

O DEVER DE IMPARCIALIDADE DA AUTORIDADE JUDICIAL E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DO ART. 23 DA LC 64/1990

*The duty of impartiality of the judicial authority and the
conventionality control from art. 23 of the LC 64/1990*

Luiz Magno Pinto Bastos Junior*

Amanda Guimarães da Cunha**

Recebido em: 15/03/2021

Aprovado em: 12/05/2022

* Pós-Doutor em Direitos Humanos (McGill University). Doutor e Mestre em Direito pela UFSC. Professor da Universidade do Vale do Itajaí. Advogado eleitoralista. Sócio do Escritório Menezes Niebuhr Sociedade de Advogados. Editor-chefe da Revista Resenha Eleitoral. (lmagno@mnadvocacia.com.br)

** Especialista em Direito Eleitoral e em Ciências Penais. Bacharela em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Pesquisadora convidada do Observatório do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (OSIDH-Univali). (amandagdacunha@gmail.com; amandacunha@edu.univali.br)

Resumo

O objetivo desse estudo é propor interpretação do art. 23 da LC 64/1990 em conformidade com os direitos humanos, reduzindo-lhe o âmbito de incidência, de forma a realizar a sua compatibilização com as exigências de preservação da imparcialidade objetiva da autoridade judicial, exigência esta integrante do corpo de garantias convencionais do devido processo legal (art. 8º da CADH). A proposta exige um duplo esforço de sistematização, de um lado, a partir do método indutivo, para fixação do alcance a ser atribuído ao dever de imparcialidade no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (com base na sistematização dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos); de outro lado, em um típico exercício dedutivo, realizar um juízo de adequação das atribuições legais fixadas à autoridade judicial no exercício do poder sancionador eleitoral voltadas à salvaguarda da legitimidade dos pleitos eleitorais em face de diferentes formas de abuso de poder previstas na legislação eleitoral brasileira. Ao final, defende-se que a autoridade judicial não pode gozar de ampla margem de discricionariedade para determinar a instrução probatória, sob pena de violar o dever de imparcialidade objetiva que integra o conjunto das garantias do devido processo convencional.

Palavras-chave: Controle de convencionalidade, Dever de imparcialidade, Direito eleitoral. Sancionador. Poderes instrutórios.

Abstract

The purpose of this study is to offer an interpretation of art. 23 from the LC n. 64/90 in accordance with human rights, reducing its scope of incidence, to make it compatible with the requirements of preserving the objective impartiality of the judicial authority, a requirement that is part of the body of conventional guarantees of due legal process (art. 8 of the ACHR). The proposal requires a double effort to systematize, on the one hand, as from the inductive method, to establish the scope to be attributed to the duty of impartiality on the Inter-American Human Rights System (based on the systematization of the precedents of the Inter-American Court of Human Rights); on the other hand, in a typical deductive exercise, carry out a judgment on the adequacy of the legal powers assigned to the judicial authority in the exercise of the electoral sanctioning power aimed at safeguarding the legitimacy of elections in the face of different forms of abuse of power contemplated in the

Brazilian electoral legislation. In the end, it is argued that the judicial authority cannot enjoy a wide margin of discretion to determine the procedural instruction, under penalty of violating the duty of objective impartiality that integrates the set of guarantees of the conventional due process.

Keywords: Conventionality control. duty of impartiality. electoral sanctioning law. instruction powers.

Introdução

A necessidade de enfrentamento da corrupção institucionalizada no ambiente político tem acarretado a ampliação desmedida do espectro punitivo estatal, sobretudo a partir da repressão dos chamados ilícitos eleitorais “cíveis”. Sob esta rubrica reúne-se um conjunto muito díspar de condutas em face das quais são cominadas sanções de diferentes matizes e intensidades, que vão desde a previsão de multa e a restrição de direitos, até a cassação de registro ou mandato e a sanção de inelegibilidade.

Diferentemente dos crimes eleitorais, os processos de responsabilização dos candidatos e greis partidárias por estas condutas, em que pese se desenvolverem no exercício do *jus puniendi* geral do Estado, regem-se por regras de contencioso eleitoral que possuem, no direito processual civil, o seu parâmetro para colmatação das (inúmeras) lacunas decorrentes da inexistência de regras processuais eleitorais codificadas ou, ao menos, construídas de forma minimamente sistemáticas.

Dentre essas regras, está o art. 23 da Lei de Inelegibilidades (Lei Complementar 64/1990), que fixa à autoridade judicial, no exercício do poder sancionador, a um só tempo, uma regra de atribuição (outorga de poderes instrutórios) e uma regra de hermenêutica (alargamento dos critérios hermenêuticos na valoração das provas), nos seguintes termos: “O tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral”.

Pela simples leitura, pode-se verificar que há uma ofensa clara ao dever de imparcialidade, notadamente porque tal dispositivo confere largos poderes instrutórios à autoridade judicial, que a habilitam inclusive a substituir as partes em relação à iniciativa da instrução processual, bem como a possibilidade de fundamentar suas decisões de cunho sancionatório em meras presunções, o que acentua a disfuncionalidade do regime sancionatório eleitoral.

Com isso, a norma autoriza (e legitima), como se defende neste artigo, a prolação de julgamentos parciais, porquanto o magistrado, em nome do interesse público dos bens tutelados, para além da garantia institucional da “livre apreciação das provas”, converte-se em senhor da prova e da conveniência e oportunidade de sua produção. A extensão destes poderes não se coaduna com a democracia.

Em razão da sua amplitude, da acentuada carga de subjetividade e do protagonismo conferido à autoridade judicial eleitoral, o dispositivo legal em questão teve sua inconstitucionalidade suscitada perante o Supremo Tribunal Federal (STF), através do ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1082/DF pelo Diretório Nacional do Partido Socialista Brasileiro (PSB). Naqueles autos, o STF declarou a sua constitucionalidade, fixando duas condicionantes a serem observadas pela autoridade judicial eleitoral: (a) o dever de motivação das decisões judiciais e (b) a necessidade de submissão das provas produzidas por iniciativa da autoridade judicial ao contraditório.

Com a promulgação do novo Código Processual Civil (e a consagração dos princípios de paridade de armas e contraditório substancial como seus fundamentos) e a retomada do debate sobre o impacto dos direitos humanos no regime dos direitos fundamentais (por conta da discussão sobre a inconveniência da Lei da Ficha Limpa e sobre a possibilidade de candidaturas avulsas), defende-se nesse trabalho que esse precedente do STF há de ser revisitado.

Essa margem de apreciação da autoridade judicial eleitoral, inclusive, não encontra mais nenhum paralelo no direito brasileiro¹ e reflete, ainda, a origem ditatorial da “investigação administrativa autônoma” originalmente instituída pelo art. 237 do Código Eleitoral de 1965.

Os balizamentos fixados pelo STF não deram conta de compatibilizar o referido dispositivo à ordem constitucional vigente, nem se mostram eficientes para proteção dos direitos fundamentais envolvidos e as garantias do devido processo legal, fatores que se mostram incompatíveis com as garantias convencionais a ele integradas por força da vontade constituinte. Dessa forma, há a necessidade de melhor fixar os limites (e o papel) do Poder Judiciário no exercício do poder sancionatório, em respeito não só ao direito individual à elegibilidade, como também à própria soberania popular.

