

WILLIAM ANDREWS VS. ESTADOS UNIDOS: COMENTÁRIOS SOBRE O CASO À LUZ DO DEVER DE IMPARCIALIDADE

WILLIAM ANDREWS V. US: COMMENTS ON THE CASE IN THE LIGHT OF IMPARTIALITY DUTY

Bruno de Almeida Passadore

Doutorando em Teoria do Estado pela USP. Defensor Público. Diretor da Escola da Defensoria Pública do Estado do Paraná.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1675758571527987>

ORCID: 0000-0002-7513-1377

bruno.passadore@usp.br

Camila Rodrigues Forigo

Doutoranda em Direito Penal pela USP. Secretária da Comissão da Advocacia Criminal da OAB-PR. Coordenadora Adjunta do IBCCRIM no Estado do Paraná. Advogada.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5319727900195451>

ORCID: 0000-0002-5046-0713

camila.forigo@usp.br

Resumo: A imparcialidade é tema de fundamental relevância para se analisar a validade ou não de um processo judicial. Sob essa perspectiva, o presente trabalho analisa o significado da imparcialidade para a ação penal, tanto em sua vertente objetiva quanto subjetiva. Para tanto, será apresentado o caso William Andrews vs. EUA paradigma sobre a questão e as suas consequências para o Processo Penal atual. Ao final, será realizado comparativo com questões relacionadas à Operação Lava-Jato e à forma como os órgãos persecutórios se referiam ao acusado Luiz Inácio Lula da Silva, ex-presidente da República.

Palavras-chaves: Imparcialidade - Processo Criminal - Caso Andrews x EUA - Operação Lava-Jato.

Abstract: Impartiality is a fundamental topic when analyzing the validity of a judicial process. From this perspective, this paper analyzes the meaning of impartiality in criminal cases, both in its objective and subjective aspects. For this purpose, it will be studied the case William Andrews v. US, a leading case about the issue and its consequences for the current criminal process. Then, a comparison will be made with questions related to Operation Car Wash and the way in which the persecutory bodies referred to the accused Luiz Inácio Lula da Silva, former Brazilian President.

Keywords: Impartiality - Criminal Process - Andrews v. US - Operation Car Wash.

1. Introdução

Nos últimos tempos, o tema da imparcialidade retornou às manchetes essencialmente em razão da forma pela qual o ex-juiz Sérgio Moro se relacionava com os membros do Ministério Público Federal (MPF) responsáveis pela condução dos processos da “Lava-Jato” em Curitiba.

Em que pese tanto as alegações dos procuradores da República quanto as do ex-magistrado, torna-se bastante problemático defender a higidez jurídica das decisões tomadas no caso, principalmente quando se analisa o grau de intimidade entre juiz e promotor, bem como a existência de clara “prestação de contas” do MPF ao juiz do caso, algo que levou o prestigioso *The New York Times* a classificar aludida operação como “o maior escândalo judicial da história” (ESTRADA, 2021).

No intuito de aprofundar a discussão, será resgatado o caso William Andrews vs. EUA, analisado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e marco sobre a discussão da imparcialidade em continente americano.

2. O Caso William Andrews VS. EUA

A. Aspectos gerais sobre a competência da CIDH

Inicialmente, é de se destacar que os EUA não são signatários da Convenção Interamericana de Direitos Humanos — também conhecida como Pacto de San José —, e, conseqüentemente, não se submetem à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Todavia, isto não significa que o país não possa, em absoluto, ser censurado por órgãos regionais de Direitos Humanos.

Especificamente, destaca-se o papel da CIDH e seu papel dúplice enquanto órgão do Pacto de Bogotá — documento criador da OEA —, bem como da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão, de um lado, enquanto órgão do Pacto de Bogotá, é incumbida de processar petições individuais em que são informadas violações de Direitos Humanos a partir de disposições contidas tanto na Carta de Bogotá quanto na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem — a qual, registra-se, não se confunde com o Pacto de San José.

