

IMPARCIALIDADE JUDICIAL: OS JUÍZES *PARTISANS* E OS PRECEDENTES DAS CORTES LOCAIS E INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

JUDICIAL IMPARTIALITY: THE “PARTISANS” JUDGES AND THE PRECEDENTS OF LOCAL AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS COURTS

Deise Helena Krantz Lora¹

Docente titular do Curso de Graduação em Direito (UNOESC, Joaçaba/SC, Brasil)

Matheus Felipe de Castro²

Docente do Programa de Pós-Graduação em Direito (UNOESC, Joaçaba/SC, Brasil)

ÁREA(S): direito processual penal; imparcialidade judicial no processo
criminologia. penal, no contexto pós-Operação Lava Jato. A hipótese principal do estudo

RESUMO: O objetivo do presente artigo é recuperar o debate sobre a é que permanências históricas de modelos autoritários condicionaram

¹ Doutorado em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2018), Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2002) e Graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1999). Participa dos seguintes Grupos de Pesquisa: Proteção das Liberdades na Sociedade do Controle (UNOESC); Processo Penal Contemporâneo: Fundamentos, Perspectivas e Problemas Atuais (PUCRS); e Direitos Humanos e Cidadania (Unochapecó). *E-mail:* deise@proradio.com.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/4040210785448805>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0391-5639>.

² Professor com Doutorado em Direito pela UFSC - Universidade Federal de Santa Catarina e Pós-Doutorado pela UnB - Universidade de Brasília, atuante em Ciências Criminais e Filosofia dos Direitos Fundamentais. Integra o corpo docente do Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito da UFSC. Coordena o “*Cautio Criminalis*”, Grupo de Pesquisas em Realidade do Sistema Penal Brasileiro (UFSC) e coordena o Grupo Proteção das Liberdades na Sociedade do Controle (UNOESC). Atualmente, cursa o CPOL - Curso de Formação em Psicanálise de Orientação Lacaniana da EBP - Seção Sul da Escola Brasileira de Psicanálise (AMP) e preside a Comissão Estadual de Direitos Humanos da OAB/SC. *E-mail:* matheusfelipedecastro@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/4040210785448805>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0534-7981>.

estruturas que favorecem a parcialidade, ainda que inconsciente. A partir da perspectiva criminológica crítica e do debate teórico sobre o conceito schmittiano do *partisan*, o texto questiona o possível surgimento do fenômeno no Brasil. Analisa, enfim, precedentes de Cortes supranacionais e locais, permitindo descrever a relação existente entre seletividade e parcialidades estruturadas no sistema judicial brasileiro.

ABSTRACT: *The general objective of this article is to recover the debate on judicial impartiality in criminal proceedings, in the post-Lava Jato Operation context. The main hypothesis of the study is that historical permanence of authoritarian models conditioned structures that favor partiality, even if unconscious. From a critical criminological perspective and theoretical on the Schmittian concept of "partisan", the text questions the possible emergence of the phenomenon in Brazil. Finally, it analyzes precedents from supranational and local courts, allowing to describe the relationship between selectivity and structured partialities in the Brazilian judicial system.*

PALAVRAS-CHAVE: imparcialidade; jurisdição criminal; cortes internacionais.

KEYWORDS: *impartiality; criminal jurisdiction; international courts.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Permanências no processo penal: a seletividade criminal e os juízes *partisans*; 2 O inimigo, a "VazaJato" brasileira e a eficácia probatória; 3 Imparcialidade e a interpretação de Cortes internacionais; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Permanencies in the criminal selectivity and the partisan judges; 2 The enemy, "VazaJato" and proof effectiveness; 3 Impartiality and the interpretation of international courts; Conclusion; References.*

INTRODUÇÃO

A seletividade criminal que opera em um círculo interminável de ilusão de segurança é indistintamente empregada pela sociedade em geral, mas, também, pelo senso comum teórico dos juristas. Normalmente, os mecanismos sectários são inconscientes, mas, nem por isso, produzem menor reflexo danoso à igualdade material. A partir de movimentos de rotulação, são criados inimigos a combater, potencializada a postura jurisdicional maniqueísta e obscurecida a separação entre o que é lícito e o que é vedado na atuação dos sujeitos processuais.

Nesse contexto, os processos de criminalização primária e secundária desvelados pela sociologia e criminologia críticas têm sido constantes na história. Responsáveis pela interpretação parcial e opaca de fatos sociais, os fenômenos “autorizaram e autorizam” excessos equivocadamente “justificáveis”. Em consequência, como o juiz “é um ser no mundo”, essa mesma dinâmica pode ser reproduzida na atuação judicante e deve ser coibida por meio de limites bem definidos, balizas claras, a exemplo do direito e dever a julgamentos equilibrados.

Por isso, a transposição do assunto, desde as ciências penais materiais até as processuais, é natural e pode ser verificada nas discussões recentes quanto à imparcialidade do juiz, como as fomentadas pelo “lavajatismo” no Brasil. Para tanto, o presente texto pretende demonstrar a imbricação existente entre as manifestações atuais do tema e seus precedentes longevos, seculares. Lá e cá, existe uma origem comum que deve ser enfrentada, que remonta ao combate a “inimigos” públicos, os sistemas inquisitivo e acusatório, perpassando pela separação de funções e alcançando a própria legitimidade da jurisdição.

Como tal, a polêmica transcende limites locais e alcança sistemas supranacionais de resolução de conflitos, sendo evidenciada por reiteradas manifestações de Cortes internacionais de direitos humanos. Assim, e em diagnóstico realizado a partir de precedentes, o problema a ser enfrentado por esta investigação é delimitar, por meio da sociologia criminal, a insuficiência das discussões sobre imparcialidade na jurisdição penal. Daí que a tarefa das próximas páginas, para além de expor as diferentes linhas interpretativas acerca do tema, volta-se a um debate transdisciplinar que contribua à superação dos reflexos da desigualdade na vida social e jurídica.

Sendo assim, e pela pesquisa bibliográfica indutiva, o texto inicialmente investiga o estado da arte entre seletividade e imparcialidade, em especial, no que tange ao processo de rotulação de inimigos que, historicamente, tem permitido “exceções” aos limites ao poder criminal. Na sequência, o debate passa a apreciar a dicotomia parcialidade/imparcialidade em sede do lavajatismo no Brasil, para culminar com um comparativo entre o que se decidiu localmente e o que vêm entendendo as Cortes internacionais em casos similares.

1 PERMANÊNCIAS NO PROCESSO PENAL: A SELETIVIDADE CRIMINAL E OS JUÍZES *PARTISANS*

A existência de juízes *partisans* e a “Operação Lava Jato” no Brasil têm sido tema de análises frequentes. Todavia, o encadeamento entre os assuntos

e o maniqueísmo secular, em especial, quando vinculados à configuração do controle penal, revelam que a seletividade persiste e detém uma profunda relação com o “esquema medieval do bem e do mal”³. Em outras palavras, a segmentação desigual parece ser uma marca constante das práticas penais, revelando uma importante funcionalidade da sanção: a cultura de repressão e medo como instrumento de controle social.

Trata-se de um discurso fundado no perigo e na “necessidade”, mas que também se situa no cenário de disciplina e ausência de alteridade. Para Michel Foucault, as estruturas que o fundamentam se confundem com a relatividade da verdade que produz, pois “cada sociedade tem seu regime de verdade, sua política geral de discursos que ‘faz funcionar como verdadeiros’”⁴. Nesse sentido, o poder criminal oculta uma persistente característica: a segregação, manifesta em roupagens diferentes em termos temporais, mas que se mantém fiel à definição contraditória e seletiva.

Dito de outra forma, o sistema penal é punitivista e desigual, apesar de se autoproclamar igualitário e justo. A criminologia crítica descortinou tal panorama pela descrição dos processos de criminalização primária e secundária, respectivamente promovidos pelos órgãos oficiais do Estado e pela própria sociedade⁵. Em síntese, tais mecanismos expressam reações gerais, negativas e irrestritas a certos indivíduos, definindo-os como criminosos antes mesmo da ocorrência do crime. A consequência é a “necessidade” reativa de combate àquelas pessoas e suas respectivas condutas. Para Alessandro Baratta, o desvio é uma característica social geral, decorrente da diferença intrínseca a cada grupo;

³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Sequência*, Florianópolis: UFSC, v. 16, n. 30, p. 24-36, 1995.

⁴ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. [1979]. Trad. Roberto Machado. 22. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2006. p. 12.

⁵ Para Vera Andrade, “desde o ponto de vista do processo de criminalização, seletiva, o sistema penal se apresenta como um ‘continuum’ no qual é possível individualizar segmentos que vão desde o legislador até os órgãos encarregados do controle e assistência [...] o sistema penal não realiza os processos de criminalização e estigmatização à margem ou inclusive contra os processos gerais de etiquetamento que têm lugar no seio do controle social informal, como a família e a escola” (*Ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 210).

não obstante, os processos de criminalização determinam que somente alguns deles estarão suscetíveis à captura seletiva pelo sistema penal⁶.

