



ISSN 0034-835X
e-ISSN 2596-0466

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília – DF

Ano 58

230

abril a junho de 2021

SENADO FEDERAL



Suspeição do juiz por relacionamento pessoal ou relação de parentesco com advogado no Direito alemão

ALEXANDRE TRAVESSONI GOMES TRIVISONNO
JÚLIO AGUIAR DE OLIVEIRA

Resumo: O artigo objetiva analisar o princípio da imparcialidade do juiz no Direito brasileiro e no alemão, bem como sua concretização, no segundo, em casos de relacionamento pessoal ou relação de parentesco entre juiz e advogado. Trata-se, portanto, metodologicamente, de um estudo de Direito Comparado. A análise abrange o conteúdo, a validade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão, a correção prática geral e a classificação normativa do princípio da imparcialidade do juiz. Demonstra-se que, do ponto de vista da moderna teoria dos princípios, o “princípio” da imparcialidade do juiz deve ser classificado como uma regra, não como princípio. Em seguida, são estudadas as medidas adotadas pelo Direito alemão vigente para a efetivação do princípio da imparcialidade do juiz nos casos em que existe relacionamento entre juiz e advogado. A análise mostra que na Alemanha os meios processuais são suficientes para implementar o princípio da imparcialidade do juiz.

Palavras-chave: Imparcialidade do juiz. Suspeição. Relacionamento pessoal entre juiz e advogado. Relação de parentesco entre juiz e advogado.

Challenging the judge on grounds of bias by virtue of personal or family relationship with the lawyer in German Law

Abstract: This article aims to analyse the principle of the impartiality of the judge both in Brazilian and German legal systems and its application, in German law, in cases of personal or family relationship between the judge and the lawyer. Thus, it is, methodologically, an essay of Comparative Law. The analysis comprises the content, the validity both in the Brazilian and German legal systems, the practical correction and the normative classification of the principle of the impartiality of the judge. It is shown that, from the standpoint of the modern theory of principles, the “principle”

Recebido em 25/9/20
Aprovado em 26/10/20

of the impartiality of the judge must be classified as a rule, and not as a principle. After that, the means adopted by current German law in cases in which there is a relationship between the judge and the lawyer are studied. These means are, in Germany, enough to implement the principle of the impartiality of the judge.

Keywords: Impartiality of the judge. Bias. Personal relationship between judge and lawyer. Family relationship between judge and lawyer.

1 Introdução

Constitui objeto deste artigo apresentar e analisar o modo como o Direito alemão trata os casos em que (i) o advogado que representa uma das partes que pleiteia algo em juízo tem (i.a) relação de parentesco ou (i.b) relacionamento pessoal com o juiz da causa, bem como os casos em que (ii) o advogado que representa uma das partes, embora não tendo diretamente relação de parentesco ou relacionamento pessoal com o juiz da causa, atua em um escritório em que atua outro advogado com (ii.a) relação de parentesco ou (ii.b) relacionamento pessoal com o juiz da causa. Trata-se de casos como os seguintes: (i.a) o advogado da causa é marido, filho, sobrinho, tio, primo, genro, cunhado etc. do juiz da causa; (i.b) o advogado da causa é amigo pessoal¹ do juiz da causa; (ii.a) o advogado da causa trabalha ou é sócio em um escritório de advocacia em que trabalha ou em que é sócio um advogado que é marido, filho, sobrinho, tio, primo, genro, cunhado etc. do juiz da causa; (ii.b) o advogado da causa trabalha ou é sócio em um escritório de advocacia em que trabalha ou em que é sócio um advogado que é amigo pessoal do juiz da causa.

A regulamentação de tais questões é extremamente importante, pois tem a finalidade de garantir a imparcialidade da Justiça. Quando o advogado da causa mantém relacionamento pessoal ou relação de parentesco com o juiz da causa, ou ainda quando um advogado que atua no mesmo escritório em que atua o advogado da causa tem relacionamento pessoal ou relação de parentesco com o juiz da causa, a imparcialidade do juiz é colocada em xeque. O objetivo deste artigo é investigar como essa questão é tratada no Direito alemão.

¹ Ser o advogado da causa ou um advogado que atua no escritório do advogado da causa inimigo do juiz da causa também se enquadraria no conceito geral “ter relacionamento pessoal” com o juiz. Neste trabalho, não analisaremos, contudo, essa situação.

Inicialmente, na seção 2, será abordado o princípio da imparcialidade do juiz. Serão estudados seu conteúdo (seção 2.1), sua validade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão (seção 2.2), sua correção prática geral (seção 2.3) e sua classificação normativa (regra ou princípio, seção 2.4). Nas seções 3 e 4 serão investigadas as medidas adotadas pelo Direito alemão vigente para a efetivação do princípio da imparcialidade do juiz nos casos em que existe relacionamento pessoal ou relação de parentesco entre juiz e advogado. Dois tipos de medidas serão estudados: medidas processuais e medidas administrativas. No pós-guerra, o Direito alemão passou a dispor, ao lado de normas referentes à suspeição do juiz (medidas processuais), que já existiam antes da guerra, também de medidas administrativas para garantir a imparcialidade do funcionamento da Justiça, sobretudo no que diz respeito ao relacionamento entre juízes e advogados. Tratava-se de impedimentos constantes na Lei Federal dos Advogados (*BRAO – Bundesrechtsanwaltsordnung*), editada em 1959, que restringiam a possibilidade de atuação do advogado em determinadas comarcas. Essas medidas administrativas, hoje revogadas, serão abordadas na seção 3. Na seção 4, será analisada a suspeição do juiz nos processos civil e penal alemães, não só em seu teor abstrato (previsão legal), mas sobretudo em sua aplicação a casos de relação de parentesco e relacionamento pessoal entre o advogado que atua em uma causa e o juiz da causa, bem como a casos em que a relação de parentesco ou o relacionamento pessoal existe não entre o juiz e o advogado da causa, mas entre o juiz da causa e um advogado que atua no escritório em que também atua o advogado da causa. Na seção 5 será realizada uma análise do material estudado nas seções 2, 3 e 4 e, após isso, serão feitas algumas observações conclusivas.

Poder-se-ia perguntar qual a utilidade, para o Direito brasileiro e de outros países, de estudar

como o Direito alemão regulamenta os casos de suspeição do juiz por relação de parentesco e relacionamento pessoal com advogado. A resposta a essa pergunta está ligada ao conceito e à função do Direito Comparado, cujo estudo permite conhecer institutos do Direito de países diferentes e compará-los, analisando seus acertos e desacertos, para possibilitar, assim, o aperfeiçoamento do Direito de modo geral. Tal estudo não se resume, naturalmente, à mera comparação entre textos legais, constituindo antes um exercício de compreensão do Direito a ser comparado em sua prática cotidiana. Por isso, ele envolve não só a análise do texto legal, mas sobretudo o Direito concreto, passando, pois, pelo estudo da doutrina e da jurisprudência. A ideia do Direito Comparado² não é a de que há um Direito melhor que outro, mas que com a comparação entre diversas tradições jurídicas pode haver uma evolução do Direito em geral.³ Neste artigo, será analisado o princípio da imparcialidade do juiz nos Direitos brasileiro e alemão, bem como a regulamentação de sua concretização, no Direito alemão, em casos de relacionamento pessoal ou relação familiar entre juiz e advogado.

² Segundo Eberle (2009, p. 452, tradução nossa), a ideia essencial do Direito Comparado é comparar o Direito de um país com o Direito do outro, mas com razão ele acrescenta que “não é suficiente simplesmente comparar palavras escritas em páginas. O Direito é parte de uma cultura. O Direito ao mesmo tempo guia e é influenciado pela cultura de um país. Assim, devemos ir além do Direito formalmente escrito no texto. É preciso escavar a estrutura que subjaz ao Direito para melhor compreender o que o Direito realmente é e como ele realmente funciona em uma sociedade”. No original: “It is not enough simply to compare words on the page. Law sits within a culture. Law both drives and is influenced by the culture of the home country. So we must look beneath the law as written formally in text. We need to excavate the underlying structure of law to understand better what the law really is and how it actually functions within a society”.

³ Segundo Eberle (2009, p. 486), o Direito Comparado tem um papel essencial, que consiste na melhora do bem-estar social e das ordens jurídicas nacionais, regionais e internacional. Sobre o caráter crítico do Direito Comparado, ver Sinani e Shanto (2013, p. 25).

2 O princípio da imparcialidade do juiz

O princípio da imparcialidade do juiz constitui o fundamento imediato de regras que proíbem ao juiz de uma causa julgar o caso quando ele tem relação de parentesco ou relacionamento pessoal com o advogado que atua na causa ou com advogado que atua no mesmo escritório em que atua o advogado da causa. Assim, para melhor compreender o sentido das normas jurídicas que regulam esse tipo de situação, é necessário, ainda que de forma breve, abordar a norma que as fundamenta. O estudo do princípio da imparcialidade do juiz será realizado em quatro subseções. Na subseção 2.1 será abordado seu conteúdo, na subseção 2.2 será analisada sua positivação nos Direitos brasileiro e alemão, na subseção 2.3 será investigado seu fundamento e, por fim, na subseção 2.4 será questionado se o “princípio” da imparcialidade do juiz é de fato um princípio.

