XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

RIVA SOBRADO DE FREITAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

NEWTON CESAR PILAU

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Lucas Gonçalves da Silva; Newton Cesar Pilau; Riva Sobrado De Freitas.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-623-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

APRESENTAÇÃO DOS TRABALHOS DO LIVRO: DIREITOS FUNDAMENTAIS I

Em Santa Catarina, na cidade de Camboriú, na tarde de 8 de dezembro de 2022, reuniram-se nas dependências da Universidade do Vale do Itajaí professores e alunos do curso de Pós-Graduação strictu sensu em Direito para dar seguimento a mais um Grupo de Trabalho do XXIX congresso Nacional do CONPEDI, reunindo trabalhos de excelência, os mais variados, versando sobre a temática da efetivação dos DIREITOS FUNDAMENTAIS.

A apresentação dos trabalhos e os debates realizados nessa oportunidade foram presenciais e estiveram sob a coordenação dos professores: professor Doutor Newton Cesar Pilau, da UNIVALI: professora Doutora Riva Sobrado de Freitas, da UNOESC; e professor Doutor Lucas Gonçalves da Silva da UFS.

Os artigos debatidos tocaram temas polêmicos e atuais o que permitiu debates acalorados, e a possibilidade de considerá-los sob diferentes perspectivas, cumprindo o que realmente se espera de um Congresso: a circulação de ideias plurais, tão necessárias à eficácia material da Democracia contemporânea.

Entre os temas selecionados para essa tarde, observamos trabalhos que pontuaram a necessidade da proteção dos Dados Pessoais enquanto Direitos Fundamentais e ressaltaram a necessidade do respeito à privacidade;

De outra parte, diferentes trabalhos retomaram o debate acerca da Liberdade de Expressão, agora com novos contornos, levando em conta os desafios contemporâneos da tecnologia e das mídias sociais. Também o Direito ao Esquecimento, esteve presente nos debates, ressaltando a sua importância para a proteção da Dignidade Humana;

Ainda sobre Dignidade Humana, observou-se um debate interessante sobre que foi chamado de" fetichização" da Dignidade Humana, como uma forma de banalização desse princípio, enquanto norma de tessitura aberta, o que muitas vezes pode levar ao comprometimento de uma decisão judicial.

Os desafios contemporâneos em relação ao Direito à Educação em face do retrocesso promovido pelas pautas conservadoras e pela intolerância religiosa também foram tratados, onde se evidenciou uma inequívoca deterioração ética, para além da exclusão de setores vulneráveis da população, como por exemplo o impacto e a violência promovidos às crianças;

Temas relativos à igualdade de gênero, numa perspectiva de “empoderamento” da mulher foram apresentados e debatidos nessa tarde, assim como a preocupação com a homofobia, racismo, e a proteção de seguimentos sociais, objeto de exclusão também foram refletidos em diferentes artigos.

Observamos portanto, nos trabalhos apresentados e nos debates que se seguiram uma grande gama de temas contemporâneos de extrema relevância.

Convocamos todos à leitura e à reflexão.

O ASPECTO SUBJETIVO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL NO ÂMBITO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

THE SUBJECTIVE ASPECT OF THE PRINCIPLE OF THE NATURAL JUDGE IN THE FRAMEWORK OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Guilherme Cardoso Antunes da Cunha
Gustavo Carreires Guiotto

Resumo

O princípio do juiz natural que, inicialmente, era tido como uma espécie de vedação aos tribunais de exceção, foi reunindo outros aspectos ao logo do tempo, até chegar ao moderno conceito de ser o que garante a imparcialidade daquele que irá proceder com o julgamento. É nesse sentido que o presente estudo visa analisar a aplicação do princípio do juiz natural no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com atenção ao aspecto subjetivo da garantia prevista no Pacto de San José da Costa Rica. Em um primeiro momento, busca-se traçar uma breve evolução histórica do princípio do juiz natural para, posteriormente, analisar sua conceituação doutrinária. Nesse sentido, verificou-se existir dois aspectos distintos aplicados pela doutrina em relação ao princípio do juiz natural. Por fim, fez-se uma análise do aspecto subjetivo do princípio do juiz natural no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, observando-se os principais julgados sobre o tema. Identificou-se, ainda, que tal princípio se expressa como uma garantia processual de extrema relevância na no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo uma manifestação concreta de proteção aos direitos humanos. O presente estudo utilizou-se da metodologia de pesquisa e revisão bibliográfica de cunho descritivo.

