

A IMPARCIALIDADE DO JUIZ NO PROCESSO PENAL¹

RENAN RODRIGUES DA SILVA²

RESUMO

O presente trabalho tratará sobre o princípio imparcialidade e a figura do julgador no processo penal, evolução, regressos, estagnações históricas dos sistemas processuais penais, abordagens conceituais sobre jurisdição e a ação penal, bem como, distinção necessária de neutralidade e imparcialidade, além do exame e comentário à jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Por conseguinte, porém, não menos importante, ratificar a imparcialidade do juiz no processo penal como garantia processual indisponível em um Estado Democrático de Direito.

A imparcialidade como princípio basilar de garantias, não costuma ser facilmente exercida quando desempenhadas por pessoas dotados de traumas, emoções, pré-conceitos dentre outros sentimentos. Todavia, como será visto adiante, mesmo sendo de difícil aplicação prática, há uma série de garantias tanto orgânicas, como legais para impedir que um juiz atue de forma parcial no processo.

Através de construções doutrinárias e acepções críticas, tentar-se-á desfragmentar este importante tema processual.

Palavras-chave: Princípio da imparcialidade, juiz, processo penal, neutralidade, devido processo legal, garantias, jurisdição, impedimento, suspeição, crítica.

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso elaborado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), e aprovado com grau máximo pela banca examinadora composta pelos professores Dr. Nereu José Giacomolli (orientador), Me. Alexandre Lima Wunderlich e Me. Rogério Maia Garcia

² Acadêmico do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Contato: renantr19@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A palavra imparcialidade em termos usuais da língua portuguesa passou a ser concebida como algo não parcial, que aprecia ou julga sem vínculo, equitativo no tratamento. É tratado como sinônimo das seguintes palavras: justo, reto, equitativo e retido, conforme se analisará melhor no terceiro capítulo.

A imparcialidade no processo penal é complexa e exige dos operadores do direito, em especial, aos profissionais da magistratura, atenção redobrada a ponto de não colocar em riscos determinadas garantias e direitos fundamentais, tendo a liberdade e a honra, como exemplo.

Diante de um julgamento penal, passível de violação à norma incriminadora, não tratá-la de forma diferenciada ou com maior zelo, isso, porque, se apurada a responsabilidade da conduta do agente, este poderá sofrer punição que afetará a sua liberdade. Portanto, sendo está um direito importantíssimo no Estado Democrático, deve ser considerada regra e a privação, uma excepcionalidade. Imprescindível a estrita observância das regras processuais e materiais, a fim de evitar o autoritarismo e a ilegalidade nessa disciplina.

Ainda sim, o método adotado no trabalho é o dedutivo, partindo da origem e estrutura dos sistemas processuais penais, contexto histórico, princípios constitucionais, atividade criminal do juiz, características da jurisdição, elementos do devido processo legal, garantia de direitos como regra material e instrumental, a diferenciação de imparcialidade e neutralidade alcançando assim o núcleo do tema, que é o princípio da imparcialidade no processo penal, citando e comentando ainda a jurisprudência dos Tribunais Superiores que tratam o tema. .

Observará que imparcialidade do julgador não está somente submetida às decisões, ela deve estar presente em todos os atos processuais, pois o juiz dever ser e demonstrar que é imparcial no decorrer do processo, principalmente nas hipóteses de, valorações das provas, interpretação das leis ao caso concreto, a devida publicidade dos atos, a oportunidade da ampla defesa, a paridade de armas, interpretação e leitura dos argumentos e teses ventiladas pelas partes, razoável duração do processo e demais atos.

Como se percebe não é uma atribuição fácil, pois são necessários meios normativos para regular essa atividade, alias, que serão explicados no decorrer do trabalho.

A questão é verificar como os magistrados conseguem lidar e pôr em prática, essa carga de imparcialidade em um ordenamento jurídico de garantias.

Foi a partindo desta premissa, tornou-se necessário um aprofundamento no assunto para dar respostas às respectivas questões, além das demais que serão realizadas e discutidas no desenvolvimento textual.

1 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO E OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

1.1 Apuração da culpa e breve contexto histórico

Como se sabe, o caráter de imparcialidade é inseparável do órgão da jurisdição, mas historicamente nem sempre prevaleceu está afirmação.

A existência de conflitos é algo inerente à pessoa humana, esta é uma característica histórica da humanidade. Os seres humanos em razão da sua complexidade, não conseguem viver em harmonia.

Os primeiros grupos humanos ou tribos tinham uma percepção diferente de direito, ou seja, nessa época, métodos racionais de solução de conflitos eram, além de desconhecidos, jamais vislumbrados.

Segundo Luiz Flávio Gomes³, o Direito nessa época era constituído de um emaranhado de regras não escritas e desconexas, oriundas da moral, dos costumes, hábitos, crenças e magias, expressando-se a reação punitiva diferentemente conforme o comportamento agressivo derivasse de um integrante do grupo ou de alguém pertencente a outro clã ou tribo.

O período contemporâneo, por sua vez, se revela com traços do sistema inquisitorial, oriundos da herança da Idade Média que não desapareceram por definitivo.

³ GOMES, Luiz Flavio. Responsabilidade Penal Objetiva e Culpabilidade nos Crimes Contra a Ordem Tributária. In: **Direito Penal Empresarial** (coord. Valdir de Oliveira Rocha). São Paulo: Dialética, 1995. p. 77-80.

1.2 O sistema inquisitorial

Podem ser citados dois tipos de sistemas com características e traços bem opostos, assim são: o sistema inquisitório e o acusatório, a começar pelo primeiro.

Para Paulo Rangel⁴, o sistema inquisitivo tem origem nos regimes monárquicos e ganhou forma principalmente no direito canônico passando a ser adotado em quase todas as legislações européias dos séculos XVI, XVII e XVIII. O sistema inquisitivo surgiu assim após o acusatório privado, com sustento na afirmativa de que não se poderia deixar que a defesa social dependesse da boa vontade dos particulares, já que eram estes que iniciavam a persecução penal.

A característica marcante nesse sistema, segundo o Rangel⁵, era reivindicação que o Estado fazia para si do poder de reprimir a prática dos delitos, fazendo com que não fosse mais possível o privado ser o titular da persecução penal.

Nesse sistema o Estado-juiz exercia a função de acusar e julgar ao mesmo tempo, portanto, o próprio órgão que investiga é o mesmo que pune. No sistema inquisitivo, não há separação de funções, pois o juiz inicia a ação, defende o réu e, ao mesmo tempo o julga, ou seja, não havia qualquer imparcialidade. A ausência de imparcialidade do magistrado era corolário lógico de sua atuação como verdadeira parte.

1.3 O sistema acusatório

Antes de abordar esse importante sistema, que tem como base estruturante a escolha do tema, impede afirmar que, a análise dos sistemas não terá o relevo que se exige, pois seria invencível abordar todas as peculiaridades, origens e situação cronológica. Ainda sim, há inúmeros estudos doutrinários e dados a respeito, o presente trabalho se limitará a explorá-lo estritamente o necessário para a dissertação do tema.

⁴ RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 18. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p.79.

⁵ Ibid.

Em contraponto se tem o sistema acusatório, conforme já dito, com características bem distintas do sistema inquisitório.

Na seara criminal, a imparcialidade possui íntima relação com o sistema acusatório, pela separação das atribuições dos sujeitos processuais, com fulcro no artigo 129, inciso, I, da Constituição Federal⁶ ao prever a promoção privativa da ação penal pública pelo Ministério Público.

Desta feita, afirma Aury Lopes que o sistema acusatório se caracteriza, como:

a) pela radical separação das atividades de quem acusa e de quem julga; b) cabe às partes a iniciativa probatória; c) o juiz é um terceiro imparcial, alheio à investigação e marcado pela passividade no tocante à coleta da prova; d) as partes devem ser tratadas de maneira igualitária, com iguais oportunidades no processo; e) procedimento marcado pela publicidade; direito ao contraditório e à defesa; f) ausência de tarifamento probatório embasando a sentença o livre convencimento motivado do juiz; g) segurança jurídica pela coisa julgada; h) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.⁷

Segundo, Edimar Silva⁸ um dos principais pilares do princípio acusatório está fincado na exigência de imparcialidade do órgão julgador da questão penal, muito embora não se possa afirmar em que grau ou medida tal desiderato seja alcançado.

Por outro lado, não se pode criar ilusões quanto à estrutura e forma entre os dois tipos de sistemas, isso por que amplamente afirmado pela doutrina, os modelos são não puros nas suas integralidades, na verdade são mistos.

O processo penal brasileiro, por exemplo, adota características de natureza inquisitória e acusatória.

2 JURISDIÇÃO PENAL E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

2.1 Jurisdição e suas elementaridades

⁶ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; (...).” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html. Acesso em: 03 mai. 2015.)

⁷ LOPES JUNIOR. Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 388.

⁸ SILVA, Edimar Carmo da. **O princípio acusatório e o devido processo legal**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010. p. 77.