O problema é ainda acrescido pelo que Boaventura de Souza Santos descreve como déficits da modernidade. Para o autor, a organização social do mundo ocidental prometeu equilibrar os pilares de regulação e emancipação, mas não o fez. O resultado foi a valorização do primeiro aspecto e, por conseguinte, uso excessivo de leis desprovidas de conteúdo⁷. Ou seja, com o desenvolvimento da estrita racionalidade positiva, a punição pela punição tem sido o propósito principal da sanção, pouco importando sua significação e impacto concretos.

Assim, é que a igualdade passa longe do sistema de “justiça” criminal, apesar de apresentá-la como referencial legitimador. Nesses termos, supostamente a lei é igual para todos, e a atenção da dogmática penal somente é despertada pela prática individual e voluntária de infrações penais. Em consequência, os crimes (representativos do mal) são “combatidos” pela sociedade de “bem”, que age em reação à criminalidade por meio de sanções penais edificadas à semelhança das penitências da fé inquisitoriais. Sobre isso, atente-se para a semelhança morfológica entre as palavras remissão, culpa e pena⁸, diretamente vinculadas à racionalidade religiosa à bondade, honestidade e castigo⁹. Dito de outra forma, a “justiça criminal” rotula agentes e particulariza condutas, a teor dos (pre)conceitos sociais desiguais de cada época.

⁶ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Trad. Juez Cirino dos Santos. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 89.

⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 13. ed. São Paulo: Cortez, 2010. p. 236.

⁸ Sobre a culpa enquanto fundamento do sistema penal, Louk Hulsmann sustenta que “o sistema penal foi concebido num clima de teologia escolástica. É por isso que a designação ‘autores culpáveis’ é o eixo central do processo penal. Há uma consonância, herdada de séculos e profundamente enraizada nas consciências, entre o sistema punitivo que conhecemos e uma certa visão religiosa do mundo. É uma espécie de passivo que pousa sobre nossos espíritos. O componente ideológico do sistema de justiça criminal está ligado à cosmologia da teologia escolástica medieval” (HULSMANN, Louk; DE CELIS, Jaqueline B. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. 2. ed. Trad. Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro: Luam, 1997. p. 56-57).

⁹ Ainda segundo Louk Hulsmann: “As produções dramáticas tradicionais e parte da mídia tendem a perpetuar a ideia simples – e simplista – de que há os bons de um lado e os maus de outro [...] no âmbito da justiça penal, as imagens maniqueístas ainda se impõem quase que por inércia. A toda hora, encontramos pessoas bastante críticas em relação às instituições e ao seu funcionamento e que, apesar disso, esperam que as leis e as estruturas promovam a harmonia social” (Ibidem, p. 68).

A título de exemplo, cita-se a perseguição medieval às “bruxas”, inicialmente deflagrada pela teologia escolástica com a obra *Malleus Maleficarum*, escrita para obstar supostas crenças religiosas diversas às da igreja hegemônica¹⁰ e, posteriormente, alçada ao sancionamento penal estatal vinculado ao controle penal da população feminina¹¹. Basicamente, o livro difundiu a ideia de um inimigo poderoso e fundamentou assassinatos oficiais, em praça pública. Em consequência, por mais de dois séculos, milhares de mulheres foram mortas por discordar da crença cristã ou da organização social patriarcal¹². Adicionalmente, Silvia Federici percebeu nas vítimas um padrão, “o grupo mais pobre da população, frequentemente despertando a hostilidade de seus vizinhos por terem empurrado seu gado para pastar na terra deles ou por não terem pago o aluguel”¹³. E ainda, “a caça às bruxas se desenvolveu em um ambiente no qual os ‘de melhor estirpe’ viviam num estado de constante temor frente às ‘classes baixas’”¹⁴. Daí, é possível identificar um parâmetro à utilização da pena e à criminalização: responsabilizar, retribuir e culpar o diferente pelas mazelas da

¹⁰ A obra é datada do século XV e foi escrita pelos inquisidores Heinrich Kraemer e James Sprenger, mediante permissão papal direta. O manual que objetivava combater heterodoxias especificamente voltadas ao culto do “diabo” por bruxas – mulheres que se destinavam à “adoração sexualizada do demônio” ou que representassem ameaça à promessa de cura divina. Originalmente publicado na Alemanha, o livro permitia sanções mais severas às mulheres do que as impostas a homens em condutas equivalentes. Colhe-se do texto: “É um fato que o maior número de praticantes de bruxaria é encontrado no sexo feminino. Fútil é contradizê-lo, afirmamo-lo com respaldo na experiência real, no testemunho verbal de pessoas merecedoras de crédito” (KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras: Malleus Maleficarum* [1486]. Trad. Paulo Fróes. 16. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2002. p. 112-113). No mesmo sentido, complementam os autores: “A mulher é mais carnal do que o homem, o que se evidencia pelas suas muitas abominações carnis [...], a mulher é animal imperfeito, sempre decepçiona e mente” (Ibidem, p. 116).

¹¹ Para Silvia Federici, “a Igreja Católica forneceu o arcabouço metafísico e ideológico para a caça às bruxas e estimulou sua perseguição, da mesma forma que anteriormente havia estimulado a perseguição aos hereges. Sem a Inquisição, sem as numerosas bulas papais que exortavam as autoridades seculares a procurar e castigar as “bruxas” e, sobretudo, sem os séculos de campanhas misóginas da Igreja contra as mulheres, a caça às bruxas não teria sido possível. Mas, ao contrário do que sugere o estereótipo, a caça às bruxas não foi somente um produto do fanatismo papal ou das maquinacões da Inquisição Romana. No seu apogeu, as cortes seculares conduziram a maior parte dos juízos” (FEDERICI, Silvia. *Calibã e a Bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva*. São Paulo: Elefante, 2017. p. 302).

¹² FEDERICI, Silvia. Op. cit., p. 303.

¹³ Ibidem, p. 310. A título de exemplo, sustenta a autora que, “na Inglaterra, as bruxas eram normalmente mulheres velhas que viviam da assistência pública, ou mulheres que sobreviviam indo de casa em casa mendigando pedaços de comida, um jarro de vinho ou de leite; se estavam casadas, seus maridos eram trabalhadores diaristas, mas, na maioria das vezes, eram viúvas e viviam sozinhas” (Ibidem, p. 308).

¹⁴ Ibidem, p. 312.

vida. A “ameaça” é então representada pelo mal, pela feiura e pela estranheza dos que vivem à margem e “merecem”, portanto, o afastamento social e a seleção penal.

Disso decorre que a seletividade é histórica e segue incólume até o presente; alteraram-se somente os personagens. Em outras palavras: é importante apresentar algo a combater para sensibilizar, coordenar e gerir. Assim, apesar do esgotamento do ciclo de oposição às bruxarias, outros oponentes ocuparam o espaço vago, a exemplo da reação aos judeus, ao comunismo, ao terrorismo islâmico e, claro, à corrupção. O que a criminologia denuncia transcende a violência dessas situações sociais concretas e volta-se a apropriação desses acontecimentos ao etiquetamento desproporcional de condutas e pessoas, que é ocultado por narrativas de combate, medo e exclusão.

Nesse sentido, tanto Vera Andrade quanto Alessandro Baratta, além de outros¹⁵, expuseram a ilusão de segurança que o sistema penal difunde. O fato é que, como não cumpre as promessas de controle da violência (porque se dirige a ela apenas parcialmente), o modelo punitivo camufla sua ineficiência pela “ânsia por maiores e mais severas sanções aos já etiquetados”. O resultado é que a desigualdade na distribuição das penas resulta na duplicação de efeitos danosos específicos: os do crime e os decorrentes do encarceramento de uma extensa massa de vulneráveis. Ou seja, a proposta é extremamente contraditória e, apesar de pugnar por mais sistema penal em um universo de catástrofe¹⁶ – similar a vivenciada pelo anjo da história de Walter Benjamin –, é amplamente aceita, porque segue oferecendo respostas fáceis a problemas complexos. A

¹⁵ Alguns exemplos: ANDRADE, Vera. Op. cit., p. 259; BARATTA, Alessandro. Op. cit., p. 183; CASTRO, Matheus Felipe de. A criminologia da luta de classes. In: *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*. Rio de Janeiro: Revan, v. 15/16, a. 11, p. 121-148, 2007.