Palavras-chave: Juiz natural, Corte interamericana de direitos humanos, Direitos humanos, Pacto de san josé da costa rica

Abstract/Resumen/Résumé

The principle of the natural judge, which, initially, was seen as a kind of fence to the courts of exception, was bringing together other aspects over time, until reaching the modern concept of being what guarantees the impartiality of the one who will proceed with the judgment. It is in this sense that the present study aims to analyze the application of the principle of the natural judge within the scope of the Inter-American Court of Human Rights, with attention to the subjective aspect of the guarantee provided for in the Pact of San José of Costa Rica. At first, it seeks to trace a brief historical evolution of the principle of the natural judge to, later, analyze its doctrinal conceptualization. In this sense, it was found that there are two distinct aspects applied by the doctrine in relation to the principle of the natural judge. Finally, an analysis was made of the subjective aspect of the principle of the natural judge within the scope of the Inter-American Court of Human Rights, observing the main

judgments on the subject. It was also identified that this principle is expressed as a procedural guarantee of extreme relevance within the scope of the Inter-American Court of Human Rights, being a concrete manifestation of the protection of human rights. The present study used the research methodology and descriptive literature review.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Natural judge, Inter-american court of human rights, Human rights, Pact of san josé of costa rica

1 INTRODUÇÃO

A importância da discussão acerca do princípio do juiz natural reside no fato de que ele se relaciona não somente com o direito constitucional, como também com a garantia no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. É nesse sentido que o presente estudo visa analisar a aplicação do princípio do juiz natural no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com atenção ao aspecto subjetivo da garantia prevista no Pacto de San José da Costa Rica.

De início, se faz uma breve evolução histórica do princípio do juiz natural, desde o sentido mais primário da vedação aos tribunais de exceção constantes na Magna Carta Inglesa à concepção de imparcialidade do juiz do Constitucionalismo Americano e Francês do século XVII e XVIII, culminando na sua caracterização pela limitação dos poderes do Estado. Por fim, procura-se relacionar como esse princípio se ampliou nas Constituições Brasileiras.

No segundo capítulo, busca-se na doutrina a conceituação do princípio do juiz natural. Atualmente, seu conteúdo abrange um aspecto objetivo, que veda a criação de tribunais extraordinários e garante o julgamento por um magistrado constitucionalmente competente. Por sua vez, o aspecto subjetivo confere independência e imparcialidade aos juízes.

Por fim, no terceiro capítulo, procura-se entender o aspecto subjetivo do juiz natural no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, analisando-se, em especial, o entendimento jurisprudencial do artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A conclusão que se chega é a de que, conforme preceitua o artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias necessárias, por um juiz, previamente designado para aquele cargo determinado sem qualquer outra consideração, competente, independente e imparcial. Somente assim a confiança na isenção do juiz daquele que procura a justiça é reforçada.

2 UM BREVE HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Ao longo da história, o princípio do juiz natural se confunde com o próprio desenvolvimento da jurisdição. O princípio do juiz natural que, incialmente, era uma espécie de vedação aos tribunais de exceção, foi somando outros aspectos ao logo do tempo, até chegar ao moderno conceito de um princípio que envolve a garantia de imparcialidade daquele que irá proceder com o julgamento (SILVA, 2009).

Para parte da doutrina, a instituição do princípio do juiz natural remonta à Carta Magna de 1215. É no documento considerado a base das liberdades, assinado por João Sem Terra, em

1215, que se declara, em seu art. 21, que “os condes e barões serão punidos por seus pares, conformemente à medida do seu delito”.

Ainda na Carta Magna, no art. 39, se vislumbra a afirmação da efetivação de uma espécie de garantia de julgamento legítimo a ser realizado pelos próprios pares:

> “nenhum homem livre será preso ou detido em prisão ou privado de suas terras, ou posto fora da lei ou banido ou de qualquer maneira molestado; e não procederemos contra ele, nem o faremos vir a menos que por julgamento legítimo de seus pares e pela lei da terra”. (SILVA, 2009, p. 48)

Já no século XVII, a declaração *Bills of Rights*, de 1688, segundo Edval Borges da Silva (2009), institucionaliza a concepção do juiz natural de maneira mais aproximada da noção atual, proibindo os ditos juízes extraordinários, em um contexto de estatização da justiça da Inglaterra. A declaração *Bill of Rights* dispôs que “a comissão que instituiu a ex-corte dos comissários e cortes da mesma natureza, é ilegal e nociva”. Esta proibição de juízes extraordinários se coaduna perfeitamente com a proibição de juízos *ex post facto*.

É sabido que antes da concepção do Estado Moderno, o poder estava concentrado nas mãos do soberano. “Como reação contra o Estado Absoluto surge o Estado Moderno, liberal e democrático”. É justamente na preocupação em limitar o poder do soberano, limitando a ação do Estado ante o cidadão, que se vislumbra a incidência da garantia do juiz natural. (PORTO, 2003, p. 42).