2.1 O Conteúdo do princípio da imparcialidade do juiz

O princípio da imparcialidade do juiz determina que o juiz que decide a causa não deve tomar partido, não pode pender ou tender a uma das partes. Ser imparcial não significa, contudo, ser “neutro” em sentido axiológico. Houve e ainda há, especialmente no âmbito da ciência e da teoria do Direito, alguma confusão entre imparcialidade e neutralidade.⁴ Isso ocorre, em certa medida, porque o termo *neutralidade* pode ser usado como sinônimo de *imparcialidade*, mas também em sentido diverso. Assim, pode-se dizer, por um lado, haver no processo três sujeitos: o autor, o réu e o “terceiro neutro”, o juiz. Com isso se quer dizer que o juiz é ou deve

ser imparcial. Por outro lado, dizer ser o juiz “neutro” pode ser uma referência a uma suposta postura epistemológica em relação à atividade do juiz; pode-se querer dizer que o juiz é ou deve ser capaz de conhecer fatos e normas sem se “contaminar” por juízos de valor.

No primeiro sentido, ou seja, neutralidade como sinônimo de imparcialidade, é correto afirmar que a neutralidade é requisito de um processo justo. O uso de “neutralidade” para referir-se à imparcialidade está presente tanto no Direito brasileiro quanto no alemão, no qual às vezes se afirma que a imparcialidade (*Unparteilichkeit*) do juiz significa ser ele neutro (*neutral*). Por outro lado, deve ficar clara a completa impossibilidade de se pretender exigir do juiz algo como uma neutralidade no segundo sentido, ou seja, uma neutralidade entendida como postura epistemológica neutra, uma vez que contra ela se pode apresentar a famosa objeção de que “ninguém é neutro”. O juiz não pode ser neutro, pois ele é um ser humano e, como tal, emite juízos de valor, o que impossibilitaria uma postura de neutralidade. Como “aquilo que é impossível não pode ser exigido”, não faria qualquer sentido exigir a “neutralidade” do juiz.

Se, por um lado, é preciso concordar com a objeção geral de que ninguém é neutro em um sentido filosófico-axiológico – ou seja, ninguém pode deixar de ter certas visões de mundo a partir das quais interpreta as coisas –, por outro lado, é preciso constatar que, quando se diz que o juiz deve ser “neutro”, não se quer dizer com isso que ele não deve emitir juízos de valor. Pretende-se geralmente dizer algo muito mais simples e elementar: que o juiz não pode ser parcial, no sentido de ser parte, tender a uma parte, ter interesse na causa. É essa ideia que fundamenta normativamente o dever de impedir que o juiz, em determinados casos, julgue uma causa. Trata-se daqueles casos em que o juiz tem ou poderia ter interesse na causa, casos

⁴ Ver Martins (2001, p. 82).

em que ele não é “imparcial”, pendendo para um dos lados.

2.2 A positivação do princípio da imparcialidade da justiça

O princípio da imparcialidade do juiz está previsto nos ordenamentos jurídicos positivos de vários países e nos Direitos Comunitário e Internacional.⁵ Limitaremos nossa análise, nesse ponto, aos Direitos brasileiro e alemão.

No Brasil, o princípio da imparcialidade do juiz não está expressamente previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB). Contudo, ele seria, segundo alguns, um princípio implícito na CRFB, ou seja, um princípio que pode ser derivado de um conjunto de outros princípios e regras constitucionais que regulamentam a atividade do juiz.⁶ Geralmente cita-se a vedação ao juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII) e o princípio do juiz natural (art. 5º, LIII). Costuma-se mencionar ainda, como prova de um princípio implícito da imparcialidade do juiz, as garantias concedidas aos juízes e as vedações a sua atuação, previstas no art. 95 da CRFB. As garantias são a vitaliciedade (art. 95, I), a inamovibilidade (art. 95, II) e a irredutibilidade de subsídio (art. 95, III) (BRASIL, [2020]). As vedações são “exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função”, “receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo”, “dedicar-se à atividade político-partidária”, “receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas” e, por fim, “exercer a ad-

vocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração” (art. 95, parágrafo único, I a V) (BRASIL, [2020]).

Essas normas constitucionais teriam como escopo comum garantir que o juiz possa julgar de forma independente, sem se submeter a pressões, sem pender a uma das partes. Em outros termos, elas visariam a garantir que o juiz seja imparcial. Na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, o princípio da imparcialidade também não se encontra expressamente positivado, mas normas semelhantes às normas constitucionais, conferindo garantias aos magistrados e vedando determinadas condutas, também visariam ao objetivo comum de uma jurisdição imparcial.⁷

Se, por um lado, tanto na CRFB quanto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional o princípio da imparcialidade do juiz não foi previsto de forma expressa, podendo ser contudo considerado um princípio implícito, por outro lado, no Código de Ética da Magistratura Nacional, aprovado em 2008 pelo Conselho Nacional de Justiça, o princípio da imparcialidade do juiz foi consagrado de forma expressa. O art. 1º, que enumera os princípios que regem a atividade do magistrado, dispõe:

Art. 1º O exercício da magistratura exige conduta compatível com os preceitos deste Código e do Estatuto da Magistratura, norteando-se pelos princípios da independência, da *imparcialidade*, do conhecimento e capacitação, da cortesia, da transparência, do segredo profissional, da prudência, da diligência, da integridade profissional e pessoal, da dignidade, da honra e do decoro (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2008, grifo nosso).

⁵ Para a imparcialidade no Direito Comunitário, ver Steinfatt (2012).

⁶ Segundo Bobbio (2010), princípios podem ser expressos ou não expressos (aqui denominados implícitos). Princípios não expressos são, para o autor, “aqueles que podem ser extraídos por abstração de normas específicas ou ao menos não muito gerais” (BOBBIO, 2010, p. 310).

⁷ Ver, por exemplo, os arts. 25 a 34 (garantias) e 35 a 39 (deveres, incluídas as vedações, que aparecem no art. 36) da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979) (BRASIL, [1993]).

E no Capítulo III, que regulamenta exclusivamente o dever de imparcialidade, lê-se:

CAPÍTULO III IMPARCIALIDADE

Art. 8º O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, *mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito.*

Art. 9º Ao magistrado, no desempenho de sua atividade, cumpre dispensar às partes igualdade de tratamento, vedada qualquer espécie de injustificada discriminação.

Parágrafo único. Não se considera tratamento discriminatório injustificado:

I – a audiência concedida a apenas uma das partes ou seu advogado, contanto que se assegure igual direito à parte contrária, caso seja solicitado;

II – o tratamento diferenciado resultante de lei (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2008, grifo nosso).

Na Alemanha, o princípio da imparcialidade do juiz também é considerado juridicamente válido. Embora não expressamente previsto na Lei Fundamental (a Constituição da Alemanha), ele decorreria de algumas de suas normas, como as do art. 97 (1) que dispõe sobre a independência do juiz: “Art. 97 (1) Os juízes são independentes, estando sujeitos somente à lei” (DEUTSCHLAND, [2020b], tradução nossa).⁸

Outras normas constitucionais que justificariam a existência do princípio da imparcialidade do juiz no Direito alemão seriam as do art. 101, (1) e (2), da Lei Fundamental, que tratam do “juiz legal”, o que corresponde, na terminologia brasileira, ao juiz natural: “Art. 101 (1) Juízos

de exceção não são admitidos. Ninguém pode ser privado do juiz legal da causa. (2) Cortes para matérias específicas podem ser criadas apenas por lei” (DEUTSCHLAND, [2020b], tradução nossa).⁹

Além das previsões constitucionais mencionadas acima, na Seção 4 (*Abschnitt 4*) da Lei Alemã dos Juízes (*Deutsches Richtergesetz*), prevê-se novamente a independência do juiz: “§ 25 Máxima. O juiz é independente, estando sujeito somente à lei” (DEUTSCHLAND, [2019], tradução nossa).¹⁰

A doutrina alemã entende, de modo geral, que essas normas fundamentam a existência, no Direito alemão, de um princípio da imparcialidade do juiz (VOLLKOMMER, 2001, p. 8). Alguns chegam a adicionar, como fundamento, a máxima da igualdade, na medida em que um juiz parcial coloca em risco o tratamento igual aos cidadãos (RIEDEL, 1980, p. 14). Portanto, embora não expressamente positivado, o princípio da imparcialidade do juiz é considerado, também na Alemanha, um princípio implícito na Constituição, na medida em que não pode haver independência do juiz se ele tem interesse na causa.

2.3 A correção do princípio da imparcialidade do juiz

Em países como Brasil e Alemanha, em que o princípio da imparcialidade do juiz ou da jurisdição está positivado pelo ordenamento jurídico, não cabe dúvida sobre sua validade jurídica. Assim, nesses Estados, o princípio da imparcialidade da jurisdição é princípio juridi-

⁹No original: “Art 101 (1) Ausnahmegerichte sind unzulässig. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. (2) Gerichte für besondere Sachgebiete können nur durch Gesetz errichtet werden”.

¹⁰No original: “§ 25 Grundsatz. Der Richter ist unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen”.

camente válido. Contudo, a positivação não é suficiente para justificar a correção prática de uma norma, ou seja, ela não é suficiente para justificar por que ela é justa ou adequada. Essa justificação, no entanto, pode ser oferecida em um nível analítico-filosófico.

Numa perspectiva analítico-filosófica, a imparcialidade fundamenta-se na igualdade.¹¹ O princípio da igualdade, por sua vez, é um dos mais fundamentais elementos de qualquer teoria da justiça. Ele determina que casos juridicamente iguais devem ser tratados de modo igual. É claro que pode haver muita discussão sobre o que torna dois casos juridicamente iguais ou não, justificando, assim, o tratamento igual ou desigual. Porém, essa complexa questão filosófica, que é objeto de análise desde pelo menos o Livro V da *Ética a Nicômaco* de Aristóteles,¹² não está em jogo quando se aborda a imparcialidade do juiz da causa em caso de relação com o advogado da causa ou com advogado que atua em escritório em que atua o advogado da causa, pois em geral não há dúvida de que decorrerá da hipótese de o juiz ter relacionamento pessoal ou relação de parentesco com advogado a possibilidade de uma influência não justificada em seu julgamento, possibilidade que, por si só, isto é, independentemente de sua verificação empírica, já é suficiente para inviabilizar sua atuação na causa.¹³ Desse modo, a imparcialidade é um elemento imprescindível em um julgamento comprometido com a justiça.

