificação da perda de parcialidade de um magistrado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 26, n. 140, p. 210, 2018.

⁵¹⁴ Coutinho, aliás e como se viu no capítulo primeiro, menciona que isso poderia levar o julgador a um quadro mental paranoico, em que ele sairia em busca de informações para confirmar suas

apenas confirmatória, simbólica de uma decisão previamente tomada".⁵¹⁵ E isso, para a maioria dos ministros, teria sido uma prática muito usada pelo ex-juiz, quando ele saiu em busca de provas para confirmar sua convicção, quando desprezou tantas outras e quando orientou a acusação acerca de provas necessárias para a condenação do acusado.

Para a maioria da Corte, quando se permitiu que o ex-juiz Sérgio Fernando Moro determinasse busca e apreensão, determinasse a produção de provas *ex officio*, sem que tivesse havido pedido, divulgasse seletivamente informações, etc., o afastamento estrutural necessário deixou de acontecer, o que teria levado ao comprometimento de sua imparcialidade.

Mas será que essa decisão poderá ser generalizada aos demais casos futuros? Ou teria sido, também, tal qual ocorrera no momento em que as decisões proferidas pelo ex-juiz Sérgio Moro vieram à lume, uma decisão pautada pelo movimento político existente à época do julgamento? Afinal, à época do julgamento do *Habeas Corpus* havia, também, uma pressão popular decorrente da Vaza Jato. E mais, havia um desequilíbrio entre as instituições democráticas, já que o executivo vinha desferindo constantes ataques ao judiciário. Será, então e nesse contexto, que a decisão da Suprema Corte também teria sido uma decisão eminentemente política e que, por isso, poderá ter seus efeitos mitigados em situações futuras que não tenham o mesmo alcance político?

Ora, o processo penal da atualidade deve ser lido sob a perspectiva constitucional, em que o princípio da dignidade da pessoa humana, o ideal democrático, os direitos fundamentais sejam garantidos a todos os jurisdicionados. A partir da Constituição de 1988, o processo penal somente pode ser interpretado a partir de uma leitura pautada na ética, com regras definidas e conhecidas, que valoriza o ser humano e que busca a proteção e concretização dos direitos fundamentais.

Assim, a imparcialidade deve ser vista como princípio fundante da jurisdição e garantia fundamental de todo o ser humano. Consequentemente, as hipóteses de suspeição e impedimentos devem ser lidas a partir do princípio da imparcialidade, balizadas pelas Declarações, Convenções e Tratados Internacionais dos quais o

crenças, buscando a confirmação delas (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. **Empório do Direito**, 18 abr. 2015. p. 07).

⁵¹⁵ LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. Quando o juiz já sabia: a importância da originalidade cognitiva no processo penal. **Consultor Jurídico**, 29 abr. 2016. Disponível em:

Brasil é signatário. E, sendo lido a partir dessa perspectiva, a todos os jurisdicionados deve ser assegurado o direito a uma decisão justa e imparcial.

Dessa forma, partindo-se da teoria de Dworkin, para que a imparcialidade restasse preservada, seria preciso que o sistema estivesse interligado de forma íntegra e coerente, pautado na integridade das decisões, livres de favoritismos, de modo que a imparcialidade judicial possa ser alcançada. Mas, para além disso, seria preciso também que o julgador, atentando-se à coerência do sistema, estivesse consciente do processo de metacognição, correspondente ao processo de conhecimento da pessoa relativo ao próprio processo de cognição, e na coerência e integridade do sistema jurídico, mediante a aplicação de princípios jurídicos.