Na gênese do Constitucionalismo Americano, a Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, e as Constituições dos Estados Independentes, de 1776 a 1784, remontam à Magna Carta, utilizando o *iudicium parium sourum* (devido processo legal) como uma obrigatoriedade processual, aderindo à concepção de uma vedação a um juízo extraordinário. Todavia, agora não mais apenas como uma vedação ao juízo extraordinário, no sentido de organização judiciária, mas sim à garantia com o intuito de assegurar a imparcialidade do juiz (SILVA, 2009).

Portanto, quatro séculos depois, a concepção do juiz natural deixa de abarcar somente a concepção de vedação ao juízo de exceção e incorpora a ideia de imparcialidade do juiz. Esta originalidade convergiu desde a Constituição Federal Americana de 1787 à Emenda VI de 1791, que dispõe:

> "Em todos os processos criminais o acusado terá direito a julgamento pronto e público por um Júri imparcial do Estado e distrito onde o crime tiver sido cometido, distrito previamente determinado por lei"

A partir da lição de Coutinho (2008), esta nova concepção também se manifesta no Constitucionalismo Francês, vinculado ao pensamento iluminista e, consequentemente, à Revolução Francesa, com o escopo de se extinguir privilégios das justiças senhoriais presentes na Idade Média, assim como afastar a criação de tribunais de exceção. Tal concepção passa também a definir o princípio do juiz natural como uma expressão do princípio da isonomia, bem como torna-se um pressuposto de imparcialidade.

Assim, de acordo com Edival Borges da Silva (2009), mesmo que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, não trate expressamente sobre este princípio, a Lei francesa de 1790 passou, pela primeira vez, a utilizar a expressão "juiz natural", conforme dispõe a redação do artigo 17 do Título II:

> "A ordem constitucional das jurisdições não pode ser perturbada, nem os jurisdicionados subtraídos de seus juízes naturais, por meio de qualquer comissão, nem mediante outras atribuições ou evocações, salvo nos casos determinados pela lei."

Destarte, é a partir do Constitucionalismo Francês do século XVIII, que todos passam a ser julgados pelo "seu juiz", que se encontra com sua competência previamente estabelecida em lei, ou seja, em uma lei vigente antes da prática do ilícito.

Essa concepção do princípio do juiz natural se expande para as legislações europeias e, em particular, aquelas constitucionais. Por isso, o princípio do juiz natural foi introduzido, como regra, para os italianos (para ficar em um só exemplo), pelo *Statuto Albertino*, de 1848, a conhecida Constituição de Carlos Alberto de Savoya, da Sardegna. O artigo 71 do Estatuto Albertino, de 1848, consagrou que: "Ninguém pode ser subtraído de seus juízes naturais. Não poderão, portanto, ser instituídos tribunais ou comissões extraordinárias" (COUTINHO, 2008).

Na tradição do Direito Constitucional brasileiro, a garantia do juiz natural se fez presente desde o início, tanto a proibição de tribunais extraordinários (*ex post facto*), como a vedação da avocação, ou seja, transferência de uma causa para outro tribunal:

> "O princípio do juiz natural – consagrado em todas as constituições brasileiras, exceto na de 1937 – constitui uma garantia de limitação dos poderes do Estado, que não pode instituir juízo ou tribunal de exceção para julgar determinadas matérias nem criar juízo ou tribunal para processar e julgar um caso específico". (STJ, 2020)

A incorporação de garantias processuais ao ordenamento jurídico pátrio, entre elas a garantia do juiz natural, se deve, em grande parte, a alguns acordos internacionais que versam sobre direitos humanos, como os realizados pelas Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e Comissão Europeia de Direitos Humanos (CEDH). (MARTINI; FORSTER; MICHELON, 2020).

O legislador constituinte brasileiro de 1988 não tratou expressamente do princípio do juiz natural, como haviam feito os europeus continentais. A garantia do juiz natural se manifesta, basicamente, em três incisos do art. 5º da Constituição Federal de 1988, quais sejam: o XXXVII – "não haverá juízo ou tribunal de exceção"; o XXXV – "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"; e o LIII - "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade".

Destarte, a garantia do juiz natural "assegura a imparcialidade do julgador, elevando o princípio a um verdadeiro pressuposto de existência do processo". (MARTINI; FORSTER; MICHELON, 2020).

> "Nesse complexo normativo, a Constituição prevê o direito ao juiz natural (*legale iudicium parium*, *gesetzlicher Richter*, juiz legal, *giudice naturale*, *juge naturel*), cuja tradição secular remonta ao "coração" da Magna Carta (1215), cláusula 39". (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2020, p. 863)

Portanto, o princípio do juiz natural, que possui raízes no diploma inglês do século XIII, demonstra extrema relevância, sendo utilizado como uma garantia útil à limitação dos poderes, a vedação aos tribunais de exceção e a própria imparcialidade dos julgadores, evitando, assim, arbitrariedades por parte do Estado.