2.4 Princípio ou regra? Sobre a verdadeira classificação do princípio da imparcialidade do juiz

Analisados o conteúdo, a positivação e a justificação do “princípio” da imparcialidade do juiz, cabe agora perguntar: é ele de fato um princípio ou seria ele uma regra? A resposta a essa pergunta depende, naturalmente, do critério que se adota para se distinguir princípios e regras.

Na ciência do Direito, existem vários critérios para se distinguir princípios e regras ou, de acordo com outra terminologia, princípios e normas ou, em outros termos, normas que são princípios e normas que não são princípios. Um dos critérios mais tradicionalmente usados é a generalidade: princípios seriam as normas mais gerais do sistema e regras (ou normas que não são princípios) seriam normas não tão gerais quanto os princípios. Esse critério aparece em vários autores como,

¹¹ Nesse sentido, ver Riedel (1980, p. 14).

¹² Ver Aristóteles (1991).

¹³ Com isso o juiz tende a considerar com mais atenção os argumentos de apenas uma das partes, perdendo a capacidade de se colocar no lugar da outra. Assim, o princípio da reciprocidade e conseqüentemente o princípio da universalizabilidade, que determina que as conseqüências de uma decisão devem poder ser aceitas por todos, ficam comprometidos (ALEXY, 1996, p. 250-254).

entre outros, Norberto Bobbio¹⁴ e Joseph Raz.¹⁵ Larenz (1979, p. 458) afirma que princípios ético-jurídicos são critérios objetivos teleológicos de interpretação, que se caracterizam por fornecer padrões de orientação da normatização jurídica. Ainda segundo Larenz, como “pensamentos jurídicos materiais”, eles são “expressões da ideia de direito”.¹⁶

Outro critério seria o caráter valorativo dos princípios. Princípios seriam normas do sistema jurídico que possuem uma “alta carga valorativa”, constituindo, assim, a posituação de valores morais. Esse critério foi adotado por Canaris (1983, p. 50), que afirma que princípios cumprem o papel de realizar a adequação valorativa e a unidade interna do Direito.

Com Ronald Dworkin, a distinção entre regras e princípios ganhou importância, não só por ser a chave para caracterizar a concepção positivista em geral e mais especificamente de Hart como uma compreensão inadequada do Direito, na medida em que ela não teria percebido que o Direito é um conjunto de regras e de princípios (DWORKIN, 1977a, p. 17-22),¹⁷ mas também por explorar algo que, embora já presente na ciência do Direito, ainda não tinha sido sistematicamente estudado: a caracterização de princípio jurídico com base em sua estrutura e em seu comportamento quando do choque com outro princípio. Em síntese, pode-se dizer que para Dworkin (1977a) há dois critérios diversos de distinção entre princípios e regras: um critério lógico e um critério que, com base em Raz (1972, p. 848-851), podemos denominar *critério da fonte*.

O critério lógico é um critério relacionado à estrutura do padrão normativo. Segundo esse critério, princípios indicam apenas a direção de uma decisão, enquanto regras determinam a decisão com maior exatidão. Além disso, enquanto regras são aplicáveis no modo tudo-ou-nada, princípios não obrigam uma determinada decisão, sendo *prima facie* na visão de Dworkin (1977a, p. 24). Isso significa que, quando regras se chocam, a validade de uma implica a invalidade da outra, ou então uma cláusula de exceção é inserida em uma das regras, de modo que as regras possam ser compatibilizadas entre si (DWORKIN, 1977a, p. 24, 1977b, p. 71-80). Segundo Dworkin (1977a, p. 26-27, tradução nossa), no caso de regras, todas as exceções podem ser previstas, e “uma formulação de uma regra que não contenha todas as exceções de sua aplicação não será considerada

¹⁴ Bobbio (2010, p. 309) afirma que princípios são normas “generalíssimas” do ordenamento jurídico.

¹⁵ Raz (1972, p. 838-841) parece não adotar a generalidade como único critério, mas em sua visão ela certamente desempenha um papel na caracterização de princípios, pois princípios são razões mais gerais que regras e incorporam valores e objetivos gerais no Direito.

¹⁶ Larenz (1979, p. 458) afirma ainda que princípios não são regras generalíssimas.

¹⁷ Essa tese de Dworkin não nos parece correta. Contudo, ela não será analisada em detalhes aqui, pois isso nos desviaria do escopo deste trabalho. Para uma análise desse tema, ver Oliveira (2009) e Trivisonno (2013).

uma enunciação completa da regra”. No caso dos princípios, a forma de solução de conflitos seria outra. Sendo *prima facie*, princípios admitem exceções não previstas, continuando válidos mesmo quando não forem determinantes para a decisão particular do caso. Assim, o choque de princípios não seria resolvido na dimensão da validade, mas antes na dimensão do peso (*dimension of weight*).

Segundo o critério da fonte, os princípios nem sempre são oriundos da legislação positiva ou de decisões judiciais; eles têm sua origem em outras fontes, sobretudo a moral.

A outra distinção a ser brevemente abordada é a realizada por Robert Alexy, que elaborou sua distinção entre regras e princípios originalmente em 1979, no artigo “Sobre o conceito de princípio jurídico” (ALEXY, 2014) e no famoso Capítulo 3 da *Teoria dos direitos fundamentais*, publicada em 1985 (ALEXY, 1994). Após isso, ele desenvolveu e reformulou aspectos de sua teoria em inúmeros artigos a ela dedicados.

Naquele artigo, Alexy (1979) parte da teoria de Dworkin, procurando, contudo, estabelecer as bases de uma teoria própria. Em virtude disso, as distinções de Alexy e de Dworkin têm alguns pontos em comum, mas também pontos essencialmente distintos. Os pontos em comum são ressaltados pelo próprio Alexy (1979, p. 67-68), que afirma ser correta a “tese da separação rigorosa” entre regras e princípios, defendida por Dworkin, segundo a qual a distinção entre esses dois tipos de normas não é meramente gradual. Aqui, Alexy está claramente criticando a adoção do critério da generalidade como critério para distinção entre regras e princípios, e se posicionando a favor de uma distinção qualitativa. Além disso, ele aceita o que denomina “teorema da colisão” de Dworkin, segundo o qual princípios funcionam de forma diferente das regras quando há um conflito, mas questiona o modelo de regras tudo-ou-nada de Dworkin, no qual

regras não são *prima facie* (ALEXY, 1979, p. 71). Além disso, Alexy (1979, p. 79-82) introduz uma característica lógica para explicar o teorema da colisão de Dworkin, a saber, a ideia de que princípios podem ser satisfeitos em graus variados, o que ele originalmente denominou *dever ser ideal*, e mais tarde definiu como comandos de otimização, ou seja, normas que exigem que algo seja realizado na maior medida possível de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas do caso (ALEXY, 2010).

Fica claro no artigo que a ideia de que princípios são comandos de otimização, defendida por Alexy, não está presente em Dworkin, pois, embora afirme que conflitos de princípios sejam decididos na dimensão do peso, Dworkin não parece conceber, em sua obra, a existência de normas que podem ser cumpridas em graus, como faz Alexy. O conceito lógico de princípios de Dworkin pode ser descrito mediante duas características (que as regras não possuem): eles são *prima facie* e não conclusivos. A primeira característica significa que eles admitem exceções ao passo que a segunda significa que eles não obrigam uma certa decisão específica, mas simplesmente indicam a direção geral dessa decisão. Diferentemente disso, para Alexy (2010), regras também são *prima facie*, mas seu caráter *prima facie* é diferente do caráter *prima facie* dos princípios, pois estes são comandos que admitem cumprimento em graus, e isso é o que essencialmente os diferencia das regras.

No Capítulo 3 da *Teoria dos direitos fundamentais*, Alexy (1994) volta à distinção entre regras e princípios, abordando ainda a solução das colisões entre princípios por meio da máxima da proporcionalidade. Alexy parte de uma análise dos critérios tradicionalmente usados para distinguir regras de princípios, sobretudo do clássico critério quantitativo da generalidade, para então reafirmar que princípios são comandos que exigem que algo seja realiza-

do na máxima medida possível, observadas as circunstâncias fáticas e jurídicas, ou seja, são comandos de otimização; em contrapartida, regras são comandos definitivos, ou seja, exigem simplesmente que uma conduta seja praticada. Colisões entre princípios são solucionadas pela máxima da proporcionalidade, por meio de suas três máximas parciais: a máxima parcial da adequação, a máxima parcial da necessidade e a máxima parcial da proporcionalidade em sentido estrito. As duas primeiras exigem que algo seja realizado na máxima medida possível relativamente às circunstâncias fáticas, ao passo que a terceira exige que algo seja realizado na máxima medida possível relativamente às circunstâncias jurídicas (ALEXY, 1994, p. 75-104). A atividade de ponderação, sobretudo no plano da máxima da proporcionalidade em sentido estrito, significa atribuir peso ao grau da interferência a um princípio, à importância do cumprimento do outro, e então verificar qual deles é maior.

Não é possível, aqui, realizar uma análise mais detalhada tanto da teoria dos princípios de Alexy quanto das outras teorias que estudam os princípios jurídicos. Contudo, para o fim que pretendemos alcançar nesta seção – verificar se e em que sentido o “princípio” da imparcialidade do juiz é um princípio –, é suficiente a já realizada descrição dessas teorias.