Para Aury Lopes JR.,⁹ a jurisdição é além de um procedimento especial para apurar a responsabilidade penal da culpa e aplicação de pena (poder-dever), também é concebida como um direito fundamental a fim de evitar a fixação de pena sem processo anterior. Assim, o conjunto de ação, jurisdição e processo são fatores indispensáveis que impedem a aplicação imediata e desproporcional da pena, observe-se:

Assim, pensamos que jurisdição é um direito fundamental, tanto que, ao tratarmos dos princípios/garantias do processo penal, o primeiro a ser analisado é exatamente esse: a garantia da jurisdição. Ou seja, o direito fundamental de ser julgado por um juiz, natural (cuja competência está prefixada em lei), imparcial e no prazo razoável. É nessa dimensão que a jurisdição deve ser tratada, como direito fundamental, e não apenas como um poder-dever do Estado.¹⁰

Num processo judicial as regras previstas nos códigos processuais, são indispensáveis e tidas como irrenunciáveis em diversos casos, no processo penal principalmente. A forma do ato é tratada como garantia individual, em face do arbítrio adotado pelo julgador em muitos casos, não podendo ser violada, sob pena de nulidade do ato.

2.2 Os dogmas do processo penal

Constatada a ocorrência de um ilícito penal, inicia-se a persecução penal do Estado com a investigação preliminar, podendo ser ela pela via do inquérito policial, pela Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI ou pelo Ministério Público (esta última bastante discutida pela doutrina e jurisprudência) que irá reunir elementos relativos ao fato criminoso e buscar apurar sua autoria. Dessa investigação, elabora-se um relatório preliminar que será remetido para um juiz competente, que dará vista ao Ministério Público. Convencido da existência do crime e dos indícios de autoria, o *Parquet* oferecerá a denúncia ou na ausência de um dos requisitos citados, este opinará pelo seu arquivamento, salvo nas ocasiões que requererá mais diligências.

⁹ LOPES JUNIOR. Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 472.

¹⁰ *Ibid.*

Segundo Rogério Sanches Cunha¹¹, a ação penal pode ser conceituada como o direito de pedir (ou exigir) a tutela jurisdicional do Estado, visando a resolução de um conflito advindo de um fato concreto.

Para Aury Lopes Jr., esse direito de ação é ao mesmo tempo um direito subjetivo – em relação ao Estado-Jurisdição - e direito potestativo em relação ao imputado, observe-se:

Ação: direito potestativo (ou poder, se preferirem) concedido pelo Estado (ao particular ou a um determinado órgão do Estado – Ministério Público) de acudir aos tribunais para formular a pretensão acusatória. É um direito (potestativo) constitucionalmente assegurado de invocar e postular a satisfação de pretensões. Vedada a autodefesa (estatal ou privada), o direito de ação encontra abrigo na nossa atual Constituição, onde o art. 5º, XXXV, assegura que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Mais específico, o art. 129, I, da Constituição assegura a poder exclusivo do Ministério Público de exercer a ação penal (melhor, a acusação pública). É uma garantia constitucional que assegura o acesso ao Poder Judiciário. ¹²

Como se pode observar o processo penal, por mais que possa ser exercido pela iniciativa privada, através da queixa-crime, este apresenta caráter público, principalmente em razão do direito de punir que pertence somente ao Estado.

2.3 A constitucionalização do processo penal e os princípios do devido processo legal

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, conhecida popularmente como Constituição Democrática, os sujeitos passaram a ter amplos direitos individuais, além lógico, dos coletivos, que foram positivados no seio da carta constituinte a fim de que estes passassem a ser considerados absolutos indisponíveis e irrenunciáveis.

Para Gilmar Mendes¹³, os direitos fundamentais são concebidos, originariamente, como direitos subjetivos públicos, isto é, como direitos do cidadão em face do Estado. Para o Autor, se se considerar que os direitos fundamentais

¹¹ MARQUES, Ivan Luís. CUNHA, Rogério Sanches. **Processo penal I: investigação preliminar, ação penal, ação civil “ex delicto”**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 87.

¹² LOPES JUNIOR. Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal**. 10.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 118.

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2012. p. 113.

são *prima facie* direitos contra o Estado, poderá chegar à conclusão que todos os Poderes e exercentes de funções públicas estão diretamente vinculados aos preceitos consagrados pelos direitos e garantias fundamentais.

Pacelli¹⁴ adota uma noção de Estado Democrático de Direito orientado pela necessidade de reconhecimento e da afirmação dos direitos fundamentais, não só como meta política, mas como critério de interpretação do direito, e, de modo especial, do Direito Penal e do Direito Processual Penal. A partir desse marco, defende que a tutela penal deve ser dirigida à proteção dos direitos fundamentais no marco do direito penal de intervenção mínima, tendo como postulados de interpretação constitucional a máxima efetividade dos direitos fundamentais e a proibição de excesso.

A Constituição de 1988 consagra um expressivo rol de direitos destinados à defesa da posição jurídica perante a Administração ou com relação aos órgãos jurisdicionais em geral, como se pode depreender da leitura do disposto no art. 5º.

Evidentemente que o devido processo legal não se perfectibiliza tão somente com a previsão dos incisos previstos no artigo 5º da Constituição Federal, mas também com a observância em conjuntos dos princípios implícitos e explícitos, normas infraconstitucionais e pelas convenções internacionais, como é o caso da Convenção Européia de Direitos Humanos, o decreto nº 678/1992, Pacto de São José da Costa Rica¹⁵, que consolidou importantes garantias para os acusados no processo penal.

Por essa razão que o código de processo penal, além de servir para determinar regras processuais, deve ser interpretado de maneira a impedir o arbítrio e o autoritarismo que insistem em burlar normas que tutelam e resguardam os direitos e garantias fundamentais. A Constituição de 1988 determina que seja realizada essa hermenêutica em benefício dos direitos fundamentais individuais.

No entanto, não se pode olvidar que o código de processo penal foi sancionado no calor dos anos em que o Brasil vivia grandes turbulências entre

¹⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 33-37.

¹⁵ BRASIL. Decreto n. 4.463, de 8 de novembro de 2002. Promulgada a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 08 nov. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm>. Acesso em: 03 mai. 2015.

Estado e população, conflitos de governo e regimes militares. Constatado isso, difícilíssimo seria não transmitir os efeitos dessas turbulências de Estado para o código de processo penal, afinal de contas nesta determinada época, quanto mais o código processual fosse rígido e utilitarista em relação aos direitos fundamentais, melhor cumpriria sua finalidade. Neste sentido, observe a exata colocação de Dimitri Dimoulis¹⁶ quanto a esse quadro:

Nesse sentido, sempre haverá um descompasso entre o direito em vigor (direito positivo) e as opiniões de cada pessoa ou grupo sobre a justiça. O problema torna-se mais agudo quando a aplicação de uma lei não só desagrada alguns, mas se revela claramente injusta ou inadequada. O que fazer, por exemplo, quando uma ditadura priva os cidadãos de suas liberdades, quando um governo conservador cria leis que discriminam os negros ou as mulheres ou, ainda, quando um governo, na tentativa de enfrentar uma verdadeira ou suposta "crise econômica", corta os benefícios sociais dos trabalhadores, aumentando a miséria (...)

Evidentemente que para impedir o autoritarismo e o arbítrio não basta apenas uma nova norma jurídica no espaço, imprescindível, no entanto, é que haja uma profunda reflexão envolvendo o problema da definição do direito, moral e a justiça, para que somente dessa forma, exista um ordenamento jurídico concreto e seguro a fim de impedir os abusos.

Neste sentido, a função específica das garantias no direito penal, segundo Ferrajoli¹⁷ é tanto permitir ou legitimar, senão muito mais condicionar ou vincular e, portanto, deslegitimar o exercício absoluto da potestade punitiva. Precisamente porque "delito", "lei", "necessidade", "ofensa", "ação" e "culpabilidade" designam requisitos ou condições penais, enquanto "juízo", "acusação", "prova" e "defesa" designam requisitos ou condições processuais, os princípios que se exigem aos primeiros chamar-se-ão garantias penais, e os exigidos para os segundos, garantias processuais.

3 PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE NO PROCESSO PENAL

¹⁶ DIMOULIS, Dimitri. **O caso dos denunciante invejoso**: introdução prática às relações entre direito, moral e justiça. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 12.

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 73.

3.1 O princípio da imparcialidade como regra

A concepção de que um princípio jurídico é norma de direito talhou-se através de evolução analítica interessante.¹⁸ Primeiro, a metodologia jurídica tradicional distinguia os princípios das normas, tratando-as como categorias pertencentes a tipos conceituais distintos.¹⁹ Ou seja, norma tinha um significado e princípio, outro. Mas, mesmo assim, a ideia de norma era sobreposta, dogmática e normativamente, à ideia de princípio que se evidenciava em posturas metodológicas.

Ainda que doutrinadores renomados como Dworkin e Robert Alexy tenham pacificado a distinção entre regras e princípios como espécies do gênero norma de direito²⁰, não se aprofundará nesta discussão, pois o que interessa verdadeiramente neste trabalho é o reconhecimento da importância dos princípios num ordenamento jurídico, quando derivam de um estado democrático de direito.

Muitas vezes esses princípios partem de valores e acepções construídas por determinadas premissas humanitárias (é claro além doutras causas), como são os casos dos princípios fundamentais no estado democrático, pouco importando se aparecem de forma implícita ou explícita. Alias quanto a essas formas, Daniel Sarmiento²¹ chama a atenção para a existência de uma interminável controvérsia a propósito das fontes destes princípios: “se ela repousa no próprio ordenamento positivo, múnus empírico das relações sociais ou numa ordem de valores suprapositiva e universal.”