Neste estudo, propõe-se que isso seja feito a partir de uma perspectiva não usual, ou seja, tendo como referência o devido processo convencional e o conjunto de diretrizes emanadas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) como limites à atuação do *jus puniendi* do Estado.

¹ O novo Código de Processo Civil extinguiu a figura do livre convencimento, ou ao menos instituiu o “livre convencimento motivado”, garantindo-se um “contraditório substancial” (vide art. 7º-10º, 371º-373º e 489º)

Diante disso, o objetivo desse estudo é propor interpretação do art. 23 da LC 64/1990 em conformidade com os direitos humanos, reduzindo-lhe o âmbito de incidência, de forma a realizar a sua compatibilização com as exigências de preservação da imparcialidade objetiva da autoridade judicial, exigência esta integrante do corpo de garantias convencionais do devido processo legal (art. 8º da CADH).

A análise aqui empreendida parte da premissa normativa de que o sistema constitucional de garantias exige que a autoridade pública (sobretudo, a judiciária), ao conferir densidade às garantias processuais do devido processo legal, deva exercer um controle de compatibilidade destas regras às garantias igualmente insculpidas nos sistemas de proteção de direitos humanos (ACOSTA ALVARADO, 2014), exercendo o que se convencionou chamar de controle de convencionalidade em sua versão branda (BASTOS JR, 2020; FERRER, 2011), que tem como referência à diretriz hermenêutica fixada pelo STF quando determinou que as garantias convencionais devam ser utilizadas como critério para exercício da interpretação do direito infralegal em conformidade com os direitos humanos (MAUÉS, 2013).

A fim de empreender a proposta de realização do controle de convencionalidade do art. 23 da LC 64/1990, empreendeu-se um duplo esforço de sistematização, de um lado, a partir do método indutivo, para fixação do alcance a ser atribuído ao dever de imparcialidade no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (com base na sistematização dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos); de outro lado, em um típico exercício dedutivo, realizar um juízo de adequação das atribuições legais fixadas à autoridade judicial no exercício do poder sancionador eleitoral voltadas à salvaguarda da legitimidade dos pleitos eleitorais em face de diferentes formas de abuso de poder previstas na legislação eleitoral brasileira.

A fim de se desincumbir desse ônus, na primeira seção serão brevemente recuperados aos argumentos (e os parâmetros) consagrados na tese vencedora no Supremo Tribunal Federal que, julgando improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.082/DF, fixou determinadas condicionantes a serem adotadas pelas autoridades judiciais no exercício das atribuições fixadas pelo art. 23 da LC 64/1990 (motivação e submissão ao contraditório), como medida de (supostamente) assegurar a imparcialidade do juízo eleitoral.

Em seguida, serão brevemente apresentados os contornos do dever de imparcialidade do órgão julgador (art. 8.1 da CADH),

nos termos dos estandartes interpretativos fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos extraídos dos casos contenciosos submetidos à sua jurisdição; identificado os argumentos normativos para o reconhecimento da expansão do seu espectro de proteção ao direito sancionar em geral (entre os quais, o sancionador eleitoral) (CUNHA, A; BASTOS JR, L., 2021).

Ao final do artigo, serão especificamente analisadas em que medida a iniciativa probatória e a extensão dos poderes confiados pelo art. 23 da LC 64/1990, coloca em xeque a garantia convencional da imparcialidade da autoridade judicial, de forma a compreender à adequada preservação do estado de direito e da própria democracia constitucional.

Para delimitar o conjunto de casos da Corte Interamericana analisados neste trabalho, foram selecionados todos aqueles que trataram sobre o dever de imparcialidade e a garantia do art. 8.1 da CADH; e, ainda, aqueles que reconheceram a possibilidade de extensão das garantias convencionais previstas no art. 8º da CADH (garantias judiciais geral e do processo penal) aos processos que integram o direito sancionador geral.

1 Os fundamentos do Supremo Tribunal Federal para afirmação da constitucionalidade do art. 23 da Lei de Inelegibilidades na ADI 1.082

Como visto, os poderes instrutórios e as diretrizes hermenêuticas fixadas pelo art. 23 da Lei de Inelegibilidades teve sua constitucionalidade questionada por intermédio do ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.082/DF), ajuizada por parte do Diretório Nacional do Partido Socialista Brasileiro.

Extraí-se como causa de pedir deduzida na exordial que o dispositivo em comento violaria a cláusula do devido processo legal porque conferia poderes imperiais ao juiz eleitoral, porquanto lhe permitira não somente o cerceamento de direitos, quanto poderia resultar em ofensa à paridade das armas. Esta situação, de acordo com que se extrai da peça em comento, em última instância, poderia levar a configuração de um autêntico “juízo de exceção”.

Ao apreciar o pedido cautelar deduzido, em decisão confirmada à unanimidade pelo Pleno da Corte Suprema, o Min. Nelson Neri

defendeu que, em razão dos interesses públicos que estão em jogo, seriam legítimos os poderes confiados pela lei ao juiz tendo em vista a necessidade de que ocupasse um papel mais proeminente na busca de verdade real, competindo-lhe agir *ex officio*, em face do interesse tutelado. (STF, 2014, Medida Cautelar na ADI 1.082, p. 5).

Para além da defesa de um interesse público geral (na lisura e legitimidade do pleito), a Corte Suprema consiga ainda que essa faculdade decorre ainda da necessidade que se imponha, aos ritos eleitorais, celeridade processual tendo em vista a necessidade de uma resposta tempestiva ao combate dos ilícitos eleitorais.²

Quase vinte anos depois, e após uma revisão profunda da composição da Corte Suprema, o mérito do referido processo foi julgado. Ao prolatar esta nova decisão, a Corte Suprema manteve o pronunciamento anterior pela integral constitucionalidade o art. 23 da Lei Complementar n. 64/1990, empreendendo, porém, nessa oportunidade, alguns balizamentos voltados a preservar a legitimidade da norma.

Se por um lado, o Supremo Tribunal Federal não chegou expressamente a se valer da técnica decisória de interpretação conforme ao texto legal (MENDES, G. F; barnco, P. G., 2014, p. 1289), determinando o reconhecimento de nulidade sem redução de texto, mas se ocupou em estabelecer algumas condicionantes a serem observadas pela autoridade judicial a fim de que a instrução processual se compatibilizasse com o dever de imparcialidade e de preservação do devido processo legal, em sentido substantivo.

O acórdão prolatado teve sua ementa lavrada nos seguintes termos:

PROCESSO – ELEITORAL – ARTIGO 23 DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/90 – JUIZ – ATUAÇÃO. Surgem constitucionais as previsões, contidas nos artigos 7º, parágrafo único, e 23 da Lei Complementar n. 64/90, sobre a atuação do juiz no que é autorizado a formar convicção atendendo a fatos e circunstâncias constantes do processo, ainda que não arguidos pelas partes, e a considerar fatos públicos e notórios, indícios e presunções, mesmo que não indicados ou alegados pelos envolvidos no conflito de interesses.

² “No plano das demandas do direito eleitoral, a participação do juiz, no processo, ainda mais significativa, na medida em que a sujeição das diversas etapas do processo a prazos rígidos e fatais leva, por si só, a necessidade de revestir o juiz de autoridade que garanta conduzir a bom termo o complexo procedimento eleitoral” (STF, 2014, Medida Cautelar na ADI 1.082, p. 8).