Quando se adota o critério da generalidade, o “princípio” da imparcialidade do juiz pode de fato ser considerado um princípio, pois se trata de uma norma geral em dois sentidos: ela é aplicável tanto a todos os casos em que a jurisdição é exercida (universalidade) quanto quando não apresenta um comando de ação detalhado (abstração). Assim, independentemente de o processo correr na primeira, na segunda ou na última instância, e independentemente de o processo dizer respeito a matéria de Direito Penal, Civil, Administrativo etc., o juiz deve

ser sempre imparcial, em virtude do princípio da imparcialidade. Além disso, o princípio da imparcialidade não diz exatamente o que se deve fazer, ou seja, não contém disposições específicas sobre o que exatamente seria um juiz parcial e como impedir essa parcialidade.

Quando se consideram princípios como critérios objetivos teleológicos de interpretação que se caracterizam por fornecer padrões de orientação da normatização jurídica, expressando a ideia de Direito, a avaliação é dúbia. Por um lado, o “princípio” da imparcialidade pode ser considerado um princípio que é expressão da ideia de Direito, pois se funda na ideia de igualdade, que é essencial à ideia de Direito. Porém, por outro lado, ele não parece ser um critério objetivo teleológico de interpretação da normatização jurídica, embora influencie a produção normativa de outras regras. A dificuldade de se dizer se o “princípio” da imparcialidade do juiz é um princípio de acordo com o critério de Larenz evidencia, em nosso entendimento, o caráter indeterminado da própria caracterização de Larenz.

Porém, quando se adotam os critérios de Dworkin e Alexy, o “princípio” da imparcialidade do juiz não parece de fato ser um princípio. Ele não é um princípio no sentido lógico de Dworkin, pois ele não é um padrão *prima facie*. Parece-nos que, em geral, as pessoas não só não estariam dispostas a admitir exceções não previstas ao “princípio” da imparcialidade do juiz como, mais ainda, não estariam dispostas a admitir qualquer exceção a sua aplicação. A imparcialidade do juiz não só não admite exceções não previstas; ela não admite qualquer exceção. Assim, ela é uma regra no sentido de Dworkin.

No sentido da teoria dos princípios de Alexy, o “princípio” da imparcialidade do juiz é também uma regra, pois se trata de uma norma que não pode ser cumprida em graus, podendo antes ser cumprida ou descumprida. Isso significa que o

“princípio” da imparcialidade do juiz não pode ser “ponderado”, pois a ponderação só ocorre, na teoria de Alexy, entre princípios.

Em síntese, o “princípio” da imparcialidade do juiz, embora possa ser considerado um princípio por ser uma norma geral, com conteúdo valorativo e alta importância para o sistema, não é um princípio no sentido das teorias de Dworkin e Alexy.¹⁸ Sendo uma regra no sentido dessas teorias, ele não pode ser objeto de ponderação. Todavia, isso não significa que ele não demande regras ainda mais especiais que contenham uma determinação mais precisa dos casos de sua aplicação. Ele é uma regra, mas é uma regra geral; e, como regra geral, é indeterminada. A determinação ocorre no âmbito de regras mais específicas que regulamentam os diferentes casos de violações a esse “princípio” da imparcialidade do juiz. São desse tipo as regras referentes a casos em que juízes da causa mantêm relacionamento pessoal ou têm relação de parentesco com o advogado da causa ou com o advogado que atua no mesmo escritório em que atua o advogado da causa. As duas próximas seções deste artigo serão dedicadas ao estudo dessas regras especiais no Direito alemão.

3 Impedimentos ao exercício da advocacia no Direito Administrativo alemão do pós-guerra

No passado havia no Direito Administrativo alemão impedimentos genéricos de atuação de advogados tanto em virtude do exercício de função pública quanto em virtude de relação de parentesco com o juiz. Esses impedimentos não diziam respeito ao juiz de uma causa concreta; mais que isso, constituem proibições genéricas de atuação em determinados âmbitos da Justiça. Assim, não se tratava, no caso desses impedimentos, de previsão do Direito Processual, mas antes de previsão de Direito Administrativo – ou, se quisermos usar a terminologia adotada por alguns, de previsão no âmbito do “Direito profissional dos advogados” (*Anwaltliches Berufsrecht*).¹⁹

Essas proibições estavam previstas na Lei Federal dos Advogados (*BRAO – Bundesrechtsanwaltsordnung*), editada em 1959 e que está em vigor ainda hoje, mas com várias modificações. Elas apareciam no seu § 20, como motivos para se negar o registro (*Versagung der Zulassung*) para advogar em determinada corte ou comarca, previsto no § 19. Os dispositivos, que estiveram em vigor entre 1959 e 2001, determinavam:

¹⁸ Para evitar essa confusão, em vez de ser denominado *princípio da imparcialidade*, ele poderia ser denominado *máxima da imparcialidade* ou, como faz Riedel (1980), *postulado da imparcialidade*.

¹⁹ Ver Gaier, Wolf e Göcken (2020).

§ 19 Requerimento de registro junto a uma corte

(1) O registro junto a uma corte é concedido mediante requerimento.

(2) A administração judiciária estadual decidirá sobre o Registro. Antes da decisão deve ser ouvido o Diretor da Câmara dos Advogados, em cuja área o candidato quer ser licenciado como advogado.

(3) O requerimento só pode ser rejeitado pelos motivos designados nesta lei.

§ 20 Indeferimento do registro

(1) O registro junto à corte designada no requerimento deve ser, via de regra, rejeitado:

1. quando o candidato, dentro dos últimos cinco anos, tenha sido contratado como juiz ou servidor estável no âmbito da Justiça estadual junto à qual ele quer obter o registro;

2. quando o cônjuge do candidato trabalha nessa corte, mesmo quando o casamento não mais existe;

3. quando o candidato for ou tiver sido parente consanguíneo ou por afinidade em linha reta de um juiz dessa corte e em linha colateral até o terceiro grau no caso de parentes consanguíneos e até segundo grau no caso de parentes por afinidade;

4. quando o candidato quiser obter o registro junto a uma corte superior estadual sem ter antes atuado por cinco anos em uma corte estadual ou em uma corte de primeira instância.

(2) O registro não pode ser negado em virtude de a corte designada no requerimento não mais desejar conceder registro a novos advogados (DEUTSCHLAND, 1959, p. 576, tradução nossa).²⁰

Esses dispositivos, bastante restritivos quanto a relações de parentesco entre o juiz de uma instância e o advogado que nela requer o registro, foram revogados em 2001. Em seu lugar foram estabelecidos dispositivos com restrições de outra natureza, que passaram a figurar no § 7:

²⁰No original: “§ 19 Antrag auf Zulassung bei einem Gericht (1) Die Zulassung bei einem Gericht wird auf Antrag erteilt. (2) Über den Antrag entscheidet die Landesjustizverwaltung. Vor der Entscheidung ist der Vorstand der Rechtsanwaltskammer, in deren Bezirk der Bewerber als Rechtsanwalt zugelassen werden will, zu hören. (3) Ein Antrag darf nur aus den in diesem Gesetz bezeichneten Gründen abgelehnt werden. § 20 Versagung der Zulassung (1) Die Zulassung bei dem im Antrag bezeichneten Gericht soll in der Regel versagt werden, 1. wenn der Bewerber innerhalb der letzten fünf Jahre in dem Bezirk des Landgerichts, in dem er zugelassen werden will, als Richter oder Beamter auf Lebenszeit angestellt war; 2. wenn der Ehegatte des Bewerbers an diesem Gericht tätig ist, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht; 3. wenn der Bewerber mit einem Richter dieses Gerichts in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert ist oder war; 4. wenn der Bewerber bei einem Oberlandesgericht zugelassen werden will, ohne daß er bereits fünf Jahre lang bei einem Land- oder Amtsgericht als Rechtsanwalt tätig gewesen ist. (2) Die Zulassung darf nicht deshalb versagt werden, weil bei dem im Antrag bezeichneten Gericht ein Bedürfnis für die Zulassung weiterer Rechtsanwälte nicht besteht”.

§ 7 Indeferimento do registro

O registro como advogado deve ser rejeitado:

1. quando a pessoa que apresenta o requerimento tiver sido privada, por decisão do Tribunal Federal Constitucional, de um direito fundamental;
2. quando a pessoa que apresenta o requerimento não possui, em decorrência de julgamento penal, a capacidade de investidura no serviço público;
3. quando a pessoa que apresenta o requerimento tiver sido excluída do exercício da advocacia, por sentença transitada em julgado, e quando ainda não tenham decorrido oito anos do trânsito em julgado da sentença, observando-se ainda o item 5;
4. quando contra a pessoa que apresenta o requerimento tiver sido proferida sentença transitada em julgado em processo de impedimento como juiz ou em processo disciplinar para exclusão do serviço público;
5. quando a pessoa que apresenta o requerimento tenha sido culpada por comportamento que se mostre indigno para o exercício da advocacia;
6. quando a pessoa que apresenta o requerimento lute, de forma punível criminalmente, contra a ordem fundamental democrática referente à liberdade;
7. quando a pessoa que apresenta o requerimento seja incapacitada, de forma não meramente provisória, por motivos de saúde, de exercer regularmente a profissão de advogado;
8. quando a pessoa que apresenta o requerimento exerce uma atividade que não é compatível com a profissão de advogado, especialmente com a posição do advogado como órgão independente da administração da Justiça, ou que possa colocar em risco a confiança em sua independência;
9. quando a pessoa que apresenta o requerimento se encontra em falência patrimonial; a falência patrimonial será assumida quando tiver sido aberto um processo de insolvência patrimonial sobre o patrimônio da pessoa que apresenta o requerimento ou quando a pessoa que apresenta o requerimento passar a constar em lista a ser realizada pela corte de execução (§ 26 (2) da Lei de Insolvência, § 882b do Código de Processo Civil) (DEUTSCHLAND, [2020a], tradução nossa).²¹