Assim, os julgadores, ao proferirem uma decisão, deveriam levar em consideração todo o esquema de princípios abstratos e concretos, a justificação do conjunto institucional e, também, a moralidade política da comunidade. Dentro desta lógica, o juiz teria condições de motivar e aplicar o sistema de uma forma coerente e completa, a fim de que suas decisões não fossem influenciadas por suas concepções pessoais ou outras de qualquer ordem que pudessem acarretar arbitrariedades, mas pelo conjunto coerente e íntegro do sistema.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de; GOUVEIA, Lúcio Grassi de; COLARES, Virgínia. Fatores metaprocessuais e suas influências para a formação da decisão judicial. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 661-687, 2018.
- ALMEIDA, Rotta Bruno; ALBRECHT, Diego Alan Schöfer; BAGATINI, Julia. O juiz e as motivações no ato de julgar: para além das legais. **Direito em Debate**, Revista do Departamento de Ciência Jurídica e Sociais da Unijuí, v. 20, n. 35-36, p. 75-99, 2011.
- AO QUEBRAR sigilo, Moro lembra que Lula ainda não tinha foro privilegiado. **G1**, 16 mar. 2016. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/03/ao-abrir-sigilo-moro-cita-ampla-defesa-e-saudavel-escrutinio-publico.html>. Acesso em: 02 jan. 2023.
- ARANTES, Rogério. Prefácio. *In*: RODRIGUES, Fabiana Alves. **Lava jato**: aprendizado institucional e ação estratégica na justiça. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020. p. xvi.
- ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocacia. O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr. 2018.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito ao julgamento imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há função do juiz de garantias. *In*: BONATO, Gilson (org.). **Direito processual penal, Constituição e crítica**: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 343-365.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Juiz natural no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidade para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. Edição kindle.
- BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; CHUEIRI, Vera Karam de. Por uma leitura moral dos “domínios da vida”: uma interpretação não moralista sobre o aborto. *In*: NOVAK, Bruna (ed.); SILVA, Christine Oliveira Peter da; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; FACHIN, Melina Girardi. **Constitucionalismo feminista**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 359-382.
- BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, representativo e iluminista**: os papéis das supremas cortes e tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. Palestra ministrada na “New York University”, em 04 de dezembro de 2015, sobre o papel das Cortes Constitucionais no mundo contemporâneo.
- BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das supremas cortes e tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença**, v. 16, n. 1, p. 217-266, 2018. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/494>. Acesso em: 07 dez. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. *In*: MELLO, Patrícia Perrone Campos. “A vida como ela é”: comportamento estratégico nas cortes. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 694, 2018.

BELLUZZO, Luiz Gonzaga. As consequências econômicas da Lava Jato. *In*: KERCHE, Fábio *et al.* **Operação Lava Jato e a democracia brasileira**. São Paulo: Contracorrente, 2018. p. 228-237.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Lisboa: Memória e Sociedade, 1989.

BRASIL: Bolsonaro ameaça pilares da democracia. **Human Rights Watch**, 15 set. 2021. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2021/09/15/379911>. Acesso em: 13 fev. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 fev. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 12 fev. 2022.

BRASIL. **Decreto n.º 226, de 10 de outubro de 1991**. Dispõe sobre a redução do período de duração do Serviço Militar Inicial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D226.htm. Acesso em: 12 fev. 2022.

BRASIL. **Decreto n.º 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 12 fev. 2022.