¹⁶ Na nona de suas teses sobre o conceito de história Benjamin sustenta: “Há um quadro de Klee que se chama *Angelus Novus*. Ele representa um anjo que parece estar a ponto de afastar-se de algo em que está cravado o seu olhar. Seus olhos estão esbugalhados, a boca aberta, as asas estendidas. Ele tem o rosto voltado para o passado. O anjo da história deve ser parecido com ele. O que se apresenta a nós como uma cadeia de acontecimentos, ele vê como uma catástrofe única que, sem cessar, acumula ruínas sobre ruínas, lançando-as a seus pés. Bem que ele gostaria de deter-se, de despertar os mortos e recompor os fragmentos. Mas, vindo do paraíso, sopra um furacão que revolteia em suas asas, tão forte que o anjo não consegue recolhê-las. O furacão o empurra irresistivelmente rumo ao futuro, ao qual dá as costas, enquanto o acúmulo de ruínas cresce até o céu. O que nós chamamos de progresso é esse furacão” [...] e o que a sociologia criminal define por etiquetamento podem ser, analogicamente, as sanções desiguais do hoje que se projetam no tempo, por meio de (pre)conceitos sociais (MATE, Reyes. *Meia noite na história: comentários às teses de Walter Benjamin “sobre o conceito de história”*. Trad. Nélio Schneider. São Leopoldo: Unisinos, 2011. p. 203).

reflexão benjaminiana é voltada ao “progresso” estéril, mas pode ser transposta à esfera penal, já que o anjo, mesmo alarmado com a cadeia de acontecimentos desumanizados que vê no porvir, não consegue interromper a “evolução”. À crítica criminológica opõe-se algo semelhante, pois, ainda que ela exponha o desastre dos processos de criminalização, segue ignorada, apesar de se apresentar junto a pilhas de corpos criminalizados.

Adicionalmente, a definição de inimigos criminais fomenta um dissimulado “estado de exceção” à imposição de penas. O paradoxo é que os limites penais foram edificados para refrear a seletividade punitiva, mas são facilmente suspensos em nome da execução dessa mesma premissa que exclui e condena oponentes. Inclusive, é possível constatar, nas obras de Ulrich Beck¹⁷ e Günther Jakobs¹⁸, teorizações baseadas em ressalvas motivadas, respectivamente, pelo risco e pela exclusão.

Contudo e, em mais uma digressão sobre arbitrariedade dos etiquetamentos penais, recorde-se que os campos de concentração nazistas foram prisões, edificados “legal” e formalmente para coibir condutas, seletivamente alçadas a criminais¹⁹. Então, ainda que a sociedade do hoje aparentemente reconheça a dimensão dos fatos de outrora (como da caça às bruxas ou do genocídio nazista), ainda não assimilou verdadeiramente os condicionantes da rotulagem nem de seus subsequentes excessos. Sobre o assunto, Zygmunt Bauman refere que “o Holocausto nasceu e foi executado na nossa sociedade moderna e racional, em nosso alto estágio de civilização e no auge do desenvolvimento cultural humano”. Reporta ainda que “a importância de lembrá-lo [Holocausto] consiste cada vez menos na necessidade de punir os criminosos... a importância atual do Holocausto está na lição que ele traz para toda a humanidade”²⁰.

Nesse contexto, Giorgio Agamben sustenta que o estado de exceção, caracterizado pela ausência de leis legítimas ao exercício da governabilidade,

¹⁷ BECK, Ulrich. *Sociedade do risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: 34, 2011. p. 275.

¹⁸ JAKOBS, Günther. Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo. In: JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel (Org.). *Derecho penal de enemigo*. Madrid: Aranzadi, 2006. p. 21.

¹⁹ FRANK, Otto H.; PRESSLER, Mirjam. *O diário de Anne Frank [1944]*. Trad. Alves Calado. 64. ed. Rio de Janeiro: Record, 2016. p. 18.

²⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e holocausto [1989]*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998. p. 12 e 235-236.

virou regra. Afirma que “a criação voluntária de um estado de emergência permanente (mesmo que não declarado em sentido técnico) tornou-se, desde o Holocausto Nazista, uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, mesmo dos chamados democráticos”²¹. O raciocínio do autor aponta para a lógica da exceção: imprescindibilidade de medidas extraordinárias e supostamente necessárias, contra algo ou alguém.

Em síntese: o problema, para o filósofo italiano, reside na captura do estado de exceção como instrumento de poder, permissivo de uma “guerra civil legal” que autoriza a eliminação de categorias inteiras de pessoas e de ideias. O fenômeno é devido à suspensão da lei (formal ou informalmente) pelo afastamento (inclusive interpretativo) dos fundamentos éticos e biopolíticos de sua existência.

Entra aí a figura do juiz *partisan*, ativista, combatente ilegal que age fora das regras. Ultrapassando a mera judicialização da política (em uma acepção tangencial ao pensamento agambeniano), ele concretamente representa uma justiça criminal militante, excepcional, composta por profissionais que tomam para si a configuração da “verdade”²² e do “bem”, tal qual acontecia no medievo escolástico. Daí que são irrelevantes os elementos de proteção à pessoa, desde que esta integre o grupo (do mal) a segregar e exterminar.

Carl Schmitt, o teórico que primeiro escreveu sobre o tema, situa o *partisan* (parte/partidário) no contexto da guerra revolucionária. Enquanto tal, integra ao conceito a possibilidade de embate ilimitado ao inimigo. Ou seja, o *partisan* inobserva regras²³, pois ele as define conforme a necessidade da batalha. Colhe-se diretamente do autor: “[...] para uma teoria do *partisan*, devem ser levados em consideração alguns critérios [...] são: irregularidade, acentuada mobilidade do combate ativo e uma acentuada intensidade de engajamento político”²⁴.

²¹ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Trad. Miguel F. da Costa. Lisboa: Edições 70, 2015. p. 13-44.

²² Peter Sloterdijk, por exemplo, questiona a “unidade de verdade”, inerente a cada indivíduo, ao referir: “Por todas partes se descubren mecanismos extrarracionais del pensar: intereses, pasiones, fijaciones, ilusiones. Esto ayuda un poco a atenuar la escandalosa contradicción existente entre la postulada unidad de la verdad y la pluralidad real de las opiniones” (SLOTERDIJK, Peter. *Crítica de la razón cínica*. [1983]. Trad. Miguel Ángel Veja. Madri: Ediciones Siruela, 2003. p. 57-58).

²³ SCHMITT, Carl. *O conceito do político e teoria do partisan*. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 151.

²⁴ SCHMITT, Carl. Op. cit., p. 167.

Desse breve texto já se depreende o primeiro problema: o absoluto engajamento ideológico e a “supremacia” da vontade ocasional que lhe é inerente.

Então, foi o próprio Carl Schmitt que conferiu ao *partisan* bases para uma atuação combativa ilícita e o fez a partir do pressuposto de que o inimigo existe e veste um uniforme que o caracteriza como integrante do lado oposto²⁵. A questão é que a vida é ambígua, e nem a guerra, nem a política e muito menos o “uniforme” são constantemente claros. A vestimenta, por exemplo, pode se confundir com a cor da pele ou trejeitos de um estrato social específico. Por outro lado, ainda que exista monocular “certeza”, a exceção se justifica quando, contra quem e sob quais elementos (já que a ausência de critérios é uma característica de ambientes privados de regras)?

Mais. Há fundamento na imbricação entre juízes *partisans* no contexto de um poder penal seletivo e difusor de inimigos? Para Giorgio Agamben, as exceções são perigosas e, apesar de suas reflexões não se relacionarem diretamente à questão criminal, é possível perceber uma forte zona de contato entre a seletividade, a ausência de garantias e o lugar do não direito.

Em concreto, o Brasil e o mundo têm enfrentado situações suficientemente tormentosas quanto à figura dos juízes *partisans*, sujeitos que tomam para si a missão de combater, “a qualquer custo”, o inimigo penal consubstanciado na bruxa, na etnia, no crime de massa e na corrupção, entre outros. É paradoxal, pois a dinâmica permissiva que os acolhe afeta pressupostos da própria existência jurisdicional, que não é parte e deve observar limites claros.

2 O INIMIGO, A “VAZAJATO” BRASILEIRA E A EFICÁCIA PROBATÓRIA

A pesquisa empírica, enquanto instrumento de investigação jurídica, tem se mostrado relevante à conjugação entre noções teóricas fundamentais e os fatos da vida. Aliás, isso confere elementos suplementares ao debate sobre biopolítica, estado de exceção “permanente” e seletividade. Nesse contexto, a divulgação de diálogos grafados em aplicativo privado de mensagens entre representante da jurisdição e membros do órgão acusador (em sede de cooperação ilícita em

²⁵ SCHMITT, Carl. Op. cit., p. 162.

demanda criminal) oferece suporte fático relevante à permeabilidade entre os assuntos²⁶.

O primeiro ponto a apreciar diz respeito à natureza jurídica do direito às comunicações de qualquer ordem: orais, escritas, por imagens etc. Uma simples leitura da Constituição da República (art. 5º, X, XI e XII) estabelece que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sendo ainda intangível o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, apenas no último caso, por ordem judicial e apenas no contexto jurisdicional criminal.

Em complemento, também consta do texto fundamental a inadmissibilidade de provas obtidas por meios que afrontem proibições normativas (art. 5º, LVI), ao passo que o Código de Processo Penal determina o desentranhamento de elementos probatórios de tal ordem (contrários à matriz constitucional ou infra), estabelecendo também que todos os elementos derivados dos ilícitos são igualmente vedados.