Por outro lado, é também órgão do Pacto de San José, analisando petições individuais e apresentando eventuais medidas no âmbito da Corte IDH em busca de responsabilidade internacional por violações cometidas por estado signatário do Pacto de San José, bem como por violação de algumas disposições específicas do Protocolo de San Salvador.¹

Por sua vez, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, diferentemente do Pacto de San José, é tida por vinculante a todos os estados membros da OEA, conforme o parecer consultivo 10/1989 da Corte IDH. Por tal razão, os EUA, país membro da OEA, mesmo não sendo signatário do Pacto de San José, já sofreu, por exemplo, grave e mundialmente conhecida censura da Assembleia-Geral da OEA, em virtude do relatório anual de 2013 da CIDH, no qual foram apontados recorrentes problemas relacionados ao tratamento de presos na Baía de Guantánamo.

B. O caso em si

O caso William Andrews vs. EUA decorre do julgamento de Andrews por sua participação nos denominados “assassinatos do Hi-Fi”, evento que chocou o estado americano de Utah. Ao que consta, em abril de 1974, em uma tentativa de roubo da loja Hi-Fi na cidade de Ogden, em Utah, cinco pessoas foram feitas reféns e obrigadas a beber soda cáustica, algo que levou à morte de três e ferimentos graves em duas. A pacata cidade ficou horrorizada com tamanha brutalidade e, entre os supostos responsáveis pelo crime, estava William Andrews, que

prontamente foi levado a julgamento por júri.

Conforme alegações da própria defesa, Andrews teria efetivamente participado da tentativa de roubo. Porém, no momento em que percebeu que as vítimas seriam torturadas e mortas teria dito “isso eu não posso fazer” e fugiu correndo do local dos fatos. Tal informação foi, inclusive, confirmada pelos sobreviventes do crime.

Durante um dos intervalos do julgamento, o corpo de jurados foi levado para almoço e, nessa pausa, um dos seus membros teria chamado um oficial de justiça que os acompanhava e lhe mostrado um guardanapo com os dizeres “Enforcem o negro!” e um desenho de uma pessoa em um cadafalso. O oficial de justiça levou o papel ao juiz presidente do júri e informou o ocorrido tanto à acusação quanto à defesa. Segundo o relato do oficial de justiça, provavelmente o desenho teria sido feito de um jurado de nome Weaver e que possivelmente outros membros do júri teriam tido acesso ao aludido papel.

Ante os fatos, a defesa solicitou uma investigação sobre o ocorrido para que fosse descoberta a verdadeira autoria do desenho, bem como pediu a anulação do julgamento e formação de novo corpo de jurados, algo que foi negado pelo juiz presidente do júri. Sequer, o referido Weaver, foi afastado do corpo de jurados. Ao que consta, o juiz que presidia o ato teria considerado o incidente como uma “falha inofensiva” e entendeu suficiente apenas admoestar o júri com a seguinte mensagem: “Ocasionalmente, alguns tolos tentarão se comunicar com vocês. Por favor, desconsiderem e ignorem essas comunicações... Apenas ignorem comunicações de pessoas tolas” (CIDH, 1996, § 125 e 155). Posteriormente, o júri considerou Andrews culpado pelos assassinatos, condenando-o à pena de morte.

A defesa interpôs diversos recursos tanto no âmbito estadual quanto perante a Suprema Corte dos EUA, veiculando, entre outras teses, a de quebra de imparcialidade, tendo todos os pleitos rejeitados. Ainda, apresentou pedido ao Conselho de Perdões de Utah para que a pena capital fosse comutada em pena perpétua. Todos os pedidos foram rejeitados, sendo que o último pedido defensivo foi afastado em 27 de julho de 1992 e, com isso, marcou-se a execução de Andrews para o dia 30 de julho.

No dia 28 do mesmo mês, uma comissão de renomados juristas e professores de Direito estadunidenses apresentou requerimento à CIDH, relatando violação dos artigos I (direito à vida, à liberdade e integridade da pessoa), II (direito à igualdade perante a lei) e XXVI (direito a um julgamento justo e imparcial), todos da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem.

Ainda, pediu-se uma ordem cautelar para suspensão da execução que foi prontamente deferida. Tempestivamente comunicado, o governo estadunidense afirmou que não ocorreu qualquer violação à aludida Declaração e, ao arrepio da determinação da CIDH, executou Andrews à meia-noite e dez minutos de 30 de julho de 1992.

