

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA MINISTRA PRESIDENTE DO
COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Autos n^o 152.752

RELATORIA – EXMO SR DR MINISTRO EDSON FACHIN

ASSOCIAÇÃO BRASIL NASRUAS, pessoa jurídica de direito privado, com sede em São Paulo, no endereço na Avenida das Nações Unidas, n^o 8.501 – 17^o andar, São Paulo (SP), CEP 05425-070, inscrito pelo n^o de CNPJ 28.818.354/0001-67, nesse ato representado por sua presidente Carla Zambelli Salgado, conforme ata anexa, através de advogado, seu procurador, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com elevado acatamento, com fundamento no artigo 138 do Novo Código de Processo Civil, requerer seja admitida a sua intervenção nos autos do processo em epígrafe, a título de ***amicus curiae***, e, ato contínuo, em face da urgência que comporta o caso, pautado para o próximo dia 04 de abril, com base no artigo 144 do novo Código de Processo Civil, arguir **EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO** do Eminentíssimo Ministro deste Supremo Tribunal Federal **JÓSE ANTÔNIO DIAS TOFFOLI**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A ora postulante vem, perante essa Suprema Corte, apresentar a presente peça na qualidade de “amicus curiae”, modo de intervenção admissível em nosso ordenamento jurídico.

Tal figura, surgiu no Direito Inglês, tendo por indícios de sua existência, inclusive, no sistema jurídico romano, e possui forte influência no atual Direito Americano. Na legislação brasileira, o instituto em questão, encontra amparo no artigo 138 do Novo Código de Processo Civil e na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, dispõe no §2º do art. 7º, que dispõe o seguinte: “O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.

A Doutrina por sua vez interpreta que a figura do “amigo da corte” tem por escopo produzir subsídios técnicos e jurídicos, para obter a melhor solução à questão suscitada, conforme sustentam Nelson Nery e Rosa Nery: “Amicus curiae”.

O relator, por decisão irrecorrível, pode admitir a manifestação de pessoa física, professor de direito, **associação civil**, cientista, órgão ou entidade, desde que tenha respeitabilidade, **reconhecimento científico ou representatividade para opinar sobre a matéria objeto da ação direta.**

Trata-se da figura do “amicus curiae”, originário do direito anglo-saxão. No direito norte-americano, há a intervenção por consenso das partes ou por permissão da Corte. O sistema brasileiro adotou a segunda solução, de modo que a intervenção do “amicus curiae” na ação direta de inconstitucionalidade dar-se-á de acordo com a decisão positiva do relator. O “amicus curiae” poderá apresentar razões, manifestação por escrito, documentos, sustentação oral, memoriais, etc. Mesmo que não tenha havido a intervenção do “amicus curiae”, na forma da norma ora comentada, o relator poderá pedir seu auxílio na fase de diligências complementares, segundo a LADin 9º, § 1º.

Já o entendimento desta Egrégia Corte é no sentido de admitir a intervenção processual de terceiros, na condição de “amicus curiae”, “como fator de pluralização e de legitimação do debate constitucional”, de modo que a Suprema Corte “venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia” (ADI-MC 2321/DF).

Por outro lado, o artigo, o art. 131, § 3º, do Regimento Interno do STF, *in fine*, permite, inclusive, a sustentação oral daqueles que na qualidade de terceiro interveniente ingressem no processo, para fins de auxílio no decism: “Art. 131 (...) (...) “§ 3º Admitida a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, fica-lhes facultado produzir sustentação oral, aplicando-se, quando for o caso, a regra do § 2º do artigo 132 deste Regimento.”

Por fim, cumpre destacar que a figura “amicus curiae” ganhou tamanha expressão e importância que ela já é parte integrante do novo Código de Processo Civil, e como tal deve ser dispensada a devida importância, ampliando-se de forma significativa a atenção dada a este tipo de intervenção processual.

A autora do presente pedido é entidade sem fins lucrativos, que luta contra a corrupção e por um Brasil mais justo para todos!

REQUER sua habilitação no presente HABEAS CORPUS e, ato contínuo, seja examinado por Vossa Excelência seu pedido de SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO do Eminentíssimo Ministro DIAS TOFFOLI, conforme segue. INDUBITAVELMENTE, o maior ativo de uma Suprema Corte Constitucional é a confiança pública na sua integridade e na imparcialidade de suas decisões. A integridade dialoga com a independência do tribunal e com o irrestrito respeito às suas decisões. A imparcialidade fala do dever e da habilidade dos membros da corte decidirem a causa de forma objetiva e fundamentada, mantendo-se equidistantes das partes e evitando todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito. A suspeição e o impedimento são incidentes processuais que materializam o dever de imparcialidade da justiça e do juiz e estão amplamente previstos em normas internas (Código de Processo Civil e Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) e nos Princípios de Conduta Judicial de Bangalore.

Não desconhece a petionária que o impedimento do ministro da Suprema Corte está longe de ser uma questão simples. CONTUDO, Senhora Presidente, uma das principais razões da presente são os fatos ora noticiados graves e que merecem uma apuração exemplar e uma manifestação incontestada desta Corte. Assim, para que a Justiça brasileira não caia no descrédito, é

importantíssimo que a presente não seja arquivada e haja o seu processamento regular de forma transparente, sendo este o único instrumento disponível ao cidadão comum para enfrentar os desmandos de juízes que ignoram o cumprimento das leis. Vale mencionar que Sua Excelência, o Ministro Toffoli, construiu sua carreira profissional na política e através das benesses proporcionadas pelo Partido dos Trabalhadores, sempre referendado pela alta cúpula petista.

Aliás, na qualidade de advogado mor do PT, o Ministro atuou em mais de quinhentos processos eleitorais defendendo os interesses da sigla, foi assessor jurídico na liderança do partido na Câmara dos Deputados, subordinado a Dirceu e Genoíno, ainda sob a batuta de Dirceu, foi Subchefe de Assuntos Jurídicos da Presidência da República, depois, nomeado por Lula, foi Advogado-Geral da União e, por fim, Ministro do STF. Ou seja, não há como negarmos a ligação umbilical de Toffoli com a cúpula do PT. **Não há como desconsiderar que paira sobre o Ministro uma plausível e natural suspeição de parcialidade e, mesmo assim, sempre se apresentou como apto a julgar seus amigos, demonstrando total desprezo pelas leis postas e fazendo-nos crer que sua Exa. julga-se acima da Lei, quando deveria ser escravo dela.**

Na época em que era um brilhante e aguerrido Advogado do Partido dos Trabalhadores, com ligação umbilical com a referida agremiação partidária, constam dos registros do Tribunal Superior Eleitoral mais de 500 (quinhentos processos) em que o nobre Ministro Dias Toffoli atuou, de forma competente e destemida, em favor do Partido dos Trabalhadores até o ano de 2007. Foi advogado do PT em três campanhas presidenciais, quais sejam, 1998, 2002 e 2006. Entre 1995 e 2000, foi assessor jurídico da liderança do Partido dos Trabalhadores na Câmara dos Deputados, estando em contato direto com inúmeros líderes partidários influentes na sigla. De janeiro de 2003 a julho de 2005, exerceu o cargo de subchefe da área de Assuntos Jurídicos da