Isso significa que todas, absolutamente todas, as mensagens interceptadas e vazadas são ilícitas e imprestáveis juridicamente para efeitos de acusações criminais e/ou administrativas. E mais: quaisquer dados produzidos a partir do confronto entre os diálogos e que resulte na coincidência de datas, testemunhos ou mesmo documentos serão inválidos por derivação.

Entretanto, uma ressalva importante merece destaque: é viável o aproveitamento de tais provas para defesa de acusados. O fundamento são as causas de “exclusão de ilicitude”, hipóteses legais para elisão de antijuridicidade. Daí que a defesa empregada para repelir a agressão a bem jurídico (como vida ou liberdade, por exemplo) é uma das hipóteses em que um ato proibido em abstrato pode se tornar factível. Assim, havendo indicação de prejuízo a acusado, será permitido tanto o uso dos elementos base como os deles derivados. A pergunta que esse texto pretende responder, no entanto, é por que comunicações entre jurisdição e acusação são indevidas e qual a potencialidade de tal circunstância ser reconhecida como ilegal.

²⁶ GREENWALD, Glenn; MARTINS, Rafael Moro; DEMORI, Leandro. As mensagens secretas da Lava Jato. *The Intercept Brazil*, 2019. Disponível em: <https://theintercept.com/brasil/>. Acesso em: 5 jul. 2019.

Pressuposto necessário à análise diz respeito à relação, já disposta nessas linhas, entre o Direito e suas balizas constitutivas, instrumento necessário ao refreamento do poder penal. A seletividade do sistema é cruel, e a jurisdição expressa uma tentativa de contenção. Recorde-se o que o “anjo da história” de Benjamin presenciou holocaustos e genocídios oficiais, legais e ele os vê também no futuro. Rememore-se também que o *Malleus Maleficaram* fundamentou a caça às bruxas em um sistema de acusação criminal bastante antigo, apesar de culturalmente ainda presente em muitas das sociedades modernas.

Nesse sentido, cabe resgatar que, em complemento à seletividade, o medievo viu a consolidação do modelo inquisitivo de processo penal, que transcendeu à igreja e atingiu fortemente o Estado a partir do maniqueísmo bem/mal, tendo moldado um sistema de investigação criminal que, não por acaso, era (e é) secreto, desprovido de contraditório e de defesa efetiva. Afinal, inócuo estabelecer regras para a busca de uma “verdade” já conhecida e absoluta.

Entretanto, foram justamente as mazelas decorrentes da inquisição religiosa (vide caça às bruxas por tribunais seculares, agressões e desaparecimentos) os motivos preponderantes à afirmação do modelo acusatório, diametralmente oposto²⁷. Por ele, passou a existir separação das funções processuais, justamente para evitar a contaminação decisória e para formar um sistema de freios e contrapesos. Defesa, contraditório e igualdade entre as partes foram erigidas como características marcadas, compondo uma simbiose apta a conferir legitimidade à jurisdição, evitando excessos. O modelo está também atrelado à paridade de armas e ao princípio “*audiatur et altera pars*”²⁸, que representa “outorga às partes, pelo legislador e pelo Magistrado, dos mesmos mecanismos

²⁷ Sobre o assunto, cabe ressaltar que, para Juan Monteiro Aroca, o modelo inquisitivo não constitui um “processo”, já que ao termo são inerentes características acusatoriais, a exemplo de limites básicos e democracia jurisdicional. Assim, é do autor: “*El llamado proceso acusatorio no es mas que un verdadero proceso, con sus principios esenciales, mientras que el llamado proceso inquisitivo no existe como proceso*” (MONTERO AROCA, Juan. El principio acusatorio entendido como eslogan político. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre: IBRASPP, v. 1, n. 1, p. 66-87, 2015). Para Ricardo Jacobsen Gloeckner, entretanto, a distinção é importante para o tensionamento de categorias e o enfraquecimento das práticas autoritárias (GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Processo penal pós-acusatório? Ressignificações do autoritarismo no processo penal. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro: EMERJ, v. 18, n. 67, p. 378-408, 2015).

²⁸ GOLDSCHMIDT, Werner. *La imparcialidad como principio básico del proceso*. [1950]. Madrid: Instituto Español de Derecho Procesal. Disponível em: <http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/laimparcialidad.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2019, p. 6.

jurídicos à participação no debate processual contraditório, de forma equilibrada e simétrica”²⁹.

Contudo, importante frisar que a audiência das partes, longe de meramente formal, deve ser interpretada de forma ampliada. Assim, não se trata de simplesmente perscrutar, sendo necessário zelo, equilíbrio e ponderação durante todos os momentos processuais. Daí que a conexão entre imparcialidade, contraditório e “*audiatur et altera pars*” expressa uma relação de dependência substancial e recíproca. Ainda, cada um dos elementos está presente em todos os atos procedimentais e sua integralidade material é responsável pelo conteúdo da sentença. Por isso, o juiz não pode acusar e julgar concomitantemente, porque sua decisão deve ser gradativa, formada a partir da participação dialética e igualitária das partes: acusação e defesa. O juiz deve ser equidistante para, por meio da observação contraditória, melhor avaliar e decidir³⁰.

Permitir um quadro diferente significaria retrocesso total ao modelo inquisitorial, reduzindo-se a jurisdição ao papel meramente homologatório de novos “*Malleus*”. Isso não apenas permitiria a formação de mais e mais ruínas pelo poder penal, como também impulsionaria a já existente lógica maniqueísta de bem e mal.

Desponta daí a conclusão de que o favorecimento desigual às partes implica a inobservância de postulados tão fundamentais quanto aos de vedação das provas ilícitas. São eles a igualdade/imparcialidade, o contraditório, a ampla defesa e o estado de inocência, elementos cujo conteúdo impede o estado de exceção permanente. Então, a comunicação desproporcional entre sujeitos processuais com funções distintas é devastadora para o Direito. O prejuízo daí decorrente não é puramente tangencial, vez que normas materiais obliteradas implicam a presunção de dano aos direitos que, fundamentais ao modelo acusatório, foram acolhidos por ordens constitucionais e convencionais.

Em retrospectiva, áudios vazados são provas proibidas, porque integram os limites de proteção à pessoa. Contudo, poderão embasar proposições defensivas (detentoras de igual conteúdo protetivo), se demonstrados privilégios ilegais. Recorde-se que a seletividade, por si só, implica controle desigual, e a

²⁹ GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 384.

³⁰ FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. [1975]. Trad. Elaine Nassif. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2006. p. 119.

jurisdição deveria servir, em tese, como uma possibilidade de reequilíbrio da balança. Por esse motivo, julgador e acusador, apesar da matriz estatal que detêm, guardam tarefas diversas. Sobre o assunto, reitera-se que não existe uma única verdade, e a dinâmica processual deve atuar igualmente. Daí uma premissa básica: inexistem “inimigos” abstratamente definidos ou pessoas a perseguir.

Entretanto, recorde-se, essa não é a diretriz seguida por juízes *partisans*, que agem apenas e estritamente em nome do combate. As ruínas que provocam transcendem a fatos da vida e relacionam-se à existência de estados de exceção “legais”. No Brasil, uniram-se, concretamente, dois fundamentos históricos importantes ao controle social pelo controle penal: o maniqueísmo e “adversidade”. Afinal, hoje se combate a corrupção “a qualquer preço” como expressão de honestidade e virtude³¹.

Em síntese, juízes *partisans* desequilibram a balança do Direito e traem a jurisdição a partir da subversão de um princípio básico: igualdade, porque tratam diferentemente sujeitos processuais que estão no mesmo plano. Não existe justificativa plausível para tal, pois decisões justas e acertadas surgem da participação dialógica das partes, já que é a atuação dos sujeitos processuais que permite o controle mútuo de versões. Importante recordar que o juiz está a serviço da jurisdição, e não das partes, sob pena de perpetuar a seletividade desigual que deveria combater.

3 IMPARCIALIDADE E A INTERPRETAÇÃO DE CORTES INTERNACIONAIS

Como visto, em sede das ciências criminais, alguns instrumentos de redução de danos foram, ao longo da história, erigidos para a contenção da violência penal. Assim, e principalmente, no decorrer da segunda metade do século XX, parte das regras instrumentais ao acesso à jurisdição criminal tem funcionado como balizas constitutivas à sua aplicabilidade. Em consequência, muito do que atualmente se compreende por direitos fundamentais foi incorporado pelo sistema de justiça para a limitação do “controle do crime” jurisdicionalmente abusivo. Em contraponto, e em complemento, já se referiu, nessas páginas, o quanto a seletividade arbitrária de governos autoritários pode

³¹ MARTINS, Rui Cunha. *A hora dos cadáveres adiados: corrupção, expectativa e processo penal*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 72-73.

possibilitar massacres e genocídios. A jurisdição, a seu turno, igualmente está suscetível aos processos de criminalização, agindo de forma opaca.