O professor Nelson Nery Júnior (2002, p. 68), em sua conhecida obra sobre o princípio do juiz natural, conclui as suas observações, aduzindo que o princípio do juiz natural "aplica-se indistintamente ao processo civil, ao penal e ao administrativo", uma vez que a "cláusula constitucional brasileira, 'ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente' (art. 5º, LIII, CF) não distingue o tipo de processo que é abrangido pela garantia"

3 O JUIZ NATURAL

O termo "juiz natural" se manifesta de diversas formas na doutrina usual, como "julgador natural", "juiz legal", "juiz competente", "juiz constitucional", entre outras. Entretanto, alguns juristas apontam que "juiz natural somente é aquele órgão do Poder

Judiciário cuja competência é previamente estabelecida pela Constituição". (OLIVEIRA, 2004, p.25).

Para Athos Gusmão Carneiro (2010, p.14), em remissão à Nelson Nery Junior, o juiz natural consiste na "exigência de determinabilidade, que é a prévia individualização dos juízes por meio de leis gerais; na garantia de justiça material, decorrente da independência e imparcialidade dos juízes".

Segundo Leonardo Carneiro da Cunha (2013, p. 95), "juiz natural é juiz imparcial, competente e aleatório. É o juiz a que é constitucionalmente atribuído o dever de prestar tutela jurisdicional e conduzir o processo de forma justa".

Nesse sentido, Sarlet, Mitidiero e Marinoni (2020, p. 862) afirmam que:

> "juiz natural é em primeiro lugar juiz. Vale dizer: não é parte. É um terceiro (*giudice erzo e imparziale*, como grifa o art. 111 da Constituição italiana, donde a sua *terzietà*), cuja função no processo não se confunde com a das partes".

Indiscutivelmente, no direito hodierno, é impossível falar do juiz natural sem abordar o princípio da imparcialidade. Essa vinculação é oriunda da ligação do processo jurisdicional com a atuação do juiz no processo, sendo a garantia de alheiabilidade um pressuposto para a existência do próprio processo. (PORTO, 2003).

Portanto, o juiz deve ser dotado de imparcialidade, pois suas funções são diversas daquelas atribuídas às partes no processo. A doutrina francesa fala em *impartialité objective*, também conhecida como *impartialité fonctionnelle.* Desta forma, além de imparcial no que diz respeito à função, o magistrado tem de ser imparcial de forma subjetiva, sendo que o "pressuposto de imparcialidade é a independência". A independência é um "*statut*" que torna possível a "*vertu*" imparcialidade" (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2020, p.862).

Nesse sentido é que Fredie Didier Jr (2009) propõe dois aspectos distintos para o juiz natural. O primeiro seria o aspecto objetivo, formal, de um juiz competente conforme as regras gerais e abstratas, previamente estabelecidas. Neste aspecto, o real conteúdo do juiz natural possui relação com as regras de fixação de competência, objetivando um processo justo, seguindo parâmetros do devido processo legal. É a expressão do inciso XXXVII do art. 5º da Constituição Federal Brasileira de 1988, estabelecendo que "não haverá juízo ou tribunal de exceção".

O autor Jacinto Coutinho (2013, p. 377) discorre com propriedade sobre este aspecto do juiz natural:

> "Ao que parece, não há no mundo quem melhor trate desta matéria que o professor Jorge Figueiredo Dias, sempre fundado nos pressupostos constitucionais de seu país, de todo aplicados ao entendimento brasileiro. Esclarece que "o princípio do juiz natural visa, entre outras finalidades estabelecer a organização fixa dos tribunais", mas ela "não é ainda condição bastante para dar à administração da justiça – hoc sensu, à jurisdição – a ordenação indispensável que permite determinar, relativamente a um caso concreto qual o tribunal a que, segundo sua espécie, deve ser entregue e qual, dentro os tribunais da mesma espécie, deve concretamente ser chamado a decidi-lo".

Ao lado desta proibição de um juízo ou tribunal de exceção, a Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu inciso LIII do art. 5º, também expressa o aspecto formal do juiz natural, quando dispõe que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente".

Para Fernando da Costa Tourinho Filho (2008, p. 41), o juiz natural "constitui a expressão mais alta dos princípios fundamentais da administração da justiça". Juiz natural "é aquele cuja competência resulta, no momento do fato, das normas legais abstratas".