Casa Civil da Presidência da República, sendo diretamente subordinado ao então Ministro José Dirceu. Em março de 2007, foi nomeado Advogado-Geral da União pelo Presidente Lula, função que exerceu até outubro de 2009, quando o ex-presidente o indicou para o cargo de Ministro dessa Corte, em substituição ao ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Dessa forma, não seria despropositado imaginarmos que o referido magistrado tenha sido agraciado com favores estranhos à normalidade desde a sua atuação como advogado nas entranhas do PT e agora esteja umbilicalmente ligado à tais práticas a ponto de não conseguir se desvencilhar de compromissos repugnantes à prática judicial. Vale dizer que, são fartas as notícias de que delatores destacam o aparelhamento da Petrobrás com a finalidade de abastecer o PT e outros partidos aliados desde o primeiro mandato do Presidente conhecido popularmente como Lula. Nesse sentido, qualquer cidadão esclarecido pode imaginar que os principais Advogados do partido sabiam de todas as tramóias e que nada faziam para estancar esse mal, pois o objetivo único era vencer a disputa eleitoral desequilibrada pelo desvio de recursos públicos. E, como se pode imaginar, pessoas que sabem demais cobram seu preço pelo silêncio e conivência, mas também ficam ligadas aos criminosos e seus atos por toda a vida. E, ainda que não soubesse, o fato de ter sido umbilicalmente ligado aos clientes/chefes, como foi, lhe descredencia, **ao menos moralmente**, para participarem e emitirem julgamento em processos que remetem a fatos contemporâneos às suas atuações como defensor do PT e subordinado diretamente aos líderes partidários que atuaram profundamente nesse famigerado esquema de aparelhamento do Estado para a perpetuação no poder, tanto é que foi premiado com a indicação para ocupar cargo da mais alta relevância na Corte Suprema do Brasil. Excelência, tomando por base esse caso concreto, não nos parece que o Código de Processo Civil exista para não ser cumprido ou a questão da suspeição seja irrelevante, pois a proibição é taxativa, não merecendo qualquer devaneio no sentido de afastá-la. O caso concreto envolvendo o Ministro Dias Toffoli ora noticiado é muito grave e demonstra que não há consideração acerca da cogência de um comando legal insculpido no nosso Código de Processo Civil, no art. 145, o qual afirma, em outras palavras, parcialidade do juiz que julga processos de seus credores.

TOFFOLI FOI ADVOGADO DE LULA!

TOFFOLI NÃO PODE SER JUIZ DE LULA!

Todos estes são fatos públicos e notórios.

O jornalista Reinaldo de Azevedo, quando do julgamento do processo denominado de “mensalão” (ação penal 470) pelo Egregio STF assim se manifestou a respeito da participação do Ministro DIAS TOFFOLI:

“O ministro atuou diretamente como advogado do principal réu do mensalão, o ex-chefe da Casa Civil José Dirceu, como mostra a procuração acima. Na ocasião (o ano é 2000), Dirceu era deputado, e Toffoli foi encarregado por ele de mover uma ação popular contra a privatização do Banespa. A procuração concedia poderes legais a Dias Toffoli e a seu ex-sócio, o também advogado Luís Maximiliano Telesca Mota, para atuar no processo em nome de Dirceu. Por uma dessas reviravoltas da vida, José Dirceu hoje é réu, Luís Maximiliano é um dos advogados de defesa no mensalão, e Toffoli um dos responsáveis pelo julgamento que interessa a ambos.”

Advogado ter procuração de cliente é a coisa mais comum do mundo. Ser o juiz desse cliente por uma dessas vicissitudes da vida, aí já é coisa mais rara.

É claro que o voto de Toffoli, de absolvição ou de condenação, pode não ser definidor do resultado. Mas é grande a possibilidade de que seja. Caso ele faça a balança pender para o lado dos mensaleiros, será muito difícil ignorar as informações contidas neste outro trecho da reportagem de VEJA:

“(…)

Até ser indicado para o STF, em 2009, Toffoli mantinha um escritório em sociedade com sua atual companheira, Roberta Rangel. Nesse período, a advogada foi contratada por três mensaleiros. Defendeu José Dirceu numa ação em que ele tentou barrar no Supremo a cassação de seu mandato. E. no próprio processo do mensalão,

defendeu os ex-deputados petistas Paulo Rocha e Professor Luizinho, acusados de receber o dinheiro sujo do esquema. Ou seja, o ministro Dias Toffoli, caso não se considere suspeito, vai julgar o processo que já teve sua atual companheira como advogada dos réus, no período em que ele mesmo, Toffoli, era sócio dela no escritório. “A imparcialidade do julgamento passa necessariamente pela definição do ministro em relação a sua participação”, avalia Alexandre Camanho, presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República.

Por lei, juízes de quaisquer instâncias são impedidos de julgar uma causa quando forem parentes ou cônjuges de advogados de alguma das partes. Nesse caso, o impedimento é imperativo. Dias Toffoli argumenta que é apenas namorado de Roberta Rangel — muito embora, nas cerimônias oficiais do próprio Supremo, a advogada desfile solenemente pelos espaços reservados aos cônjuges dos ministros. Há, ainda, o outro dispositivo legal, o da suspeição, capaz de orientar o ministro em sua decisão de participar ou não do julgamento. Diz a lei que o juiz é suspeito quando tiver amigo íntimo entre os envolvidos no processo, quando alguma das partes for sua credora ou devedora, quando “receber dádivas” dos envolvidos antes ou depois de iniciada a causa ou mesmo quando tiver interesse no julgamento em favor de algum dos lados. Diz o jurista Luiz Flávio Gomes: “O juridicamente correto, o moralmente correto e o eticamente correto seria ele se afastar”.

Pois é...

O poder petista não é eterno. A história que Toffoli vai escrever nesse julgamento, queira ele ou não, é. Enquanto houver Brasil, será lembrada: pode ser um passo importante contra a impunidade; pode representar o mergulho de cabeça na lambança. Que se note: eu não estou aqui a exigir que o ministro vote contra seus amigos só para mostrar independência. Acho que seria essa uma postura até autoritária. Ele tem o direito de cultivar os seus afetos. Não é problema

nosso! Quando, no entanto, esses afetos vão parar no banco dos réus, num caso que é do altíssimo interesse de todos os brasileiros, então, obviamente, isso nos diz respeito. Ele pode preservar as suas amizades e atender ao interesse público abstendo-se de participar.

Não custa lembrar que Luiz Marinho, atual prefeito de São Bernardo, futuro candidato do PT ao governo de São Paulo e atual porta-voz informal de Lula, já se manifestou sobre a decisão de Toffoli: **“Ele não tem o direito de não participar”**. Marinho, um dos capas-pretas do petismo, falava como quem cobrasse o pagamento de uma fatura.

Sim, ministro Toffoli! O único voto seu que provaria a sua independência seria o de condenação, ainda que, independentemente de quaisquer afinidades, considerasse a inexistência de fundamentos técnicos para tanto. E é precisamente esse aspecto que revela, mais do que qualquer outro, que o senhor tem de ficar longe desse julgamento.

Não fique, ministro Toffoli, com a pior parte da história do petismo no poder! Não se engane. A Lula, reservarão as glórias; ao senhor, a depender do que aconteça, sobrarão o opróbrio. Com essa idade, é uma escolha pesada e precoce.”

Antes da posse do Ministro Toffoli no STF uma reportagem da revista *Época*, revelou quanto o então advogado Toffoli ganhou para defender o presidente Lula durante as três campanhas presidenciais (1998, 2002 e 2006) e como hoje, no cargo de advogado-geral da União, continua agradando o petista:

"O Advogado de R\$ 255 bilhões"

O advogado-geral da União entra na fila para o Supremo depois de se destacar na defesa do caixa do governo

por *Ricardo Amaral com Matheus Leitão Netto*

Quando o segundo mandato do presidente Luiz Inácio Lula da Silva terminar, em dezembro de 2010, o advogado José Antônio Dias Toffoli terá 43 anos de idade e uma das mais detalhadas memórias sobre os processos de decisão no governo Lula. Afinal, antes de se tornar ministro-chefe da Advocacia-Geral da União (AGU), cargo que ocupa desde março de 2007, ele foi subchefe de Assuntos Jurídicos da Casa Civil, na equipe

do ex-ministro José Dirceu, e o advogado de Lula em três campanhas presidenciais — 1998, 2002 e 2006. Poucas pessoas estiveram tão perto do presidente nesta última década, nos bons e nos maus momentos, e conseguiram manter a confiança do chefe. Por isso especula-se tanto, nos meios políticos e jurídicos de Brasília, sobre o futuro do jovem advogado-geral da União. Ruim, pode-se apostar que não será.