Então, igualdade, defesa, contraditório, estado de inocência, devido processo, entre tantos outros, trazem consigo o alerta de que o Direito está ancorado em fatos passados, históricos. Isso significa que a absorção normativa de cada um desses elementos foi motivada por situações tão antagônicas e tão devastadoras às suas configurações existenciais que se tornou essencial a edificação respectiva. É o ontem servindo como baliza à reiteração no hoje.

Um desses axiomas advém da reflexão sobre a própria jurisdição, função estatal que se encontra atrelada à independência – circunstância que é basilar à legitimidade jurisdicional pela segurança e, principalmente, confiança. De outro lado, a existência de um poder, como o da jurisdição, pressupõe que a legitimidade também se refira à credibilidade daquele que julga. Assim, há de se lhe garantir autonomia decisória e equidistância dos diretamente envolvidos no confronto. Isso é necessário para que dessa relação brote confiabilidade geral, naturalmente baseada no sentimento de ponderação e justiça.

É exatamente nessa faceta da legitimidade da jurisdição que se desenvolve a imparcialidade, premissa que emana do direito à igualdade material. Imparcialidade, então, expressa equilíbrio, zelo, reflexão e paridade no debate processual. Mais do que isso, Pedro Aragoneses Alonso a identifica como “princípio supremo do processo”³², já que sua supressão acarreta esvaziamento de outros princípios e limites. Em consequência, defesa e contraditório, por exemplo, serão apenas quiméricos, se destituídos de potencial interventivo à prestação jurisdicional que “já vem pronta”. Daí por que o juiz não pode ser seletivo, vez que, se o for, não ouvirá e não ponderará nada.

Ademais, e para efeitos de definição dos parâmetros desse texto, importante que se estabeleça a complexa dimensão investigativa que é necessária à circunscrição da imparcialidade, como elemento de contenção à seletividade das ciências criminais. Assim, ao lado de fundamentos teóricos, a presente investigação basicamente pretende antever e confrontar o comportamento de atores e instituições jurisdicionais quanto a fatos específicos. Daí que se restringirá a análise de precedentes jurisprudenciais especialmente afetos às Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos, além do Supremo

³² ALONSO, Pedro Aragoneses. *Proceso y derecho procesal (introducción)*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1997. p. 127.

Tribunal Federal brasileiro. O objetivo é estabelecer o conteúdo da seletividade no exercício do poder jurisdicional penal, no que tange aos limites que observa.

3.1 O TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS E A “APARÊNCIA DE IMPARCIALIDADE”

Discorrer sobre juízes *partisans* implica analisar os fundamentos do equilíbrio de forças na jurisdição. Não obstante, e para Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, “o tema da imparcialidade não tem merecido a devida atenção da doutrina nacional [...] sendo normalmente tratada apenas sob a ótica dos impedimentos e suspeições dos Magistrados disciplinados no Código de Processo Penal”³³. No âmbito internacional, entretanto, autores e tribunais avançam gradativamente e costumam dividi-la em objetiva e subjetiva. Segundo Nereu José Giacomolli, “desde uma percepção *objetiva*, não basta ao julgador prestar tutela jurisdicional efetiva, ‘fazer justiça’, mas faz-se necessário mostrar à sociedade e à comunidade jurídica que a ‘justiça’ está sendo feita”³⁴. Ou seja, imparcialidade está ligada à confiança popular no exercício do poder jurisdicional. De outro lado, a imparcialidade *subjetiva* está ligada diretamente à pessoa do julgador e pressupõe “a inexistência de prejuízos (‘pré-juízos’), de preconceitos inautênticos ou indevidamente adquiridos que possam viciar o julgamento, traduzindo-se na inexistência de uma convicção pessoal prévia acerca do objeto do julgamento”³⁵.

Isso significa que a imparcialidade deve ser compreendida a partir de uma dupla dimensão: a individual (subjetiva), caracterizada pela equidistância de quem julga, e a transcendental, identificada pela “insuspeição” da jurisdição propriamente dita (objetiva). Segundo Juan Montero Aroca, tal separação foi delineada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos – TEDH, no final do século XX, com a admissão da tese de “aparência de justiça”³⁶. Foi a partir de

³³ 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.

³⁴ GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 235-236.

³⁵ *Ibidem*, p. 234-235.

³⁶ AROCA, Juan Montero. *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. p. 43-44.

situações concretas, como a do caso Cristian Piersack contra o reino da Bélgica³⁷, que, pela primeira vez, houve o reconhecimento de parcialidade no julgamento criminal em que um dos decisores fora também acusador. Em síntese, decidiu-se que “*lo que está em juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos em una sociedad democrática*”³⁸.

O debate em Piersack *v.* Bélgica foi retomado logo na sequência, em curto espaço de dois anos (1982). Assim é que em Albert de Cubber, também contra a Bélgica, foi acatada a tese de parcialidade por ausência de originalidade de cognição. Basicamente, foi reconhecido que atuações simultâneas do julgador nas fases cautelar, instrução probatória e sentença podem resultar prejulgamento. Sobre o assunto, Juan Montero Aroca estabelece que a atividade instrutória “*hace que el juez instructor se haya formado antes del juicio una opinión que puede pesar decisivamente en el ánimo del tribunal a la hora de decisión por lo que el acusado puede estar legitimamente preocupado sobre la imparcialidad del tribunal*”³⁹. Em resgate à noção anteriormente consignada, o julgado afirma: “*Justice must not only be done: it must also be seen to be done*”⁴⁰.

Disso decorre que a Corte europeia percebeu a diferença entre a atividade do juiz e a das partes, bem como estabeleceu que o julgador não acusa, porque, se o fizer, além de atingir a igualdade processual diretamente, estará também colocando em dúvida toda a dinâmica acusatorial. Assim, a partir dos casos Piersack e De Cubber, a simples sobreposição de funções autorizava “desconfiança” e, conseqüente, afastamento do juiz.

Contudo, a partir do julgamento ocorrido em Mogens Hauschildt contra Dinamarca, já no final da década de 1980, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos – TEDH passou a exigir elementos concretos ao reconhecimento da parcialidade. A diferença é que, até então, bastava a simultaneidade formal entre a atividade instrutória ou cautelar e o julgamento, mas, a contar de Hauschildt *v.* Dinamarca, foi também exigido suporte fático específico. Ou seja, à justaposição

³⁷ TEDH. Case of Piersack *v.* Belgium (nº 8692/79), julgamento em 1º de outubro de 1982. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165173>. Acesso em: 20 fev. 2018.

³⁸ TEDH. Case of Piersack *v.* Belgium (nº 8692/79), julgamento em 1º de outubro de 1982. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165173>. Acesso em: 20 fev. 2018.

³⁹ AROCA, Juan Montero. Op. cit., p. 45-46.

⁴⁰ TEDH. Case of De Cubber *v.* Belgium (nº 9186/80), julgamento em 26 de outubro de 1984. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165125>. Acesso em: 20 fev. 2018. O caso Delcourt *v.* Bélgica foi julgado pelo TEDH em 1970.

de funções deveria ser acrescida a demonstração da lesão de fato⁴¹. Em outras palavras, consignou-se que sempre *há presunção de imparcialidade em abstrato* e que seu afastamento depende de situações casuísticas, aptas a demonstrar as indevidas propensões do juiz.

Basicamente, e em retrospectiva, a consolidação da tese de aparência de imparcialidade (objetivamente expressa na confiança geral) amarrou ao conceito elementos afetos à legitimidade jurisdicional. Porém, ao associar à controvérsia aspectos fáticos específicos (frases, manifestações públicas etc.), identificáveis para além da confusão funcional ou ausência de originalidade de cognição, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos – TEDH dificultou a consolidação da abordagem.

Não obstante, o entendimento do tribunal europeu acerca da imparcialidade enquanto fundamento da prestação jurisdicional legítima, bem como da “aparência de parcialidade” *in concreto*, foi confirmado em vários casos posteriores, a exemplo de *Jean-Pierre Sainte-Marie v. França* (1992), *Hans Erik Nortier v. Países Baixos* (1993), *Hans Jürgen Fey v. Áustria*, (1993), *Padovani v. Itália* (1993), *Bulut v. Áustria* (1996) e *Saraiva de Carvalho v. Portugal* (1994)⁴².

Desde então, a jurisprudência da Corte segue inalterada, o que pode ser facilmente identificado nos casos *Kyprianou v. Cyprus* (2005), *Micallef v. Malta* (2009), *Morice v. França* (2015), e, mais recentemente, em *Korzeniak v. Polônia* (2017). Do acórdão proferido em *Korseniak v. Polônia*⁴³, extrai-se uma importante retrospectiva, feita pelo próprio Tribunal Europeu de Direitos Humanos – TEDH acerca da jurisprudência que formou. São citados no texto precedentes que, desde *Piersack v. Bélgica*, separam a imparcialidade objetiva e subjetiva.

Ou seja, para o órgão supranacional europeu, apesar de a imparcialidade objetiva não se referir ao contexto processual (porque vinculada à confiança exterior), deve ser vinculada a situações fáticas que apontem para o enfraquecimento da credibilidade nos julgamentos (frases, comportamentos, favorecimentos expressos etc.). Daí que, essencialmente, elementos inicialmente separados foram novamente agrupados, confundindo-se. Ou seja, a impar-

⁴¹ TEDH. *Case of Hauschildt v. Denmark* (nº 10486/83), julgamento em 24 de maio de 1989. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164742>. Acesso em: 20 fev. 2018.