Apesar da execução, a CIDH continuou a apuração dos fatos e concluiu que efetivamente houve quatro violações à Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Para além das três anteriormente mencionadas, também entendeu que o longo período em que Andrews ficou no “corredor da morte” — cerca de 18 anos — configuraria uma pena cruel e infamante, algo também proscrito pela Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem.

3. A imparcialidade sob um ponto de vista subjetivo e objetivo

Tradicionalmente, a imparcialidade é vista como corolário da garantia que certos servidores públicos tenham por objetivo exclusivamente a aplicação das normas jurídicas. Por consequência, a utilização de critérios extralegais tornaria a atuação de aludido profissional ilegítima e nula (ZOVAK, 2016, p. 9).

Tal critério, porém, se mostra de difícil dimensionamento, havendo certas discussões que procuram dar maior concretude a este tema. O caso Andrews vs. EUA, neste aspecto, é dotado de grande

importância, posto ser um dos percussores em âmbito americano — seguindo a postura já consolidada de órgãos europeus — acerca da discussão da imparcialidade sob um duplo ponto de vista: objetivo e subjetivo.

Assim, a CIDH entendeu que a corte de Utah falhou em seu dever de excluir aqueles jurados que haviam tomado partido previamente ao julgamento do caso ou fundamentado suas decisões em preconceitos indevidamente adquiridos. Neste aspecto, portanto, a decisão contra Andrews, em razão do bilhete mencionado, se mostrou subjetivamente parcial.

Ademais, em uma perspectiva objetiva, a Comissão entendeu que a corte de Utah não ofereceu garantias suficientes para excluir quaisquer tipos de dúvidas legítima e razoáveis sobre a imparcialidade com que se deveria ter sido tratado o caso. Ou seja, ao se recusar inclusive a investigar a autoria do bilhete e se limitar a apenas admoestar o júri, a corte de Utah falhou em inspirar confiança às partes envolvidas no caso, carecendo de uma objetiva aparência de imparcialidade. Violou-se, portanto, a máxima judicial comumente expressa em língua inglesa: “*justice must not only be done: it must also be seen to be done*” (“não apenas se deve fazer justiça, precisa-se igualmente parecer que se faz justiça”), algo que significa que os órgãos judicantes devem evitar qualquer tipo de comportamento que eventualmente possa refletir favoritismo ou prejuízos (ZOVAK, 2016, p. 66).

Os EUA, portanto, falhou em garantir tanto um julgamento subjetivamente quanto um julgamento objetivamente imparcial a Andrews:

As evidências indicam que o Sr. Andrews não recebeu um julgamento imparcial porque havia uma dúvida razoável acerca de um viés racial de alguns membros do júri [*imparcialidade subjetiva*] e também porque a omissão do juiz presidente do júri em interrogar os jurados maculou seu julgamento [*imparcialidade objetiva*], levando-o a ser condenado, sentenciado à morte e executado (CIDH, 1996, § 165).

Feitas essas considerações, se, por um lado, mostra-se problemático falar em imparcialidade sob uma perspectiva objetiva em relação aos órgãos de acusação brasileiros em razão do compromisso institucional do Ministério Público com a promoção da ação penal pública (art. 129, I, da Constituição Federal), entende-se, de outro, ser possível analisar a atuação acusatória sob uma perspectiva subjetiva. Assim, eventualmente, seria possível inclusive defender a ilegitimidade da atuação ministerial em razão da ausência de imparcialidade subjetiva de seus membros.

O interesse objetivo do Ministério Público brasileiro com a acusação criminal não afasta o necessário desinteresse subjetivo dos membros da instituição em suas atividades institucionais. Aliás, veja-se que, apesar do descomprometimento com a imparcialidade objetiva, é possível a arguição de impedimento ou suspeição do membro do Ministério Público (art. 104 e 258 do Código de Processo Penal), sendo, inclusive, dever funcional do membro do órgão acusador declarar-se suspeito ou impedido quando for o caso (art. 43, VII, da L. 8.625/93). Tal situação é bem observada, inclusive, por membro do MPF:

O Ministério Público e a Administração Pública, pelo fato de agirem em prol de um interesse público material (ainda que um interesse geral, público), têm suas atuações pautadas por interesse objetivo e desinteresse subjetivo [...]. Objetivamente, por vezes, atuam em favor de um interesse por uma determinação normativa que é atribuída à função destes órgãos. Mas isso, frisa-se, não implica necessariamente em comprometimento de sua imparcialidade [subjetiva] (CABRAL, 2007, p. 351).