A Constituição Federal que concebe direitos fundamentais e garantias, conforme adverti J.J. Canotilho²² passa a se apresentar com sistemas abertos de regras e princípios, ou seja, os valores deixam os preâmbulos das Constituições para se positivarem, não estando mais sua aplicabilidade condicionada à elaboração

¹⁸ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 61.

¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 166.

²⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p.107.

²¹ SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. p. 53.

²² CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1997. p.1033.

de normas específicas por parte do legislador, tanto no plano constitucional quanto da lei ordinária.²³

O princípio da imparcialidade não é um fim em si mesmo, mas é estruturado apoiando-se mutuamente nos outros princípios consagrados pelo texto constitucionais, entre eles, aqueles que estabelecem os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil como sendo a construção de uma *sociedade livre, justa e solidária, e a erradicação da pobreza, marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais*.

A imparcialidade então, de maneira implícita está inserida no conjunto de princípios, direitos e garantias que formam o devido processo legal e a ampla defesa, conforme já analisado. Assim, se o princípio da imparcialidade é ou faz parte do conceito do devido processo legal que consta expressamente na Constituição Federal, pacificamente poderia ser chamado de princípio implícito constitucional.²⁴

O princípio da imparcialidade dessa forma trata-se de garantia fundamental para qualquer espécie de julgamento democrático.

3.2 Imparcialidade, previsão legal e crítica.

A imparcialidade conforme já conceituada é considerada condição *sine qua non* ao legítimo exercício da função jurisdicional²⁵, correspondendo à posição de terceiro que o Estado-juiz, ao atuar como órgão supraordenado às partes²⁶, deve ocupar no processo. Nesse sentido, Eugenio Raúl Zaffaroni leciona que:

A jurisdição não existe se não for imparcial. Isto deve ser devidamente esclarecido: não se trata de que a jurisdição possa ou não ser imparcial e se não o for não cumpra eficazmente sua função, mas que sem imparcialidade não há jurisdição. A imparcialidade é a essência da

²³ FERNANDES, Daniel André. **Os princípios da Razoabilidade e da Ampla Defesa**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2003. p. 09-10.

²⁴ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p.74.

²⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. In: **Temas de direito processual**: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 19.

²⁶ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Introdução crítica ao processo penal** (fundamentos da instrumentalidade garantista). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

jurisdicionalidade e não seu acidente. [...] Aquele que não se situa como terceiro “supra” ou “inter” partes, não é juiz.²⁷

O princípio da imparcialidade desenvolveu-se, tanto no direito interno quando no comparado, juntamente com o devido processo legal, alcançando a área criminal, cível e administrativa. Junto com o crescimento de sua importância veio também a sua consagração nos textos constitucionais de diversos países. Essa relevância tornou-se consagrada e indispensável quando ganhou previsão na Declaração Universal dos Direitos do Homem, das Nações Unidas, artigos 8º e 10º, veja:

Toda pessoa tem direito a receber dos Tribunais nacionais competentes, recurso efetivo para atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei e toda pessoa tem direito em plena igualdade a uma audiência justa e pública por parte de um Tribunal independente e imparcial para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra elas.²⁸

Devidamente previsto também no art. 8º, item 1, do Pacto de San Jose da Costa Rica:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente pela lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.²⁹

O legislador brasileiro foi além do conceito da imparcialidade, isso, pois, fez prever um rol de hipóteses em que o magistrado estaria sob ameaça de ser parcial no tratamento entre as partes, de tal forma, devidamente previsto no Código de

²⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder judiciário: crise, acertos e desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 86-91.

²⁸ BRASIL. Decreto n. 4.463, de 8 de novembro de 2002. Promulgada a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 08 nov. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm>. Acesso em: 03 mai. 2015.

²⁹ Ibid.

Processo civil³⁰, especialmente em seus artigos 134 e 135 e, no Código de Processo Penal, nos seus artigos 112, 252 e 254. Nesta ordem:

A primeira hipótese geradora de imparcialidade é a incompatibilidade, tratada pelo artigo 112 do Código de Processo Penal, que prevê a abstenção dos serventuários, funcionários de justiça, peritos, intérpretes, incluindo especialmente juízes e agentes do Ministério Público, quando houver incompatibilidade ou impedimento legal com as partes principais envolvidas no processo.

O artigo 134³¹ do Código de Processo Civil traz as hipóteses de impedimento, ou seja, o juiz não pode exercer a jurisdição quanto for impedido. Assim torna-se defeso exercer as funções em processo de jurisdição contenciosa ou voluntária. Nesses casos, como se percebe, há grande proximidade do juiz com os interesses em jogo no feito, restando impossível, na ótica do legislador, sua participação e atuação como magistrado, já que seu julgamento não seria, ao menos em tese, fundado em juízo imparcial.³²

Todavia, quando houver suspeita de que o juiz possa vir a ser parcial, o caso não é de impedimento, mas de suspeição, conforme alega o doutrinado processualista civil, Sidnei Amendoeira³³, ou seja, entendeu o legislador que ali não é conveniente a atuação do magistrado. No entanto, diferentemente do impedimento, as causas de suspeição, quando não argüidas pela parte interessada na forma da lei ou quando não forem levantadas pelo próprio magistrado (a chamada abstenção prevista no parágrafo único do art. 135), não implicam nulidade ou invalidade processual, tratando-se de óbice superável à atuação do juiz. A

³⁰ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 03 mai. 2015.

³¹ “Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário: I - de que for parte; II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha; III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão; IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consangüíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau; V - quando cônjuge, parente, consangüíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau; VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa. Parágrafo único. No caso do no IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.”

³² AMENDOEIRA JR., Sidnei, **Manual de direito processual civil**. v. 1: teoria geral do processo e fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição / Sidnei Amendoeira Jr. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 199.

³³ Ibid.

suspeição do juiz liga-se a situações pessoais que, além de revelarem menor proximidade dos interesses em jogo, levam a um menor risco de envolvimento.

São causas de suspeição as previstas no artigo 135 do código de processo civil³⁴. Através da leitura e interpretação dos dispositivos legais e da nota do referido autor, poder-se-ia dizer que nas hipóteses de impedimento há presunção absoluta (*juris et de jure*) de parcialidade do juiz em determinado processo por ele analisado e na suspeição as causas estão ligadas ao *animus* subjetivo do juiz quanto às partes, e geralmente são encontradas externamente ao processo. Na suspeição há apenas presunção relativa (*juris tantum*).

Há ainda o motivo do foro íntimo, previsto no artigo 135, parágrafo único, que ocorre quando o julgador se declara suspeito, por entender que não possui condições de conduzir determinado processo ou proferir determinado julgamento, de forma imparcial e isenta.³⁵

De outra banda, conforme já dito, o código de processo penal também reuniu no seu texto, hipóteses de causa de suspeição e impedimento. O artigo 252 do Código de Processo Penal³⁶ traz as causas de impedimento.

Segundo Nucci,³⁷ ao comentar o referido artigo do código de processo penal, para o autor considera-se *impedido* de atuar o juiz que é parcial, situação presumida pela lei, em casos específicos. Logo, as hipóteses previstas neste artigo, de caráter objetivo, indicam a impossibilidade de exercício jurisdicional em determinado processo. A sua infração implica inexistência dos atos praticados.

³⁴ “Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau; III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes; IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio; V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes. Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.”

³⁵ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 239.

³⁶ “Art. 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.”

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 505.

O autor defende ainda que as causas previstas no artigo 254 do Código de Processo Penal³⁸ são as hipóteses de suspeição. Deste modo, a suspeição é causa de parcialidade do juiz, viciando o processo, caso haja sua atuação. Há ofensa, primordialmente, ao princípio constitucional do juiz natural e imparcial. Pode dar-se a suspeição pelo vínculo estabelecido entre o juiz e a parte ou entre o juiz e a questão discutida no feito.³⁹

Nucci defende ainda que as causas de suspeição, descritas no artigo mencionado não são taxativas, mas sim, exemplificativas.⁴⁰

O Tribunal Regional Federal da 3^o Região no julgamento da exceção de suspeição nº 2009.61.81.006145-8-SP⁴¹, pela Relatora Cecília Mello se pronunciou no sentido de que há hipóteses não previstas no artigo 254 do Código de Processo Penal⁴² e, por tal razão não podem ser desconsideradas pelo simples fato de não encontrarem adequação normativa expressa.

O Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido, agora no julgamento do Habeas Corpus nº 146.796/SP⁴³, entendeu que as causas do artigo 254 são meramente exemplificativas.

Por outro lado, uma crítica pertinente aos institutos da suspeição e impedimento é que defende o Autor, Artur Cesar de Souza⁴⁴ na sua tese de

³⁸ “Art. 254 do Código de Processo penal. 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.”

³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 507.

⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 505.

⁴¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3^o Região. **Exceção de Suspeição n. 2009.61.81.006145-8**. Sexta Vara. Relatora: Cecília Mello. Julgado em: 15 dez. 2009. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/2123556>>. Acesso em: 03 mai. 2015.