²¹No original: “§ 7 Versagung der Zulassung. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist zu versagen: 1. wenn die antragstellende Person nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ein Grundrecht verwirkt hat; 2. wenn die antragstellende Person infolge strafgerichtlicher Verurteilung die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter nicht besitzt; 3. wenn die antragstellende Person durch rechtskräftiges Urteil aus der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen ist und seit Rechtskraft des Urteils noch nicht acht Jahre verstrichen sind, Nummer 5 bleibt unberührt; 4. wenn gegen die antragstellende Person im Verfahren über die Richteranklage auf Entlassung oder im Disziplinarverfahren auf Entfernung aus dem Dienst in der Rechtspflege rechtskräftig erkannt worden ist; 5. wenn die antragstellende Person sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das sie unwürdig erscheinen läßt, den Beruf eines Rechtsanwalts auszuüben; 6. wenn die antragstellende Person die freiheitliche demokratische Grundordnung in strafbarer Weise bekämpft; 7. wenn die antragstellende Person aus gesundheitlichen Gründen nicht nur vorübergehend unfähig ist, den Beruf eines Rechtsanwalts ordnungsgemäß auszuüben; 8. wenn die antragstellende Person eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen

Percebe-se, portanto, que no Direito Administrativo alemão atualmente em vigor não há qualquer restrição para o registro (e conseqüentemente para a atuação) de advogado junto a uma corte de Justiça em que atua um juiz com o qual ele ou alguém que atue no seu escritório tenha relação de parentesco ou relacionamento pessoal. Foram revogadas as regras da *BRAO* que apareciam no § 20 e que contemplavam esses casos de relacionamento pessoal e relação de parentesco entre juiz e advogado. As novas regras do § 7 contemplam, como vimos, situações de outra natureza, que não dizem respeito ao parentesco entre advogado e juiz. No Direito alemão atualmente vigente, as regras que impedem a atuação do juiz nesses casos encontram-se no âmbito do Direito Processual. Essas medidas processuais serão analisadas agora.

4 Suspeição do juiz nos Direitos Processuais Civil e Penal alemães

4.1 Regulamentação legal geral

No Direito Processual alemão existem dois tipos de vedações à atuação dos juízes no que diz respeito a casos em que eles possam eventualmente ter interesse na causa: a exclusão por força de lei e a suspeição por parcialidade. Ambas estão previstas tanto no Código de Processo Civil quanto no Código de Processo Penal alemães.

No Código de Processo Civil alemão, essas regras encontram-se nos §§ 41 e 42:

§ 41

Exclusão do Exercício da Função Jurisdicional

Um juiz está excluído do exercício da função jurisdicional por força de lei:

1. nos casos em que ele próprio é parte ou nos quais ele seja credor solidário, devedor solidário ou devedor regressivo junto à parte;
2. nos casos de seu cônjuge, mesmo quando o casamento não exista mais;
- 2a. nos casos de seu companheiro, mesmo quando a união não mais existe;

in seine Unabhängigkeit gefährden kann; 9. wenn die antragstellende Person sich im Vermögensverfall befindet; ein Vermögensverfall wird vermutet, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der antragstellenden Person eröffnet oder die antragstellende Person in das vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis (§ 26 Abs. 2 der Insolvenzordnung, § 882b der Zivilprozessordnung) eingetragen ist; 10. wenn die antragstellende Person Richter, Beamter, Berufssoldat oder Soldat auf Zeit ist, es sei denn, dass sie die ihr übertragenen Aufgaben ehrenamtlich wahrnimmt oder dass ihre Rechte und Pflichten auf Grund der §§ 5, 6, 8 und 36 des Abgeordnetengesetzes oder entsprechender Rechtsvorschriften ruhen”.

3. nos casos de uma pessoa com quem ele tem ou teve parentesco linear por consanguinidade ou por afeição ou parentesco na linha colateral até o terceiro grau por consanguinidade ou até o segundo grau por afinidade;
4. nos casos em que ele foi nomeado procurador ou assistente de uma parte ou atue ou tenha atuado autorizado como representante legal de uma parte;
5. nos casos em que ele tenha sido ouvido como testemunha ou perito;
6. nos casos em que, em instância anterior ou em processo arbitral, ele tenha participado na prolação da decisão, desde que não se trate de participação como juiz delegado ou requisitado;
7. em casos em que ele tiver atuado em uma instância em que o processo teve excessiva duração, quando essa duração constitua a base do pedido de reparação;
8. nos casos em que ele tiver atuado em um processo de mediação ou em outro processo extrajudicial de resolução de conflitos.

§ 42

Recusa de um juiz

- (1) Um juiz pode ser recusado tanto no caso em que ele estiver excluído do exercício de sua função jurisdicional por força de lei quanto no caso de suspeição de parcialidade.
- (2) A recusa em virtude de suspeição por parcialidade ocorre quando houver um motivo que seja apropriado para justificar desconfiança sobre a imparcialidade de um juiz.
- (3) O direito de recusa [do juiz] cabe a ambas as partes (DEUTSCHLAND, [2020d], tradução nossa).²²

²²No original: “§ 41 Ausschluss von der Ausübung des Richteramtes. Ein Richter ist von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen: 1. in Sachen, in denen er selbst Partei ist oder bei denen er zu einer Partei in dem Verhältnis eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regresspflichtigen steht; 2. in Sachen seines Ehegatten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht; 2a. in Sachen seines Lebenspartners, auch wenn die Lebenspartnerschaft nicht mehr besteht; 3. in Sachen einer Person, mit der er in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert ist oder war; 4. in Sachen, in denen er als Prozessbevollmächtigter oder Beistand einer Partei bestellt oder als gesetzlicher Vertreter einer Partei aufzutreten berechtigt ist oder gewesen ist; 5. in Sachen, in denen er als Zeuge oder Sachverständiger vernommen ist; 6. in Sachen, in denen er in einem früheren Rechtszug oder im schiedsrichterlichen Verfahren bei dem Erlass der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, sofern es sich nicht um die Tätigkeit eines beauftragten oder ersuchten Richters handelt; 7. in Sachen wegen überlanger Gerichtsverfahren, wenn er in dem beanstandeten Verfahren in einem Rechtszug mitgewirkt hat, auf dessen Dauer der Entschädigungsanspruch gestützt wird; 8. in Sachen, in denen er an einem Mediationsverfahren oder einem anderen Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung mitgewirkt hat. § 42 Ablehnung eines Richters (1) Ein Richter kann sowohl in den Fällen, in denen er von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden. (2) Wegen Besorgnis der Befangenheit findet die Ablehnung statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen. (3) Das Ablehnungsrecht steht in jedem Fall beiden Parteien zu.” O § 48, não reproduzido literalmente aqui e que trata da “autorrecusa” do juiz, determina que o juiz deve ser considerado suspeito, mesmo não havendo requerimento da parte, quando ele revelar ter uma relação que justifique sua exclusão ou quando ele externar outro motivo que justifique ser ele considerado excluído por força de lei.

Percebe-se, portanto, que a recusa é mais ampla que a exclusão, englobando-a. Assim, o juiz pode ser recusado por estar excluído “por força de lei” (§ 41 do Código de Processo Civil) ou por suspeição de parcialidade (§ 42 do Código de Processo Civil). O Código de Processo Penal alemão segue a mesma linha:

§ 22

Exclusão do exercício da função jurisdicional por força de lei

Um juiz está excluído do exercício da função jurisdicional por força de lei:

1. quando ele próprio foi vítima do ato criminoso;
2. quando ele é ou foi cônjuge, companheiro, tutor ou curador do acusado ou da vítima;
3. quando ele tem ou teve parentesco linear por consanguinidade ou por afeição na linha direta com a vítima ou com o acusado, ou parentesco na linha colateral até o terceiro grau por consanguinidade ou até o segundo grau por afinidade;
4. quando ele tiver atuado no caso como servidor da promotoria, policial, advogado da vítima ou defensor;
5. quando ele tiver sido ouvido no caso como testemunha ou perito.

§ 23

Recusa de um juiz em virtude de participação na decisão impugnada

(1) Um juiz que tiver participado da prolação de uma decisão impugnada por um meio jurídico está excluído, por força de lei, da participação da decisão em uma instância superior.

(2) [1] Um juiz que tiver participado de uma decisão impugnada através de requerimento por novo julgamento está excluído, por força de lei, da participação em decisões no processo de novo julgamento. [2] Se a decisão impugnada tiver sido tomada em uma instância superior, também o juiz que participou da decisão original na instância inferior está excluído. [3] As proposições 1 e 2 aplicam-se respectivamente para a participação em decisões referentes à preparação de um processo de novo julgamento.

§ 24

Recusa de um juiz; suspeição por parcialidade

(1) Um juiz pode ser recusado tanto no caso em que ele estiver excluído do exercício de sua função jurisdicional por força de lei quanto no caso de suspeição por parcialidade.

(2) A recusa em virtude de suspeição por parcialidade ocorre quando houver um motivo que seja apropriado para justificar desconfiança sobre a imparcialidade de um juiz.