O relator, Min. Marco Aurélio, em que pese ter destacado o dever de moderação na aplicação da norma³, bem como de ter feito a defesa do papel mais ativo do juiz na condução do processo eleitoral⁴, conferindo a este o poder de conhecer provas de ofício⁵ em virtude do interesse público indisponível em questão⁶, tentou conformá-lo à Constituição, através da ênfase a dois aspectos considerados essenciais: (a) que as decisões sejam devidamente motivadas (art. 93, inc. IV da CF/88); e (b) as provas produzidas pela autoridade judicial, para serem consideradas legítimas, devem ser submetidas ao contraditório.

Nas palavras do Ministro,

[...] para garantir a imparcialidade do Estado e o direito das partes ao devido processo legal, mais segura do que a proibição rígida de produção de provas pelo magistrado é a intransigência concernente à necessidade de fundamentação de todas as decisões judiciais, de acordo com o estado do processo, bem como a abertura de oportunidade para as partes contraditarem os elementos obtidos a partir da iniciativa estatal. São a indispensabilidade de motivação e submissão ao contraditório, nesse

³ “É claro que se recomendam temperamentos na aplicação da regra. A atenuação do princípio dispositivo no direito processual moderno não serve a tornar o magistrado o protagonista da instrução processual. A iniciativa probatória estatal, se levada a extremos, cria, inegavelmente, fatores propícios à parcialidade, pois transforma o juiz em assistente de um litigante em detrimento do outro. As partes continuam a ter a função precípua de propor os elementos indispensáveis à instrução do processo, mesmo porque não se extinguem as normas atinentes à isonomia e ao ônus da prova” (STF, 2014, p. 6)

⁴ “A par desse aspecto, não se espera mais do magistrado uma atitude passiva, inerte, porquanto imparcialidade não se confunde com indiferença. Abriu-se caminho para que possa suprir a deficiência da instrução. Da constatação da natureza pública da relação jurídico- processual e da busca da verdade real decorre a exigência de prática de atos voltados a viabilizar a formação da certeza jurídica e da tranquilidade necessárias ao julgamento do mérito.” (STF, 2014, p. 6-7)

⁵ “Considerada a existência de relação direta entre o exercício da atividade probatória e a qualidade da tutela jurisdicional, a finalidade de produção de provas de ofício pelo magistrado é possibilitar a elucidação de fatos imprescindíveis para a formação da convicção necessária ao julgamento do mérito” (STF, 2014, p. p. 7)

⁶ “Nesta ação direta, está envolvido processo eleitoral, a direcionar a direitos e interesses indisponíveis, de ordem pública. Por mais que se tenha buscado assentar a completa separação entre o direito de ação e o material pleiteado em juízo, revela-se inegável a influência exercida pelo objeto da causa no próprio transcorrer do processo. Em direitos de ordem pública, quando a possibilidade de transação, disponibilidade e decretação da revelia é eliminada ou reduzida, apenas para exemplificar, mostra-se evidente o maior interesse do Estado na reconstituição dos fatos” (STF, 2014, p. 7).

caso, os fatores a afastarem o risco de parcialidade e a viabilizarem o controle, a conduzir a eventual reforma ou à detecção de nulidade do ato judicial (STF, 2014, p. 7).

Estabeleceu, dessa forma, a exigência de que a autoridade judicial poderia instruir o processo, contanto que observasse as exigências de motivação, fundamentação e de submissão das provas produzidas (por sua iniciativa) ao contraditório.

Por outro lado, especificamente no tocante à possibilidade de a autoridade judicial considerar fatos públicos, notórios, indícios e presunções ou ainda “das regras da experiência”, ainda que não provocadas pelas partes, a Suprema Corte exigiu, tão-somente, que sua utilização fosse devidamente fundamentada na decisão a ser proferida⁷.

Dessa forma, permitiu-se que fossem tomadas decisões que acarretam cassação de registro, de mandato e/ou inelegibilidade por argumentos não submetidos ao contraditório (SALGADO; VALIATI; BERNADELLI, 2016, p. 343). Tal permissão possibilita, portanto, a prática questionável de decidir com base em aspectos não submetidos à apreciação das partes; e sobre as quais não poderiam, as partes, contraditar e requerer a produção probatória (PEREIRA, MOURÃO, 2017, p. 130). Ou seja, a inclusão de “elementos de prova” após o encerramento da instrução processual, reduz o direito de defesa, ao limitar sua produção, em sede recursal, quando são limitados (senão impossibilitados), que as partes possam reabrir a instrução processual.

A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, tendo apenas os Min. Luiz Fux e Lewandowski feito breves apontamentos.

Com a manifestação do Min. Luiz Fux, destaca-se que este, apesar de ter reconhecido a violação “claríssima” ao princípio do devido processo legal e ao contraditório no caso em questão, justificou que sua violação seria mitigada em face dos “interesses indisponíveis que permitem [a]o juiz conhecê-los de ofício”, ratificando os termos do

⁷ “Em síntese, o dever-poder conferido ao magistrado para apreciar os fatos públicos e notórios, os indícios e presunções por ocasião do julgamento da causa não contraria as demais disposições constitucionais apontadas como violadas. A possibilidade de o juiz formular presunções mediante raciocínios indutivos feitos a partir da prova indiciária, de fatos publicamente conhecidos ou das regras da experiência não afronta o devido processo legal, porquanto as premissas da decisão devem vir estampadas no pronunciamento, o qual está sujeito aos recursos inerentes à legislação processual”(STF, 2014, p. 7-8)

argumento já suscitado pelo Min. Marco Aurélio (SALGADO; VALIATI; BERNADELLI, 2016, p. 343).

Por seu turno, o Min. Lewandowski buscou reiterar o argumento de que, em relação às partes, a garantia mais importante, esta sim que não poderia ser olvidada, diz respeito ao “cumprimento do que consta no art. 93, inciso IX, da Constituição, exatamente a fundamentação e a publicidade das decisões” (SALGADO; VALIATI; BERNADELLI, 2016, p. 343). Minimizando o efeito nefasto à imparcialidade do juízo a circunstância de se colocar a autoridade judicial ao lado de uma das partes na iniciativa da produção probatória, se assemelhando a uma postura inquisitorial, que não se coaduna do modelo adversarial consagrado pela Doutrina.

Dessa forma, o STF concluiu pela constitucionalidade do art. 23 da Lei de Inelegibilidades, estabelecendo os seguintes balizamentos:

- (a) As provas produzidas no processo por iniciativa da autoridade judicial devem ser submetidas ao contraditório; e
- (b) A autoridade judicial eleitoral pode se utilizar dos aspectos “fatos públicos e notórios, indícios e presunções” para formar sua convicção, conquanto que sua utilização seja adequadamente motivada nas decisões proferidas.

Há quem defenda que a decisão proferida, quando reafirmou a constitucionalidade do referido diploma, tinha como pano de fundo a preocupação dos integrantes da Corte Suprema que, com eventual decisão de inconstitucionalidade, inúmeras decisões proferidas pela Justiça Eleitoral com espeque nesse dispositivo legal pudessem ter sua legitimidade questionada (PEREIRA; MOURÃO, 2017, p. 131). É bem verdade que esses efeitos poderiam ser mitigados se a Corte Suprema adotasse técnicas decisórias que subtraem, expressamente, os efeitos de invalidação direta da pronúncia de inconstitucionalidade (declaração de inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, p.ex).