Portanto, a leitura acerca da perspectiva objetiva e subjetiva da imparcialidade permite exatamente a discussão e formação de parâmetros acerca dos limites do comprometimento funcional de certos atores do sistema de justiça. Assim, apesar de a imparcialidade sob uma ótica objetiva ser marcante aos órgãos do Poder Judiciário em geral, a imparcialidade subjetiva, para além de intrínseca àqueles investidos em cargos judicantes, pode ser percebida em outras

funções públicas.

Segundo posicionamento do Escritório da ONU sobre Drogas e Crimes (2008, p. 66), a imparcialidade objetiva depende de certos fatos que possam levantar dúvidas acerca da imparcialidade do órgão julgador e independem da conduta pessoal de determinado indivíduo. Por outro lado, a imparcialidade subjetiva deve ser presumida e apenas infirmada quando existem evidências em sentido contrário.

Logo, não se faz simples apontar exatamente quando determinadas circunstâncias venham a afastar a imparcialidade subjetiva. Porém, é certo que decisões anteriores devem servir de parâmetro para a necessária análise da questão, inclusive com o objetivo de garantir coerência ao sistema normativo e evitar arbitrarismos (ALEXY, 2014, p. 558; PASSADORE, 2020, p. 33).

Especificamente em relação a tratados internacionais de Direitos Humanos, deve-se dar especial relevância aos órgãos internacionais encarregados de fazer valer essas disposições, algo consagrado, entre outros, no caso "Guerrilha do Araguaia" julgado pela Corte IDH.²

Assim, de forma bastante similar ao que ocorreu no julgamento de Andrews perante tribunal de Utah, em que restou subjetivamente comprometida a imparcialidade em razão do bilhete com os dizeres "enforcem o negro", percebe-se a forma pela qual membros do MPF tratavam o acusado Luiz Inácio Lula da Silva, ex-Presidente da República, em relação a crimes investigados no âmbito da Lava Jato ao apontar que: "precisamos atingir Lula na cabeça (prioridade número 1), pra [sic] nós da PGR" (BERGAMO, 2021).

Além disso, os procuradores denominaram-no jocosamente de "nine", em referência ao fato de que o acusado perdeu um dedo em um acidente de trabalho (ANGELO; CALEGARI, 2021) e o ridicularizavam, taxando-o de "brega" (ADORNO, 2021).

Nesse ponto, vale critérios estabelecidos pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (2008), que classificou determinadas manifestações como típicas exteriorizações de parcialidade subjetiva:

Epítetos, injúria, apelidos humilhantes, estereótipos negativos, humor baseado em estereótipos, talvez relacionado a gênero, cultura ou raça, ameaça, intimidação ou atos hostis sugerindo uma conexão entre raça, nacionalidade e crime e referências irrelevantes a características pessoais são alguns dos exemplos (p. 68).

Assim, facilmente se denota que o tratamento conferido ao acusado

não respeitou, em absoluto, padrões relacionados à imparcialidade, permitindo-se relacionar o tratamento do ex-presidente com o de Andrews.

Não se desconhece, a toda evidência, que no caso Andrews a imparcialidade foi decorrência de questões raciais e estruturais da sociedade estadunidense, temas que não estão claramente presentes na Lava Jato. Porém, sendo o caso Andrews paradigma para tratar da questão, os preceitos por ele levantados são fundamentais para compreender a ausência de imparcialidade no caso brasileiro.

4. Considerações finais

No presente estudo, procurou-se analisar a figura da imparcialidade tendo por pano de fundo o julgamento do caso William Andrews vs. EUA, analisado pela CIDH. Como se percebeu, em aludido caso consagrou-se a tese do duplo aspecto da imparcialidade em território americano, ou seja, como a imparcialidade deve ser vista tanto sob uma perspectiva objetiva quanto subjetiva.

Explorando o caso, procurou-se apontar que tal linha argumentativa permite ampliar o escopo de possibilidades acerca de eventual comprometimento de órgãos acusatórios em sua atuação institucional. Sem ignorar o fato de que defender uma imparcialidade objetiva do Ministério Público em processos criminais se faz bastante difícil em razão do comprometimento do órgão com a tese acusatória por imperativo constitucional, apontou-se que é possível e necessário analisar a potencial parcialidade dos agentes da acusação em um viés subjetivo.