(3) O direito de recusa [do juiz] cabe a ambas as partes (DEUTSCHLAND, [2020c], tradução nossa).²³

Assim, também o Código de Processo Penal distingue a exclusão “por força de lei”, que aparece nos §§ 22 e 23, e a rejeição por “suspeição de imparcialidade”, prevista no § 24.²⁴

No caso da rejeição “por força de lei”, o motivo da rejeição está, como indica a própria denominação da medida processual, previsto expressamente em lei. Trata-se, no Processo Civil, dos motivos previstos no § 41 do Código de Processo Civil, que, como vimos, englobam casos em que o juiz é parte, tem relação de parentesco com a parte, foi procurador da parte, atuou como perito, árbitro ou mediador, bem como casos em que ele tiver participado da decisão de um processo que teve longa duração. No Processo Penal, como também vimos, a rejeição por “força de lei” aparece em dois parágrafos. O primeiro deles, o § 22 do Código de Processo Penal, trata de situações em que o juiz foi vítima do crime, tem ou teve relação de parentesco (ou de união estável) com o acusado ou com a vítima, ou atuou no caso como servidor público, testemunha ou perito. O segundo deles, o § 23, trata dos casos em que o juiz atuou na prolação da decisão impugnada.

A rejeição por suspeição de imparcialidade engloba todos os outros motivos não previstos em lei que possam, de algum modo, levar à suspeita de imparcialidade do juiz. Como vimos, ela está prevista no § 42 do Código de Processo Civil e no § 24 do Código de Processo Penal. Em ambos os

²³ No original: “§ 22 Ausschließung von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes. Ein Richter ist von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen, 1. wenn er selbst durch die Straftat verletzt ist; 2. wenn er Ehegatte, Lebenspartner, Vormund oder Betreuer des Beschuldigten oder des Verletzten ist oder gewesen ist; 3. wenn er mit dem Beschuldigten oder mit dem Verletzten in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert ist oder war; 4. wenn er in der Sache als Beamter der Staatsanwaltschaft, als Polizeibeamter, als Anwalt des Verletzten oder als Verteidiger tätig gewesen ist; 5. wenn er in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger vernommen ist; § 23 Ausschließung eines Richters wegen Mitwirkung an der angefochtenen Entscheidung (1) Ein Richter, der bei einer durch ein Rechtsmittel angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, ist von der Mitwirkung bei der Entscheidung in einem höheren Rechtszug kraft Gesetzes ausgeschlossen. (2) Ein Richter, der bei einer durch einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, ist von der Mitwirkung bei Entscheidungen im Wiederaufnahmeverfahren kraft Gesetzes ausgeschlossen. Ist die angefochtene Entscheidung in einem höheren Rechtszug ergangen, so ist auch der Richter ausgeschlossen, der an der ihr zugrunde liegenden Entscheidung in einem unteren Rechtszug mitgewirkt hat. Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend für die Mitwirkung bei Entscheidungen zur Vorbereitung eines Wiederaufnahmeverfahrens. § 24 Ablehnung eines Richters; Besorgnis der Befangenheit (1) Ein Richter kann sowohl in den Fällen, in denen er von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden. (2) Wegen Besorgnis der Befangenheit findet die Ablehnung statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen. (3) Das Ablehnungsrecht steht der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und dem Beschuldigten zu. Den zur Ablehnung Berechtigten sind auf Verlangen die zur Mitwirkung bei der Entscheidung berufenen Gerichtspersonen namhaft zu machen”.

²⁴ A respeito dessa distinção, ver Zwiehoff (2013, p. 5).

casos, ela pode ser requerida por ambas as partes, não apontando a lei o motivo concreto. Tanto no Processo Civil quanto no Processo Penal, a lei determina apenas que o juiz será recusado quando houver “motivo que seja apropriado para justificar desconfiança sobre a imparcialidade de um juiz” (§ 42, Código de Processo Civil; § 24, Código de Processo Penal).

Essa previsão legal é consideravelmente abstrata, exigindo, quando de sua aplicação, uma interpretação que avalie se o motivo alegado pela parte constitui, de fato, “motivo que seja apropriado para justificar desconfiança sobre a imparcialidade de um juiz”. O Tribunal Constitucional Federal alemão já decidiu que, para se justificar a suspeição, não é preciso provar que o juiz de fato agiu ou agirá de forma imparcial, bastando a demonstração da aparência da parcialidade. Ou seja, para o Tribunal, o juiz não precisa de fato ser parcial ou suspeito; se, após uma “avaliação razoável” das circunstâncias, houver dúvidas sobre sua imparcialidade, justifica-se a suspeição (DEUTSCHLAND, 2003).²⁵ Essa orientação geral ainda é, contudo, indeterminada. Assim, a fim de verificar se o fato de o juiz da causa ter relacionamento pessoal ou relação de parentesco com o advogado da causa ou com um advogado que atue no escritório do advogado da causa ensejaria suspeição, é preciso analisar a doutrina e a jurisprudência alemãs sobre a matéria. É o que passamos a fazer agora.

4.2 Relacionamento pessoal e relação de parentesco entre advogado e juiz no Direito alemão

Como acabamos de ver, tanto no Código de Processo Civil quanto no Código de Processo Penal alemães não existem normas específicas impedindo que o juiz que tem relacionamento com advogado de uma das partes ou com advogado que atua no escritório de uma das partes atue como juiz da causa. Isso naturalmente não significa que tais vedações não existam no ordenamento jurídico alemão. A fim de se verificar se e em que medida elas existem, é preciso estudar a casuística referente ao tema, que é o que passamos a fazer agora. Nossa análise será dividida em quatro subseções, correspondentes aos seguintes casos: o juiz da causa possui relação de parentesco com o advogado que representa uma das partes (seção 4.2.1), o juiz da causa possui relacionamento pessoal com o advogado que representa uma das partes (seção 4.2.2), o juiz da causa possui relação de parentesco com um advogado que trabalha no mesmo escritório em que trabalha o advogado que representa uma das

²⁵ Essa diretriz do Tribunal vai ao encontro da ideia de que “a justiça não só precisa ser realizada, mas também precisa ser percebida como realizada” (“justice must not only be done: it must also be seen to be done”); a esse respeito, ver Kierzkowski (2016, p. 17-20).

partes (seção 4.2.3) e, por fim, o juiz da causa possui relacionamento pessoal com um advogado que trabalha no mesmo escritório em que trabalha o advogado que representa uma das partes (seção 4.2.4).

4.2.1 Relação de parentesco entre o juiz da causa e o advogado que representa uma das partes

Há algumas decisões judiciais estaduais tratando do impedimento do juiz em virtude de relação de parentesco com o advogado da causa (MEINERT, 2015, p. 74), mas não decisões de tribunais superiores. Contudo, isso não significa, em nosso entendimento, que a questão não seja considerada importante no Direito alemão. Pelo contrário. A ausência de decisões federais nesse sentido parece revelar o caráter evidente da suspeição do juiz quando ele possui relação de parentesco com advogado da causa. Por um lado, a relação de parentesco entre juiz e advogado da causa não se encaixa nas previsões dos §§ 41 do Código de Processo Civil e 22 do Código de Processo Penal, que tratam da recusa do juiz por força de lei.

Como ressalta Vollkommer (2001), há uma decisão da Justiça Estadual de Schleswig-Holstein que considerou haver uma lacuna em casos como esse, ou seja, em caso de parentesco entre juiz e advogado. A Justiça de Schleswig-Holstein preencheu a suposta lacuna mediante a aplicação, por analogia, de dispositivos da Lei de Processo Administrativo.²⁶

Em nosso entendimento, não há lacuna, pois essa situação se enquadra nos §§ 42 do Código

de Processo Civil e 24 do Código de Processo Penal, que tratam da suspeição por parcialidade. Trata-se antes de concretização da norma geral, o que demanda, naturalmente, interpretação. A relação de parentesco entre juiz e advogado da causa se encaixa no conceito geral de “motivo que seja apropriado para justificar desconfiança”, previsto nos §§ 42 do Código de Processo Civil e 24 do Código de Processo Penal.

O fato de a jurisprudência alemã determinar que há suspeição do juiz quando ele possui relação de parentesco com advogado que trabalha em escritório no qual também trabalha o advogado da causa (como veremos na seção 4.2.3) indica que a relação de parentesco com o próprio advogado da causa, que de modo geral tende a constituir um vínculo mais próximo, é também motivo suficiente para a suspeição.

4.2.2 Relacionamento pessoal entre o juiz da causa e o advogado que representa uma das partes

Existe relacionamento pessoal, entre outros casos, quando há amizade, relação amorosa, noivado, contato social próximo, mas também inimizade (MEINERT, 2015, p. 75). Quando se trata de relacionamento pessoal entre juiz e advogado da causa, é preciso distinguir os casos em que o juiz conhece superficialmente o advogado e os casos de relacionamento próximo, como amizade e relacionamento amoroso diverso da união estável (pois esta, de acordo com o § 41, 2a, do Código de Processo Civil e o § 22, 2, do Código de Processo Penal, embora não constitua vínculo de parentesco, é equiparada, pelo Direito alemão, para fins de suspeição, ao casamento, justificando a exclusão por força de lei) (MEINERT, 2015, p. 76).²⁷

²⁶ Os dispositivos aplicados por analogia foram o § 20 da Lei (Federal) de Processo Administrativo, que exclui o servidor público da participação em processo administrativo que trata de interesse de cônjuge e outros parentes, em combinação com a Lei Estadual de Processo Administrativo (ver LSG Schleswig, 05.03.1998 – L 5 S 2/98) (SCHLESWIG-HOLSTEIN, 1998).

²⁷ No mesmo sentido, ver Riedel (1980, p. 92).