⁴² BRASIL. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 03 out. 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 03 mai. 2015.

⁴³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Quinta Turma. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 04 mar. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=949222&num_registro=200901751807&data=20100308&formato=PDF>. Acesso em: 02 mai. 2015.

doutorado quanto a construir um princípio da “parcialidade positiva” em contraposição à “parcialidade negativa” do juiz, está última vigente no ordenamento jurídico, conforme analisada.

Trás o autor a tese de estabelecer uma diferenciação entre a aplicação da regra jurídica garantidora de um direito processual ao juiz imparcial e o princípio do juiz imparcial.⁴⁵

O princípio do juiz imparcial reclama uma ponderação natural relativo a todos os princípios, especialmente o do devido processo legal. No entanto, como não se está diante de uma regra de validade do ordenamento jurídico, permite-se conceber a parcialidade do juiz sob dois aspectos. Em primeiro lugar, o princípio do juiz imparcial visa aos mesmos objetivos já delineado pela regra jurídica processual de abstenção e recusa do juiz, ou seja, legítima qualquer postura jurídica que evite a participação de um juiz que se caracterize pela “parcialidade negativa”.⁴⁶ Em segundo lugar, seria a criação de normas que reclamasse a postura de natureza positiva por parte do magistrado.

Mas, na verdade, o Autor defende que é a vertente positivista que aproxima a atividade jurisdicional à concepção de um processo *justo e equo*⁴⁷.

Desta maneira, para que se possa cogitar falar em processo e julgamento justo, não basta que o princípio da (im)parcialidade seja conduzido apenas como conteúdo de critérios negativos ou proibitivos. Isso, pois, para se alcançar tal desiderato, é imprescindível que o juiz também considere na decisão as diferenças das circunstâncias sociais, econômicas, culturais etc. que são imanentes da relação jurídica processual.⁴⁸ Somente se estiver consciencioso da totalidade dessas circunstâncias introduzidas na relação, é que o juiz estará em condições de ser eticamente (im)parcial.

Um dos fortes argumentos em favor da tese positivista decorre principalmente do *princípio da máxima efetividade das normas constitucionais*, em razão da qual,

⁴⁴ SOUZA, Artur César de. **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. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba-PR. p. 357.

⁴⁵ Ibid. p. 353.

⁴⁶ Ibid. p. 354.

⁴⁷ SOUZA, Artur César de. **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. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba-PR. p. 356.

⁴⁸ Ibid. p. 356.

“(...)à norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê”, inclusive já sendo objeto de análise no presente trabalho⁴⁹.

Na mesma concepção analítica e crítica, entende Fabrício Dreyer de Ávila Pozzebon que a complexidade do conceito de imparcialidade vai muito além da presença ou ausência de causas de impedimento ou de suspeição, em que pese seja por ocasião da arguição de tais exceções que a matéria é discutida nos processos criminais.⁵⁰

Onde segue assim concluindo:

Finalmente, é preciso ter consciência da necessidade de uma revisão cultural no sentido de que tais arguições seriam, de alguma forma, ofensivas ou depreciativas da pessoa de determinado magistrado. Muitas vezes, as próprias circunstâncias do caso concreto, associadas ao conteúdo das medidas judiciais adotadas previamente na esfera penal ou extrapenal, por exemplo, podem levar a tal incapacidade para presidir e julgar o feito sem qualquer demérito. O importante é que as partes criem ou sintam, tanto em caso de decisão favorável como desfavorável, que a causa foi julgada por um juiz, subjetiva e objetivamente, imparcial.⁵¹

Mesmo que haja regras de suspeição e impedimento, alerta Edgar Bittencourt⁵² que em quase todos os julgamentos, o julgador não escapa do impulso de colocar um pouco de si na apreciação das proposições jurídicas e das versões do fato. A arte de julgar procura inspirar as abstrações das tendências pessoais, conduzindo ao rumo da compreensão, que é o ponto de partida da justiça.

Contraponto interessante também traz Nereu Giacomolli:⁵³

Por isso, é utópico pensar que as regras positivas, a interpretação e seu estudo científico possam ser realizados a margem de valores sociais, de paradigmas históricos, filosóficos e psicológicos, ou seja, de forma neutra. Várias teias interferem no ato de julgar, inclusive os processos inconscientes. O mito da neutralidade e da racionalidade pura é rompido por essa gama de interferências. Por isso, não há julgamento neutro, pois o que

⁴⁹ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 94.

⁵⁰ POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz criminal enquanto ausência de causas de impedimento ou de suspeição. In: **Direito & Justiça**. Porto Alegre. v. 39. n. 1. p. 116-120. jan./jun. 2013.

⁵¹ POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz criminal enquanto ausência de causas de impedimento ou de suspeição. In: **Direito & Justiça**. Porto Alegre. v. 39. n. 1. p. 116-120. jan./jun. 2013.

⁵² BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O juiz**. 3. ed. Campinas –SP: Millenium Editora, 2002. p. 164.

⁵³ GIACOMOLLI, José Nereu. **O devido Processo Legal**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014. p. 234.

se projeta no decisum também está nas entrelinhas (densidade invisível ao senso comum).

Muito embora se reconheça pontos positivos entre as duas posições, o que não se pode esquecer é a relevância do estudo e pesquisa, não se discute qual é a válida ou inválida, mas destacar a preocupação e a busca incessante para melhor regramento e forma da imparcialidade em todos os tipos de processo, inclusive no processo penal, que é foco do tema.

3.3 Dos instrumentos processuais disponíveis para o devido controle da imparcialidade

Para casos em que ocorram consideráveis indícios de suspeita de parcialidade parte do magistrado, o jurisdicionado ou o acusado no caso do processo penal, poderá apresentar exceção de suspeição em face do juiz responsável pela ação processual.

Logo, surge a necessidade imperiosa das exceções de suspeição e de impedimento no ordenamento jurídico de garantias. Por mais que o código de processo penal não traga os esclarecimentos necessários para essa matéria, importante destacar que⁵⁴:

seja como for, o que realmente importa é que em todas elas seja causa de suspeição, seja de impedimento, o que estará em risco é a imparcialidade do juiz, colocando em risco o devido processo legal, razão pela qual se permite às partes, desde logo, o afastamento do magistrado.⁵⁵

As exceções processuais estão devidamente previstas no art. 95 do Código de Processo Penal, são elas: de suspeição, de incompetência de juízo, de litispendência de ilegitimidade de parte coisa julgada. Entretanto, apenas a exceção é que trata da imparcialidade do magistrado, promotor, perito, intérpretes ou servidores da Justiça atuantes no processo.

A exceção de suspeição terá abrigo sempre que uma suspeita recair sobre a condição subjetiva, salienta Edgar Bittencourt, o juiz é, antes de tudo, "servidor da lei

⁵⁴ Ibid. p. 521

⁵⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacceli. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2008. p. 292,

e não simplesmente seu escravo, não há de o juiz perder de vista que a sociedade lhe comete a função de julgar, contando com sua inteligência e sua sensibilidade, contando, ademais, com a independência que começa por libertar-se[*sic*] de seus próprios impulsos e paixões".⁵⁶

Não se pode olvidar neste ponto, a “função social” do princípio da imparcialidade no processo penal.

A função do princípio é evitar, essencialmente, a arbitrariedade, ou seja, o que o julgador decida conforme a sua opinião, com critérios pessoais e não com base no conteúdo dos autos. Outra função é evitar a contaminação subjetiva do julgador, para que profira um julgamento sem prejuízos inautênticos, previamente comprometidos; que haja um julgamento idôneo. Por isso, filtros objetivos de redução da arbitrariedade e da contaminação, como as hipóteses de suspeição, impedimento, e incompatibilidades estão previstas no ordenamento jurídico e comportam uma interpretação ampliativa, para não deixar sequer dúvida acerca de um julgamento sem a imparcialidade. Por isso, os magistrados, em todos os graus de jurisdicionais, possuem a obrigação constitucional de se absterem de atuar quando puder ser colocada em dúvida a sua isenção⁵⁷

Segundo Aury Lopes Júnior⁵⁸, a imparcialidade do juiz fica flagrantemente comprometida quando este passa a decidir a causa, antes mesmo da plena cognição do feito, isso se dá em razão da contaminação resultante dos “pré-juízos” que conduzem à falta de imparcialidade subjetiva e objetiva. Tal atitude manifestamente viola as regras do devido processo legal e do sistema acusatório.

Além da exceção de suspeição, não se pode olvidar que há também o pedido de desaforamento presente nos procedimentos do júri para controle e remédio, a fim de evitar a parcialidade dos jurados, eis estes, são os juízes constitucionalmente competentes para julgamento do processo.

O pedido de desaforamento consiste basicamente no deslocamento da competência de uma comarca para outra, para que nesta seja realizado o julgamento pelo Tribunal do Júri, nas hipóteses previstas no *caput* do artigo 427, do Código de Processo Penal⁵⁹, em razão das causas de: interesse da ordem

⁵⁶ BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O juiz**. São Paulo, Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1966. p. 12

⁵⁷ GIACOMOLLI, José Nereu. **O devido Processo Legal**. São Paulo. Editora Atlas S.A., 2014. p. 234.

⁵⁸ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 522.