Ocorre que essa decisão, associada a um conjunto de outras decisões posteriormente proferidas, acabou por reforçar uma postura ativista à Justiça Eleitoral que se convencionou chamar como fichalimpismo, ou moralismo na jurisdição eleitoral, que, a pretexto de proteger a legitimidade dos pleitos, acaba por incorrer em situações de interferência indevida na arena política.

Defende-se neste artigo que a blindagem do referido dispositivo legal mediante o dever de submissão posterior da prova produzida pelo magistrado ao contraditório, ou ainda, do controle sucessivo de utilização de outros meios de prova ao crivo das partes pela motivação das decisões judiciais, não é suficiente para salvaguardar o dever de imparcialidade a que deve estar sujeita a autoridade judicial.

2 A garantia convencional de imparcialidade da autoridade judicial segundo a jurisprudência da Corte Interamericana

O artigo 8º da CADH reconhece um conjunto de garantias ínsitas ao chamado devido processo convencional a serem observadas pelos Estados em seus ordenamentos jurídicos internos. Como garantia processual geral, a Convenção Americana de Direitos Humanos reconhece expressamente que:

8.1 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.

A par dessa garantia geral, reconhecida às partes em qualquer processo (judicial ou administrativo), a Convenção igualmente consagra, no item 8.2, o conjunto de garantias dos acusados em processos penais. Conjunto de garantias estas que foram transplantados, em maior ou menor medida, a todos os processos sancionadores levados a cabo pela autoridade estatal no exercício de seu *jus puniendi* (CUNHA, A; BASTOS JR, L, 2021).

Ao desenvolver o âmbito de aplicação desta garantia nos casos contenciosos levados à sua apreciação, preliminarmente a Corte IDH fixou que o direito a ser julgado por uma autoridade ou tribunal imparcial é uma garantia fundamental do devido processo, a qual implica o dever de estes conduzirem um julgamento com a maior objetividade, inspirando a confiança necessária às partes do caso e aos cidadãos em uma sociedade democrática (CORTEIDH, 2004, *Caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica*, §171).

Invocando precedentes do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) (CORTEIDH, 2004, *Caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica*, nota de rodapé n. 119), no que é conhecido como diálogo interjudicial (ACOSTA ALVARDO, 2015), estabeleceu dois aspectos decorrentes desta garantia: um objetivo e outro subjetivo (SALMÓN; BLANCO, 2012, p. 138).

Essa dupla dimensão do dever de imparcialidade é explicitado pela Corte Interamericana, nos seguintes termos:

Em primeiro lugar, o tribunal deve estar subjetivamente livre de preconceitos pessoais. Em segundo lugar, deve também ser imparcial de um ponto de vista objetivo, isto é, deve oferecer garantias suficientes para que não haja dúvidas legítimas a esse respeito. Na análise objetiva, deve-se verificar se, além do comportamento pessoal dos juízes, existem fatos que podem levantar dúvidas quanto à sua imparcialidade. Nesse sentido, até as aparências podem ter alguma importância. O que está em jogo é a confiança que os tribunais devem inspirar aos cidadãos de uma sociedade democrática e, sobretudo, às partes em causa (CORTEIDH, 2004, *Caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica*, §170).

A partir do *Caso Apitz Barbera y Otros Vs Venezuela* (CORTEIDH, 2008), a CorteIDH passa a melhor explicitar a diferença entre cada uma dessas dimensões. Neste precedente, apesar de a Corte reconhecer serem desdobramentos da garantia da imparcialidade, ambos podem configurar violação autônoma ao artigo 8.1 da CADH, apesar de nem sempre ser possível identificar, claramente, sua diferenciação nos casos analisados submetidos à jurisdição internacional.

No que diz respeito ao *aspecto subjetivo*, a Corte IDH determinou que esta dimensão da imparcialidade se presume, ou seja, via de regra, os juízes e tribunais são imparciais subjetivamente, razão por que o reconhecimento de sua violação exige prova concreta que desconstitua essa presunção legal (CORTEIDH, 2008, *Caso Apitz Barbera y Otros Vs Venezuela*, §56), para tanto, de acordo com a Corte, deve-se demonstrar que os magistrados estão atuando segundo interesses pessoais (CORTEIDH, 2012, *Caso Atala Riffo y Niñas Vs Chile*, §234).

Apesar de reconhecer a existência desta presunção (em favor da imparcialidade subjetiva), a própria Corte IDH reconheceu que esta presunção deve ceder quando se demonstrar que dispositivos legais do direito interno, ou ainda, a jurisprudência consolidada dos tribunais, impeça às partes que provoquem a arguição de suspeição em situações concretas em consideração (CORTEIDH, 2008, *Caso Apitz Barbera y Otros Vs Venezuela*, §66).

Isso porque, de acordo com o entendimento consolidado da Corte IDH, tais garantias devem ser “efetivas”, ou seja, a fim de que se confira credibilidade ao exercício da jurisdição doméstica, deve existir a possibilidade concreta de se arguir a “recusa” da autoridade judicial. Esse instituto permite a elas pedir o afastamento de uma autoridade judicial quando existam elementos convincentes, temores fundados ou suspeitas legítimas de parcialidade sobre sua pessoa, fazendo concluir que sua decisão seja vista como motivada por razões externas ao Direito e que, por isso, o funcionamento do sistema judicial venha a ser distorcido (CORTEIDH, 2008, *Caso Apitz Barbera y otros vs Venezuela*, §63)⁸.

Em outros casos, a Corte IDH também estabeleceu que a imparcialidade pelo aspecto subjetivo implica o dever de os integrantes de um tribunal não terem interesse direto, uma posição tomada, uma preferência por alguma das partes e de não se encontrarem envolvidos na controvérsia (CORTEIDH, 2005, *Caso Palamare Iribarne Vs Chile*, 2005(a), §146; CORTEIDH, 2017, *Caso Acosta y Otros Vs Nicaragua*, §172). Ou seja, ela exige uma postura subjetiva de equidistância entre as partes, de forma que as convicções pessoais da autoridade judicial não interfiram na apreciação do direito. Associa-se, em essência, às hipóteses de suspeição e impedimento das autoridades judiciais no direito brasileiro.

O critério subjetivo é alegado pela Corte IDH geralmente em casos envolvendo julgamento de militares por tribunais castrenses,

⁸ “A esse respeito, o Tribunal considera que a instituição do impedimento tem uma dupla finalidade: de um lado atua como uma garantia para as partes no processo e, por outro, busca outorgar credibilidade a função que desenvolve a jurisdição. Ou seja, o impedimento outorga o direito às partes de pedir pelo afastamento de um juiz quando, para além de uma conduta pessoal deste, existam fatos notórios ou elementos convincentes que produzam temores fundados ou suspeitas legítimas de parcialidade sobre sua pessoa, impedindo deste modo que sua decisão seja vista como motivada por razões adstritas à lei e que, por isso, o funcionamento do sistema judicial seja distorcido. O impedimento não deve ser visto necessariamente como um julgamento da retitude moral do funcionário impedido, mas sim como uma ferramenta que confira confiança aqueles que recorrem ao Estado solicitando a intervenção de seus órgãos, os quais devem ser e aparentar ser imparciais”.

que seriam por si só imparciais, diante da falta de independência necessária para o exercício da jurisdição (CORTEIDH, 1999, *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs Perú*, §§127-131; CORTEIDH, 2005, *Caso Palamare Iribarne Vs Chile*, §155-157; LANDA ARROYO, 2012, p. 123). Entretanto, há um aspecto que decorre da imparcialidade subjetiva diretamente relacionado ao tema de estudo em questão.