⁴² Todos esses julgados podem ser livremente acessados no sítio eletrônico do TEDH. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int>. Acesso em: 10 dez. 2018.

⁴³ TEDH. *Case of Korzeniak v. Polonian* (nº 56134/08), julgamento em 10 de abril de 2017. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170045>. Acesso em: 15 jun. 2019.

cialidade subjetiva diz respeito ao juiz, mas também será um ato dele que poderá indicar parcialidades gerais ou objetivas. De qualquer forma, é possível afirmar que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos – TEDH percebe no instituto uma força motriz legitimante à prestação jurisdicional.

3.2 O DEVER DE IMPARCIALIDADE EM ÂMBITO LOCAL: A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em funcionamento desde o ano de 1979, foi criada para dirimir conflitos relacionados à Convenção Interamericana de Direitos Humanos⁴⁴ que, no art. 8.1, estabelece o dever e o direito à imparcialidade. Casos envolvendo o instituto (imparcialidade) já foram apreciados pela Corte, a exemplo da opinião consultiva (nº 20/2009)⁴⁵ proposta pela Argentina. Na hipótese, questionou-se quanto à participação, nos julgamentos supranacionais, de juízes de igual nacionalidade à dos cidadãos ou países envolvidos. Na oportunidade, consignou-se que o sistema interamericano segue a mesma divisão entre imparcialidade objetiva e subjetiva que foi proposta pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos – TEDH.

Ademais, no caso *Apitz Barbera v. Venezuela*⁴⁶, atentou-se para a originalidade de cognição que consubstancia o conhecimento original da controvérsia ante a postura dialógica das partes no mesmo processo. Em resumo: *“El Tribunal considera que la institución de la recusación tiene un doble fin: por un lado actúa como una garantía para las partes en el proceso, y por el otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la Jurisdicción”*.

Adicionalmente, outras controvérsias foram apreciadas pelo tribunal, a exemplo das situações envolvendo Jaime Francisco Castillo Petruzzi *v. Peru* (1999), Luis Alberto Cantoral Benavides também contra o Peru (2000), Humberto Antonio Palamara Iribane *v. Chile* (2005) e Luis Jorge Valencia Hinojosa *v.*

⁴⁴ Os Estados partes da convenção são: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname e Uruguai. Importante destacar que Trinidad y Tobago e Venezuela, apesar de pertencerem ao grupo original de Estados-partes, denunciaram a Convenção, respectivamente, em 1998 e 2012.

⁴⁵ CIDH. Opinión Consultiva solicitada por la República Argentina (OC-20/09), julgamento em 29 de setembro de 2009. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_20_esp1.pdf. Acesso em: 6 jun. 2018.

⁴⁶ CIDH. Caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, julgamento em 5 de agosto de 2008. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf. Acesso em: 6 jun. 2018.

Equador (2016)⁴⁷. Todos os casos reafirmaram o entendimento já exposto, e, adicionalmente, algumas das situações analisadas (como em Castillo Petruzzi) vincularam o direito à imparcialidade à impossibilidade de juízes sem rosto e à necessidade irrestrita de limites ao poder penal. Ou seja, estabeleceu-se que, em sede das ciências criminais, não existem inimigos que tudo justificam (para exemplificar, foram hipóteses que envolveram ações terroristas do grupo Sendero Luminoso).

No caso mais recente, relativo à Valencia Hinojosa contra o Equador (2016), a jurisprudência se manteve constante para afirmar que a jurisdição deve atuar *“ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad”*⁴⁸.

Daí que a Corte interamericana, a exemplo da equivalente europeia, reiteradamente, adota a separação objetiva-subjetiva quanto à imparcialidade. Entretanto, o tribunal interamericano supostamente mostrou-se mais “garantidor”, pois condicionou credibilidade à jurisdição pela imparcialidade objetiva sem, contudo, requisitar suporte específico (frases ou comportamentos) nos autos. Ou seja, algumas situações processuais (sobreposição de funções, juiz investigativo etc.) são vedadas de antemão, independente do ânimo demonstrado por quem julga.

Ademais, e ao lado do julgamento das Cortes internacionais, o caso brasileiro é o mais emblemático, já que nem mesmo as noções de imparcialidade objetiva e subjetiva são claras por aqui. Sendo assim, e apesar de existir no Brasil legislação interna à recusa do julgador (como quer o tribunal interamericano – vide caso Apitz Barbera), a interpretação é limitada. As próximas linhas destinam-se, então, a analisar a situação interna, para, então, cotejá-la ao panorama internacional.

3.3 OS LIMITES DA IMPARCIALIDADE PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Brasil é um espaço de contradições sociais, econômicas, políticas e jurídicas. Nesse contexto, o País consigna a democracia em múltiplos espaços

⁴⁷ Todos esses julgados podem ser livremente acessados no sítio eletrônico da CIDH. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 10 jun. 2018.

⁴⁸ CIDH. Caso Valencia Hinojosa vs. Equador, julgamento em 29 de novembro de 2016. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf. Acesso em: 6 jun. 2018.

do texto constitucional, afirmando, ainda, o resguardo a direitos fundamentais. Não obstante, a aclamação desses valores constitucionais em sede da vida e do exercício da jurisdição tem sido insuficiente para aplacar o alvedrio inquisitorial de algumas leis e condutas.

Especificamente, quanto às ciências criminais, importante referir que, no Brasil, a imparcialidade, apesar de diretamente derivada do direito à igualdade, constitui garantia constitucional implícita, integrando o bloco de constitucionalidade – oriundo da interpretação conjunta do regime democrático, dos princípios constitucionais, bem como por tratados internacionais de direitos humanos (art. 5º, § 2º, da Constituição da República). Daí que igualdade e imparcialidade formam a sustentação da independência, autonomia e ponderação no exercício da jurisdição.

Por isso, o legislador constitucional previu garantias e vedações à atividade judicante (art. 95 da Constituição da República), a exemplo de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade nominal de subsídios. Em termos de proibições, a norma constitucional obsta cumulação de funções (exceto magistério), veda o recebimento de custas e participações nos processos, bem como impede desempenho de ações político-partidárias ou exercício da advocacia.

Ao lado dos preceitos da Constituição da República, a legislação ordinária estabelece, nos arts. 112, 252, 253 e 254, todos do Código de Processo Penal, hipóteses de impedimento, incompatibilidade e suspeição, prevendo o afastamento do juiz parcial por iniciativas das partes ou de ofício, em caso de razões de foro íntimo. Não obstante, importante estabelecer que as hipóteses de recusa do Magistrado são limitadas, versando apenas sobre relações de amizade, parentesco, afinidade ou creditícias. O prejulgamento (ou ausência de originalidade de cognição) é também proibido, mas a lei restringe-o à atuação simultânea entre o primeiro e o segundo graus.

A respeito das disposições legais, afirma Fabricio Dreyer de Ávila Pozzebon que há uma interpretação equivocada quanto à abrangência exaustiva das circunstâncias descritas nos arts. 252 e 254, ambos do Código de Processo Penal⁴⁹. Atinente a isso, Gustavo Henrique Badaró critica a perspectiva restritiva e refere que “o rol legal não pode prevalecer sobre a finalidade que tal regra pretende assegurar [...]. É inaceitável que se admita o julgamento por um juiz

⁴⁹ POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz criminal enquanto ausência de causas de impedimento ou de suspeição. *Revista Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 39, p. 116-120, jan./jun. 2013.

parcial, sabidamente parcial, apenas e tão somente porque a situação da qual se infere o risco de parcialidade não esteja previsto em lei⁵⁰, apesar de contido no espírito vedatório de todo o ordenamento.

A título de exemplo, no Brasil, é impossível afastar o julgador por suas convicções intrínsecas, exacerbadamente pessoais, acerca de temas polêmicos (políticos, religiosos, quanto a costumes etc.). Não obstante, Jordi Nieva Fenoll afirma que, “*cuando un juez juzga, sus únicas ataduras ideológicas deben ser los mandatos de la Constitución*”. Em consequência, o autor defende a exclusão de “*un fanático de la función de juzgar en un caso concreto que tenga que ver directamente con su ideología*”. E ainda, segue aferindo que “*cualquier ciudadano puede desconfiar, legítimamente, de los juicios de un determinado juez cuando tiene la percepción de que el mismo posee una orientación ideológica de combate ao crime especialmente marcada*”⁵¹.

Daí que o problema da ausência de distinção entre imparcialidade objetiva e subjetiva no Brasil é manifestada na escassa compreensão acerca de seu significado. Em paralelo, é certo que o afastamento do juiz não pode fundar infração às liberdades de crença, pensamento e expressão, mas o que também importa considerar é que a atividade jurisdicional não se refere à fé particular dos atores que a representam, mas deve estar vinculada às diretrizes jurídicas conjunturais.