BRASIL. **Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 12 fev. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nos EDcl no HC 398.570/PR**. Relator: Min. Felix Fischer. Julgamento: 21/11/2017. Órgão Julgador: Quinta Turma. Publicação: DJe de 24/11/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no HC 398.570/PR**. Relator: Min. Felix Fischer. Julgamento: 20/10/2017. Órgão Julgador: Quinta Turma. Publicação: 25/10/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 389.211/PR**. Relator Felix Fisher. Decisão monocrática. Julgamento: 08/03/2017. Órgão Julgador: Quinta Turma. Publicação: DJe de 10/03/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 398.570/PR**. Relator: Min. Felix Fisher. Felix Fischer. Julgamento: 08/08/2017. Órgão Julgador: Quinta Turma. Publicação: DJe de 15/08/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ACR 5046512-94.2016.4.04.7000 PR**. Relator: João Pedro Gebran Neto. Julgamento: 24/01/2018. Órgão Julgador: Oitava Turma.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6.298**. Relator: Min. Luiz Fux. Origem: DF - Distrito Federal. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros e outros. Interessados: Presidente da República e Congresso Nacional. Órgão Julgador: Plenário. ADI pendente de julgamento.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6.299**. Relator: Min. Luiz Fux. Origem: DF - Distrito Federal. Requerentes: Partido dos Trabalhadores e outros. Interessado: Congresso Nacional. Órgão Julgador: Plenário. ADI pendente de julgamento.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6.300**. Relator: Min. Luiz Fux. Origem: DF - Distrito Federal. Requerente: Partido Social Liberal. Interessado: Presidente da República. Órgão Julgador: Plenário. ADI pendente de julgamento.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6.305**. Relator: Min. Luiz Fux. Origem: DF - Distrito Federal. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP. Interessado: Presidente da República. Órgão Julgador: Plenário. ADI pendente de julgamento.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.100.658 PR**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento: 23/03/2018. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-066 de 09/04/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.096.639 DF**. Relator: Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 09/12/2008. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe de 12/02/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.097.078**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento: 17/12/2017. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-019 de 02/02/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.097.947 AgR**. Relator: Edson Fachin. Julgamento: 23/03/2018. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-066 DIVULG 06/04/2018 PUBLIC 09/04/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14613954>. Acesso em: 28 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extn-terceira-agr HC 125555 PR**. Relator: Min. Teori Zavascki. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento: 17/03/2015. Publicação: DJe de 21/05/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 67.997/DF**. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 29/06/1990. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJU de 21/09/1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 73.099 SP**. Relator: Moreira Alves. Julgamento: 03/10/1995. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJ de 17/05/1996 PP-16324 EMENT VOL-01828-03 PP-00517.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 86.963**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento: 12/12/2006. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe de 17/08/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 92.893/ES**. Relator: Ricardo Lewandowski. Julgamento: 02/10/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-236 DIVULG 11/12/2008 PUBLIC 12/12/2008 EMENT VOL-02345-01 PP-00118.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 94.641/BA**. Relator: Min. Ellen Gracie. Relator p/ Acórdão: Joaquim Barbosa. Julgamento: 11/11/2008. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-043 DIVULG 05/03/2009 PUBLIC 06/03/2009 EMENT VOL-02351-03 PP-00589.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 97.544/SP**. Relator: Min. Eros Grau. Relator para Acórdão: Gilmar Mendes. Julgamento: 21/09/2010. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-234 DIVULG 02/12/2010 PUBLIC 03/12/2010 EMENT VOL-02444-01 PP-00005 RTJ VOL-00220-01 PP-00451 RT v. 100, n. 906, 2011, p. 444-451.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 95.518**. Relator: Min. Eros Grau. Relator p/ Acórdão: Gilmar Mendes. Julgamento: 28/05/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-054 DIVULG 18/03/2014 PUBLIC 19/03/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 163.943 AgR**. Relator: Edson Fachin. Relator do Acórdão: Ricardo Lewandowski. Julgamento: 04/08/2020. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe de 10/09/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 164.493 PR 0081750-08.2018.1.00.0000**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento: 23/03/2021. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-106 DIVULG 02/06/2021 PUBLIC 04/06/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 25.362 AgR**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento: 07/02/2017. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-169 de 02/08/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1092393 AgR**. Relatora: Min. Rosa Weber. Julgamento: 20/02/2018. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe de 01/03/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 127.256 SP-AgR**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 23/02/2016. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe de 10/03/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 170540 AgR**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgamento: 06/08/2019. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: 16/08/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 144615 AgR**. Relator: Min. Edson Fachin. Relator p/ Acórdão: Gilmar Mendes. Julgamento: 25/08/2020. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-258 DIVULG 26/10/2020 PUBLIC 27/10/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 195982 AgR**. Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 08/03/2021. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: 09/04/2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3.^a Região TRF-3. **AC (198) Nº 0008034-16.2016.4.03.6100**. Relator: Des. Fed. Helio Egidio de Matos Nogueira. Órgão Julgador: Primeira Turma. Decisão: 28/04/2022. Publicação: DJEN 05/05/2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região TRF-4. **AGREXS 5032506-82.2016.404.7000 PR**. Relator: João Pedro Gebran Neto. Julgamento: 31/08/2016. Órgão Julgador: Oitava Turma.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região TRF-4. **HC 5002709-75.2017.4.04.0000**. Relator: João Pedro Gebran Neto. Julgamento: 22/03/2017. Órgão Julgador: Oitava Turma.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região TRF-4. **EXSUSP 5032521-51.2016.404.7000 PR**. Relator: João Pedro Gebran Neto. Julgamento: 26/10/2016. Órgão Julgador: Oitava Turma.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região TRF-4. **EXSUSP 5032531.95.2016.4.04.7000 PR**. Relator: João Pedro Gebran Neto. Julgamento: 26/10/2016. Órgão Julgador: Oitava Turma.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região TRF-4. **EXSUSP 5051592-39.2016.4.04.7000**. Relator: João Pedro Gebran Neto. Julgamento: 08/03/2017. Órgão Julgador: Oitava Turma.