No *Caso Atala Riffo e crianças Vs Chile*, a Corte IDH considerou que o estado chileno não havia garantido, dentre outros, o direito a um julgamento imparcial no processo que levou à perda da custódia das filhas da Sra. Atala, a qual teria sido motivada por questões discriminatórias referentes à sua orientação sexual. No relatório confeccionado após uma visita *in loco* realizada no âmbito da investigação disciplinar, a Corte IDH constatou que havia preconceitos e estereótipos expostos no relatório que demonstravam que aqueles que o prepararam e aprovaram não foram objetivos, deixando sua expressa posição pessoal a respeito da orientação sexual da Sra. Atala, fato que foi considerado uma censura não amparada juridicamente (CORTEIDH, 2012, *Caso Atala Riffo e crianças Vs Chile*, §237).

No *Caso Acosta y otros vs Nicaragua*, a Corte IDH analisou novamente o aspecto subjetivo da imparcialidade das autoridades judiciais de uma forma mais particular. Neste caso, foi analisado o comportamento de uma autoridade judicial na apuração e instrução do homicídio do Sr. Francisco García Valle, esposo da Sra. María Luisa Acosta.

No que diz respeito à imparcialidade, os representantes alegaram que aquela que conduziu o processo tomou uma série de medidas suspeitas, dentre elas o fato de ter ignorado provas que poderiam levar à identificação dos autores intelectuais e partícipes do crime (CORTEIDH, 2017, *Caso Acosta y otros vs Nicaragua*, §128 e 173) e de terem causado a instrumentalização do Poder Judiciário como meio de se perpetrar violações aos direitos dos familiares da vítima à apuração da verdade e ao processo (CORTEIDH, 2017, *Caso Acosta y otros vs Nicaragua*, §170).

Já com relação à *imparcialidade no aspecto objetivo*, a Corte IDH utilizou-se novamente de precedentes do TEDH, mas também dos Princípios Básicos das Nações Unidas Relativos à Independência do Judiciário (CORTEIDH, *Caso Apitz Barbera y otros Vs Venezuela*, nota de rodapé n.73 e 74, p. 19), para dizer que esta “consiste em determinar se o juiz em questão forneceu elementos convincentes que permitam a

eliminação de temores legítimos ou fundadas suspeitas acerca de sua pessoa”, o que implica o dever de a autoridade judicial demonstrar que atua “sem estar sujeito a influência, aliciamento, pressão, ameaça ou intromissão, direta ou indireta, mas sim única e exclusivamente conforme – e movido – pela lei” (§56).

Na análise da vertente objetiva da imparcialidade, ainda, não se questiona as capacidades pessoais ou as convicções das autoridades judiciais sobre o caso concreto ou suas possíveis relações com as partes, mas sim os fatos que razoavelmente poderiam justificar falta de confiança naqueles (CORTEIDH, 2018, *Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs Nicaragua*, §241). Para tanto, a Corte IDH, utilizando-se da “Teoria das Aparências do TEDH (CORTEIDH, 2018, *Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs Nicaragua*, nota de rodapé 324, p. 71), determina que até mesmo a aparência tem importância, pois o que está em jogo é a confiança que os tribunais devem inspirar aos cidadãos em uma sociedade democrática e, sobretudo, às partes do caso (CORTEIDH, 2018, *Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs Nicaragua*, §242; SALMÓN; BLANCO, op. cit., p. 140)

A Corte IDH considerou que houve violação ao dever de imparcialidade, na vertente objetiva em casos em que essa confiança foi colocada em xeque, por conta de aspectos que ultrapassaram a seara afeta ao exercício da autoridade judicial e eram perceptíveis por qualquer observador. Sendo assim, considerou que houve violação ao dever de imparcialidade objetivo, por exemplo, em casos em que se verificou que uma mesma autoridade havia participado de diferentes momentos decisivos do processo (CORTEIDH, 2004, *Caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica*, §§172 e 174; CORTEIDH, *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela*, 2009, §119).

A garantia da imparcialidade, sobrepondo-se à perspectiva positivista de obrigação de neutralidade com as partes e apego à lei, traduz-se também num dever que obriga estes atores não só com a Constituição e a lei, mas com os tratados internacionais, e não só no sentido formal, mas também no material, isto é, em defesa dos direitos humanos (LANDA ARROYO, 2012, p. 123).

Diante do exposto, pode-se elencar como *standards* interpretativos da Corte IDH, acerca da imparcialidade para julgamento:

- (a) O dever de imparcialidade para julgamento é uma garantia do devido processo convencional, extraído a partir do art. 8.1 da Convenção Americana, essencial para a garantia de obtenção de decisões justas (*Caso Herrera Ulloa*, §171; *Caso Usón Ramirez*, §117; *Caso Palamare Iribarne*, §145);

- (b) Em sua vertente subjetiva, esta garantia proíbe que as autoridades judiciais que intervenham num processo julguem os fatos baseados em preconceitos e convicções pessoais, bem como tenham interesse direto, uma posição tomada, preferência por alguma das partes ou estejam envolvidos na controvérsia (*Caso Palamare Iribarne*, §146; *Caso Apitz Barbera y otros*, §56; *Caso Acosta y Otros*, §172; *Caso Lopez Lone y otros*, §233; *Caso V.R.P., V.P.C. y otros*, §239; *Caso Atala Riffo y Niñas* §234; *Caso Usón Ramirez*, §117);
- (c) O dever de imparcialidade implica no dever de o Poder Judiciário transparecer que atue sem estar sujeito a influência, pressão, ameaça ou intromissão, atuando única e exclusivamente em conformidade com a lei, inspirando a confiança necessária aos cidadãos em uma sociedade democrática. (*Caso Palamare Iribarne*, op. cit, §145; *Caso Apitz Barbera y otros*, §56; *Caso Acosta y Otros*, §172; *Caso Lopez Lone y otros*, §233; *Caso V.R.P., V.P.C. y otros*, §239-241; *Caso Herrera Ulloa*, §171; *Caso Usón Ramirez*, §117)

A partir destas premissas (diretrizes interpretativas) pretende-se demonstrar que os critérios (de atribuição e de interpretação) conferidos pelo art. 23 da LC 64/1990 devem ter seu âmbito de abrangência reduzido de forma a que se restrinja o poder de iniciativa probatória e de ampla margem de apreciação de elementos probatórios confiados à autoridade judicial eleitoral.