A questão é que muitas das atitudes humanas não são racionalizadas e se manifestam por meio de mecanismos inconscientes⁵², a exemplo de que ocorre em grande parcela da seletividade criminal. Isso significa que é comum ao próprio julgador não perceber sua parcialidade, o que justifica a alteração da estrutura processual que impeça a sobreposição de funções ou possibilite às partes maiores possibilidades de rejeição a atores parciais.

Assim e em contraposição ao rol taxativo brasileiro, a maioria dos países ocidentais, as legislações normalmente preveem cláusulas abertas, permissivas

⁵⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., p. 274. Prossegue o autor de forma exemplificativa: “Embora a lei preveja o impedimento do juiz cujo cônjuge seja parte no feito (artigo 254, IV, do CPP), não seria impedido de julgar o juiz que tivesse uma relação homoafetiva com o acusado?”.

⁵¹ FENOLL, Jordi Nieva. Ideología e imparcialidad judicial. *Justicia – Revista de Derecho Procesal*, Barcelona, n. 1-2, p. 23-26, 2011.

⁵² SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos da perseverança e aliança. In: GRECO, Luís (Coord.). *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do Direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 205-221.

de interpretação extensiva que contemple, por exemplo, predisposições ideológicas e/ou políticas. Com isso, é possível o afastamento do juiz por dúvidas fundadas, acerca de sua capacidade em manter equilíbrio processual e isenção sobre determinado assunto. A título de exemplo, a ZPO – StPO alemã dispõe, no § 42 e § 24, que o juiz pode ser afastado do julgamento “se existe um motivo que justifique devidamente as dúvidas sobre a imparcialidade”; já na Itália, o art. 51 e 36.h do CPP permite que se afaste o julgador sempre que presentes “graves razões de convencimento”; na Suécia (*Rattegangsbalken*), capítulo 4, sección 13, 10, há também uma previsão geral no sentido de que “se exclui o juiz de um processo, se há qualquer outra circunstância que diminui a confiança em sua imparcialidade”; nos Estados Unidos, por sua vez, o § 455 do Code Judiciary and Judicial Procedure dispõe que se afasta o Magistrado quando, em qualquer processo, “sua imparcialidade puder ser razoavelmente questionada”⁵³.

Frise-se que, além das disposições específicas de amizade, inimizade ou parentesco (como no Brasil), as legislações de outros países apresentam uma cláusula genérica que permite uma avaliação ampliada da imparcialidade. Ademais, a insuficiência legislativa brasileira é complementada por uma linha interpretativa reducionista acerca da configuração dos arts. 252 e 254, ambos do Código de Processo Penal. Nesse sentido, precedentes do Supremo Tribunal Federal demonstram entendimento constante da Corte, em especial, quanto ao inciso III do art. 252.

Por exemplo, no *Habeas Corpus* nº 120017, em que houve sobreposição de funções entre procedimento administrativo e ação penal, o Supremo Tribunal Federal sustentou que as esferas são independentes, e o dispositivo legal “merece interpretação restritiva, circunscrevendo-se o impedimento do juiz às causas em que tenha atuado em graus de jurisdição distintos, não comportando à norma ampliação da hipótese taxativamente estabelecida”⁵⁴. Em outras palavras: priorizou-se a questão formal (mesmo processo e não mesmos fatos), olvidando o espírito normativo – que seria o de evitar prejulgamentos.

⁵³ FENOLL, Jordi Nieva. Op. cit., p. 24-25. Quanto às referências ao direito comparado, ver também, do mesmo autor: El sesgo ideológico como causa de recusación. *Revista Ius et Praxis*, Talca, a. 18, n. 2, p. 295-308, 2012, e o art. 339 do Código Penal alemão, que prevê como criminosa a conduta parcial de juiz ou servidor.

⁵⁴ BRASIL. STF, HC 120.017/SP, Paciente: Maria C. de L. Barongeno, Rel. Min. Dias Toffoli, J. 27.05.2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6478870>. Acesso em: 3 nov. 2018.

Argumento semelhante foi empregado em arguição de impedimento na Ação Penal nº 470 (Mensalão). No caso, manteve-se juiz que “por três vezes [dentro e fora dos autos] referiu-se ao excipiente afirmando que este é *expert* em atividades de lavagem de dinheiro, tem expertise em crime de lavagem de dinheiro e é pessoa notória e conhecida por atividades de lavagem de dinheiro”. Para tanto, estabeleceu-se que “as causas de impedimento do julgador, listadas no art. 252 do CPP, são mesmo taxativas e jungidas a fatos diretamente relacionados à ação penal em que arguida a imparcialidade do julgador”⁵⁵.

Antes disso, porém, o tema já fora apreciado em 2008 e 2010. Em síntese, a primeira situação referiu-se ao *Habeas Corpus* nº 94.641-1, da Bahia, em que o mesmo juiz analisara ação cível e ação criminal, ambas vinculadas aos mesmos fatos. Nos pleitos, mesmo não se tratando apenas de instâncias distintas (mas de ações e esferas de competência diversas – cível e criminal), a Corte vislumbrou impossibilidade de atuação justaposta do julgador e determinou a nulidade da ação penal a contar da denúncia criminal. Basicamente, entendeu-se que o contraditório fora prejudicado por ausência de originalidade de cognição, pois o Magistrado que atuara em ação cível antecedente também o fez na ação criminal subsequente⁵⁶. O precedente até sinalizou uma possível mudança de orientação, porém outra decisão, posterior, retrocedeu ao entendimento tradicional, mantido inalterado até recentemente. Assim, no *Habeas Corpus* nº 97.553, do Paraná, ao ponderar sobre a atuação de juiz na homologação de acordo de colaboração premiada e também na posterior sentença condenatória pertinente aos fatos delatados, o Supremo Tribunal Federal voltou a negar interpretação extensiva às causas de impedimento e suspeição⁵⁷, tendo consignado que somente é vedada atuação judicial em instâncias distintas (literalidade do dispositivo), mas não o é em ações diferentes, ainda que detenham identidade fática⁵⁸.

⁵⁵ BRASIL. STF, Arguição de Impedimento nº 4/DF, Agravante: Marcos V. F. de Souza, Agravado: Relator da AP 470, Rel. Min. Ayres Brito, J. 24.05.2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2258678>. Acesso em: 3 nov. 2018.

⁵⁶ BRASIL. STF, HC 94.641-1/BA, Paciente Osmar V. Barbosa, Relª Min. Ellen Gracie, Rel. p/o Ac. Min. Joaquim Barbosa, J. 11.11.2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=579556>. Acesso em: 3 nov. 2018.

⁵⁷ BRASIL. STF, HC 97.533/PR, Paciente Sergio A. de A. Maia, Rel. Min. Dias Toffoli, J. 16.06.2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=614108>. Acesso em: 3 nov. 2018.

⁵⁸ Em termos de retrospectiva fática, a controvérsia referiu-se a fato envolvendo duas ações criminais. Na primeira, movida contra um único agente passivo, foram delatadas duas outras pessoas. Isso aconteceu

Em 2021, os últimos julgados do Supremo Tribunal Federal, especificamente atinentes ao lavajatismo, voltaram a enfrentar o tema. Ocorre que, apesar do influxo supostamente diverso, o cerne da decisão segue o mesmo⁵⁹. É assim que, apesar de reconhecida a suspeição de juiz (o mesmo do acima citado HC 97.533/PR) por cometer ilegalidades nos autos e obter delas ganho político, não se discutiu a necessidade de confiança à jurisdição (aparência de imparcialidade). Não se debateu legitimidade e, principalmente, não se mencionou a necessidade de redimensionamento da legislação nacional quanto à possibilidade de afastamento de juízes parciais.

Disso decorre uma consideração: a jurisprudência nacional demonstrou não conhecer o conteúdo material do que seja imparcialidade. O problema é enorme: primeiro, porque a interpretação literal da lei é, por vezes, incompatível com o dinamismo processual; depois, porque a formalidade, por aqui, supera o conteúdo do que a norma pretende assegurar. É triste e ilegítimo. Especificamente, no que tange às decisões elencadas, infere-se o quão são limitadas as hipóteses legais e interpretativas sobre parcialidade/imparcialidade. Afinal, se o espírito da norma é evitar prejuízos e proteger o contraditório na formação do convencimento judicial, não é este o sentido que os julgadores constitucionais lhe estão conferindo.

É, portanto, necessária profunda reflexão não só sobre a importância da imparcialidade – enquanto manifestação da igualdade no processo –, bem como e, principalmente, sobre o sentido dos limites que são impostos ao Direito e aos *juristas* pelo próprio Direito. Assim, as normas definidoras de garantias não pretendem obscurecer irregularidades ou fomentar instabilidades. O que objetivam é proteger os indivíduos do poder arbitrário que, apesar de “legal”, já ocasionou a morte de milhões (vide caça às bruxas, Holocausto ou ainda o resultado dos regimes ditatoriais da América Latina) e seguirá produzindo ruínas

quando a controvérsia já se encontrava em fase de alegações finais e durante “reinterrogatório” do acusado. Em consequência, foram instauradas investigações preliminares contra os dois novos implicados, seguidas de pedido de arquivamento pelo Ministério Público, indeferido pelo juiz que, em detrimento de aplicar o antigo art. 28 do CPP (então em vigor), remeteu diretamente o inquérito a outro procurador de primeiro grau; este, por sua vez, ofereceu a denúncia que deu origem à segunda ação. O “impedimento” relaciona-se ao segundo processo.