⁵⁹ CURIA, Luiz Roberto/ CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. **Vade Mecum**. 17. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 639

pública, a segurança pessoal do acusado e principalmente, a dúvida sobre a imparcialidade do júri.

No julgamento do *habeas corpus* n. 109023, pelo Relator Ministro DIAS TOFFOLI, em 13/12/2011, entendeu a Suprema Corte de Justiça por deslocar o julgamento do feito para outra cidade em razão da fundada dúvida sobre a parcialidade dos jurados.

Por fim, imperioso é o reconhecimento da importância desses meios processuais, para controle da imparcialidade do(s) julgador(es) no processo penal.

3.4 A influência dos meios de comunicação e a imparcialidade do julgador

O princípio da liberdade de expressão exercida pela imprensa está tipificado no artigo 5º, IX, na Constituição da República Federativa do Brasil, que prevê: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (...) “é livre a expressão de atividade intelectual, artística, científica, e de comunicação, independentemente de censura ou licença”⁶⁰

Para Paulo Gustavo Gonet Branco⁶¹, o rol dos direitos fundamentais na Constituição consagra diversos tipos de liberdade e procura garanti-las por meio de diversas normas. Para o autor “liberdade e igualdade formam dois elementos essenciais do conceito de dignidade da pessoa humana, que o constituinte formatou à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito⁶².

A liberdade garantida pelos diversos meios de comunicação dá a ela liberdade para abordar e opinar sobre diversos tipos de assuntos, entre esses, um

⁶⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html. Acesso em: 03 mai. 2015.

⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira/ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional** 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁶² Ibid. p. 325.

facilmente explorado, sem dúvida é a argumentação de combate ao crime, a criminalidade e o direito penal do inimigo⁶³.

Quanto ao direito penal do inimigo, asseverou Jakobs⁶⁴ que a conduta criminosa romperia o contrato social, previamente defendido por Rousseau⁶⁵, onde qualquer malfeitor que atacasse o direito social deixaria de ser membro do Estado, por ter realizado algum ato injusto para a sociedade. Essa teoria faz a distinção de um cidadão normal e da figura de um delinquente que precisa ser neutralizado. Dificilmente escuta-se argumento diverso. Esta aceitação é muito bem explorada pelos meios de comunicação - que tornam o “combate ao crime e a criminalidade” o grande tema a ser debatido⁶⁶. Em decorrência da “cristalização” do punitivismo nos discursos políticos, nos meios de comunicação em massa e de sua aceitação pelos membros da sociedade, forma-se um consenso punitivista.⁶⁷ Nesse sentido, Nucci:

Ao arrepio das garantias mínimas de autodefesa e do direito ao silêncio, esses jornalistas enriquecem à custa da ignorância do povo, da ânsia de vingança, consciente ou não, que muitos carregam consigo diante da criminalidade crescente – fenômeno peculiar do ser humano. Assim, tão logo ficam sabendo da ocorrência de uma prisão – quando não acompanham a atividade policial, relatando e filmando todos os passos, tal como se fosse um seriado barato -, seguem para o distrito e passam a entrevistar o detido, com agressividade e julgamentos ímpares, buscando extrair dele a “confissão”. Insistem, fazem perguntas capciosas, chegam a ofender o suspeito, contam com a complacência de muitos maus policiais e, enfim, por uma razão ou por outra, acabam conseguindo arrancar do indivíduo uma admissão de culpa, que é gravada e transmitida em rede nacional para todo país.⁶⁸

Sabe-se que a imparcialidade do julgador é um imprescindível requisito de validade das decisões, segundo a ótica do princípio acusatório consagrado pela Constituição Federal, todavia, os poderosos e modernos meios de comunicação também podem intervir no ato de julgar da autoridade judicial e gerar influências nas

⁶³ GÜNTHER, Jakobs. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**/Günther Jakobs, Manuel Cancio Meliá; org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ ROUSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social**. São Paulo: Escala, 2006.

⁶⁶ BAUMAN, Zigmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 127.

⁶⁷ GARAPON, Antoine & PAPADOPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França: Cultura Jurídica Francesa e Common Law em uma perspectiva comparada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 6.

⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 221.

decisões do julgador, Segundo afirma Sanguiné, a interferência dos meios de comunicação podem causar prejuízos ao devido processo legal, observe-se:

Através da cortina de fumaça do alarme social e segurança pública, com a pressão dos meios de comunicação, frequentemente o juiz acaba perdendo sua imparcialidade em prejuízo do devido processo e da presunção de inocência, ordenando ou mantendo a prisão preventiva em hipóteses em que, se não fosse tais fatores, não decretaria. Dessa maneira, a necessidade social de pena em uma sociedade de mass media é satisfeita antecipadamente com a utilização da prisão preventiva, que substitui a pena e canaliza assim as necessidades psicológico-sociais de punição.⁶⁹

O julgador nesses casos, jamais poderá olvidar das suas garantias orgânicas e normativas que o exercício da função jurisdicional determina⁷⁰. No mesmo compasso, memorável é o trecho do voto do Ministro Eros Grau, no Habeas Corpus nº 95.009 sobre o respectivo tema:

(...) expressão da atitude do juiz em face de influências provenientes do sistema e do governo. Permite-lhe tomar não apenas decisões contrárias a interesses do governo – quando o exijam a Constituição e a lei – mas também impopulares, que a imprensa e a opinião pública não gostariam que fossem adotadas. A vinculação do juiz à ética da legalidade algumas vezes o coloca sob forte pressão dos que supõem que todos são culpados até prova em contrário. A imparcialidade é a expressão da atitude do juiz em face de influencia provenientes das partes nos processos judiciais a ele submetidos. Significa julgar com ausência absoluta de prevenção a favor ou contra alguma das partes. Aqui nos colocamos sob a abrangência do princípio da impessoalidade, que a impõe.⁷¹

Essencial, no entanto, que se faça uma análise crítica a respeito da maneira como os meios de comunicação operam e como são usados por determinados segmentos, por maior que seja a liberdade. A razão fundamental dessa reflexão é pela observância do devido processo legal e os princípios intrínsecos do Estado Democrático de Direito.

⁶⁹ SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. In: **Revista de estudos criminais**. Porto Alegre. Nota dez. n. 10. 2003. p. 113-119.

⁷⁰ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 158.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 95009 / SP**. Relator(a): Min. Eros Grau. Julgamento: 06 nov. 2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570249>> Acesso em 02 mai. 2015.

3.5 Imparcialidade e neutralidade. Indispensável distinção

Para distinguir neutralidade e imparcialidade, indispensável, primeiramente, é analisar os conceitos de ambas as palavras e desfrAGMENTAR os seus significados utilizando como base a semântica extraída do dicionário oficial da língua Portuguesa.

Destarte, realizar-se-á de imediato o exame das definições presentes nos léxicos, em cujo âmbito se verifica as relações de coincidência e sinonímia entre os conceitos de neutralidade e imparcialidade, fato que influencia de sobremaneira a percepção de igualdade entre seus significados.

Neutro. [Do lat. Neutru] Adj. 1. Que na toma partido nem a favor nem contra, numa discussão, contenda, etc.; neutral. 2. Que julga sem paixão; imparcial, neutral. 3. Diz-se de nação cujo território as potências se comprometem a respeitar em caso de guerra entre elas. 4. Não distintamente marcado ou colorido. 5. Indefinido, vago, distinto, indeterminado. 6. Que se mostra indiferente, insensível, neutral. 7. *Gram.* Diz-se do gênero das palavras ou nomes que, em certas línguas, designam o seres concebidos como não animados, em oposição aos animados, masculinos e femininos. ~ V. cor -a, elemento -, pronto -, pressão -a, rocha -a e verbo. S. m. 8. Eletr. Num circuito de corrente alternada, condutor permanentemente ligado à terra e que tem potencial constantemente igual a zero. [Cf. nêutron.]⁷²

Percebe-se, que os dois conceitos iniciais da palavra - neutro, referem-se a aquele “(...) que não toma partido nem a favor nem contra, numa discussão, contenda, etc.; neutral. 2. Que julga sem paixão; imparcial, neutral”, entretanto, conforme estudo de Rodolfo Pamplona, as diversas acepções gramaticais do termo já seriam suficientes para demonstrar a enorme complexidade da discussão acerca da neutralidade, notadamente se encarada sob uma ótica leiga⁷³, por está razão que o jurista discorda do renomado Dicionarista, pois neutro e imparcial não podem ser encarados como sinônimos, ao menos do ponto de vista jurídico-político.

Conceituar neutralidade com o julgamento sem paixão é aceitável do ponto de vista estudado, entretanto, afirmar ser possível o ser humano despojar-se de suas paixões, de forma a proferir julgamento neutro, tal reflexão encontra-se distante do

⁷² FERREIRA. Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004. p. 1399.

⁷³ FILHO, Rodolfo Pamplona. O mito da neutralidade do juiz como elemento de seu papel social. In: **O trabalho**. Curitiba. n. 16. 1998. p. 368.

que se tem observado até o momento, isso, pois, conforme traz Nereu Giacomolli, vários elementos interferem no ato de julgar inclusive os processos inconscientes⁷⁴.