BROCHARDO, Mariah. Presunção de inocência e verdade jurídica. *In*: ZANIN MARTINS, Cristiano *et al.* **O caso Lula**: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 219-232.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de; FERREIRA, Alex Daniel Barreto Ferreira. Um café entre Moro e Ferrajoli: a operação Lava-Jato vista sob a perspectiva do sistema de garantias. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 7, p. 421-442, jul./dez. 2017.

CHUEIRI, Vera Karam de. The Chain of Law: How is Law like Literature? *In*: TROPER, Michel; VERZA, Annalisa (ed.). **Legal Philosophy**: General Aspects, Concepts, Rights and Doctrines. New York: Franz Steiner Verlag, 1999. p. 201-209.

CITTADINO, Gisele; MOREIRA, Luiz. Aliança política entre mídia e judiciário (ou quando a perseguição torna-se implacável). *In*: ZANIN MARTINS, Cristiano *et al.* **O caso Lula**: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 81-94.

COAD. OAB nacional lamenta teor de conversas gravas e seccionais criticam vazamento. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <https://coad.jusbrasil.com.br/noticias/315407846/oab-nacional-lamenta-teor-de-conversas-gravadas-e-seccionais-criticam-vazamento>. Acesso em: 23 jun. 2022.

CONSELHO DA EUROPA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH). **Caso Piersack vs. Bélgica**. App 8692/79, sentença de 1.º de outubro de 1982. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57556>. Acesso em: 28 fev. 2023.

CONSELHO DA EUROPA. Corte Europeia de Direitos Humanos. **Caso De Cubber v. Bélgica**. App 9186/80, julgado em 26 de outubro de 1984. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57464>. Acesso em: 28 fev. 2023.

CONSELHO DA EUROPA. Corte Europeia de Direitos Humanos. **Caso Hauschildt v. Denmark**. App 10486/83, julgado em 24 de maio de 1989. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57500>. Acesso em: 28 fev. 2023.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. 2016. 187 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – PUC-SP, São Paulo, 2016.

COSTA, Fabrício Veiga; CAMPOS, Alisson Thiago de Assis. Lawfare e processo penal democrático: a construção participada e racional do mérito processual. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis-SC, v. 27, n. 10, p. 178-200, set./dez. 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 30, n. 30, p. 163-198, dez. 1998.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de Informação Legislativa**, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. **Empório do Direito**, 18 abr. 2015. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>. Acesso em: 04 jul. 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas ao “verdade, dúvida e certeza”, de Francesco Carnelutti, para os operadores do direito. *In*: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; MURATA, Ana Maria Lumi Kamimura; AZEVEDO, Gabriella Saad (orgs.). **Observações sobre a propedêutica**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019. p. 159-188. (Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, 2).

CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Garantias processuais nos recursos criminais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DATAR, Arvind. The origins of “Justice must be seen to be done”. **Bar and Bench**, 17 abr. 2020. Disponível em: <https://www.barandbench.com/columns/the-origins-of-justice-must-be-seen-to-be-done>. Acesso em: 14 fev. 2023.