⁵⁹ BRASIL. STF, HC 164.493/PR, Paciente Luiz Inácio Lula da Silva, Rel. p/o Ac. Min Gilmar Mendes, Rel. Min. Edson Fachin, J. 08.03.2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur447799/false>. Acesso em: 28 jun. 2021.

e ruínas se não encontrar balizas sólidas que permitam reduzir as consequências materiais e jurídicas da seletividade.

CONCLUSÃO

O sistema penal é desigual e sua seletividade opera como instrumento de poder. Não há novidade em tal afirmação, e a história criminal protagonizada pela humanidade demonstra o quanto a “lógica” dos inimigos persiste. Foi assim com o *Maleus Malleficararum*, bem como no genocídio nazista, apenas para citar dois dos muitos massacres que a humanidade permitiu. Essas recorrentes situações fáticas manifestam aquilo que a criminologia e a sociologia críticas denominam por processos de criminalização primária e secundária, mecanismos de etiquetamento criminal realizados pela população em geral (por meio de preconceitos sociais) e que são reproduzidos pelos órgãos de controle.

Nesse sentido, a pena tem sido um instrumento útil à segregação, separando, de forma maniqueísta, a sociedade em bons e maus, apesar de inexistirem critérios claros e/ou justos (até porque impossíveis) à definição do quê ou quem deve ocupar cada um dos polos. De qualquer forma, essa sistematização institui necessidades e utilidades que passam longe da dignidade humana e perto das condições da criminalização.

Atualmente, o combate à corrupção tem servido como bandeira às “imprescindibilidades” criminais, e, uma vez mais, os limites tornaram-se permeáveis. Agora, é esse o conflito que, aliado à corriqueira seletividade penal, criou o oponente do momento. Daí que, ao lado de criminalizar os extratos mais baixos da população, passou-se a atingir, também, pessoas e instituições relacionadas. De forma paradoxal, o “corrupto” penal passou a albergar o “corruptor” da ordem social (comunista, socialista, esquerdista), em uma equivocada acepção de conceitos nada científicos (bem/mal) pela “boa” batalha, àquela em que, para o *partisan*, tudo pode.

Por isso, é importante recordar que a seletividade criminal, amplamente identificada pelas estatísticas oficiais, é também responsável por demonstrações de que, por vezes, o juiz assume a postura de combatente. Não é e não deve ser. A jurisdição é legitimada pelo equilíbrio, por julgamentos acertados, justos, desprovidos de favorecimentos. E é justamente tal relação de ponderação quanto ao conflito criminal que lhe confere legitimidade. Nesse sentido, são as partes que se enfrentam, o juiz analisa a controvérsia com isenção. Isso é separação de funções erigida para equilibrar e mais – para evitar o arbítrio.

Não obstante, eventualmente juízes têm assumido o papel de justiceiros, perfectibilizando o antigo brocardo em que os “fins justificam os meios” e olvidado a função de “garante” que lhes deveria ser inerente. Em termos de parcialidade, é possível concluir que o desequilíbrio processual expressa a seletividade jurídica, fenômeno que deveria ser minorado pela sua antítese, a imparcialidade. Disso decorre uma catástrofe tão grande quanto a da ruína de corpos benjaminiana, até porque representativa do retrocesso à inquisitorialidade, *locus* opaco e sigiloso, em que a jurisdição é absoluta para acusar, julgar e defender de forma ilimitada. Nela (parcialidade), não há freios, nem contrapesos, até porque só há uma verdade a descobrir.

Em síntese, quando se permite a parcialidade jurisdicional, em nome de *qualquer* argumento, diz-se que a seletividade desigual constitui algo positivo, possível e lícito. Essa foi a recente mensagem brasileira que, em detrimento de crenças e ideologias, deveria difundir que é possível confiar no decisor, que sempre age higidamente, sem favorecer ninguém. Esse, aliás, é o espírito da legitimidade jurisdicional, expresso na tese da aparência de imparcialidade que é professada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana. Desafortunadamente, essa é uma concepção que o Brasil ainda está por enfrentar. Aqui, regulação e emancipação estão flagrantemente desequilibradas, pois mais vale o que está formalmente escrito na regra (vide rol taxativo a causas de impedimento e suspeição) do que a mensagem igualitária que integra seu conteúdo. Essa é a principal conclusão deste trabalho, fundamento da percepção de que, apesar das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro em 2021 (reconhecimento de suspeição pontual), nada mudou quanto à retrógrada compreensão do tema. Ou seja, o rol de parcialidades (impedimentos e suspeições) vedadas segue taxativo, apesar de a essência de fatos criminais demonstrar a necessidade de sua ampliação, a exemplo da adoção de cláusulas abertas, albergadas pela maioria dos países ocidentais. Mas não pelo Brasil.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Lisboa: Edições 70, 2015.

ALONSO, Pedro Aragoneses. *Proceso y derecho procesal (introducción)*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1997.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Sequência*, Florianópolis: UFSC, v. 16, n. 30, p. 24-36, 1995.

AROCA, Juan Montero. El principio acusatorio entendido como eslogan político. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre: IBRASPP, v. 1, n. 1, p. 66-87, 2015.

_____. *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

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, p. 343-365, 2011.

_____. *Processo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e Holocausto* [1989]. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

CASTRO, Matheus Felipe de. A criminologia da luta de classes. *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*. Rio de Janeiro: ICC/Revan, v. 15/16, a. 11, p. 121-148, 2007.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual* [1975]. Trad. Elaine Nassif. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2006.

FEDERICI, Silvia. *Calibã e a Bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva*. São Paulo: Elefante, 2017.

FENOLL, Jordi Nieva. Ideología e imparcialidad judicial. *Justicia – Revista de Derecho Procesal*, Barcelona: J. M. Bosch Editor, n. 1-2, p. 23-26, 2011.

_____. El sesgo ideológico como causa de recusación. *Revista Ius et Praxis*, Talca, a. 18, n. 2, p. 295-308, 2012.

_____. *La duda en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. [1979]. Trad. Roberto Machado. 22. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2006.

_____. *Vigiar e punir: história da violência das prisões*. 22. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

FRANK, Otto H.; PRESSLER, Mirjam. *O diário de Anne Frank* [1944]. Trad. Alves Calado. 64. ed. Rio de Janeiro: Record, 2016.

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

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Processo penal pós-acusatório? Resignificações do autoritarismo no processo penal. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro: EMERJ, v. 18, n. 67, p. 378-408, 2015.

GOLDSCHMIDT, Werner. La imparcialidad como principio básico del proceso (la parcialidad y la parcialidad) [1950]. Madrid: Instituto Español de Derecho Procesal. Disponível em: http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf. Acesso em: 10 jun. 2016.

GREENWALD, Glenn; MARTINS, Rafael Moro; DEMORI, Leandro. As mensagens secretas da Lava Jato. *The Intercept Brasil*, 2017. Disponível em: <https://theintercept.com/brasil/>. Acesso em: 5 jul. 2019.

HULSMANN, Louk; DE CELIS, Jaqueline B. *Penas perdidas: o sistema penal em questão* [1982]. Trad. Maria Lúcia Karan. 2. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

KHALED JR., Salah. *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*. São Paulo: Atlas, 2013.

KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras: Malleus Maleficarum* [1486]. Trad. Paulo Fróes. 16. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2002.

LORA, Deise Helena Krantz. *Subjetividade e imparcialidade no processo penal*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

MARTINS, Rui Cunha. *A hora dos cadáveres adiados: corrupção, expectativa e processo penal*. São Paulo: Atlas, 2013.

MATE, Reyes. *Meia noite na história: comentários às teses de Walter Benjamin “sobre o conceito de história”*. Trad. Nélio Schneider. São Leopoldo: Unisinos, 2011.

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

PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político e teoria do partisan*. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos da perseverança e aliança. In: GRECO, Luís (Coord.). *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do Direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SLOTERDIJK, Peter. *Crítica de la razón cínica*. [1983]. Trad. Miguel Ángel Veja. Madri: Ediciones Siruela, 2003.

SOUZA, José Elielton de; OLIVEIRA, Maria do Socorro Catarina de Sousa. Considerações sobre o conceito de “estado de exceção” em Giorgio Agamben. *Intuitio*, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 131-147, jul. 2016.

Submissão em: 25.06.2020

Avaliado em: 21.03.2021 (Avaliador E)

Avaliado em: 20.06.2021 (Avaliador G)

Aceito em: 09.08.2021