O bom desempenho de Toffoli (pronuncia-se Tófoli) nos tribunais superiores autoriza a especulação mais forte: ele poderá vir a ser o oitavo ministro indicado por Lula para o Supremo Tribunal Federal (STF). A vaga deve ser aberta nas próximas semanas, depois de consumada a indicação da ministra Ellen Gracie para a Corte de Apelação da Organização Mundial do Comércio (OMC), em Genebra. O nome de Toffoli circula com naturalidade como provável substituto de Ellen Gracie, mas há outros candidatos fortes: o presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), César Asfor Rocha, que tem bons padrinhos na política; os advogados Luís Roberto Barroso e Manoel Alceu Affonso Ferreira, dos mais respeitados do país; e a juíza federal Sylvia Steiner, única brasileira titular do Tribunal Penal Internacional, sediado em Haia, Holanda.

"Ser ministro do STF não é cargo que se postule nem indicação que se recuse", diz José Antônio Toffoli para se livrar de perguntas sobre o assunto. Um colega de governo, bom conhecedor do estilo de Lula, acha que o advogado-geral tem mais chances de ser indicado em outra vaga — a do ministro Eros Grau, que se aposentará em maio do ano que vem. "O presidente gosta muito do trabalho do Toffoli e por isso mesmo não vai dispensá-lo tão cedo da AGU", disse o colega de governo. É uma boa aposta, levando-se em conta os resultados que o advogado-geral da União conseguiu nos primeiros dois anos e os problemas jurídicos que o governo tem de enfrentar em meio à crise mundial.

Toffoli não gosta de falar do futuro, mas não disfarça o orgulho pelo desempenho da AGU em sua gestão. Entre ações para cobrar tributos devidos e outras para deixar de pagar diferenças cobradas por contribuintes, a conta a favor do governo nos tribunais foi de R\$ 255 bilhões em 2007 e 2008. "É um retorno de quase mil por cento para cada real que entrou no orçamento da AGU nesse período", diz Toffoli. "O mais importante é que esses recursos ficaram disponíveis para investimentos públicos e políticas sociais."

Também neste ano o trabalho da AGU nos tribunais será decisivo para fechar as contas do governo. Elas dependem de uma decisão do STF sobre a fórmula de cálculo de cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), um imposto que incide sobre a receita bruta das empresas. Se for derrotado, o governo perderá uma arrecadação anual de R\$ 12 bilhões e terá de pagar R\$ 70 bilhões em atrasados. Em outra ação, poupadores querem receber diferenças relativas a um plano econômico dos anos 1980. Valor da causa: R\$ 100 bilhões.

No começo do ano, Toffoli levou Guido Mantega, da Fazenda, e Henrique Meirelles, do Banco Central, aos gabinetes de cada um dos 11 ministros do STF para explicar as razões do governo e o impacto das ações sobre o caixa em tempos de crise. Nenhuma das duas causas entrou, até agora, na pauta de julgamentos do Supremo. Adiar um pouco mais a decisão sobre temas que tramitam há anos na Justiça já é um excelente negócio para o governo. O contato direto com ministros e juízes sempre foi um dos trunfos de Toffoli, desde quando era assessor jurídico da bancada do PT na Câmara dos Deputados.

Ele chegou a Brasília em 1995, na época em que o governo Fernando Henrique Cardoso tinha ampla maioria no Congresso para aprovar os projetos de reforma do s Estado e de abertura da economia. Sem votos para enfrentar as reformas no plenário, restou ao PT apelar para o STF: foram 27 ações diretas de inconstitucionalidade em dois anos. "Nunca me restringi a escrever petições: pedia audiência aos ministros, entregava memoriais, acreditava sinceramente no Judiciário", diz Toffoli. Era uma atitude pouco comum na esquerda, que costumava tratar o Judiciário como uma extensão do poder político, de onde nada se deveria esperar. "Conseguimos sete liminares para suspender decisões do Congresso, o que não é pouco", afirma.

Foi nesse período que Toffoli despertou a atenção da cúpula do PT, até ser destacado para defender o candidato Lula no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), em 1998. Recebeu pelo trabalho R\$ 60 mil. A campanha de 2002, a primeira feita pelo PT em moldes "profissionais", rendeu R\$ 100 mil. Chefe da campanha, José Dirceu levou Toffoli para a estratégica subchefia de Assuntos Jurídicos. Toffoli participou da elaboração de tantos projetos do governo que se tornou capaz de redigir uma medida provisória inteirinha enquanto participava de reuniões ministeriais. Quando José Dirceu foi substituído por Dilma Rousseff na crise do mensalão, Toffoli preferiu sair do governo e reabrir o escritório de advocacia. Foi ali que Lula o convocou mais uma vez, em 2006, para ser advogado na campanha da reeleição. Desta vez, por R\$ 1 milhão. Em 2007, foi o primeiro nome anunciado na equipe do segundo governo, como chefe da AGU.

Seu contato inicial com o PT, além dos militantes de rua, era com o deputado Arlindo Chinaglia (SP), ex-presidente da Câmara. "Minha amizade com Arlindo é antiga e nada tem a ver com a política interna do partido." Foi ele quem o indicou como assessor da bancada em Brasília. Foi o primeiro bom emprego de Toffoli. Nascido em Marília, interior de São Paulo, numa família de nove irmãos, Toffoli pagou os estudos trabalhando como caixa da Oficina da Pizza, na Vila Madalena, um dos centros da noite paulistana. Separado, pai de uma filha, católico, Toffoli mora em Brasília com o irmão José Eduardo, portador de síndrome de Down. Sua mais conhecida extravagância é colecionar armações de várias cores e formatos para seus óculos de míope. Confessa que tem "umas 15". Amigos falam em mais de 30.

Toffoli defende teses polêmicas, como a divisão dos juízes entre os que fazem inquérito e os que dão sentenças. "O juiz que autoriza uma quebra de sigilo já fez um julgamento íntimo do réu", afirma. Toffoli é uma das poucas pessoas do governo que não se incomodam com as frequentes declarações do presidente do STF, Gilmar Mendes, seu antecessor na AGU. "Para mim, isso é transparência. Ruim para o país é ter um presidente do STF que não diz o que pensa." Em algumas questões polêmicas, Toffoli e Gilmar adotam o mesmo tom. Uma dessas questões é o debate sobre a extensão da Lei de Anistia, sancionada em 1979. Em novembro do ano passado, Toffoli entrou em choque direto com os ministros da Justiça, Tarso Genro, e da Secretaria de Direitos Humanos, Paulo Vannuchi. Tarso e Vannuchi afirmam que militares e funcionários envolvidos em torturas no regime militar devem ser responsabilizados pelos crimes. Toffoli discorda: um parecer da AGU sustenta que a lei de 1979 anistiou também os crimes dos torturadores. Lula chamou os ministros para conversar, houve uma trégua nas declarações, mas ninguém mudou de ideia."

Sendo assim, a suspeição do MINISTRO TOFFOLI para julgar o presente HC é patente, pois foi advogado do paciente!

A Nação Brasileira precisa confiar em sua Corte Suprema e o nobre Ministro, tendo em vista sua ligação tão estreita com o paciente deve se declarar impedido ou suspeito ou ver-se assim declarado pelo pleno deste Tribunal.