Por sua vez, ao analisar o significado da palavra imparcialidade no mesmo glossário, apurou-se o seguinte: “Imparcial. [De im-2 + parcial.] Adjetivo de dois gêneros. 1. Que julga desapaixonadamente; reto, justo. 2. Que não sacrifica a sua opinião à própria conveniência, nem às de outrem. ~V. estimador -.”⁷⁵

Percebe-se que a definição da palavra imparcial não remete para o significado de neutro, como último este remeteu para aquele. Igualmente nessa percepção, Marcus Vinicius Amorim de Oliveira, aduz que: “Imparcial não quer dizer neutro. Em verdade, não há neutralidade do juiz. Trata-se de um mito que só serve ao favorecimento do conservadorismo, para manutenção do *status quo*”.⁷⁶

Deste modo, inviável confundir esses dois institutos, sob pena de tombar em falsa percepção semântica, além de jurídica. Neste sentido, através da leitura dessas definições, apurou-se que o neutro conecta-se ao imparcial, mas que o imparcial não se conectou ao neutro. Tal incongruência conduz à distorção do sistema de valores, decorrente da interação das percepções do mundo interior e do mundo exterior, responsáveis por, respectivamente, produzir os significantes e os significados.⁷⁷

Portanto, inviável tratar com singularidade as funções e acepções da imparcialidade e neutralidade, sob pena de tratá-las com reducionismo no campo do direito.

3.6 Neutralidade

Conforme analisado ao longo do trabalho, há uma grande sistemática envolvendo jurisdição, processo, partes, garantias, entre outros. As questões

⁷⁴ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 234.

⁷⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004. p. 1853.

⁷⁶ OLIVEIRA, Marcus Vinicius Amorim de. Garantias da magistratura e independência do Judiciário. In: **Revista Jus Navigandi**. Teresina. ano 4 n. 29. 1 mar. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/245>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

⁷⁷ FILHO, Rodolfo Pamplona. BARBOSA, Charles. Reflexões filosóficas sobre a neutralidade e imparcialidade no ato de julgar. In: **Revista TST**. Brasília. v. 77. n. 3. jul/set. 2011. p. 256.

envolvendo o judiciário são deflagradas a partir de disputas envolvendo bens jurídicos.

No direito penal, por exemplo, tem-se a liberdade, quase sempre como objeto central. Mas um traço comum entre essas disputas de bens jurídicos e direitos dá se na maioria das vezes em virtude da negação ou violação destes. Trata-se de uma premissa quase inquestionável, se não existissem os casos de jurisdição voluntária⁷⁸, que não é objeto de estudo.

Não se pode olvidar a complexidade desses elementos para dizer sobre a interligação destes, de maneira contraposta se transmuda na demanda que é submetida à apreciação de um terceiro, em tese, imparcial, que também sente e vive os enigmas da sociedade, e que também, desenvolve por muitas vezes os idênticos sentimentos das partes em juízo.⁷⁹

Trata-se de debate humano em um âmbito que por muitas vezes, se revelam inumanas as razões de desejar⁸⁰, demandar e, até mesmo, decidir. Neste sentido, pode-se dizer que quanto mais relevante para a sociedade o bem em disputa exsurge mais intensa a chama das paixões que aquece os argumentos dispensados nas páginas dos autos. Todavia, por maior que seja esse bem, por vezes os argumentos não são fidedignos a pontos de trazer e comprovar sentimentos ou transmitir elementos necessários para a sustentação das teses ventiladas.

Afirmam os autores, Rodolfo Pamplona e Charles Barbosa⁸¹, que não é dado ao ser humano a capacidade de impedir o sentimento, mas tão somente a frágil habilidade de camuflar a manifestação do sentir, que no final a omissão do ato de não sentir, acaba sendo um sentimento.

Nessa percepção, o processo trata-se de um *locus* humano, marcado por inúmeras formas de sentidos e sentimentos.

⁷⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p.156.

⁷⁹ FILHO. Rodolfo Pamplona. BARBOSA, Charles. Reflexões filosóficas sobre a neutralidade e imparcialidade no ato de julgar. In: **Revista TST**. Brasília. v. 77. n. 3. jul/set. 2011. p. 250

⁸⁰ LYOTARD, Jean-François. **O inumano**: Considerações sobre o tempo. [Tradução: Ana Cristina SEABRA/Elisabete Alexandre]. Coleção Novos Rumos. 2.ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1997. p.10.

⁸¹ FILHO. Rodolfo Pamplona. BARBOSA, Charles. *op. cit.* p. 250

A atuação do juiz também é marcada por sentimentos, sensações de poder, impotência, conhecimentos e dúvidas, como ocorre com a disputa entre as partes, mas ele também demonstra sua falibilidade humana, como explica Calamandrei:⁸²

Representa-se escolarmente a sentença como o produto de um puro jogo lógico, friamente realizado com base em conceitos abstratos ligados por inexorável concatenação de premissas e conseqüências: mas, na realidade, no tabuleiro do juiz, as peças são os homens vivos, que irradiam invisíveis forças magnéticas que encontram ressonâncias ou repulsões ilógicas, mas humanas, nos sentimentos do judicante. Como se pode considerar fiel uma fundamentação que não reproduza os meandros subterrâneos dessas correntes sentimentais, a cuja influencia mágica nenhum juiz, mesmo o mais severo, consegue escapar?

Ao cumprir a atividade jurisdicional, o magistrado não pode mostrar-se insensível ou indiferente, como requer a neutralidade, até por que o juiz está inserido num Estado Democrático, onde não comporta atitudes apáticas ou indiferentes com a busca pela justiça, ao contrário, deve-se ter em mente que a sua função é primordial para a ordem pública, a paz social, além dos direitos postulados pela sociedade em juízo⁸³.

Passou-se a exigir do juiz um papel ativo e criativo no sentido de promover a justiça social – o que aumentou a importância do judiciário na estrutura estatal. Ganha, desta forma, a magistratura um papel social relevante na proteção da defesa da cidadania e na promoção do Estado de direito.⁸⁴

Pelo motivo elencado, nas palavras de Pozzebom, esse papel social do judiciário conduz “a negação da neutralidade”.⁸⁵

Segundo André Maya⁸⁶, citando Coutinho, a neutralidade basicamente, trata-se da herança do iluminismo e influenciada primordialmente pela teoria pura do direito, desenvolvida por Hans Kelsen.

Portanto, antes de tudo, não se pode confundir imparcialidade com neutralidade, pois são conceitos, muito embora semelhantes pela semântica,

⁸² CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995. p.175-176.

⁸³ POZZEBON, Fabrício Dreyer de Avilla. A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro. In: **Revista Ajuris**. Porto Alegre. n. 108. dez. 2007. p. 174.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal da Prevenção da Competência ao Juiz de Garantias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

absolutamente distintos pelo viés jurídico-político. O juiz é um ser humano dotado de sentido, sentimentos, emoções, que não o permite ser neutro. A imparcialidade não desconsidera essas emoções e sentimentos, porque reconhece a complexidade humana. A regra da imparcialidade nada mais trata que prevenir a atuação do juiz, em determinados casos, preestabelecidos.

4 ANÁLISE E COMENTÁRIO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES A RESPEITO DA IMPARCIALIDADE

4.1 Análise dos julgados do Superior Tribunal De Justiça

O primeiro caso a ser analisado é o *Habeas Corpus* n. 283532/PB⁸⁷, julgado em 08 de abril de 2014, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, que Segundo consta no relatório exaurido pelo Ministro, o paciente (juntamente com outras cinco pessoas – Fabiano Matos de Farias, Alexandre Magno Feliciano de Oliveira, Francisco Adailson Cassimiro de Souza, José Horácio Ramalho Leite e José Paulo Wamberto Ramalho) foram pronunciados como incurso nos arts. 121, § 2º, I e IV, e 155, § 4º, IV, c/c o art. 29, todos do Código Penal, pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Piancó/PB, pela morte da então Vereadora do Município de Aguiar/PB Aíla Maria Lacerda Santos.

O Ministério Público da Paraíba formulou pedido de desaforamento ao Tribunal de Justiça, uma vez que o crime "teve conotação eminentemente política, sendo motivado por incansável luta pelo poder local" e que "matérias de natureza política têm o condão de despertar os mais diferentes sentimentos nos indivíduos, dentre eles: paixões, ira, desprezo".

Em segundo grau de jurisdição foi deferido o pedido de desaforamento.

Desta decisão, os recorrentes, ora impetrantes, interpuseram recurso especial que foi negado seguimento, por estar intempestivo.

Posteriormente, protocolaram o referido Habeas Corpus, alegando que um determinado magistrado havia atuado na instrução do processo criminal em primeiro

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 283532/PB**. Sexta Turma. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado em 08 abr. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1313301&num_registro=201303953441&data=20140425&formato=PDF>. Acesso em: 02 mai. 2015.

grau, bem assim como Relator (juiz convocado) do feito no Tribunal, em afronta ao que dispõe o art. 252, III, do Código de Processo Penal.

Assim então, os impetrantes postularam pela concessão da ordem no sentido de anular o julgamento do pedido de desaforamento, porquanto o mencionado magistrado haveria participado.

O parecer do Subprocurador-Geral da República foi no sentido da concessão da ordem, todavia, o Ministro Relator entendeu por não conceder a ordem, em virtude que os impetrantes deixaram de provocar e apresentar o objeto do writ para aquele órgão de jurisdição. Além do mais, referiu o Ministro que não constou nenhum dado de que o magistrado, em tese, impedido, teria participado da instrução em primeiro grau.