Nos casos de relacionamento próximo, como amizade, relacionamento amoroso e a ainda ser o advogado da causa advogado do próprio juiz em outra causa, não há, segundo Meinert (2015, p. 76), dúvida da existência da suspeição do juiz. A jurisprudência alemã majoritária também caminha nesse sentido,²⁸ mas há exceções: em 2011, a Justiça Estadual Social da Saxônia determinou que um juiz que se tinha declarado suspeito por ser amigo da família do advogado da causa não estava impedido.²⁹

Por outro lado, nos casos em que o juiz conhece superficialmente o advogado da causa, não há que se falar em suspeição (MEINERT, 2015, p. 77). Assim, por exemplo, o Tribunal Federal decidiu que o mero fato de o juiz ser membro de uma associação em que também o advogado da causa é membro não é suficiente para configurar sua suspeição.³⁰ Segundo Meinert (2015), no Direito alemão geralmente se considera que, quando a relação ocorre no âmbito de uma associação com mais de 200 membros, não há um vínculo de proximidade suficiente para justificar a suspeição. Por outro lado, quando ambos, juiz e advogado, são membros de uma associação com pequeno número de membros (ou seja, menos de 200), a tendência é considerar estar a suspeição fundamentada.³¹ Há, porém, exceções: em alguns casos a Justiça considerou que o mero fato de juiz e advogado serem membros de associações com pequeno número de membros (ou seja, menos

de 200 membros) é insuficiente para configurar caso de suspeição.³²

4.2.3 Relação de parentesco entre o juiz da causa e um advogado que trabalha no mesmo escritório em que trabalha o advogado que representa uma das partes

No caso descrito na subseção 4.2.1, ou seja, parentesco entre o juiz da causa e o advogado que atua no processo, a imparcialidade do juiz parece ser mais evidente que no caso que se analisa nesta subseção, ou seja, relação de parentesco entre o juiz da causa e um advogado que trabalha no mesmo escritório em que trabalha o advogado da causa. Nesses casos poder-se-ia alegar que a pessoa com quem o juiz possui relação de parentesco não pratica atos no processo em questão e que, portanto, a suspeição seria meramente subjetiva. Contudo, a jurisprudência alemã entende que, em casos como esse, deve o juiz ser recusado por suspeita de imparcialidade. O Tribunal Federal decidiu, em 2012, que um juiz pode ser recusado em virtude de suspeição de imparcialidade quando seu cônjuge atua como advogado no escritório que defende uma das partes (DEUTSCHLAND, 2012). Essa tendência foi confirmada pelo Tribunal Federal em recente decisão, proferida em 2018.³³

4.2.4 Relacionamento pessoal entre o juiz da causa e um advogado que trabalha no mesmo escritório em que trabalha o advogado que representa uma das partes

Embora não sejam comuns decisões judiciais individuais tratando de recusa de juiz quando ele tem relacionamento pessoal com um advogado

²⁸ Por exemplo, uma Corte Superior de Munique decidiu que o fato de o advogado de uma das partes ter sido padrinho de casamento do juiz como motivo suficiente para a suspeição (OLG München, 08.02.2013 – 9 W 2250/12) (MÜNCHEN, 2013).

²⁹ Ver LSG Sachsen, 27.09.2011 – L 7 SF 114/11 AB (SACHSEN, 2011).

³⁰ No caso em questão, juiz e advogado da causa eram membros da *Associação de Proteção Jurídica do Comércio e de Direitos Autorais* (BGH, 11.12.2002 – VI ZA 8/02) (DEUTSCHLAND, 2002).

³¹ Ver BGH, 11.12.2002 – VI ZA 8/02 (DEUTSCHLAND, 2002).

³² Ver OLG Schleswig, 17.10.1995 – 16 W 234/95 (SCHLESWIG-HOLSTEIN, 1995).

³³ Ver também BGH, 21.06.2018 – I ZB 58/17 (DEUTSCHLAND, 2018).

que, embora não atue no processo que está sendo dirigido pelo juiz, trabalha no mesmo escritório em que trabalha o advogado da causa, segundo Meinert (2015, p. 75) aplicam-se nesse caso as diretrizes analisadas na seção 4.2.2, que dizem respeito à relação pessoal entre juiz e advogado da causa. Como vimos, quando há uma relação pessoal entre juiz e advogado da causa, tanto a doutrina quanto a jurisprudência alemãs consideram haver motivo para suspeição do juiz. Por outro lado, como também vimos, quando a relação for a de mero conhecimento, não há que se falar em suspeição.

Portanto, quando o juiz mantém relação pessoal forte com um advogado que trabalhe no mesmo escritório em que trabalha o advogado de uma das partes – sendo, por exemplo, dele amigo próximo ou namorado –, justifica-se a suspeição. Por outro lado, quando o juiz meramente “conhece” um advogado que trabalha no escritório onde trabalha o advogado que defende uma das partes, não há que se falar em suspeição.

5 Conclusão

O “princípio” da imparcialidade do juiz, consagrado no ordenamento jurídico alemão, exige que o juiz não tenha interesse na causa que julga. O comando normativo da imparcialidade é uma regra no sentido das teorias de Dworkin e Alexy, pois não constitui um comando *prima facie* (princípio no sentido de Dworkin), nem um comando de otimização (princípio no sentido de Alexy). Embora não possam ser ponderadas, de acordo com a teoria de Alexy, as regras admitem exceções que decorrem geralmente da ponderação entre o princípio que justifica a regra e um princípio que com ela colide. O caso da “regra da imparcialidade” é extremamente interessante por constituir exemplo de uma regra que não admite exceções. Assim, mais do

que não poder ser ponderada (por não ser um princípio), a regra da imparcialidade não pode deixar de ser aplicada. Não se admite abrir uma exceção à regra da imparcialidade em nome de um princípio que se choca com o princípio que a justifica (o princípio da igualdade). Assim, por exemplo, não se admite rejeitar o pedido de suspeição por imparcialidade de um juiz sob a alegação de que a rejeição do pedido torna o processo mais demorado.

A eficiência da prestação jurisdicional pode ser considerada um princípio no sentido das teorias de Dworkin e Alexy, pois é um comando *prima facie* (Dworkin) ou um comando de otimização (Alexy). A igualdade também pode ser considerada, nessas teorias e pelas mesmas razões, um princípio. O comando de que o juiz deve ser imparcial, seja ele explícito ou implícito, constitui uma regra que é o resultado de uma ponderação entre o princípio da igualdade e outros princípios (entre eles o princípio da eficiência da prestação jurisdicional). Como resultado de uma ponderação, ele não pode ser ponderado. Como vimos, regras podem admitir exceções, mas a regra da imparcialidade não as admite. Isso significa que, *em todos os casos* em que o juiz puder ser considerado parcial, ele não deve atuar.

Há muitos motivos que podem levar o juiz a perder a imparcialidade necessária para um julgamento justo. Os motivos analisados neste artigo – relações de parentesco e relacionamentos pessoais entre juiz e advogado – constituem apenas alguns dentre esses vários motivos. A análise realizada mostrou que o Direito alemão adotava um meio administrativo para evitar a atuação dos juízes nesses casos. Trata-se das vedações que constavam no § 20 da Lei Federal dos Advogados, as quais determinavam que o advogado não poderia sequer ser registrado como advogado junto a uma corte (i) quando ele tivesse sido contratado como juiz ou servidor estável no

âmbito da Justiça estadual junto à qual ele estava requerendo o registro, (ii) quando seu cônjuge trabalhasse nessa corte, (iii) quando ele fosse ou tivesse sido parente consanguíneo ou por afinidade em linha reta e em linha colateral até o terceiro grau no caso de parentes consanguíneos e até segundo grau no caso de parentes por afinidade de um juiz da corte junto a qual ele estava requerendo o registro e, por fim, (iv) quando ele quisesse obter o registro junto a uma corte superior estadual sem ter antes atuado por cinco anos em uma corte estadual ou em uma corte de primeira instância. As hipóteses (ii) e (iii), que se relacionam ao tema investigado neste artigo, eram extremamente restritivas. Elas foram revogadas em 2001, mas isso não significou que a questão deixou de ser regulamentada positivamente pelo Direito alemão, passando assim a ser permitida. Os meios processuais, que a rigor já existiam quando estava em vigor o § 20 da Lei Federal dos Advogados, passaram, com a revogação desse dispositivo em 2001, a ser os únicos meios existentes para efetivar a regra da imparcialidade em casos de relação de parentesco ou relacionamento pessoal entre juiz e advogado.

Pode parecer, à primeira vista, que algo se perdeu em termos de proteção. Na verdade, isso não ocorreu, pois a jurisprudência alemã, quando da concretização das normas dos §§ 41 e 42 do Código de Processo Civil e 22 a 24 do Código de Processo Penal, conseguiu estabelecer critérios razoáveis que impedem a atuação de juízes que mantêm relacionamento com advogado.

Assim, a revogação da vedação administrativa que existia até 2001 não deve ser vista como enfraquecimento dos meios de proteção à imparcialidade do juiz, mas como uma medida que revela confiança na capacidade de o judiciário alemão, através dos meios processuais, fazer valer a regra da imparcialidade.

Sobre os autores

Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno é doutor e mestre em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, MG, Brasil; professor do programa de pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil; professor titular de Teoria e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, MG, Brasil.
E-mail: a.travessoni@gmail.com

Júlio Aguiar de Oliveira é doutor e mestre em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil; professor do programa de pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil; professor associado do Departamento de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil.
E-mail: j.aguiardeoliveira@gmail.com

Como citar este artigo

(ABNT)

TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes; OLIVEIRA, Júlio Aguiar de. Suspeição do juiz por relacionamento pessoal ou relação de parentesco com advogado no Direito alemão. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 149-174, abr./jun. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p149

(APA)

Trivisonno, A. T. G., & Oliveira, J. A. de (2021). Suspeição do juiz por relacionamento pessoal ou relação de parentesco com advogado no Direito alemão. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 58(230), 149-174. Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p149

Referências

ALEXY, Robert. Sobre o conceito de princípio jurídico. In: _____. *Teoria discursiva do direito*. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014. p. 163-198.