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal são modelo para os demais cidadãos, são espelhos e não lhes é dado o direito de ignorar os comandos legais, pois na qualidade de últimos julgadores do sistema judiciário pátrio, Suas Excelências são os primeiros cidadãos brasileiros que devem cumprir a legislação posta. Diz o Livro Sagrado¹ dos cristãos, no Evangelho de Lucas, capítulo 12, versículo 48 que "*aquele que não a conhece e pratica coisas merecedoras de castigo, receberá poucos açoites. A quem muito foi dado, muito será exigido; e a quem muito foi confiado, muito mais será pedido*". "*Feliz é o homem que não se condena naquilo que aprova*". (Carta de Paulo aos Romanos 14:22). A proteção/vedação da participação de juízes em determinados processos demonstra que o caráter de imparcialidade é inseparável do órgão da jurisdição. A primeira condição para que o juiz possa exercer sua função dentro do processo é a de que ele coloque-se entre as partes e acima dela. **A imparcialidade do juiz é pressuposto para que a relação processual seja válida.** Assim, não parece salutar para a boa imagem dos Tribunais que Juízes com um passado potencialmente ligado a situações como a que ora descrevemos, ainda que não tenham praticado qualquer ação desonrosa, possam interferir em processos que seus antigos clientes e chefes sejam partes sem macular a imparcialidade que têm o dever legal e moral de preservar no estabelecimento do seu juízo de valor nos casos que lhes são postos para apreciar e julgar.

¹BÍBLIA. Bíblia Sagrada. Nova Versão Internacional. Vida.

IMPARCIALIDADE DO JUIZ, UM PRECEITO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL

Extremo de dúvidas que a tarefa de identificar o que vem a ser um preceito fundamental não é as das mais fáceis, uma vez que nem a Constituição e nem a Lei nº 9.882/99 definiram o seu conceito, relegando-se este árduo trabalho à doutrina e à jurisprudência.

De acordo com o ensinamento de De Plácido e Silva em sua obra *Vocabulário Jurídico*, citada por André Ramos Tavares², a palavra preceito, derivada do latim *praeceptum*, significa a ordem, a regra ou o mandado que se deve observar, portanto assume a noção de norma.

Ao que parece o preceito é, sem dúvida, uma norma, talvez uma categoria autônoma de norma e, partindo desse princípio, é imprescindível pontuar o que seria preceito fundamental.

Não nos parece aceitável que o preceito fundamental seria o equivalente a princípio constitucional, tendo em vista que já se definiu que os preceitos podem ser tanto princípios quanto regras, já que é norma. Ademais, no texto constitucional a expressão “preceito fundamental” aparece apenas no § 1º do art. 102, já os princípios estão presentes em diversas passagens constitucionais, portanto se o legislador constituinte quisesse que os preceitos fundamentais fossem sinônimos dos princípios constitucionais, não teria empregado, isoladamente, esta expressão. Sobre o tema o mencionado André Ramos Tavares assim afirma³:

O fundamental, portanto, apresenta a conotação daquilo sem o que não há como se identificar uma Constituição. São preceitos fundamentais aqueles que conformam a essência de um conjunto normativo-constitucional.

²TAVARES, André Ramos. *Tratado da arguição de preceito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 117.

³TAVARES, André Ramos. *Tratado da arguição de preceito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 124.

Dessa forma, parece que os preceitos fundamentais poderão englobar princípios e regras constitucionais, verificando a sua essencialidade para a manutenção da ordem constitucional, daí porque nem todos os princípios constitucionais serão preceitos fundamentais e algumas regras essenciais poderão ser consideradas preceitos fundamentais.

Sendo a identificação exata do que venha a ser preceito fundamental uma árdua tarefa, a doutrina não chegou a um consenso sobre a sua identificação e apenas alguns autores se arriscaram a indicar quais seriam os referidos preceitos. Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery⁴ afirmam que:

São fundamentais, entre outros, os preceitos constitucionais relativos: ao estado democrático de direito (CF 1.º caput); b) à soberania nacional (CF 1.º I); c) à cidadania (CF 1.º II); d) à dignidade da pessoa humana (CF 1.º III); e) aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CF 1.º IV); f) ao pluralismo político (CF 1.º V); g) aos direitos e garantias fundamentais (CF 5º); h) aos direitos sociais (CF 6.º a 9.º); i) à forma federativa do estado brasileiro; j) à separação e independência dos poderes; l) ao voto universal, secreto, direto e periódico.

Nesse mesmo caminho de obscuridade andou a Lei nº 9.882/99, que também não cuidou da tarefa de definir os preceitos fundamentais, deixando, o legislador, evidente que não seria sua função esmiuçar o tema. Nessa linha doutrinária, Zeno Veloso⁵ nos ensina que:

Não nos parecia que o legislador ordinário pudesse indicar os preceitos fundamentais decorrentes da Constituição, cujo descumprimento possibilitaria a arguição. Significaria dar prerrogativa ao Congresso Nacional de eleger, dentro dos princípios, quais os que são fundamentais, vale dizer, essenciais, preponderantes, superiores. Ora, isto é atribuição do constituinte originário, ou do Supremo

⁴NERY JR., Nelson; NERY, Rosa M. A.. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 1478.

⁵ VELOSO. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 295 e 296.

Tribunal Federal, guardião principal e intérprete máximo do Texto Magno. Além do mais, não poderia o legislador apresentar um elenco definitivo, um painel pronto e acabado dos preceitos fundamentais, pois a Constituição, apesar do ideal de estabilidade, é um documento histórico-cultural do povo. Embora lentas, as transformações são inevitáveis, ditando, como disse Krüger, uma mudança de natureza das normas constitucionais. O que hoje se pode considerar preceito fundamental, dada a dinamicidade do ordenamento jurídico, pode ter a sua densidade normativa diminuída no decorrer do tempo. (...) Estes são princípios reitores, regras nucleares, linhas mestras ou vigas-mestras da organização política e social brasileira, sem olvidar que há preceitos fundamentais que deles decorrem, havendo necessidade, para descobri-los de ser feita uma inferência, um desenvolvimento por parte do intérprete.

Na árdua tarefa de definir o que é um preceito fundamental, não podemos deixar de buscar elucidações em outra fonte importantíssima de Direito, a jurisprudência, em especial, *in casu*, deste Supremo Tribunal Federal, que embora - nitidamente - não esteja pacificada acerca do significado exato do que seja preceito fundamental, vem contribuindo para a construção de alicerces importantíssimos.

De toda forma, em que pese a definição de preceito fundamental ser um conceito em construção, não é possível perder de vista que a higidez da Constituição Federal precisa ser mantida e a sua supremacia e unidade jamais podem ser abaladas.

Mas qual a razão de ser dos impedimentos e suspeições? Humberto Theodoro preceitua acerca da suspeição, “*é imprescindível à lisura e prestígio das decisões judiciais a inexistência da menor dúvida sobre os motivos de ordem pessoal que possam influir no ânimo do julgador*”⁶.

⁶THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do Direito Processual Civil e Processo de conhecimento**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 220.

Na mesma linha, o brilhante Cassio Scarpinella Bueno⁷ nos traz importante lição, conforme segue:

No que diz respeito ao presente tema, a imparcialidade do juiz (e, frise-se, não do juízo, que é a palavra referente a órgão jurisdicional) afere-se à luz de duas grandes categorias: o juiz não pode ser impedido e não pode ser suspeito.

O tema, que tem raízes inegáveis no plano constitucional, encontra, no Código de Processo Civil, disciplina bem detalhada no art. 134 (casos de impedimento) e no art. 135, (casos de suspeição).