Concluiu no sentido que:

(...) as hipóteses previstas no art. 252 do Código de Processo Penal são taxativas, não comportando interpretação extensiva nem analógica, e, no caso do inciso III, a previsão de impedimento se dá apenas quando o magistrado tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão, o que, na espécie, não ocorreu.⁸⁸

A decisão exaurida pelo Douto Ministro, não vai de encontro ao presente trabalho, pois conforme visto no capítulo anterior, o juiz que atua em primeiro grau fica impedido de atuar no mesmo processo, quando em instância superior. Ainda sim, mesmo que os impetrantes não tenham recorrido tempestivamente naquele Tribunal de Justiça, nada impediria o Ministro conceder a ordem de ofício, conforme preconiza o artigo 654, parágrafo segundo do Código de Processo Penal.

Logo, parece equivocada a decisão prolatada.

Por outro lado, analisando o segundo julgado do Superior Tribunal de Justiça, tem-se o *Habeas Corpus* n. 172.819/MG⁸⁹, de Relatoria do Ministro Jorge Mussi, onde sustentou o impetrante que paciente é alvo de constrangimento ilegal, uma vez que o magistrado de origem não possuiria a isenção necessária ao processamento e

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 283532/PB**. Sexta Turma. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado em 08 abr. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1313301&num_registro=201303953441&data=20140425&formato=PDF>. Acesso em: 02 mai. 2015. p. 6.

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 172.819**. Quinta Turma. Relator Ministro Jorge Mussi. Julgado em 28 fev. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=10638563&num_registro=201000885471&data=20100701&formato=PDF> Acesso em: 02 mai. 2015.

juízo do feito, porquanto já fora reconhecida sua suspeição em outro processo no qual o paciente figurava como acusado, destacando que, em razão disso, as decisões têm sido proferidas e a própria condução do processo vem sendo realizada de forma arbitrária e prejudicial ao réu.

Pretendeu-se, em síntese, o reconhecimento da nulidade dos atos praticados pelo magistrado reputado suspeito, bem como a redistribuição do feito ao seu substituto legal.

O Ministro neste caso entendeu por conceder a ordem, pois este considerou quebrada a imparcialidade do magistrado com relação ao paciente, declarando a suspeição do Magistrado para exercer a jurisdição nos autos da Ação Penal.

O fundamento utilizado pelo Relator foi no sentido que o magistrado de primeiro grau havia telefonado para um dos Desembargadores responsáveis pelo julgamento de *habeas corpus* impetrado em favor do paciente, no qual se objetivava a revogação de sua prisão preventiva. Referiu que embora a ligação telefônica não se vinculasse ao processo criminal em comento, tudo levaria a crer que o juiz de origem, conforme reconhecido pelo próprio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, teria algum interesse em defender o seu ponto de vista em detrimento das insurgências manifestadas pelo paciente.

Prontamente, com fundamento no artigo 254 do código de processo penal, o Ministro, acertadamente, declarou a suspeição daquele magistrado.

4.2 Análise dos julgados do Supremo Tribunal Federal

A começar pelo *Habeas Corpus* n. 95.518⁹⁰ advindo do estado do Paraná, pela Relatoria do Ministro Eros Grau, em um caso interessante e suficientemente discutido pelos ministros da segunda turma.

Tratou a ação autônoma constitucional apreciar e julgar as condutas do magistrado de primeiro grau, que supostamente, estaria violando as regras do devido processo legal, bem como, ameaçando a imparcialidade do exercício jurisdicional, em síntese, com os seguintes comportamentos: usurpar as atribuições

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC n. 95.518 / PR**. Relator: Min. Eros Grau. Data do Julgamento: 28 mai. 2013. Órgão julgador: Segunda Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5463892>>. Acesso em: 02 mai. 2015.

do Ministério Público, decretar inúmeras vezes a prisão preventiva dos acusados, avocar a competência para processar outras representações criminais, tramitantes em outra unidade da Federação e levantar informações sobre os advogados dos denunciado.

Os impetrantes postularam pela concessão da ordem, a fim de que fosse anulada a ação penal e determinar o afastamento do juiz naquele processo em todos os outros do paciente.

De imediato, o Relator afastou as hipóteses de impedimento e suspeição, reportando aos artigos 252, 253 e 254 do Código de Processo Penal, bem como, a lavra do parecer do Subprocurador-Geral da República que rechaçou qualquer possibilidade de quebra de imparcialidade por parte do magistrado.

Após o voto do Relator, o Ministro Gilmar Mendes solicitou vista dos autos, proferindo os exatos termos, que merece destaque:

É de afirmar, e o Tribunal tem-se manifestado várias vezes em relação a essa questão, que o juiz é órgão de controle no processo criminal. Tem uma função específica. Ele não é sócio do Ministério Público e, muito menos, membro da Polícia Federal, do órgão investigador, no desfecho da investigação. De modo que peço vista dos autos para melhor exame.⁹¹

Na retomada do julgamento, mesmo votando a favor da denegação da ordem, o Ministro Gilmar Mendes faz importante observação quanto à atuação do juiz no processo penal, observe-se:

Todavia, essas situações devem revestir-se de excepcionalidade, sob pena de deslegitimação.

Por outro lado, invidável que a lei, para a regular condução do processo, confere ao juiz poderes de *instrução*, de *disciplina* e de *impulsão processual* visando à justa aplicação da lei penal. Por exemplo: *poder de determinar a condução do ofendido, de testemunhas e do próprio acusado* (arts.201, § 1º, 218 e 260, CPP); *poder indeferir provas* (art. 400, § 1º, CPP); **poder de avocar processos em casos de conexão e/ou continência** (art. 82, CPP); *poder de determinar diligências* (arts. 234 e 423, I, CPP); **poder de ordenar o sequestro de bens em qualquer fase do processo** (art. 127, CPP); *poder de determinar a avaliação e venda de bens* (art. 133, CPP); **poder de decretar a prisão e de medidas cautelares** (art. 282, §2º, CPP) etc. Em princípio, o que se observa, no caso, é que os atos questionados formalmente se inserem nesse quadro legal.

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC n. 95.518**. Segunda turma. Relator: Min. Eros Grau. Data do Julgamento: 28 mai. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5463892>> Acesso em: 02 mai. 2015. p. 5

Todavia, o que se evidencia são certos excessos do magistrado no exercício desses poderes legais, revelando acentuada preocupação em dar concretude às suas decisões, independentemente de eventual censura recursal.

Nada obstante, penso que não é possível confundir excessos com parcialidade.⁹²

Ao final a ordem foi denegada, no entanto, foi determinada, por maioria, a expedição de ofício à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região e ao Conselho Nacional de Justiça para apurar a existência de suposta infração disciplinar por parte do douto magistrado.

Por mais discutível que seja a(s) conduta(s) tomada pelo magistrado, o ponto reflexivo do julgado foram às considerações levantadas pelo Ministro Gilmar Mendes, no que tange a atuação do juiz no processo penal.

Isso, pois, conforme analisado no presente trabalho, o ativismo judicial pode muitas vezes violar o sistema acusatório, além de violar os princípios do devido processo legal, bem como, direitos e garantias fundamentais. De fato, entenderam os Ministros por denegar a ordem, por que as decisões e atitudes do magistrado foram submetidas ao segundo grau de jurisdição, fazendo com que estas fossem analisadas por terceiros, agindo assim como filtro judicial.

Respeitável, todavia, é a apreciação destas condutas pela Suprema Corte a fim de não torná-las comum no dia a dia, o que poderia acarretar em inobservância de inúmeras garantias constitucionais, se fossem virar rotina.

Por fim, a análise do *Habeas Corpus* n. 93038⁹³, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

Versou o referido *habeas corpus*, o caso que o Impetrante alegou a necessidade de desaforamento da ação penal de origem, pois a paciente era acusada de praticar o crime de homicídio contra a vítima que era amiga do juiz. Sustentou ainda ser impossível assegurar a imparcialidade dos jurados da Comarca que tem pouco mais de quatorze mil habitantes.

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC n. 95.518**. Segunda turma. Relator: Min. Eros Grau. Data do Julgamento: 28 mai. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5463892>> Acesso em: 02 mai. 2015. p. 7

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC n. 93.038**. Segunda Turma. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Data do Julgamento: 05 ago. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570177>> Acesso em: 02 mai. 2015.

O Ministério Público exercendo função de fiscal da lei, opinou pela denegação da ordem, tendo em vista que tal, violaria o princípio do juiz natural, bem como, não haveria elementos idôneos para colocar em dúvida a imparcialidade do corpo de jurados.

Em posicionamento diverso, entenderam os Ministros por conceder a ordem, por fundadas suspeitas sobre a imparcialidade do júri.

Quanto à violação do princípio do juiz natural, o Relator entendeu que na hipótese concreta, este deve ceder diante da possibilidade de realização de um julgamento parcial.

A questão interessante deste julgamento, além da decisão acertada é o conflito ocorrente entre o princípio do juiz natural e o princípio da imparcialidade do julgador, levantada pelo Ministério Público.