DIREITOS HUMANOS NA INTERNET (DHNET). **Carta Africana dos direitos humanos e dos Povos**. Carta de Banjul. Aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana (OUA) em Banjul, Gâmbia, em janeiro de 1981, e adotada pela XVIII Assembléia dos Chefes de Estado e Governo da Organização da Unidade Africana (OUA) em Nairóbi, Quênia, em 27 de julho de 1981. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acesso em: 20 jan. 2022.

DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: uma crítica aos tribunais penais internacionais. 2013. 377 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

DISSENHA, Rui Carlo; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. Riscos do imperativo da convicção na jurisprudência: do ‘diritto mite’ ao ‘diritto mórbido’? **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 39, p. 205-224, dez. 2018.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. (Prefácio à edição vintage, p. xi).

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo. Martins Fontes, 2019.

ENGLE, Jeremy. Lesson Plan: Brazil’s Anti-Democracy Riot. **The New York Times**, 10 jan. 2023. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2023/01/10/learning/lesson-plans/lesson-plan-brazils-anti-democracy-riot.html>. Acesso em: 13 fev. 2023.

ESTORILO, Rafael; BENVINDO, Juliano Zaiden. O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo. **Cadernos Adenauer**, v. 18, n. 1, p. 173-192, 2017.

FAGUNDES, Adriana de Souza; VERBICADO, Loiane Prado. O presidencialismo de coalizão e sua influência na judicialização da política brasileira. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 202-218, jul./dez. 2017.

FERNANDES, Antônio S.; ALMEIDA, José Raul Gavião D.; MORAES, Maurício Zanoide D. **Provas no processo penal**: estudo comparado. São Paulo: Saraiva, 2011. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502133273/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

FERNANDES, Pedro de Araújo. **A judicialização da megapolítica no Brasil**: o protagonismo do STF no Impeachment da Presidente Dilma Rousseff. 2017. 98 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GALINDO, Bruno. Espetacularização do Processo Penal, perversões da justiça, lawfare e populismo jurídico: “ainda somos os mesmos”. *In*: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer *et al.* **Lawfare e calvário da democracia brasileira**. Andradina: Meraki, 2020. p. 206-217.

GARCIA, Silvia Conde. La proyección de la imparcialidad em el sistema judicial del siglo XXI: Projection of fairness in the judicial system of the XXI Century. **Revista de Derecho UNED**, n. 18, p. 683-705, 2016.

GIACOMOLLI, José Nereu. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

GIACOMOLLI, Nereu J. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, Grupo GEN, 2016. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008845/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

GIACOMOLLI, Nereu José; DUARTE, Liza Bastos. O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais: aspectos epistemológicos. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 33, n. 102, p. 288-307, 2006.

GIMENES, Erick. Pesquisadores e acadêmicos denunciam Bolsonaro à ONU por ataques à democracia. **Jota**, Belo Horizonte, 18 maio 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/eleicoes/pesquisadores-e-academicos-denunciam-bolsonaro-a-onu-por-ataques-a-democracia-18052022>. Acesso em: 13 fev. 2023.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões cautelares, confirmation bias e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, n. 117, p. 263-386, jan./fev. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBCCrim_n.117.08.PDF. Acesso em: 11 nov. 2022.

GLOECKNER, Ricardo J. **Nulidades no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547214678/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

GOLDSCHMIDT, Werner; ORBANEJA, Emilio Gómez. La Imparcialidad como Principio básico del Proceso. *In*: **Monografias de Derecho Español**. Madrid: Instituto de Derecho Procesal, 1950. (Serie 2.^a, n. 1). p. 1-21.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GREENWALD, Glenn; REED, Betsy; DEMORI, Leandro. Como e por que o Intercept está publicando chats privados sobre a Lava Jato e Sergio Moro. **The Intercept Brasil**, 09 jun. 2019. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/09/editorial-chats-telegram-lava-jato-moro/>. Acesso em: 15 jul. 2022.

HERNANDEZ, Gleider. Impartiality and Bias at the International Court of Justice. **Cambridge Journal of International and Comparative Law**, v. 1, n. 3, p. 183-207, 2012.