Assim, desde que o juiz - na primeira instância, na segunda instância ou perante os Tribunais Superiores (art. 137) - seja impedido ou suspeito, isto é, não seja imparcial, como deve ser, o caso é de falta de um pressuposto de validade. Os atos decisórios praticados pelo juiz parcial são, por isto mesmo, nulos e, como tais, não podem pretender surtir efeitos jurídicos".

Portanto, não deve ser violado o princípio da imparcialidade, por motivos pessoais do julgador, o que possibilita que sua decisão possa ser tendenciosa e ocasione dúvidas. Para que isso não ocorra existem os institutos jurídicos do impedimento e da suspeição.

Extremo de dúvidas que a exigência de imparcialidade dos julgadores deve-se à busca pela Justiça, que é festejada desde o preâmbulo de nossa Constituição Federal e, na busca desse bem tão imprescindível para a vida em sociedade, estão arrolados inúmeros princípios constitucionais, justamente para nortear os brasileiros na rota dessa Justiça.

Não pode haver o Estado Democrático de Direito, em sua forma plena, sem a Justiça, a qual jamais será alcançada em julgamentos maculados pela mancha da parcialidade, haja vista que tal situação pode ser prejudicial a qualquer das partes, já que o juiz pode querer provar sua isenção julgando pessoas ligadas a ele com rigor maior que deveria, exacerbando a dose de "justiça".

⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria geral do Direito Processual Civil**. 6. ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 453-454.

Tal situação amolda-se na lição de Calamandrei, o qual ensina que um juiz honesto “que tenha de decidir uma causa entre um amigo e um indiferente, é preciso maior força para dar razão ao amigo do que para lhe negá-la; é preciso maior coragem para se ser justo, arriscando-se a parecer injusto, do que para ser injusto, ainda que fiquem salvas as aparências da justiça”⁸.

Além da busca pela Justiça, relacionamos os princípios constitucionais elencados no art. 37 da Constituição Federal, aos quais todos os que estão investidos da jurisdição devem homenageá-los, quais sejam:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...).

Destacamos o princípio da moralidade, o qual impõe que o administrador público, *in casu*, o juiz, não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta, remetendo, sem dúvidas, **o julgador a portar-se de maneira imparcial, vedando-se qualquer espécie de vinculação entre aquele que julgará o caso com alguma das partes envolvidas no processo, de modo a permitir que sua atividade intelectual-racional não seja viciada por fisiologismos ou qualquer outra sorte de distorções decorrentes de um envolvimento subjetivo com o caso.**

Toda a discussão acerca da imparcialidade passa pela compreensão do que seja equidade, tomando emprestado um conceito basicamente Anglo-Saxão, que é muito mais que uma forma de julgar, segue para um comportamento exigível de todo e qualquer cidadão investido no poder

⁸Calamandrei, Piero. *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*, 3ª ed., Lisboa, Clássica, 1960, p. 159.

de dizer o direito e, para aclarar as presentes assertivas, citamos o professor Anderson Vichinkeski Teixeira⁹, que diz o seguinte:

"Acrescente-se, ainda, que por se tratar de algo superior a um tipo de justiça, qual seja, a justiça legal (nomikon díkaion), e utilizada como instrumento corretivo desta (epanothoma nomikon díkaion), a equidade é entendida no pensamento aristotélico como tendo origem na disposição de caráter que o homem equitativo possui. Ou seja, trata-se, também, de uma virtude (aretê).

Segundo Aristóteles (ARISTÓTELES, 2002, p. 125), o homem equitativo tem como características fundamentais: escolher e praticar atos equitativos; **e não se ater de forma intransigente aos seus direitos**, tendendo a tomar menos do que lhe caberia, mesmo nas situações em que tenha a lei ao seu lado". (Grifo Nosso).

Trazemos à luz, ainda, os ensinamentos de Luigi Comoglio, na obra *Etica e tecnica del giusto processo*, festejados na brilhante obra coordenada pelo Eminentíssimo Ministro Luiz Fux, *Processo Constitucional*¹⁰.

Resumem os autores, que Luigi Comoglio trata de valores e garantias de um justo processo, mencionando o art. 111 da Constituição italiana, que consagrou o direito a um processo justo. Comoglio enumera direitos fundamentais mínimos, dentre os quais, que o cidadão tenha garantida a possibilidade de ser julgado por um juiz imparcial e independente.

Dito isto, à toda evidência, os atos jurídicos ou normativos que permitem a participação de juízes com comprovada prestação de serviços pretéritos aos jurisdicionados, revelando clara relação de confiança recíproca e de subordinação, devem ser passíveis de questionamentos para que estes sejam adequados aos preceitos constitucionais em vigor.

⁹Revista Espaço Acadêmico - Nº 128 - Janeiro de 2012, p. 92 <<http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/13246/8514>> Acesso em 03 jan.2016

¹⁰ SANTANNA, Ana Carolina Squadri...[et al.]; *Processo Constitucional*. Coordenação Luiz Fux. 1. ed. -Rio de Janeiro: Forense, 2013.

Não podemos deixar de inferir que o fato do Eminente Ministro ter atuado de forma comprometida com seu cliente - o Partido dos Trabalhadores - lhe credenciou para ser indicado aos cargos que hoje ocupa e, quanto a isso, a regra do jogo foi seguida, mas a condição de julgador não lhe autoriza a julgar todo e qualquer processo, pois há proteções constitucionais que merecem ser respeitadas, as quais são reclamadas nesse momento.

Com efeito, o primado da imparcialidade do julgador deve ser resguardado e sem ela não é possível falarmos em justiça, equidade, segurança jurídica ou devido processo legal, pois antes de tudo, é imperioso que fique assegurado aos jurisdicionados o direito serem julgados ou que sejam julgados em processos de interesse nacional por juiz inteiramente desconectado de qualquer das partes, justamente para que emita juízo de valor de forma livre, sem qualquer possibilidade de coação.

É bom que se diga que essa forma livre de manifestação do julgamento do juiz, além de ser, tem que parecer livre para todas os jurisdicionados, **não podendo pairar sobre o julgador qualquer sombra de dúvida e, nesse caso, infelizmente, há dúvida sobre a total isenção do nobre Ministro.**

Preceito fundamental violado – a imparcialidade do juiz

Sem qualquer dúvida, para o seguimento da presente é necessário que seja demonstrada, de forma incontestada, a violação a preceito fundamental e, o que está em jogo nesse momento, é a imparcialidade dos julgadores.

Com efeito, muitos juízes reputam que a declaração da suspeição seria vexatória para o colega, supondo que declarar procedente a exceção seria apor-lhe uma grave pecha, basta verificarmos os repositórios de

jurisprudência nacionais que será uma árdua tarefa contabilizarmos as exceções que restaram reconhecidas.

É bom que se diga que não há qualquer sentido neste comportamento protecionista, pois, como afirma Clito Fornaciari Junior¹¹, “a *iniciativa de afastamento do Juiz (...) não lhe põe uma pecha*” e se deve ter em mente que “*em jogo está o valor maior da imparcialidade da Justiça, que não pode, de modo algum, ser sequer arranhado*”.

Ao que parece, a argüição do impedimento ou da suspeição do juiz gira no campo da (im) parcialidade e é uma discussão acerca de um pressuposto processual de validade do processo, conforme lição anteriormente mencionada de Cassi Scarpinella Bueno. Não pode tal argüição ser causa de melindres ou de retaliações, devendo ser encarada, sempre, com naturalidade e sobriedade.

Não podemos lançar sobre os juízes a expectativa de serem super-humanos. Na verdade, são igualmente humanos, com uma posição social respeitável e admirável, mas sujeitos às paixões terrenas, e, portanto, podem, em casos excepcionais, não conseguir manter a imparcialidade necessária ao exercício da atividade judicante.