Assim, a garantia do juiz natural há de ser considerada uma garantia da parte, não apenas como um princípio organizativo da magistratura. Seria "inviável rotular alguns preceitos como instrumentos garantidores do juízo legal, enquanto esses, na verdade, contêm regras de cunho eminentemente formal, prejudicando o princípio fundamental da imparcialidade". (PORTO, 2003, p. 38).

Nessa toada, o segundo aspecto, seria o aspecto substantivo, material, em que a garantia do juiz natural assegura a independência e imparcialidade da justiça, com supedâneo no interesse público geral. Na lição dos professores Ingo Sarlet, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni (2020, p. 863), "a imparcialidade está na ausência de interesse judicial na sorte de qualquer das partes quanto ao resultado do processo. É um requisito anímico do juiz".

Sendo assim, o aspecto subjetivo do juiz natural possui relação com a figura do magistrado, onde a imparcialidade está relacionada à isenção de *animus* para o julgamento de uma demanda, afastando-se de qualquer interesse material em disputa. Veja-se o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (2008, p. 220):

> "A imparcialidade, conquanto importantíssima, não é um valor e si própria mas fator para o culto de uma fundamental virtude democrática refletida no

> processo, que é a igualdade. Quer-se o juiz imparcial, para que dê tratamento igual aos litigantes ao longo do processo e na decisão da causa".

O jurista Nestor Távora (2011, p. 55) pondera que "a imparcialidade é entendida como característica essencial do perfil do juiz, consistente em não poder ter vínculos subjetivos com o processo de modo a lhe tirar o afastamento necessário para conduzi-lo com isenção."

Assim, o conteúdo substancial do juiz natural e não meramente o aspecto formal da organização judiciária, é "o ponto de partida para a incidência da garantia do juiz natural, consolidando-se, assim, tal princípio, como manifestação de um Estado Democrático de Direito". (PORTO, 2003, p.38).

Desse modo, precisamente no que diz com a imparcialidade, que compõe o aspecto subjetivo do juiz natural, é que se passa a analisar o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em especial, o entendimento jurisprudencial do seu artigo 8º.

4 O ASPECTO SUBJETIVO DO JUIZ NATURAL NO ÂMBITO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), como um órgão jurisdicional do sistema regional de proteção aos Direitos Humanos, é composta por sete juízes nacionais de Estados membros da Organizações dos Estados Americanos (OEA), possuindo competência consultiva e contenciosa relativa à interpretação das disposições da Convenção Americana dos Direitos Humanos, também conhecida como o Pacto de San José da Costa Rica (PIOVESAN, 2018).

Uma das principais garantias processuais do Pacto de San José da Costa Rica está cristalizada no artigo 8º da Convenção, da qual o Brasil é signatário, conforme segue:

> "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".

Cumpre salientar que o artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos contém diversas garantias fundamentais ao devido processo legal, como o direito a ser ouvido, o direito a um tribunal competente, a um tribunal imparcial e independente, entre outras.

Outrossim, em que pese tal artigo trate de garantias judiciais, as previsões ali constantes também devem ser aplicadas *mutatis mutandi*, em processos e procedimentos de diversas naturezas que determinem direitos e deveres. Esse entendimento vendo sendo assinalado pela Corte Interamericana desde o caso Baena Ricardo e outros x Panamá, de 2001:

> "*al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos*". (LAZARTE, 2013, p. 85).

Nesse sentido, a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos preceitua que toda atuação ou omissão dos órgãos estatais dentro de um processo, seja administrativo ou jurisdicional, devem respeitar o devido processo legal.

Apenas à título de comparação, percebe-se uma nítida diferença entre a garantia do juiz competente na Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Diretos Civis e Políticos de 1966. O Pacto sugere de modo expresso o aspecto formal do juiz competente – "um Tribunal competente, (...) *estabelecido por lei*", enquanto a Convenção, de modo mais abrangente, garante tanto o aspecto formal, quanto substancial – um juiz ou Tribunal competente, [...] *estabelecido anteriormente por lei*". (BADARÓ, 2014).

A Corte Interamericana de Diretos Humanos já analisou casos de violação ao direito a um juiz competente estabelecido previamente por lei, que se relaciona diretamente com a violação ao direito ao juiz independente e imparcial.

Chama atenção o caso *Castillo Petruzzi*, que teve origem a partir de uma representação contra o Estado do Peru, protocolada em 22.01.1994, onde foram analisadas diversas violações às garantias do devido processo, de um juiz independente, imparcial e incompetente. O caso trata da condenação dos cidadãos chilenos Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, Maria Pincheira Saéz, Lautaro Mellado Saavedra e Alexandro Luis Astorga Valdez, que foram submetidos a um processo penal militar sumário, perante juízes militares "sem rosto", em um tribunal militar, condenados à prisão perpétua pelo crime de traição à pátria. (BADARÓ, 2014)

Neste caso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu que os tribunais militares que haviam julgado as supostas vítimas por crimes de traição à pátria não satisfaziam os requisitos inerentes às garantias de independência e imparcialidade estabelecidas no artigo 8.1 da Convenção Americana.