_____. The dual nature of law. *Ratio Juris*, [s. l.], v. 23, n. 2, p. 167-182, June 2010. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.2010.00449.x>. Disponível em: [http://idv.sinica.edu.tw/philaw/Alexy_Literature/Alexy,%20Robert%20\(2010\),%20The%20Dual%20Nature%20of%20Law.pdf](http://idv.sinica.edu.tw/philaw/Alexy_Literature/Alexy,%20Robert%20(2010),%20The%20Dual%20Nature%20of%20Law.pdf). Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. *Theorie der Grundrechte*. 2. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994. (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, 582).

_____. *Theorie der juristischen Argumentation: die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996. (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, 436).

_____. Zum Begriff des Rechtsprinzips. In: KRAWIETZ, Werner; OPALEK, Kazimierz; PECZENIK, Aleksander; SCHRAMM, Alfred (hrsg.). *Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz*. Berlin: Duncker & Humblot, 1979. p. 59-87. (Rechtstheorie, 1).

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. v. 2. (Os Pensadores).

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. Tradução de Denise Agostinetti; revisão da tradução de Silvana Cobucci Leite. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. (Justiça e Direito).

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. *Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979*. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz: entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts*. 2. überarb. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1983. (Schriften zur Rechtstheorie, 14).

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Código de Ética da Magistratura Nacional*. Brasília, DF: CNJ, 2008. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/>. Acesso em: 15 mar. 2021.

DEUTSCHLAND. Bundesgerichtshof (1. Zivilsenat). *I ZB 58/17*. Ein Richter kann wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn seine Ehegattin als Sekretärin der Rechtsanwaltskanzlei tätig ist, die den Gegner vor diesem Richter vertritt, wenn aus der Sicht einer verständigen Prozesspartei unter Berücksichtigung der Umstände die Besorgnis besteht, dass der Prozessbevollmächtigte des Gegners auf die Ehefrau und diese wiederum auf den Richter unzulässig Einfluss nimmt. Richterinnen und Richter: Richter Prof. Dr. Koch und Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz am 21. Juni 2018. Disponível em: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=88952&pos=0&anz=1>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. Bundesgerichtshof (5. Zivilsenat). *V ZB 102/11*. Ein Richter kann wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn sein Ehegatte als Rechtsanwalt in der Kanzlei tätig ist, die den Gegner vor diesem Richter vertritt. Richterinnen und Richter: Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub am 15. März 2012. Disponível em: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=60117&pos=0&anz=1>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. Bundesgerichtshof (6. Zivilsenat). *VI ZA 8/02*. Das Ablehnungsgesuch des Antragstellers gegen den Richter am Bundesgerichtshof Dr. G. wird als unbegründet zurückgewiesen. Richterinnen und Richter: Vorsitzende Richterin Dr. Müller, die Richterin Diederichsen und die Richter Pauge, Stöhr und Zoll am 11. Dezember 2002. Disponível em: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=24937&pos=0&anz=1>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. *Bundesrechtsanwaltsordnung*. [Berlin]: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, [2020a]. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/brao/BJNR005650959.html>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. Bundesrechtsanwaltsordnung. *Bundesgesetzblatt*: Teil I, Bonn, n. 35, p. 565-609, 6. Aug. 1959. Disponível em: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl159s0565.pdf%27%5D__1615916431516. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. Bundesverfassungsgericht (Zweiten Senats). *2 BvR 383/03*. Die Selbstablehnung des Richters Jentsch wird für begründet erklärt. Bevollmächtigte: Professor Dr. jur. Jörn Ipsen. Richterinnen und Richter: Vizepräsident Hassemer, Sommer, Broß, Osterloh, Di Fabio, Mellinghoff, Lübke-Wolff am 18. Juni 2003. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2003/06/rs20030618_2bvr038303.pdf;jsessionid=7D565DC1C1B672F2B36390433D2450E8.1_cid386?__blob=publicationFile&v=1. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. *Deutsches Richtergesetz*. [Berlin]: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, [2019]. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/drigr/BJNR016650961.html>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. [Grundgesetz (1949)]. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. [Berlin]: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, [2020b]. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. *Strafprozeßordnung (StPO)*. [Berlin]: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, [2020c]. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/BJNR006290950.html>. Acesso em: 16 mar. 2021.

_____. *Zivilprozessordnung*. [Berlin]: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, [2020d]. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/BJNR005330950.html>. Acesso em: 16 mar. 2021.

DWORKIN, Ronald. The model of rules I. In: _____. *Taking rights seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977a. p. 14-45.

_____. The model of rules II. In: _____. *Taking rights seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977b. p. 46-80.

EBERLE, Edward J. The method and role of comparative law. *Global Studies Law Review*, Washington, DC, v. 8, n. 3, p. 451-486, Jan. 2009. Disponível em: https://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol8/iss3/2/. Acesso em: 16 mar. 2021.

GAIER, Reinhard; WOLF, Christian; GÖCKEN, Stephan (hrsg.). *Anwaltliches Berufsrecht*: BORA, BRAO, EMRK, EuRAG, FAO, GG, RDG, RDGEG, Anwaltshaftung: Kommentar. 3. Aufl. Köln: Otto Schmidt, 2020.

KIERZKOWSKI, Karolina. *Die Unparteilichkeit des Richters im Strafverfahren unter Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK*. Berlin: Duncker & Humblot, 2016. (Kölner kriminalwissenschaftliche Schriften, 66).

LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 4. erg. Aufl. Berlin: Heidelberg; New York: Springer, 1979. (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft).

MARTINS, José Renato Silva. *O dogma da neutralidade judicial: sua contextualização no Estado brasileiro contemporâneo*. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/81424/181912.pdf?jsessionid=ED8F5AC5F9A42E5A68990BA53F78C31A?sequence=1>. Acesso em: 16 mar. 2021.

MEINERT, Volker. *Befangenheit im Rechtsstreit*. Berlin: Erich Schmidt, 2015.

MÜNCHEN. Oberlandesgericht (9. Zivilsenat). *9 W 2250/12*. Die Enge Freundschaft des Richters mit Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin in selbstständigem Beweisverfahren rechtfertigt Annahme der Befangenheit. Am 8. Februar 2013. Disponível em: https://www.burhoff.de/asp_weitere_beschluesse/inhalte/2098.htm. Acesso em: 16 mar. 2021.

OLIVEIRA, Júlio Aguiar de. Sistema de regras?: uma crítica à concepção positivista do direito como sistema de regras. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, DF, v. 46, n. 181, p. 17-28, jan./mar. 2009. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194891>. Acesso em: 16 mar. 2021.

RAZ, Joseph. Legal principles and the limits of law. *The Yale Law Journal*, [New Haven], v. 81, n. 5, p. 823-854, Apr. 1972. DOI: <https://doi.org/10.2307/795152>. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/569/. Acesso em: 16 mar. 2021.

RIEDEL, Joachim. *Das Postulat der Unparteilichkeit des Richters, Befangenheit und Parteilichkeit, im deutschen Verfassungs- und Verfahrensrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1980. (Schriften zum Prozessrecht, 65).

SACHSEN. Landessozialgerichts (7. Senat). *L 7 SF 114/11 AB*. Die private freundschaftliche Beziehung eines Richters zu einem Prozessbevollmächtigten ist regelmäßig nicht geeignet, einen Verfahrensbeteiligten an dessen Unvoreingenommenheit im gerichtlichen Verfahren zweifeln zu lassen. Am 27. September 2011. Disponível em: https://www.burhoff.de/asp_weitere_beschluesse/inhalte/1649.htm. Acesso em: 16 mar. 2021.

SCHLESWIG-HOLSTEIN. Landessozialgericht (5. Senat). *L 5 S 2/98*. Besorgnis der Befangenheit - Eheverhältnis zwischen Richterin und Prozeßbevollmächtigtem. Am 5. März 1998.

_____. Oberlandesgericht (16. Zivilsenat). *16 W 234/95*. Mitgliedschaft des Richters in demselben Verein wie Ehegatte einer Partei. Am 17. Oktober 1995.

SINANI, Blerton; SHANTO, Klodi. Methods and functions of comparative law. *Acta Universitatis Danubius. Juridica*, [Galați], v. 9, n. 2, p. 25-40, 2013. Disponível em: <http://journals.univ-danubius.ro/index.php/juridica/article/view/1975>. Acesso em: 16 mar. 2021.

STEINFATT, Gabriele. *Die Unparteilichkeit des Richters in Europa im Lichte der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte*. Baden-Baden: Nomos, 2012. (Europa-Institut (Saarbrücken). Sektion Rechtswissenschaft: Schriften des Europa-Instituts der Universität des Saarlandes - Rechtswissenschaft, 87).

TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes. Princípios jurídicos e positivismo jurídico: as críticas de Dworkin a Hart se aplicam a Kelsen? In: OLIVEIRA, Júlio Aguiar de; TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes (org.). *Hans Kelsen: teoria jurídica e política*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013. p. 185-212.

VOLLKOMMER, Gregor. *Der ablehnbare Richter: die Durchsetzung des verfassungsrechtlichen Gebots richterlicher Unparteilichkeit im Prozeß*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001. (Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen, 90).

ZWIEHOFF, Gabriele. *Der Befangenheitsantrag im Strafverfahren*. 2. Aufl. Köln: Carl Heymanns, 2013. (Anwaltstart).