HERSHOVITZ, Scott. Integrity and Stare Decisis. *In: Exploring Law's Empire: The Jurisprudence of Ronald Dworkin*. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 103-118.

HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts. **Annual Review of Political Science**, v. 11, p. 1-44, 2008. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1138008>. Acesso em: 23 jan. 2023.

HUR, Domênico Uhg; SABUCEDO, José Manuel; ALZATE, Mónica. Bolsonaro e Covid-19: negacionismo, militarismo e neoliberalismo. **Rev. psicol. polít.**, São Paulo, v. 21, n. 51, p. 550-569, ago. 2021. Acesso em: 22 nov. 2022.

INTERNATIONAL CONFERENCE ON LEARNING REPRESENTATIONS. Rex v. Sussex Justices. **King's Bench Division**, p. 256-260, 1924. Disponível em: https://www.iclr.co.uk/wp-content/uploads/media/vote/1915-1945/McCarthy_kb1924-1-256.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

JASPER, Karl. **Introdução ao pensamento filosófico**. São Paulo: Cultrix, 2007.

JOURNALISM IN THE DIGITAL AGE. **Introduction**. Disponível: https://cs.stanford.edu/people/eroberts/cs181/projects/2010-11/Journalism/index7f0d.html?page_id=16. Acesso em: 18 fev. 2023.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando; KICHILESKI, Gustavo Carvalho. Metacognição: ofensa à imparcialidade do juiz criminal na fase de investigação. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, n. 91, p. 94-110, ago./set. 2019.

KOZICKI, Katya; PUGLIESE, William. O conceito de direito em Hart. *In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). Enciclopédia jurídica da PUC-SP. teoria geral e filosofia do direito*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. p. 02-33. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/137/edicao-1/o-conceito-de-direito-em-hart>. Acesso em: 02 fev. 2022.

LOPES, Edgar Taborda (Coord.); COOPER, Jeremy (consultor da UNODC). **A vida privada do magistrado**: contributos para uma reflexão. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021. (Caderno especial). Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb_VidaPrivada2021.pdf. Acesso em: 07 set. 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOPES JUNIOR, Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do Juiz de Garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, v. 8, n. 16, p. 55-91, set./dez. 2016. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11252/2/A_Imprescindibilidade_do_Juiz_das_Garantias_para_uma_jurisducao_penal_imparcial_Reflexoes_a_partir_da_teorla_da.pdf. Acesso em: 26 nov. 2022.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. Quando o juiz já sabia: a importância da originalidade cognitiva no processo penal. **Consultor Jurídico**, 29 abr. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-29/limite-penal-quando-juiz-sabia-importancia-originalidade-cognitiva-processo-penal>. Acesso em: 1.º abr. 2022.

LORA, Deise Helena Krantz. **A racionalidade positiva e a ausência de condições à imparcialidade no processo penal brasileiro**. 2018. 301f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais – PUCRS, Porto Alegre, 2018.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **O STF na política e a política no STF: IDP – Linha de Pesquisa Acadêmica**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MADEIRA, Dhenis Crus. O que é solipsismo judicial? **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília. v. 22, n. 126, p. 191-210, fev./maio 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2020v22e126-1916>. Acesso em: 05 nov. 2022.

MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal: fundamentos**. 2. ed. 3.ª reimpr. Buenos Aires: Del Puerto, 2004.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Autonomia e imparcialidade do Poder Judiciário. In: ZANIN MARTINS, Cristiano *et al.* **O caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil**. São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 155-157.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. “A vida como ela é”: comportamento estratégico nas cortes. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p.688-718, 2018.

MENDONÇA, Eduardo; BARROSO, Luís Roberto. STF entre seus papéis contramajoritário e representativo. **Consultor Jurídico**, 03 jan. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jan-03/retrospectiva-2012-stf-entre-papeis-contramajoritario-representativo>. Acesso em: 20 dez. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Lava Jato**: resultados. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>. Acesso em: 23 set. 2022.

MONTOLIU, Ana Beltrán. Imparcialidad judicial y actividad probatória en la Corte Penal Internacional. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 4, n. 2, p. 605-644, 2018. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/159>. Acesso em: 15 set. 2021.

MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a Operação Mani Pulite. **Revista CEJ**, Brasília, n. 26, p. 56-62, jul./set. 2004.

NINO, Carlos Santiago. **Introdução à análise do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

NOVELINO, Marcelo. O STF e a opinião pública. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 54, p. 155-180, out./dez. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodc). **Comentários aos princípios de Bangalore de conduta judicial**. Tradução de Marlon da Silva Malh, Ariane Emílio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Comitê de Direitos Humanos. **Caso Baltasar Garzon v. Espanha**, CCPR/C/D/2844/2016, julgado em 25 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2021/08/baltasar-garzon-trials-were-arbitrary-and-failed-comply-principles-judicial>. Acesso em: 28 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Comitê de Direitos Humanos. **Caso Luiz Inácio Lula da Silva v. Brasil**. CCPR/C/134/D/2841/2016, julgado em 17 de março de 2022. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/04/brazil-criminal-proceedings-against-former-president-lula-da-silva-violated>. Acesso em: 28 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e políticos**. Disponível em: <https://www.cne.pt/content/onu-pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos>. Acesso em: 23 ago. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, Bogotá, 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm. Acesso em: 05 mar. 2022.

PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O mito da neutralidade do juiz como elemento de seu papel social. **Jus Navegandi**, Teresina, v. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2052/o-mito-da-neutralidade-do-juiz-como-elemento-de-seu-papel-social>. Acesso em: 30 jul. 2022.

PANDITARANTE, Dinusha. Judicial impartiality and independence in the international court of justice. **International Court of Justice**, v. 8, n. 3, p. 22-25, 1998.

PERELMAN, Chaïm. **A lógica jurídica: nova retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. [E-book].

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Imparcialidade da jurisdição: polêmicas do processo penal**. São Paulo: Singular, 2018.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz criminal enquanto ausência de causas de impedimento ou de suspeição. **Direito e Justiça**, v. 39, n. 1, p. 116-120, jan./jun. 2013.

PRADO, Mariana Mota; MACHADO, Marta R. de Assis; BARROS, Matheus de. Uso do direito penal para combater a corrupção: potencial, riscos e limitações da Operação Lava Jato. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 01-61, 2021.

QUADROS, Doacir Gonçalves de. O poder e a mídia na teoria social. **Ius Gentium**, Curitiba, v. 7, n. 2, p. 78-94, jul./dez. 2016.

QUIROGA, Jacobo L. B. **Tratado de derecho procesal penal**. 6. ed. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2014. Tomo I.

RAMINA, Larissa; PRONER, Carol; RICOBOM, Gisele. Cui Prodest? O STF, o reconhecimento multidimensional da Operação Lava Jato e a compreensão da guerra híbrida contra o Brasil. *In*: RAMINA, Larissa (org.). **Lawfare: guerra jurídica e retrocesso democrático**. Curitiba: Íthala, 2022. p. 65-75.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 29. ed. Barueri (SP): Atlas, 2021.

RECONDO, Felipe. **Os onze: O STF, seus bastidores e suas crises**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

RIBEIRO, Bruno Salles Pereira. Delineamentos sobre a aferição da quebra de imparcialidade do juiz a partir do exame de comportamentos do magistrado responsável pela Operação Lava Jato. *In*: STRECK, Lenio. **O livro das suspeições**. Rio de Janeiro: Telha, 2020. p. 40-54.

RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

RODAS, Sérgio. Moro reconhece erro em grampo de Dilma e Lula, mas mantém divulgação. **Consultor Jurídico**, 17 mar. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-17/moro-reconhece-erro-grampo-dilma-lula-nao-recua>. Acesso em: 02 jan. 2023.

RODRIGUES, Fabiana Alves. **Lava jato**: aprendizado institucional e ação estratégica na justiça. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020.

RODRIGUES, Fabiana Alves. **Operação Lava Jato**: aprendizado institucional e ação estratégica na justiça criminal. 2019. 267 f. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

SALGADO, Eneida Desirre. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 117, p. 193-217, jul./dez. 2018.

SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SANTANA, Eliara. Mídia, lawfare e encenação: a narrativa jornalística como base legitimadora de práticas jurídicas no Brasil. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer *et al.* **Lawfare e calvário da democracia brasileira**. Andradina: Meraki, 2020. p. 82-92.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. Para um novo senso comum. A ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS JUNIOR, Edinaldo César. **O sistema interamericano de direitos humanos**: a garantia do juiz independente, imparcial e pré-constituído de seus reflexos no direito brasileiro. 2013. 272 f. Dissertação (Mestrado) – USP, Faculdade de Direito, São Paulo, 2013.

SOUZA, Artur César. **A parcialidade positiva do juiz e o justo processo penal**: nova leitura do princípio da (im)parcialidade do juiz em face do paradigma da 'racionalidade do outro'. 2005. 424 f. Tese (Doutorado) – UFPR, Faculdade de Direito, Curitiba, 2005.

SOUZA, Artur César de. **A decisão do juiz e a influência da mídia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

STRECK, Lenio Luiz. Apropriação moral e política do Direito degrada o Estado de Direito. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer *et al.* **Lawfare e calvário da democracia brasileira**. Andradina: Meraki, 2020. p. 26-31.

STRECK, Lenio. **O livro das suspeições**. Rio de Janeiro: Telha, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. O que fazer quando todos sabem que sabemos que Moro e o MPF foram parciais? In: **O livro das suspeições**. Rio de Janeiro: Telha, 2020. p. 18-30.

STRECK, Lenio Luiz. Por que Moro foi parcial e o Ministério Público não foi isento: a prova do lawfare na Lava Jato. *In*: PROSNER, Carol, STRECK, Lenio Luiz; CARVALHO, Marco Aurélio de; SANTOS, Fabiano Silva dos (orgs.). **Livro das parcialidades**. Rio de Janeiro: Telha, 2021. p. 25-51.

SUPREME COURT JUDGMENTS. R. v. S. (R.D). Julgado em 26/09/1997. Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1549/index.do>. Acesso em: 30 out. 2022.

SZESZ, André. Sobre os critérios jurisprudenciais de identificação da perda de parcialidade de um magistrado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 26, n. 140, p. 195-223, 2018.

SZYMBORSKA, Wislawa. **Poemas**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

TOSTES, Melina Alves. A influência do inconsciente do intérprete no processo de concretização da norma constitucional. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 61, p. 425-443, jul./dez. 2012.

TRUJILLO, Isabel. **Imparcialid**. Coordenação editorial de Raúl Marquez Romero. México: Universidad Nacional Autonoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 mar. 2022.

VALIM, Rafael; COLANTUONO, Pablo Angel Gutierrez. O enfrentamento da corrupção nos limites do Estado de Direito. *In*: ZANIN MARTINS, Cristiano *et al*. **O caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil**. São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 71-79.

VARGAS, Carlos Adolfo Picado. El derecho a ser juzgado por un juez imparcial. **Revista de IUDEX**, n. 2, p. 31-62, ago. 2014.

V-DEM INSTITUTE. Autocratization Changing Nature? **Democracy Report 2022**. Disponível em: https://v-dem.net/media/publications/dr_2022.pdf. Acesso em: 13 fev. 2023.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Poder judiciário: crise, acertos e desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Bem-vindos ao lawfare: manual de passos básicos para demolir o direito penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

P188i Pancera, Alessandra Cristina Kszan
A imparcialidade no processo penal no caso Lula (2016):
causas e contenções necessárias / Alessandra Cristina
Kszan Pancera. – Curitiba, 2023.
171 f.

Orientador: Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha
Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro
Universitário Internacional UNINTER.

1. Imparcialidade (Direito). 2. Processo penal –
Brasil. 3. Juízes – Decisões. 4. Poder judiciário e
questões políticas – Brasil. 5. Julgamentos. 6.
Decisões judiciais. I. Título.

CDD 340

Catálogo na fonte: Vanda Fattori Dias – CRB-9/547