Entre outras considerações da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no que toca ao julgamento por juízes "sem rosto" decidiu a Corte que a "não identificação dos juízes

impossibilita a defesa apreciar a imparcialidade do julgador, inviabilizando a alegação de suspeição ou impedimento, com a consequente recusa do julgador", conforme segue:

> *[...] la circunstancia de que los jueces intervinientes en procesos por delitos de traición a la patria sean "sin rostro", determina la imposibilidad para el procesado de conocer la identidad del juzgador y, por ende, valorar su competencia. Esta situación se agrava por el hecho de que la ley prohíbe la recusación de dichos jueces.* (CIDH, 1999, p. 46)

Cumpre salientar que no aspecto subjetivo do juiz natural, a Corte Interamericana de Direitos Humanos segue a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Uma primeira manifestação da Corte Interamericana de Direitos Humanos nesse sentido, foi no caso Palamara Iribane x Chile, em 2005.

Palamara Iribane, ex-oficial militar chileno, havia escrito um livro crítico da Armada Nacional Chilena. O livro deu origem a um processo penal militar por "desobediência" e "quebra dos deveres militares". Esses supostos crimes fizeram com que o Estado retirasse de circulação todas as cópias físicas e eletrônicas existentes. Como resultado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos ordenou uma reforma legislativa que assegurasse a liberdade de expressão no Chile, juntamente com a publicação do livro, a restituição de todas as cópias apreendidas e a reparação dos direitos da vítima.

Nesta decisão, a Corte definiu a imparcialidade de um tribunal como "*que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados em la controvérsia*" (LAZARTE, 2013, p. 85).

Destaca-se, ainda, o trecho da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (2005, p. 69), acerca da independência do órgão militar que investigou o caso do senhor Palamara:

> *[...] el señor Palamara Iribarne fue juzgado por un juez que era miembro activo de la Fuerza Armada, quien estaba incapacitado para rendir un dictamen independiente e imparcial. Si el sujeto pasivo del delito es la Armada y quien juzga es otro miembro de la Armada, el juzgador está sometido a subordinación jerárquica militar, constituyéndose así una violación a la imparcialidad objetiva; iii) las diversas funciones asumidas por el Fiscal Naval que investigó el caso del señor Palamara resultan incompatibles entre sí. Desde que el Fiscal Naval investiga la supuesta*

> *comisión de un delito pierde su independencia para adoptar decisiones que afecten los derechos del procesado;*

Posteriormente, em 06 de abril de 2006, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu uma denúncia contra a República Bolivariana da Venezuela.

A denúncia tinha como objeto a destituição de ex-juízes da *Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*, Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras e Juan Carlos Apitz Barbera. Tais juízes teriam sido destituídos por terem incorrido em erro judicial ao conceder uma medida cautelar suspendendo os efeitos de um ato administrativo que havia negado o registro de uma compra e venda.

No caso *Apitz Barbera y otros x Venezuela*, a Corte, em 2008, decidiu a imparcialidade como um dever do juiz que intervém em uma contenda particular, *"ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidade puedan albergar respecto de la ausencia de imparcalidad*". Nesse aspecto, a imparcialidade se traduz na garantia de igualdade de condições no julgamento das partes do processo. (LAZARTE, 2013, p. 86).

Registra-se que em trecho do referido julgado, a CIDH (2008, p.18) tratou da imparcialidade do juiz e seu aspecto subjetivo, enfatizando que o juiz que intervém em determinado litígio deve abordar o caso posto sem qualquer preconceito, bem como oferecer garantias objetivas que permitem tirar qualquer dúvida acerca de sua imparcialidade:

> *[...] la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidade.*

É nesse sentido, como já mencionado, que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos segue padrões estabelecidos pela Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH).

Veja-se os casos Pullar x Reino Unido e Fey x Austria (1993), onde o Tribunal Europeu de Direitos Humanos aduziu a tese dos aspectos subjetivos e objetivos da imparcialidade.

O Tribunal Europeu sustentou que, no que tange a imparcialidade subjetiva, nenhum juiz ou membro do tribunal pode ter qualquer preconceito ou preferência pessoal. Essa faceta de subjetividade da imparcialidade será presumida, até que se prove o contrário. Já a

imparcialidade objetiva determina se o juiz inquirido forneceu elementos convincentes que permitem eliminar temores legítimos ou suspeitas fundadas de parcialidade de sua pessoa: "*es decir, el juez no solo debe ser imparcial, sino también deve parecerlo*". (LAZARTE, 2013, p. 86).