3 Sobre os poderes instrutórios da autoridade judicial e o dever de imparcialidade à luz da Convenção Americana dos Direitos Humanos

Como dito anteriormente, o dispositivo em comento (art. 23 da LC 64/1990) confere à autoridade judicial uma regra de atribuição (confere-lhe legitimidade para iniciativa probatória) e uma regra de hermenêutica (garantia institucional de livre apreciação dos elementos probatórios) no processamento do contencioso sancionador eleitoral. Pretende-se analisar se as condicionantes fixadas pelo Supremo Tribunal Federal como medida de compatibilização à garantia constitucional do

devido processo legal é capaz de preservar a sua compatibilidade em face da garantia do devido processo convencional.

Como se teve oportunidade de defender em outra seara, as prerrogativas institucionais dos magistrados devem ser partir da premissa que se o exercício se desenvolve no âmbito de um processo de natureza sancionadora, como desdobramento do exercício do *jus puniendi* do Estado, situação esta que exige que sejam transplantadas determinadas garantias (de índole processual penal) para o âmbito do chamado direito eleitoral sancionador (CUNHA; BASTOS JR, 2021). Hipótese esta que condiciona (limita) a transplantação das regras processuais referentes à distribuição do ônus probatório do direito processual civil ao contencioso eleitoral (YARSHEL, 2016).

A regulamentação da apuração destes ilícitos exige o adequado balanceamento de dois conjuntos de bens em constante tensão. De um lado, a “normalidade e legitimidade das eleições” (art. 14 §9º da CF/88) que tem no princípio da celeridade um importante valor axiológico, e, do outro, a garantia do devido processo legal e do exercício do direito de sufrágio (soberania popular e preservação de liberdades políticas fundamentais dos atores engajados nos processos eleitorais). (PECCININ; GOLAMBIUK, 2016). Entretanto, no afã de garantir esta “ordem”, dá-se sobremaneira valor ao princípio da celeridade, perante o qual muitas vezes os direitos políticos deixam de ser percebidos como fundamentais (GRESTA, 2019, p. 137), passando-se por cima das garantias do devido processo e, notadamente, da imparcialidade para julgamento.

Como todo processo de natureza sancionatória, portanto, o contencioso eleitoral voltado à apuração de condutas qualificadas como ilícitos eleitorais exige a estrita observância de garantias processuais ínsitas ao devido processo legal, sob pena de grave malversação de um dos pilares da ordem constitucional vigente, ainda mais, quanto mais severas são as sanções passíveis de serem aplicadas aos imputados.

Os estandartes extraídos dos Casos Contenciosos julgados pela Corte Interamericana, como desdobramentos do dever de imparcialidade da autoridade judicial que os órgãos judiciais, na dimensão subjetiva, *não tomem parte* no processo submetido à sua apreciação; e, por seu turno, na dimensão objetiva, que *as instituições transpareçam* que sua atuação se encontra condicionada à estrita atuação em conformidade com a lei.

Defende-se, nessa seção, que o dever de imparcialidade (sob a perspectiva subjetiva) impede que o juiz possa assumir o protagonismo

na produção das provas, ainda que posteriormente submetidas ao contraditório, porque esta iniciativa coloca em xeque a posição institucional a ser assumida pela autoridade judicial, em um processo acusatório. E, por sua vez, o dever de imparcialidade (sob a perspectiva objetiva) não se coaduna com o sistema de livre convencimento motivado capaz de legitimar a prolação de decisões fundadas em elementos que não traduzam substratos probatórios aptos a ensejar o sancionamento.

Não se está com isso, colocando em xeque a legitimidade da opção política fundamental de conferir à autoridade judicial o exercício de uma garantia institucional que lhe assegure a livre apreciação das provas (valoração das provas e convencimento) (ZILIO, 2020). Sobretudo, tendo em mente os interesses públicos a serem tutelados (PELEJA JUNIOR, 2016), inclusive, dada a natureza coletiva que se reveste a sua tutela jurídica (JORGE, 2016).

Como visto, ao julgar o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1082/DF, o Supremo Tribunal Federal fixou determinadas condicionantes que atenuam, em alguma medida, a abertura semântica conferida, *prima facie*, em razão da leitura do dispositivo legal:

- (a) a autoridade judicial detém legitimidade para determinar a instrução probatória, voltada à tutela da verdade real, desde que submeta tal iniciativa ao contraditório das partes;
- (b) a autoridade judicial possui ampla liberdade de apreciação dos elementos probatórios, inclusive, “fatos públicos e notórios” e “indícios”, desde que motive racionalmente a decisão judicial a ser prolatada.

De acordo com a decisão do Supremo Tribunal Federal, portanto, o sucessivo controle das partes na produção da prova a ser produzida (em contraditório) teria o condão de afastar a imparcialidade do juízo, porquanto “a iniciativa probatória e o ato de julgar [seriam] realidades absolutamente distintas” (ZILIO, 2020, p. 165). E, ainda, a motivação “racional” decorre da garantia de livre apreciação das provas, sujeita ao controle intersubjetivo pelo exercício do dever de motivação das decisões judiciais.

É verdade que os autores que discorrem sobre o referido dispositivo, com a pretensão de conferir coerência dogmática, afastam de plano leituras apressadas (e certas perplexidades que o referido

dispositivo pode suscitar), como a possibilidade de condenações baseadas “exclusivamente em presunções”, ou ainda, com julgamento baseadas em provas referidas, mas que não se encontram devidamente integradas ao acervo probatório (ZILIO, 2020, p. 162).

Defende-se, neste trabalho, o fato de que a prova produzida por iniciativa da autoridade judicial venha a ser submetida ao contraditório não tem o condão de afastar a ofensa ao dever de imparcialidade a que está sujeita a autoridade judicial, nos termos fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Na medida em que a autoridade judicial assume a posição institucional de protagonismo na instrução processual, quando determina a produção probatória (“ainda que não alegada pelas partes”) acaba por incorrer em flagrante ofensa à exigência de imparcialidade na sua feição objetiva. Porque faz transparecer às partes, que esperam razoavelmente que a autoridade julgadora mantenha uma relação de equidistância entre si, que há uma posição preferencial assumida na lide.

Quanto à questão, Flávio Jorge, Ludgeo Librelato e Marcelo A. Rodrigues (2020, p. 556) defendem que o “legislador deu mostras que o direito probatório nas demandas eleitorais se submete a um claríssimo regime publicista em função do bem jurídico tutelado pelas ações eleitorais que é a lisura do processo eleitoral” Defendem os autores que:

O dispositivo é claro ao dizer que o juiz tem poderes para formar sua convicção sobre fatos que não tenham sido indicados ou alegados pelas partes, desde que isso implique preservação da lisura do processo eleitoral. Enfim, é claro o legislador ao permitir uma conduta do magistrado em relação à formação da sua convicção sobre as provas além do que normalmente se admite no processo civil tradicional, tudo porque o que estaria em jogo é um direito mais do que fundamental ao Estado, que é a direta proteção da democracia.

Corroborando essa conclusão, mas defendendo pressuposto teórico distinto, Peleja Jr (2016) defende a plena aplicabilidade da distribuição dinâmica do ônus da prova (art. 371, § 1º do CPC/15), inclusive nos processos de natureza sancionatória, porque a opção legislativa acabou por conferir um amálgama de posturas inquisitorial e acusatória tendo em vista a finalidade (interesse público) tutelado nessa seara, desde que preservado o contraditório sucessivo.