De fato, há conflito de princípios, mas frisa-se a autoridade e a prevalência de um julgamento justo e de equidade, perante um relevante princípio constitucional que é do juiz natural.

O Supremo Tribunal Federal confirmou através desse julgamento a importância do princípio da imparcialidade perante um Estado Democrático de Direito e um Processo Penal de Garantias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho analisou primeiramente, o contexto histórico da responsabilização de culpa, bastante relevante para conhecer alguns conceitos e procedimentos adotados hoje no processo penal contemporâneo.

Em segundo momento serviu de análise, as características marcantes dos sistemas processuais, entre eles o inquisitório e o acusatório, este último mais importante para a pesquisa, pois se trata da base sólida de um processo penal democrático e de garantias.

Num outro momento, tratando diretamente da imparcialidade, examinou-se a importância dos princípios e sua interpretação como fonte de direito. Por conseguinte, restaram analisadas todas as hipóteses causadoras de imparcialidade, analisando norma por norma, inclusive explicando as normas de prevenção tratadas

no código de processo civil, no pacto São José Da Costa Rica e na Declaração Universal de Direitos Humanos.

Restou devidamente comprovada a importância da imparcialidade em qualquer julgamento ou procedimento, tanto na fase administrativa, investigatória, principalmente na fase judicial.

No processo criminal o seu objetivo é ainda mais essencial, pois é do Estado a atribuição de aplicar uma repreensão, quando violada uma norma incriminadora. Deste modo para que haja processo, processamento e fixação de pena, todo o curso deste procedimento deve ser necessariamente emanado por um juiz competente e imparcial, sob pena de violar bens jurídicos fundamentais, como são a liberdade e a dignidade da pessoa humana, além, as regras do devido processo legal.

Observou-se também que ser imparcial configura-se uma árdua tarefa, pois o juiz deve estar atento e observar sempre as regras e garantias previstas nos dispositivos que regulam a imparcialidade, a fim de evitar contaminação de alguma predisposição que possa influenciar no julgamento.

A luz de qualquer influência desvendou-se a fábula da neutralidade no julgamento, que não pode ser compreendida como imparcialidade, pois são conceitos, embora semelhantes, definitivamente distintos pela ciência jurídica. Não se pode olvidar que o juiz é um humano dotado de sentido, sentimentos, emoções, que não o permite ser neutro. A imparcialidade não desconsidera essas emoções e sentimentos, porque reconhece a complexidade humana. A regra da imparcialidade nada mais trata que prevenir a atuação do juiz, em determinados casos em que a uma tendência de parcialidade.

Serviu de análise também a possibilidade de considerar as regras de imparcialidade como exemplificativas e não taxativas, conforme defende a uma parte da jurisprudência e alguns autores. Quanto a esse ponto, necessária a importância de estudo e normas que tentem prevenir e regular o arbítrio causado pela parcialidade, pois os aspectos tecnológicos, políticos, econômicos e culturais enfim, evoluem com o tempo e essas normas sem qualquer dúvida devem acompanhar as tendências da sociedade, a fim de evitar julgamentos injustos, causado pela parcialidade.

Outro aspecto importantíssimo para imparcialidade no processo penal seria a confirmação plena ou mais próxima do sistema acusatório, preconizado pela

Constituição Federal, isso, porque, nada adianta um juiz ser e demonstrar imparcialidade, existindo no ordenamento regra que opõem ao sistema acusatório e as garantias do devido processo legal.

Portanto, visto todas essas considerações, o presente trabalho atingiu o seu objetivo, a fim de compreender e aprender mais sobre os elementos da jurisdição, das classificações dos sistemas processuais, do devido processo legal e, é claro sobre o princípio da imparcialidade no processo penal.

Logo, a par de todos esses elementos, pode-se concluir que o princípio da imparcialidade como regra, trata-se de uma ferramenta fundamental para o Estado Democrático de Direito efetivar a jurisdição de maneira justa e equitativa, além é claro de dar maior confiabilidade e segurança para o poder judiciário, na ótica dos jurisdicionados.

5 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Monique Tielle Andrade. Princípio da imparcialidade e a influência dos meios de comunicação de massa nas decisões do juiz penal. In: **Revista da EJUSE**. Aracaju. N. 18, 2013.

ALMEIDA, Rotta; ALBRECHT, Diego Alan Schöfer; BAGATINI, Júlia. O juiz e as motivações no ato de julgar: para além das legais. In: **Revista Do Departamento De Ciencias Juridicas e Sociais Da Unijuí**. Ijuí. N. 35, 2011.

BAUMAN, Zigmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BARREIROS, José Antonio. **Processo Penal**. Coimbra: Almedina, 981.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O juiz**. 3^o Edição. Millenium Editora, Campinas – SP, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BONFIM, Edilson Mougnot **Curso de processo penal** / Edilson Mougnot Bonfim. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 03 out. 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 03 mai. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html. Acesso em: 03 mai. 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Sexta Turma. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado em 08 abr. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1313301&num_registro=201303953441&data=20140425&formato=PDF>. Acesso em: 02 mai. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 172.819**. Quinta Turma. Relator Ministro Jorge Mussi. Julgado em 28 fev. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=10638563&num_registro=201000885471&data=20100701&formato=PDF>. Acesso em: 02 mai. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 04 mar. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=949222&num_registro=200901751807&data=20100308&formato=PDF>. Acesso em: 02 mai. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 1570-2**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Maurício Corrêa. Brasília, 12 fev. 2004. Órgão julgador: Pleno. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443440>>.
Acesso em: 02 mai. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC n. 95.518 / PR**. Relator: Min. Eros Grau.
Data do Julgamento: 28 mai. 2013. Órgão julgador. Segunda turma. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5463892>>.
Acesso em: 02 mai. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC n. 95.518 / PR**. Relator: Min. Eros Grau.
Data do Julgamento: 28 mai. 2013. Órgão julgador. Segunda turma. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5463892>>.
Acesso em: 02 mai. 2015. p. 7

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC n. 93.038 / RJ**. Relator: Min. Joaquim
Barbosa. Data do Julgamento: 05 ago. 2008. Órgão julgador. Segunda turma.
Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570177>>.
Acesso em: 02 mai. 2015.

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. Ed. Coimbra:
Almedina, 1992.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução de Ricardo
Rodrigues Gama. 1.ed. Campinas: Russel Editores, 2008.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Processo Penal e Democracia**.
Coordenadores, Geraldo Prado e Diogo Malan. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris,
2009.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Papel do Novo Juiz no Processo Penal. In: **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001..

DIMOULIS, Dimitri. **O caso dos denunciante invejoso**: introdução prática às relações entre direito, moral e justiça. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FERNANDES, Daniel André. **Os princípios da Razoabilidade e da Ampla Defesa**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal / Luigi Ferrajoli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA. Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FILHO. Rodolfo Pamplona. BARBOSA, Charles. Reflexões filosóficas sobre a neutralidade e imparcialidade no ato de julgar. In: **Revista TST**. Brasília. v. 77. n. 3. jul/set. 2011.

GARAPON, Antoine & PAPADOPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França**: Cultura Jurídica Francesa e Common Law em uma perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GIACOMOLLI, José Nereu. **O devido Processo Legal**. São Paulo. Editora Atlas S.A., 2014.

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

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal: Introdução** principiológica à teoria do ato processual irregular. 1.ed. Salvador: juspodivm, 2013.

GOMES, Luiz Flavio. Responsabilidade Penal Objetiva e Culpabilidade nos Crimes Contra a Ordem Tributária. In: **Direito Penal Empresarial** (coord. Valdir de Oliveira Rocha). São Paulo: Dialética, 1995.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GONÇALVES, Paulo Roberto. **O direito de defesa a todo acusado e o princípio da presunção de inocência**. 19 fev. 2009. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1137>. Acesso em: 20 abr. 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

GÜNTHER, Jakobs. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**/Günther, Jakobs, Manuel Cancio Meliá; org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2013.

LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Introdução crítica ao processo penal** (fundamentos da instrumentalidade garantista). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MARQUES, Ivan Luís. CUNHA, Rogério Sanches. **Processo penal I: investigação preliminar, ação penal, ação civil “ex delicto”**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal da Prevenção da Competência ao Juiz de Garantias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional (Série EDB) / Gilmar Ferreira Mendes. 4. ed. rev. e amp. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira/ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. In: **Temas de direito processual**: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro : Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. Garantias da magistratura e independência do Judiciário. In: **Revista Jus Navigandi**. Teresina. ano 4. n. 29. 01 mar. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/245>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

ORIONE, Marcus e Correia, Gonçalves. **Direito Processual Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz criminal enquanto ausência de causas de impedimento ou de suspeição. In: **Direito & Justiça**. Porto Alegre. v. 39. n. 1. p. 116-120. jan./jun. 2013.

POZZEBON. Fabrício Dreyer de Avilla. A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro. In: **Revista Ajuris**. Porto Alegre. n. 108. dez. 2007.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. In: **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre. Nota dez. n. 10, 2003.

SILVA, Edimar Carmo da. **O princípio acusatório e o devido processo legal**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA, Artur César de. **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. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba-PR.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. Bahia: Podium, 2010.

THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do Direito Processual Penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder judiciário: crise, acertos e desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.