Isto não representa nenhum demérito ou agravo à pessoa do magistrado, tão-somente a reafirmação de sua humanidade. É extremamente adequada a observação de Manzini¹²: “Os *juízes não devem considerar injuriosa a suspeita quando **não for totalmente infundada**, sendo a exclusão dirigida a elevar cada vez mais sua função e não a humilhá-la*”. (Tradução e grifo nossos).

¹¹Da necessária releitura do fenômeno da suspeição”, RT 766/66-67, ago. 1999.

¹²*Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. II, Ed. Jur. Europa-América, trad. Sentís Melendo e A. Redín, Buenos Aires, 1951, p. 207.

Sobre a questão da imparcialidade, Eberhard Schmidt¹³, ilustre professor alemão, esclarece:

“A lei dá importância decisiva a que seja **permitido aos sujeitos processuais, que buscam o direito perante o tribunal, ter o sentimento de uma incondicional segurança no direito. Isto significa: deve ser permitido a eles estarem seguros de que o juiz sentenciante irá tratar de seu caso de forma totalmente livre e imparcial**, com a intenção exclusivamente voltada para a verdade e a justiça. Isto tem como conseqüência que, de acordo com o § 24, II, StPO, por uma das partes processuais (especialmente importante para o acusado) pode ser recusado um juiz, tanto nos casos em que, por força de lei, ele é excluído, como quando a parte processual, por uma consideração razoável, não possa estar convencida da imparcialidade do juiz. (...) Como fundamento do dispositivo comentado, existe um mezinho princípio jurídico de justiça política. Embora difícil, é dever imprescindível dos tribunais zelar para que todos os participantes notem no processo uma atmosfera de pura imparcialidade e incondicional vontade da lei. Cada juiz deve evitar tudo que possa violar uma tal atmosfera. (...) Por exemplo: não pode o juiz, ainda antes do fim da audiência, no momento em que o defensor faz suas alegações finais orais (§ 258, StPO), já estar redigindo a sentença”. (Grifo Nosso).

Destacamos este Pretório Excelso já pronunciou-se acerca da importância da imparcialidade nos julgamentos, a qual deve ser encarada como um verdadeiro direito fundamental, conforme segue:

A imparcialidade da jurisdição é exigência primária do princípio do devido processo legal, entendido como justo processo da lei, na medida em que não pode haver processo que, conquanto legal ou oriundo da lei, como deve ser, seja também justo – como postula a Constituição da República –, sem o caráter imparcial da jurisdição. Não há, de veras, como conceber-se processo jurisdicional – que, como categoria jurídica, tem por pressuposto de validade absoluta a concreta realização da promessa constitucional de ser justo ou devido por justiça (due process) –, sem o predicado da imparcialidade da

¹³“*Deutsches Strafprozessrecht*”, Edit. Vandenhoeck & Ruprecht, 1967, itens 57 e 58, p. 39, tradução livre do autor.

jurisdição” (Voto do Ministro Cezar Peluso, STF, HC 94641, Relator Min. Ellen Gracie, Relator p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 11/11/2008).

E mais:

“Abstraídos os demais fundamentos do pedido, **estou em que se patenteia, no caso, quebra da chamada imparcialidade objetiva**, de que deve, como cláusula elementar do princípio constitucional do justo processo da lei (due process of law), revestir-se, na situação de cada causa, o magistrado competente para decidi-la. (...) **Caracteriza-se, portanto, hipótese exemplar de ruptura da situação de imparcialidade objetiva, cuja falta incapacita, de todo, o magistrado para conhecer e decidir causa que lhe tenha sido submetida, em relação à qual a incontornável predisposição psicológica nascida de profundo contato anterior com as relações e a força retórica da prova dos fatos o torna concretamente incompatível com a exigência do exercício isento da função jurisdicional.** Tal qualidade, carente no caso, diz-se objetiva, porque não provém de ausência de vínculos juridicamente importantes entre o juiz e qualquer dos interessados na causa, sejam partes ou não (imparcialidade dita subjetiva), mas porque corresponde à condição de originalidade da cognição que irá o juiz desenvolver na causa, no sentido de que não haja ainda, de modo consciente ou inconsciente, formado nenhuma convicção ou juízo prévio, no mesmo ou em outro processo, sobre os fatos por apurar ou sobre a sorte jurídica da lide por decidir. Como é óbvio, sua perda significa falta da isenção inerente ao exercício legítimo da função jurisdicional.”(Voto do Ministro Cezar Peluso, STF, HC 94641, Relator Min. Ellen Gracie, Relator p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 11/11/2008). (Grifo Nosso).

Assim, destaca-se a própria Constituição Federal, mais precisamente seu preâmbulo, que traz em seu bojo a Justiça como um valor destacado para a República Federativa do Brasil, conforme segue:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade,

a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, **a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (Grifo Nosso).

Segundo Humberto Theodoro “*não basta, outrossim, que o juiz, na sua consciência, sinta-se capaz de exercer o seu ofício com a habitual imparcialidade*¹⁴”, ou seja, não é suficiente que o juiz possa, de ofício, declarar sua imparcialidade, mas “***faz-se necessário que não suscite em ninguém a dúvida de que os motivos pessoais possam influir sobre seu ânimo***¹⁵”.

Portanto, além de o juiz ter a necessidade de ser imparcial nas suas decisões, não pode deixar nenhum espaço para que possa ocasionar dúvidas de motivos de ordem pessoal interfiram na sua decisão e, infelizmente, as dúvidas aqui lançadas não são desconectadas de uma firme razão.

Como a Justiça pode ser consolidada como um valor para a pátria se o Estado Juiz não se mostra imparcial? Não parece salutar para o país que a sensação de descrédito paire sobre a mais alta corte do Brasil. Certamente, para evidenciar quais são os caminhos que a nação brasileira pretende trilhar, o constituinte determinou os objetivos fundamentais da nossa República e, como não poderia ser diferente, os objetivos servem para conduzir pessoas ao alvo estabelecido. Segue o texto constitucional:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

¹⁴THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do Direito Processual Civil e Processo de conhecimento. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 220.

¹⁵*Idem.* p. 220.

Pois bem. Como construir uma sociedade justa com juízes parciais ou, ainda que imparciais, pesar sobre eles a dúvida sobre sua parcialidade? Seria possível a construção da sociedade ancorada em tais objetivos se o Estado Juiz continuar afirmando que apenas as situações constantes de um rol taxativo podem servir de base para declarar um juiz impedido ou suspeito?

Ao que parece a resposta deve ser negativa, pois quando a imparcialidade de um juiz é posta em dúvida perante toda a sociedade todo o sistema judicial é lançado na vala do descrédito e, de acordo com a rudimentar visão de Edward Coke, cabe ao Poder Judiciário salvaguardar a base legal do país, o que para ele era a *common law*, eis que essa sociedade é o destinatário final de todos os julgamentos proferidos pelos Juízes e Tribunais, em especial nos casos de grande repercussão nacional, onde o Brasil aguarda uma retribuição à altura para os que ousaram dilapidar o patrimônio público com a única intenção de perpetuarem-se no poder,

Para rememorar, Edward Coke¹⁶ estava diante do caso Bonham, em 1610. Bonham era médico que exercera em Londres suas atividades profissionais, sem autorização do Colégio de Médicos de Londres, sendo por este fato punido. De forma pioneira, um magistrado integrante do Poder Judiciário (Edward Coke) exerceu papel de fiscal das atividades do Parlamento, assentando que o direito comum (*common law*), base da ordem jurídica inglesa, era instrumento de controle da produção normativa ordinária. Declarou, ainda, que cabia ao Poder Judiciário realizar esse controle dos atos praticados pelo Parlamento em face do direito comum.