Essa mesma postura é adotada, como visto, por Rodrigo Zilio (2020, p. 162) porquanto os “poderes instrutórios do juiz são instrumentos de libertação e da busca da verdade judicial” e não tem o condão de contaminar a imparcialidade do julgador.

A Justiça Eleitoral tem reconhecido inequivocamente ampla margem de discricionariedade à autoridade judicial para que decida não somente quanto à conveniência das provas a serem produzidas (na condição de instância destinatária da prova), fazendo com que haja grande deferência por parte dos tribunais de cassação sobre a liberdade na apreciação das provas do juiz natural da causa, mas também quanto à ampla liberdade para desencadear a produção da prova.

Esse precedente do Tribunal Superior Eleitoral confere a ampla liberalidade com que tem se conferido à autoridade judicial o poder de decidir pela prova a ser produzida,

2. A Legislação infraconstitucional-eleitoral dispõe que na apuração de suposto “uso indevido, desvio ou abuso de poder econômico ou poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou partido” (art 22 da LC 64/90), **o julgador poderá determinar todas as diligências que julgar necessárias para o seu livre convencimento (incisos VI, VII e VIII do art. 22 da LC nº 64/90). E o “Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral”** (art. 23 da Lei Complementar nº 64/90). Sem falar que o Tribunal Superior Eleitoral detém competência para “tomar quaisquer providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral” (inciso XVIII do art. 23 do Código Eleitoral), sobretudo quando formalmente provocado a se pronunciar. A salvaguardar a vontade do eleitor soberano, que exerce tal soberania pelo voto direto e secreto (*caput* do art. 14 da Constituição Federal). [...]

(Recurso contra Expedição de Diploma nº 671, Acórdão, Relator(a) Min. Ayres Britto, RJTSE, v. 20, t. 1, Data 25/09/2007, p. 11)

É verdade que a doutrina e a própria Jurisprudência vêm reconhecendo que essa liberdade na iniciativa probatória não é absoluta. Ela encontra limite na delimitação da lide ocorrida na exordial (pedido e causa de pedir), como se extrai de preciosa lição da lavra do Min. Napoleão Nunes Maia Filho,

Na Justiça Eleitoral, os poderes instrutórios do Juiz são amplos, com base nos interesses públicos indisponíveis e relevantes que tutela, na lisura eleitoral e no poder-dever de buscar a verdade real. a) Não viola os poderes instrutórios do Juiz a coleta de provas *ex officio* pelo Juízo Eleitoral na Ação de Investigação Judicial Eleitoral, na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo e na Representação pelo art. 30-A, considerando-se o bem jurídico dessas ações: a legitimidade e a normalidade do processo eleitoral, cuja lisura é elemento essencial do valor democrático no regime político brasileiro.[...] b) A formação da convicção judicial, também em sede eleitoral, elabora-se livremente, mediante a apreciação do acervo probatório trazido aos autos, mas nos limites da moldura fixada no pedido posto na inicial da ação. O Julgador eleitoral pode valer-se da prova encontrável nos chamados fatos públicos e notórios, bem como na valoração dos indícios e presunções, prestigiando as circunstâncias relevantes da causa mas não as estranhas a ela, ainda que não tenham sido indicadas ou alegadas pelas partes, tudo de modo a dar primazia à preservação do interesse público de lisura do pleito eleitoral, como enuncia o art. 23 da LC 64/90. c) No entanto, esse art. 23 da LC 64/90, ao alargar a atividade probatória, não autoriza a prolação de juízo condenatório que não seja fundado diretamente na prova dos fatos que compuseram o suporte empírico da iniciativa sancionadora. Em outros termos, esse dispositivo legal não elimina do mundo do processo as garantias clássicas das pessoas processadas nem detona os limites da atuação judicial, como se abrisse a sua porta ao ingresso de procedimentos indiscriminados ou mesmo à inclusão de fatos que não foram apontados na peça inaugural do processo. Numa ação sancionadora isso seria fatal para o sistema de garantias processuais. d) A ampliação dos poderes instrutórios do Juiz pelo art. 23 da LC 64/90 e pelo Código Fux deve ocorrer nos limites

do que predefinido como pedido e causa de pedir pelo autor da ação, uma vez que cabe às partes descrever os elementos essenciais à instrução do feito, e não ao Juiz, que não é autor da ação. [...] Não se pode aceitar (nem se deve aceitar) decisão judicial condenatória sem prova concludente dos fatos imputados e da sua autoria. [...]

(Ação de Investigação Judicial Eleitoral n. 194358, Acórdão, Relator(a) Min. Herman Benjamin, Rel. Design. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Publicação: DJE, de 12/09/2018, pp. 48-54)

No entanto, ainda que se pretenda fixar alguns freios à iniciativa do julgador, não somente as imprecisões quanto à delimitação da causa de pedir, tendo em vista as imprecisões da narrativa da exordial (PEREIRA, 2017), assim como também a equívoca assertiva de que o investigado se defende dos fatos e não da imputação que lhe é feita.

A simples possibilidade de que a autoridade judicial assuma posições institucionais concorrentes (iniciativa de produção da prova e destinatária da prova produzida) atenta contra o dever de imparcialidade objetiva afirmado por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que impõe a necessidade de limitação dos poderes instrutórios confiados ao magistrado.

Em que pese a necessidade de defesa de um pleito eleitoral legítimo, em que se busque que o direito à livre manifestação do eleitor esteja a salvo da influência do poder político e econômico, a contradição reside no fato de que o interesse público deveria cuidar também para que a anulação de uma eleição estivesse calcada em provas firmes, robustas e consistentes, onde indícios e presunções não pudessem ser apreciados livremente e onde não se permitisse espaço para livre convencimento e tampouco para livre apreciação de prova (STRECK, 2014).

Ao se confrontar ambos os parâmetros de controle (juízo de constitucionalidade concentrado emanado pelo Supremo Tribunal Federal e as diretrizes fixadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos), pode-se concluir que estas conferem maior proteção à garantia da imparcialidade para julgamento. E diante de sanções de tamanha gravidade impostas através das ações eleitorais, que implicam o cerceamento dos direitos políticos de elegibilidade, sufrágio e da própria soberania popular, há que prevalecer a regra que os proteja em maior medida, nos termos do princípio *pro persona*.

Considerações finais

Diante do exposto, conclui-se que os *standards* interpretativos da Corte IDH protegem em maior medida a garantia de imparcialidade para julgamento, notadamente que limita os poderes instrutórios da autoridade judicial, que lhe impede de tomar parte no processo.

É necessário que se contenha a eficácia negativa que esta norma propicia no tocante ao desequilíbrio do direito eleitoral sancionador. A autoridade judicial eleitoral não deve “proteger o interesse público de lisura eleitoral” de forma inquisitorial, mas sim preservar o próprio jogo democrático e o Estado de Direito, que a coloca em uma posição de árbitra e não de *player* política.

Sendo assim, cabe ao Judiciário brasileiro, diante das obrigações internacionais assumidas e do dever de observância aos *standards* interpretativos convencionais, considerar as diretrizes interamericanas quanto à imparcialidade para julgamento, esvaziando a aplicação do art. 23 da Lei de Inelegibilidades, nos termos do princípio *pro persona*.