Esta presunção de imparcialidade subjetiva foi aplicada na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, como no caso Barreto Leiva x. Venezuela (2009), onde a CIDH indeferiu a alegação da violação do dever de imparcialidade por falta de provas.

Neste caso, o senhor Oscar Enrique Barreto Leiva foi condenado, pela Corte Suprema de Justiça de seu país, a um ano e dois meses de prisão por crimes contra o patrimônio público, como consequência de sua gestão, no ano de 1989, como Diretor Geral Setorial de Administração e Serviços do Ministério da Secretaria da Presidência da República da Venezuela.

Na denúncia apresentada à CIDH, o representante manifestou que "a imparcialidade do tribunal que […] julgou [o senhor Barreto Leiva] não foi satisfatória, entre outras coisas, pelas pressões exercidas por outros funcionários e poderes sobre a Corte Suprema de Justiça e pelas motivações políticas de todo o processo" (CIDH, 2009, p.18).

No entanto, a Comissão que apresentou a denúncia à Corte Interamericana de Direitos Humanos não fez uma argumentação sobre a prova que permitiria ao Tribunal compreender como chegou a considerar provados os fatos. Além disso, a Comissão não atribuiu nenhuma consequência jurídica aos fatos e manifestou-se no sentido de que "o peticionário não apresentou elementos suficientes nem argumentou em detalhe as razões pelas quais [se violaria] a independência ou imparcialidade da [CSJ] no caso concreto". (CIDH, 2009, p.19).

Portanto, no caso Barreto Leiva x Venezuela, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu que "a imparcialidade pessoal ou subjetiva se presume a menos que exista prova em contrário". Por sua vez, a denominada prova objetiva consiste em determinar se "o juiz questionado ofereceu elementos convincentes que permitam eliminar temores legítimos ou suspeitas fundamentadas de parcialidade sobre sua pessoa". (CIDH, 2009, p.19).

Desta forma, pode-se concluir que a violação da presunção de imparcialidade subjetiva só será declarada quando se apresentarem provas convincentes e suficientes que permitam duvidar da ausência de valoração subjetiva injustificada por parte do julgador. (LAZARTE, 2013, p. 87).

Ao longo da sua existência, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem tido a oportunidade de conhecer e julgar casos em que os Estados membros aplicam o sistema de justiça militar para processar civis. Foi assim no caso Durand y Ugarte x Perú, onde a Corte

Interamericana de Direitos Humanos (2000, p. 125) assinalou que este modelo de processamento afeta a imparcialidade do juiz.

> *"no se respecta el principio de imparcialidad del juzgador cuando los militares se enfrentam contra la insurgencia de grupos armados y acto seguido juzgam a los miembros de los grupos que enfrentan, puesto que se em comprometidos los interesses de los jueces militares".*

Cumpre mencionar o Caso do Tribunal Constitucional x Peru (2001), no qual se discutia a destituição de três magistrados dos cargos que ocupavam no Tribunal Constitucional do Peru. Segundo provas dos autos, os magistrados foram afastados pelo Congresso, durante o mandato do então presidente do Peru, senhor Alberto Fujimori, por motivos políticos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu que o procedimento do julgamento político ao qual foram submetidos os magistrados destituídos (julgamento conduzido e realizado pelo Poder Legislativo) não lhes assegurou as garantias do devido processo legal e não foi cumprido o requisito da imparcialidade do julgador previsto no artigo 8º do Pacto de San José da Costa Rica.

No mesmo sentido, observou a Corte Interamericana de Direitos Humanos que as "circunstâncias do caso concreto, o Poder Legislativo não reuniu as condições necessárias de independência e imparcialidade para realizar o juízo político contra os três magistrados do Tribunal Constitucional peruano". (CIDH, 2001, p. 44).

Conclui-se que, no referido caso, houve uma interferência ilegítima na função dos juízes. O Poder Legislativo violou a imparcialidade subjetiva, uma vez que diversos parlamentares possuíam convicções formadas a respeito da lei declarada inconstitucional. "Os procedimentos sancionatórios devem atuar em conformidade com a legalidade, a proporcionalidade e o devido processo legal". Assim, pode-se dizer que "o juízo político foi arbitrário e discriminatório, violentando o direito de defesa das vítimas". (LEGALE, 2020).

Extrai-se dos casos analisados no presente estudo a importância do aspecto subjetivo do princípio do juiz natural, sendo a imparcialidade do magistrado uma garantia processual vinculada aos direitos humanos, contribuindo para uma maior segurança jurídica, daí, efetivamente, decorrendo a paz social, o bem-estar, e a segurança da coletividade como um todo.