Como visto, o Poder Judiciário nacional tem um papel institucional importantíssimo no cenário político atual, não podendo deixar abater-se por qualquer suspeita acerca de sua total independência e imparcialidade pois,

¹⁶LIMA, Augusto Carlos Rocha de. *História do controle de constitucionalidade de atos normativos: precedentes e definição da sua concepção moderna*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 66, p. 89-120, 2009, p. 104-105

apropriando-nos das palavras do Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, "*o que se instalou no país nesses últimos anos e está sendo revelado na Lava Jato é um modelo de governança corrupta, algo que merece o nome claro de cleptocracia*".

Sendo assim, todas as cenas que se desenrolam nessa trama devem ser acompanhadas com a cautela e a isenção que merece um julgamento dentro dos mais caros princípios que regem o Estado Democrático de Direito, sendo imprescindível que não haja qualquer mácula capaz de manchar o Poder Judiciário em sua mais alta Corte.

Sobre o tema imparcialidade e segurança jurídica contra as possíveis arbitrariedades impostas pelo Estado, o princípio do juiz natural, previsto em nossa Carta Magna, em seu artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, traz consigo a imperatividade de um judiciário mais justo e seguro para os jurisdicionados.

XXXVII- Não haverá juízo ou tribunal de exceção;

LIII- Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

O caráter de imparcialidade é inseparável do órgão da jurisdição. A primeira condição para que o juiz possa exercer sua função dentro do processo é a de que ele coloque-se entre as partes e acima dela. A imparcialidade do juiz é pressuposto para que a relação processual seja válida.

Em um Estado Democrático de Direito, o cerne de qualquer processo idôneo e justo, reside no princípio da imparcialidade do juiz. Consiste em um posicionamento indiferente e distante do julgador – enquanto investido no poder de jurisdição - em relação ao que está sendo discutido e às partes.

A IMPARCIALIDADE DO JUIZ NO DIREITO COMPARADO

É bom que se diga que não só o Direito Nacional deve ocupar-se em proteger a imparcialidade, mas o presente tema é amplamente debatido no Direito Comparado, como exemplificaremos através de um julgado do Tribunal Europeu de Direitos do Homem, com o caso *Piersack vs Bélgica*¹⁷, que trata de Direito Penal, mas nos traz importantes lições ao firmar o entendimento de que a imparcialidade do juiz não possui somente uma natureza subjetiva, vislumbrando-se um aspecto objeto.

O caso *Piersack vs Bélgica* tratou do reconhecimento de perda da imparcialidade de um juiz que, antes de atuar no processo na junção jurisdicional, havia atuado como órgão do Ministério Público, responsável pela condução da investigação sobre o fato que posteriormente julgou. Em suma, estava materializada clara hipótese de impedimento que nosso Código de Processo Penal elenca, desde a década de quarenta do século passado (artigo 252, inciso II), como fator não permissivo de o juiz atuar no processo, por clara situação de mácula da imparcialidade.

A regra da imparcialidade está presente em importantes documentos internacionais ratificados pelo Brasil, como, por exemplo, a Declaração Universal de Direitos dos Homens, em seu artigo 10º, assim dispõe:

Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Também o artigo 26º da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, estabelece:

¹⁷TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Piersack vs Bélgica*. Demanda nº 8.692/1979, 1º out. 1982. Original Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22display%22:\[%220%22\],%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%228692/79%22\],%22itemid%22:\[%22001-57557%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22display%22:[%220%22],%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%228692/79%22],%22itemid%22:[%22001-57557%22]}>)>. Acesso em: 02jan. 2016.

Toda pessoa acusada de um delito tem direito de ser ouvida em uma forma imparcial e pública, de ser julgada por tribunais já estabelecidos de acordo com leis preexistentes, e de que se lhe não inflijam penas cruéis, infamantes ou inusitadas.

Ainda, o Pacto de San José da Costa Rica, no artigo 8º - Das Garantias Judiciais, dispõe:

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

Extremo de dúvidas que a imparcialidade possui uma natureza subjetiva vinculada aos sentimentos e convicções pessoais do magistrado frente ao caso concreto e, ainda, o viés objetivo, o qual busca evidenciar um juiz que, na situação real, seja capaz de demonstrar a imparcialidade. Ora, não basta que a autoridade julgadora não esteja subjetivamente atrelada a situações de impedimento ou suspeição, devendo-se exigir daquele magistrado, outrossim, que **não parem dúvidas sobre a sua imparcialidade em relação a outros aspectos**.

Nessa esteira, o Tribunal Europeu de Direitos do Homem afirmou que *"todo juiz em relação ao qual possa haver razões legítimas para duvidar de sua imparcialidade deve abster-se de julgar o processo. O que está em jogo é a confiança que os tribunais devem inspirar nos cidadãos em uma sociedade democrática"*.

Em outras palavras, o Tribunal Europeu de Direitos do Homem assentou que *"o julgador deverá não só ser imparcial no sentido de que nenhum membro do tribunal deverá ter qualquer preconceito ou inclinação pessoal, mas **também ser imparcial sob um ponto de vista objetivo no***

sentido de que deverá oferecer garantias que afastem qualquer dúvida legítima a esse respeito¹⁸. (Grifo Nosso).

A exigência de imparcialidade também está consagrada no artigo 14, n.º1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, ao qual o Brasil aderiu (Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992), conforme segue:

Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um **tribunal competente, independente e imparcial**, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores. (Grifo Nosso).

De igual modo no artigo 7º, da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, conforme segue:

Artigo 7º

1.Toda pessoa tem o direito a que sua causa seja apreciada. Esse direito compreende:

1. o direito de recorrer aos tribunais nacionais competentes contra qualquer ato que viole os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos e garantidos pelas convenções, leis, regulamentos e costumes em vigor;

¹⁸Revista Direitos Humanos na Administração da Justiça - Série de Formação Profissional nº 09, in <<http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/Volume1/04.CAP%C3%8DTULO%204.pdf>> Acesso em 02 jan. 2016.

2. o direito de presunção de inocência até que a sua culpabilidade seja reconhecida por um tribunal competente;
3. o direito de defesa, incluindo o de ser assistido por um defensor de sua livre escolha;
4. o direito de ser julgado em um prazo razoável por um tribunal imparcial.

E, no mesmo norte, no artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, cujo Brasil é signatário, conforme segue:

Artigo 8. Garantias judiciais

1. 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 por 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.

Resta evidente que a imparcialidade do juiz é um aspecto importante do direito a um processo equitativo. Um processo viciado pela participação de um juiz que, nos termos da lei interna, devia ter sido afastado, não pode considerar-se equitativo ou imparcial. Deve ser apurado se existem fatos concretos que suscitem dúvidas quanto à imparcialidade dos juízes e que, nesses casos, as aparências podem ter importância, uma vez que o que está em jogo é a confiança que os tribunais, numa sociedade democrática, devem inspirar no público e, acima de tudo, nas partes no processo.

Assim, no caso *Oberschlick versus Áustria*¹⁹, onde o Tribunal Europeu concluiu que o artigo 6º, nº 1 tinha sido violado por falta de imparcialidade, uma vez que um dos juízes que participaram na decisão de

¹⁹Revista Direitos Humanos na Administração da Justiça - Série de Formação Profissional nº 09, in <<http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/Volume1/04.CAP%C3%8DTULO%204.pdf>> Acesso em 02 jan. 2016. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Caso *Oberschlick c. Áustria* (1), sentença de 23 de Maio de 1991, Série A, N.º 204 , p.13, parágrafo 16 e p. 15, parágrafo 22. Para casos análogos, vide também TEDH, Caso *Castillo Algarc. Espanha*, sentença de 28 de Outubro de 1998, Relatórios de 1998-VIII, p. 3124 ss. e TEDH, Caso *Haan c. Países Baixos*, sentença de 26 de Agosto de 1997, Relatórios de 1997-IV, p. 1379 ss).

anulação de um despacho de arquivamento de um processo penal participou, posteriormente, no julgamento do recurso da condenação do queixoso.