Por sua vez, em razão da preponderância interpretativa dos órgãos internacionais acerca do conteúdo de diplomas de Direitos Humanos, o posicionamento da CIDH no caso mencionado deve servir de parâmetro na análise de casos nacionais.

Assim, considerando as circunstâncias fáticas utilizadas no caso Andrews para observar a figura da imparcialidade subjetiva, o mesmo raciocínio deve ser utilizado para analisar o comportamento de procuradores da república no caso da Lava Jato. Por sua vez, entende-se por bastante similar a manifestação "vamos enfocar o negro" com "precisamos atingir Lula na cabeça". Em que pese a segunda manifestação não ser dotada de tamanha carga racista, é inegável que ambas têm por objetivo condenar alguém demonstrando ideias absolutamente pré-concebidas e incompatíveis com qualquer agente público de que se espere impessoalidade.

Notas

- ¹ E também da própria Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e do Pacto de Bogotá.
- ² "[S]e aos tribunais supremos ou aos constitucionais nacionais incumbe o controle de constitucionalidade e a última palavra judicial no âmbito interno dos Estados, à Corte

Interamericana de Direitos Humanos cabe o controle de convencionalidade e a última palavra quando o tema encerre debate sobre Direitos Humanos. É o que decorre do reconhecimento formal da competência jurisdicional da Corte por um Estado, como o fez o Brasil" (CORTE IDH, 2010)

Referências

- ADORNO, Luís. Elogio de Dodge e 51: a reação da Lava Jato à operação contra Lula em sítio. *UOL*, 03 fev. 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/02/03/elogio-de-dodge-e-foto-de-51-o-chat-da-lava-jato-apos-operacao-em-sitio.htm>. Acesso em 27 fev. 2021.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2014.
- ANGELO, Tiago; CALEGARI, Luiza. Prioridade é "atingir Lula na cabeça", disse procuradora. *Conjur*, 12 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-12/prioridade-atingir-lula-cabeça-disse-procuradora>. Acesso em: 27 fev. 2021.
- BERGAMO, Mônica. "Precisamos atingir Lula na cabeça", diz procuradora em novas mensagens da Lava Jato entregues ao STF. *Folha de S. Paulo*, 12 fev. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2021/02/precisamos-atingir-lula-na-cabeça-disse-procuradora-em-novas-mensagens-da-lava-jato-entregues-ao-stf.shtml>. Acesso em: 27 fev. 2021.
- CABRAL, Antônio do Passo. Imparcialidade e Imparzialità. Por uma teoria sobre a repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. *Revista de Processo*, ano 32, v. 149, p. 339-364, jul. 2007.
- CORTE IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Parecer Consultivo 10/1989. San José: CORTE IDH, 1989.

- CORTE IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Gomes Lund e outros vs. Brasil (caso "Guerrilha do Araguaia"). San José: CORTE IDH, 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em 27 fev. 2021.
- CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. William Andrews vs. EUA. Washington, 1996. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/cases/1997/us57-96.html>. Acesso em 27 fev. 2021.
- ESTRADA, Gaspard. El Desairado fin de Lava Jato. *The New York Times*, 09 fev. 2021. Disponível em: <https://www.nytimes.com/es/2021/02/09/espanol/opinion/lava-jato-brasil.html>. Acesso em 01 jul. 2021.
- ONU. Organização das Nações Unidas. Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial, trad. Marlon da Silva Malha et. al. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2008. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf. Acesso em: 27 fev. 2021.
- PASSADORE, Bruno de Almeida. Direito de Manifestação e Ponderação de Valores: em busca de proteção aos direitos fundamentais. In: FÓRUM JUSTIÇA (org.), *Direito à Manifestação e Sistema de Justiça*. Rio de Janeiro: Ed. Fórum Justiça, 2020. p. 24-41.
- ZOVAK, María Laura Praxedis. *Aspecto subjetivo de la garantía de imparcialidad del juez constitucional en el procedimiento civil y comercial*. Buenos Aires: Ed. La Ley, 2016.

Recebido em: 01.03.2021 - Aprovado em: 24.06.2021 - Versão final: 02.09.2021