5 CONCLUSÃO

De todo o exposto, verificou-se que, desde o século XIII, os povos civilizados acolheram o princípio do juiz natural em suas leis maiores. Em um primeiro momento, o princípio se manifesta como uma efetivação da prestação jurisdicional, com a vedação dos tribunais de exceção e, ao longo da história, o princípio agrega valores subjetivos relativos à imparcialidade e independência do julgador no ato de julgar.

Verificou-se, também, que existem dois aspectos distintos aplicados pela doutrina em relação ao princípio do juiz natural. O primeiro seria o aspecto objetivo, formal, de um juiz competente conforme as regras gerais e abstratas, previamente estabelecidas. E o segundo aspecto seria o substantivo, material, em que a garantia do juiz natural assegura a independência e imparcialidade da justiça, com supedâneo no interesse público geral.

Percebeu-se, ainda, que tal princípio se expressa como uma garantia processual de extrema relevância no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo uma manifestação concreta de proteção aos direitos humanos.

Nesta toada, em análise ao aspecto da imparcialidade do juiz natural no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, restou identificado que o padrão aplicado nas decisões da CIDH é oriundo a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Também se analisou que a CIDH, ao processar os julgamentos, realiza a distinção entre os aspectos objetivos e subjetivos da imparcialidade do juiz, no mesmo modo que a doutrina jurídica. Ainda, verificou-se que, de acordo com a jurisprudência da CIDH, a garantia da imparcialidade pode ser aplicada tanto nos processos judiciais como no âmbito do processo administrativo.

Conforme preceitua o artigo 8º do Pacto de San José da Costa Rica, toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias necessárias, por um juiz, previamente designado para aquele cargo determinado sem qualquer outra consideração, competente, independente e imparcial. Só assim, a confiança na isenção do juiz daquele que procura a justiça é afirmada e reforçada.

6 REFERÊNCIAS

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

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**: exposição didática: área do direito processual civil. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Apitz Barbera y Otros. v. Venezuela, 2008.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Barreto Leiva Vs Venezuela, 2009.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Castillo Petruzzi y Otros v. Perú, 1999.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Palamara Iribarne v. Chile, 2005.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Durand y Ugarte v. Perú, Fondo, 2000.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso do Tribunal Constitucional v. Peru, 2001.

COUTINHO, Jacinto. **Comentários à Constituição do Brasil**. J.J. Gomes Canotilho...[et al.] São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

COUTINHO, José Joaquim Gomes. **O princípio do juiz natural na CF/88**: Ordem e desordem. Revista de informação legislativa, v. 45, n. 179, p. 165-178, jul./set. 2008. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176542> Acesso em: 28 jul. 2022.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Jurisdição e competência**: juiz natural, modificações de competência, perpetuatio jurisdictionis, conexão, continência e prevenção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008

LAZARTE, Renata Bregalio. **La imparcialidad del juez en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Faculdad de Derecho PUC del Peru. 2013.

LEGALE, SIddharta. **Tribunal Constitucional vs Peru (2001)**. Casoteca do NIDH – UFRJ, 2020. Disponível em <https://nidh.com.br/tribunalconstitucional/>. Acesso em: 01 out. 2022.

MARTINI, Sandra Regina; FORSTER, João Paulo K.; MICHELON, Ana Luisa. **O Direito ao Juiz Natural e o Mediador**. Relações Internacionais no Mundo Atual, [S.l.], v. 1, n. 26, p. 192-207, jan. 2020. ISSN 2316- 2880. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3999>. Acesso em: 29 jul. 2022.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7ª ed. Rev. e atual. com as Leis 10.352/01 e 10.358/01. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 18.Ed. ver. E atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

PORTO, Sérgio Gilberto. org. [et. al]. **As garantias do cidadão no processo civil**: relações entre constituição e processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo W.; MITIDIERO; DANIEL; MARINONI, Luiz G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. p.863 9788553619344. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619344/> Acesso em: 29 jul. 2022

SILVA, Edval Borges da. **Conteúdo e aplicabilidade do princípio do juiz natural**. Dissertação Mestrado - Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Direito, 2009. Disponível em <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/9293> Acesso em: 31 jul. 2022.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Princípio do Juiz Natural**, uma garantia de imparcialidade. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Principio-do-juiz-natural--uma-garantia-de-imparcialidade.aspx#:~:text=Segundo%20a%20doutrina%2C%20o%20princ%C3%ADpio,exce%C3%A7%C3%A3o%20constitu%C3%ADdos%20ap%C3%B3s%20os%20fatos.> Acesso em: 23 set.2022.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 5. ed. Salvador: Editora Podivm, 2011

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.v.1