Prosseguindo, tratando do tema da suspeição, Jorge de Figueiredo Dias²⁰ se reporta ao § 24, II do Código de Processo Penal da antiga República Federal da Alemanha contendo uma cláusula geral dizendo poder ser acusado o *judex suspectus* "quando exista qualquer fundamento capaz de gerar desconfianças sobre a sua imparcialidade".

Todos os exemplos observados no Direito Comparado tratam de juízes que atuaram em fases anteriores de processos e, por isso, restariam impedidos de emitirem julgamento em fases posteriores para que a imparcialidade fosse preservada.

OUTROS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O que dizer de um juiz que atuou bravamente em favor de um partido político e seus integrantes de alto escalão, em um período em que foram praticados inúmeros crimes contra o patrimônio público e agora, esse mesmo ex-advogado, atual magistrado alçado ao cargo pelas mãos do mesmo partido, irá julgar seu ex-constituente?

Há algo estranho no ar. Aqui reside o ponto crucial do preceito fundamental da imparcialidade do juiz que está sendo violado.

Em total harmonia com o referido princípio está o do devido processo legal, que apresenta-se como princípio-base, norteador das práticas processuais civis e está disposto no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal. As garantias constitucionais, dentre as quais está a do devido processo legal (que compreende o direito a um juiz imparcial), devem ser tratadas com máxima seriedade pelos agentes públicos, não se admitindo,

²⁰FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Direito processual penal. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1974. p. 319.

nesta matéria, qualquer subterfúgio para afastar as suspeitas levantadas. Os demais princípios constitucionais são corolários, ou seja, são produtos do devido processo legal, mesmo que não tivessem sido incluídos de forma expressa na norma constitucional.

O devido processo legal possui como um dos objetivos restringir o poder coercitivo estatal e possíveis deslizes, com intuito de que o mesmo respeite garantias e cumpra exigências inerentes à manutenção do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, o princípio do devido processo legal assegura às partes o exercício de suas faculdades e interesses (direito público subjetivo) e perpetua o correto exercício da jurisdição.

Com efeito, temos que é impossível observarmos os referidos princípios em sua plenitude se houver qualquer sombra de dúvida acerca da imparcialidade do juiz, situação que infelizmente está presente na participação do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, pois notadamente, atuou como Advogado da referida Agremiação em tempos há pouco pretéritos.

Igualmente consagrado na cabeça do art. 5º da Constituição Federal está o princípio da isonomia, o qual serve para reequilibrar as partes e permitir que litiguem em paridade em armas, sempre que alguma coisa ou circunstância exterior ao processo ponha uma delas em condições de superioridade ou de inferioridade em face da outra.

E, nesse viés, toda a sociedade clama uma firme retribuição aos corruptos, sendo urgente e necessário que não haja qualquer situação que possa gerar desequilíbrio tendente a favorecer qualquer dos lados, em especial os réus, para que não haja a sensação de que vale a pena praticar crimes.

Assim, poderíamos dizer que as garantias outorgadas constitucionalmente aos juízes, previstas no artigo 95 de CF de 88, estão intrinsecamente ligadas ao livre exercício de sua profissão, sendo que esta liberdade impõe ao magistrado o dever de imparcialidade em seus julgamentos, não só na essência, mas também na aparência.

Os preceitos básicos da imparcialidade das atividades jurisdicionais são mais do que um simples atributo da função jurisdicional, poderíamos dizer que é a pedra fundamental dos atos jurisdicionais, podendo assim diferenciá-la - a função jurisdicional - dos demais atos do Estado.

A ideia de um terceiro imparcial, desinteressado diretamente no conflito de interesses que irá julgar, é essencial para a regularidade do processo²¹.

Como mencionado anteriormente, a imparcialidade do magistrado está diretamente ligada com os princípios de acesso à justiça e isonomia. Além disso, como complementação, vale recorrer ao inciso XXXVII do artigo 5º da Constituição Federal, onde veda a criação de tribunais de exceção, ou seja, aquele criado por deliberação legislativa ou não, para julgar determinado caso independente do tempo de ocorrência do mesmo e que a existência prévia do tribunal torne-se irrelevante.

O princípio do juiz natural é mais uma base essencial para a soberania do Estado Democrático de Direito e ao mesmo tempo, um limitador para o poder coercitivo estatal. O juiz natural será aquele investido no Poder Judiciário, sendo de extrema relevância o respeito às garantias institucionais e pessoais destinadas ao pleno exercício do cargo.

Há três requisitos que consolidam este princípio segundo Gonçalves²² (2009, p. 33-34): primeiro, o julgamento deve ser conduzido por aquele munido de jurisdição; segundo, o órgão jurisdicional deve ser preexistente ao conflito; e terceiro, **a causa deve ser submetida à apreciação de juiz imparcial conforme as regras constitucionais**.

²¹NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 4. ed. rev., atual. e ampl. . Rio de Janeiro: Método. 2012, p. 55

²²GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 33-34.

O mesmo autor ainda salienta que, não será motivo de ofensa ao princípio do juiz natural a mudança de competência, pois esta possibilidade já está prevista pela Constituição Federal. Didier Júnior²³ afirma claramente a importância do princípio:

Substancialmente, a garantia do juiz natural consiste na exigência da imparcialidade e da independência dos magistrados. Não basta o juízo competente, objetivamente capaz, é necessário que seja imparcial, subjetivamente capaz.

Portanto, a imparcialidade do juiz, conforme já asseverado em outro momento, é uma presunção da validade da relação processual, podendo dessa forma confirmar a capacidade subjetiva do órgão jurisdicional.

Nessa senda, ainda que sejam invocados todos os argumentos calcados nos dispositivos do Código de Processo Civil que tratam do impedimento e da suspeição do juiz, **não nos parece seguro que um Ministro que comprovadamente atuou em mais de 500 processos como Advogado do Partido dos Trabalhadores seja tido como imparcial para proferir seu julgamento em processos que envolvam atos praticados por integrantes de tal agremiação na mesma época que os atuais Ministros lhes serviam como Advogados.**

Na verdade, o perigo surge, tanto para a possibilidade de se sentirem pressionados pela opinião pública e julgarem de forma mais rigorosa do que merecem os réus ou para a possibilidade de julgarem de forma tendenciosa a favorecer os réus. Como visto anteriormente, o juiz deve estar alheio e protegido de qualquer tipo de pressão, seja ela de ordem pessoal/moral, seja popular, o evidente clamor das ruas que grita por justiça. Nas duas hipóteses ferida estará a Justiça e comprometida a paz social.

²³DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008. V.1. p. 90.

VI - PEDIDOS

Ante o exposto:

1. Requer, pois, a Associação autora, se digne a Eminente Ministra Relator, a deferir o presente pedido de liminar para que atue como amicus curiae;
2. Ainda em sede de liminar, seja realizada interpretação conforme a Constituição Federal, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, declarando que os respectivos róis de impedimento e suspeição são apenas exemplificativos, cabendo aos julgadores aplicar, em caso concreto, os parâmetros de filtragem constitucional, com a imediata convocação de sessão secreta para julgamento do impedimento e suspeição do Ministro Dias Toffoli;
3. Após serem deferidos os pedidos liminares, requer a Autora que seja recebida e julgada a presente procedente a fim de **declarar o impedimento de participação no julgamento neste habeas Corpus do Eminente Ministro DIAS TOFFOLI, por haver atuado como Advogado da parte.**

Termos em que, pede deferimento.

Brasília, 27 de março de 2018.

JÚLIO CÉSAR MARTINS CASARIN

OAB/SP 107573A

MARCO VINICIUS PEREIRA DE CARVALHO

OAB/SC 32.913