Referências

ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. **Más allá de la utopía: del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional.** La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel. Tesis doctoral (Universidade Complutense de Madrid). Madrid, 2015, 368 fl.

AIETA, Vânia Siciliano. **Criminalização da política: a falácia da “judicialização da política” como instrumento democrático.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. 144p.

BASTOS JR, Luiz Magno P. Controle de Convencionalidade. In: SOUZA, C. A.; ALVIM, F. A.; BARREIROS NETO, J.; DANTAS, H. **Dicionário das eleições.** Curitiba: Juruá, 2020.

BASTOS JR, Luiz Magno P.; CAMPOS, Thiago Yukio. Para além do debate em torno da hierarquia dos tratados: do duplo controle vertical das normas internas em razão da incorporação dos tratados de direitos

humanos. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2011. DOI: <https://doi.org/10.12957/rfd.2011.1717>

CUNHA, Amanda Guimarães da; BASTOS JUNIOR, Luiz Magno P. Fraudes à cota e gênero na perspectiva do direito eleitoral sancionador. **Revista Resenha Eleitoral**, Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, v. 24, n. 1, p. 57-84, 2020.

_____. O Fomento à participação política e o controle do jus puniendi estatal: a Lei n. 13.831/2019 sob a perspectiva do direito eleitoral sancionador. **Revista Resenha Eleitoral**, Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, Florianópolis, v. 23, n.1, p. 187-212, 2019.

_____. **Direito eleitoral sancionador: o dever de imparcialidade da autoridade judicial**. São Paulo: Tirant lo Branch, 2021.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: direitos políticos e inelegibilidades**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados Parte de la Convención Americana (res interpretata) (sobre el descumplimiento del Caso Gelman vs. Uruguay). **Revista Estudios Constitucionales**, a. 11, n. 2, 2013, p. 641-694. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v11n2/art17.pdf>

GRESTA, Roberta Maia. **Teoria do Processo Eleitoral Democrático: a formação dos mandatos a partir da perspectiva da cidadania**. 2019. 499fls. Tese de Doutorado – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG.

GUERRERO PALOMARES, Salvador. **La imparcialidad objetiva del juez penal: análisis jurisprudencial y valoración crítica**. Navarra: Thomson Reuters, 2009, 201p.

JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Curso de Direito Eleitoral**. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

JORGE, Flávio Cheim. A ação eleitoral como tutela dos direitos coletivos e a aplicação subsidiária do microsistema processual coletivo e do Código de Processo Civil. *In*: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando. **O direito eleitoral e o novo Código de Processo Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 67-87.

LANDA ARROYO, César. El Derecho al Debido Proceso em La Jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Colección Cuadernos de Análisis de la Jurisprudencia**. Volumen 1. Primera edición, Lima, Perú, diciembre del 2012. Disponível em: <http://repositorio.amag.edu.pe/handle/123456789/37>

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. “Compra de votos”, direito sancionador e ônus de prova. *In*: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coord.). **O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pp 307-316.

MAUÉS, Antônio Moreira. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**. 18 ed., 2013, p. 215-235. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32493.pdf>

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *Ius constitutionale commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 9, n. 2, p. 253-285, ago. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. vol. único. Salvador: Jus Podivm, 2018, 1760p.

OLIVEIRA, Pedro Henrique Costa de. A proteção internacional dos direitos político-eleitorais das mulheres: análise dos casos “María Merciadri de Moroni vs. Argentina” e “Janet Espinoza e Outras vs. Peru”. **Revista Resenha Eleitoral**, v. 29, n. 1, p. 109-137, 2019.

PECCININ, Luiz Eduardo; GOLAMBIUK, Paulo Henrique. O impacto do contraditório substancial no direito eleitoral à luz do Novo Código de Processo Civil. *In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando. O direito eleitoral e o novo Código de Processo Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 269-291.

PELEJA JUNIOR, Antônio Veloso. Dinamização do ônus da prova no direito eleitoral. *In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando. O direito eleitoral e o novo Código de Processo Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 279-292.

PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. Parecer sobre a possibilidade de tardia ampliação objetiva das demandas eleitorais em curso. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral**, Belo Horizonte, v. 9, n. 16, jan./jul. 2017.

PEREIRA, Rodolfo Viana; MOURÃO, Lucas Tavares. Notas críticas do Direito Processual ao Artigo 23 da Lei Complementar n 64, de 1990. **Resenha Eleitoral** (Florianópolis), v. 1, n. 1, p. 119-142, nov. 2017.

PIOVESAN, Flávia. Ius constitutionale commune latino-americano em Direitos Humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios. **Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, 2017, p. 1356-1388. Doi: 10.12957/dep.2017.28029

SALGADO, Eneida Desiree; VALIATI, Thiago Priess; BERNADELLI, Paula. O livre convencimento do juiz eleitoral *versus* a fundamentação analítica exigida pelo novo Código de Processo Civil. *In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coord.). O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pp 335-358.

SALMÓN, Elizabeth; BLANCO, Cristina. **El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), Primera edición: febrero de 2012. Disponível em: http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho_al_debido_proceso_en_jurisprudencia_de_corte_interamericana_ddhh.pdf

STRECK, Lenio Luis. Julgar por presunção no direito eleitoral é compatível com novo CPC? **Revista Consultor Jurídico**, novembro 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-nov-05/senso-incomum-julgar-presuncao-direito-eleitoral-compativel-cpc>

STRECK, Lenio Luis. O que é a livre convicção dos indícios e presunções? **Revista Consultor Jurídico**, fevereiro de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-fev-13/senso-incomum-livre-conviccao-indicios-presuncoes>

VON BOGDANDY, Armin. Ius Constitutionale Commune na América Latina: uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 269, p. 13-66, mai./ago. 2015.

YARSHELL, Flavio. Distribuição dinâmica do ônus da prova no processo eleitoral? In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando. **O direito eleitoral e o novo Código de Processo Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 269-291.

ZÍLIO, Rodrigo López. **Decisão de cassação de mandato**: um método de estruturação (os critérios de conformação democrática). Salvador: JusPodivum, 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. **Caso Castillo Petruzzi y otros Vs Perú**. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Fondo, Reparaciones y Costas. n. 52. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. **Caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica**. Sentencia de 2 de julio de 2004. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. n. 107. Disponível: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. **Caso Palamare Iribarne Vs Chile**. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Fondo,

Reparaciones y Costas. n. 135. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. **Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primeira de lo Contencioso Administrativo”) vs Venezuela**. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, n. 182. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. **Caso Usón Ramírez Vs Venezuela**. Sentencia de 30 de noviembre de 2009(c). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. n. 207. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. **Caso Atala Riffo y Niñas Vs Chile**. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Fondo, reparaciones y costas. n. 239. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. **Caso López Lone y otros Vs Honduras**. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. n. 302. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf%20

CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. **Caso Acosta y Otros Vs Nicaragua**. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. n. 334. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_334_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. **Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs Nicaragua**. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. n. 350. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf.

Como citar este artigo:

BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto; CUNHA, Amanda Guimarães da. O dever de imparcialidade da autoridade judicial e o controle de convencionalidade do art. 23 da LC 64/1990. **Estudos Eleitorais**, Brasília, DF, v. 16, n. 1, p. 304-332, jan./jul. 2022.