

## Lenio Streck: A suspeição de Moro

Não, não é fácil conseguir a declaração de suspeição de um juiz no Brasil. O STF chegou a dizer no [HC 95518](#) — impetrado pelo brilhante Cesar Bitencourt — que, embora comprovado o ato abusivo do magistrado, isso não implicou parcialidade contra o réu. O juiz em questão era, nada mais, nada menos que Sérgio Moro. Isso há alguns anos. O STF disse, por exemplo, que "atua com inequívoco desserviço e desrespeito ao sistema jurisdicional e ao Estado de Direito o juiz que se irroga de autoridade ímpar, absolutista, acima da própria Justiça, conduzindo o processo ao seu livre arbítrio, bradando sua



Nesse caso em que o STF desenhou o retrato de Moro,

esculpindo-o em carrara, embora não tenha poupado adjetivos fortes à conduta abusiva do juiz, não foi declarada a suspeição, uma vez que "o conjunto de atos abusivos, no entanto, ainda que desfavorável ao paciente e devidamente desconstituído pelas instâncias superiores, não implica, necessariamente, parcialidade do magistrado".

Veja-se. O precedente de então, e que, ao que me consta, não foi superado, é o de que apenas não se declara a suspeição por parcialidade quando as decisões decorrentes de condutas desse jaez são corrigidas por instâncias superiores.

Até faz sentido. No entanto, se a conduta abusiva do juiz impregna o conjunto probatório, como se fosse o veneno da tese dos frutos da árvore envenenada, sendo que, desde sempre, o processo deverá ser nulo. De todo modo, dependerá do exame do caso concreto. Como, aliás, deve ser a análise de um precedente. Nenhum precedente se aplica em abstrato ou automaticamente.



Para ser mais claro: no caso do HC impetrado por Bitencourt, o STF apenas remeteu cópias para a corregedoria, porque já estavam corrigidos os erros e as diatribes do juiz Moro. A *contrario sensu*, pode-se deduzir, então, que, se houvesse qualquer prejuízo ao paciente, a nulidade seria declarada pelo Supremo Tribunal.

Portanto, o fulcro desse precedente foi que "a alegação de suspeição ou impedimento de magistrado pode ser examinada em sede de habeas corpus quando independente de dilação probatória. É possível verificar se o conjunto de decisões tomadas revela atuação parcial do magistrado neste habeas corpus, sem necessidade de produção de provas, o que inviabilizaria o *writ*".

Temos então que, segundo o STF, é possível ir além do rol taxativo do artigo 254 do CPP (na contramão, [recentemente o TRF4 disse](#) que o rol era absolutamente taxativo, com o que nada podia ser feito).

Hermeneuticamente registro que essa tese da taxatividade é, claramente, o resquício da corrente textualista na interpretação brasileira. Por ela, por exemplo, o caso *Brown v. Board of Education of Topeka* (de 1954) teria sido julgado no sentido da continuidade da separação racial entre crianças (aliás, o ex-textualista Adrian Vermeule, professor de Harvard, diz que, pelo textualismo, a discriminação deveria continuar).

Temos de saber, então, qual é a jurisprudência que vale:

- a) a que sustenta que é possível examinar a parcialidade em sede de Habeas Corpus quando há prova pré-constituída (elementos objetivos);
- b) a que sustenta que "a arguição de suspeição do juiz é destinada à tutela de uma característica inerente à jurisdição, que é a sua imparcialidade, sem a qual se configura a ofensa ao devido processo legal" (STJ no HC HC 172.819/MG);
- c) a que assegura que "(A CF prevê uma) Garantia processual que circunscreve o magistrado a coordenadas objetivas de imparcialidade e possibilita às partes conhecer os motivos que levaram o julgador a decidir neste ou naquele sentido" (STF — HC 110844).

Ou vale a jurisprudência que:

- d) se apega a um textualismo ingênuo e ultrapassado (Vermeule I), sustentando que o rol do artigo 254 é taxativo, com o que a parcialidade acaba ficando de fora ou se constituindo quase que em uma "prova diabólica"?

Eis a questão: valem "a", "b" e "c", lidos separadamente ou conjuntamente, ou vale a alternativa "d"?



Ora, I) uma coisa é dizer que, no artigo 254, estão elencadas hipóteses de afastamento do juiz; *outra coisa é II) dizer que o dispositivo elenca (tod)as hipóteses de afastamento*. Veja-se que se trata de uma regra. E onde está o princípio? Ou a imparcialidade não é um princípio? Não encontrei quem dissesse que não. Consequentemente, a resposta deveria ser óbvia.

De saída, o próprio texto de lei tem lá suas idiossincrasias. Como a parcialidade não está elencada, entendem, parte da doutrina e jurisprudência (dominantes?) que, *fora das hipóteses (taxativas) do artigo 254, a parte não conseguirá demonstrar a suspeição*. Não há algo errado nisso?

Se a tese da taxatividade do rol do artigo 254 for vitoriosa, então sequer poderemos cumprir os ditames do Tribunal Interamericano, que diz que é garantia do acusado ser julgado por um tribunal imparcial. Assim, por aqui, se não enquadrarmos nenhum ato do juiz ou do tribunal naquele rol taxativo, mesmo que o juiz tenha sido parcial até as grimpas, nada acontecerá. Ou minha leitura é equivocada?

Vamos a um exemplo: o juiz pode esculachar o réu, cometer abusos (como o fez o juiz Moro no HC mencionado), mas, se ele não é "inimigo capital", nem parente, nem cônjuge, sócio etc., não haverá parcialidade. É a tese da taxatividade.

Ora, o fato de uma atitude do juiz não preencher as "taxativas" hipóteses da lei não quer dizer que não tenha sido parcial. Por exemplo, o comportamento de Sergio Moro. Vazou gravações ilegais (chegou a pedir desculpas ao STF pelo seu ato), vazou delação dias antes da eleição (Palocci), trocou figurinhas com a acusação (*Intercept*). Isto é: elementos objetivos de que agiu com parcialidade não faltam. O que mais precisaria ele fazer? Bater no réu? Esfolar as testemunhas?

Deve haver um modo, jurídico, pelo qual nós possamos dizer que não pode ser assim. O "não pode ser assim" está na origem da própria ideia de Direito. Sir Edward Coke disse ao rei absolutista, no século XVII, que não podia ser daquele jeito [\[1\]](#).

Nem os notórios instrumentalistas negam que *a imparcialidade seja um princípio* (este, de fato, preenche todos os requisitos exigidos de um princípio). Consequentemente, o artigo 254 deve ser lido a partir da iluminação deontológica do princípio da imparcialidade, previsto, aliás, nas convenções e tratados assinados pelo Brasil de há muito (por exemplo, Pacto de San José da Costa Rica — 1969, artigo 8º).

Processo é garantia. E não instrumento. Logo, o devido processo legal traz ínsito a exigência de imparcialidade, de *fairness* (equanimidade).

Por fim, não é demais lembrar o modo como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos vê o problema: ele exige não só a imparcialidade; ele exige a aparência de justiça. A tese é: "*Justice must not only be done; it must also be seen to be done*".



Observe-se: a Constituição já é a maior demonstração do conceito de imparcialidade. Sabem como? Se a Constituição é um remédio contra majorias — e o é — isto já quer dizer que cumpri-la é um gesto imparcial, porque a decisão será contra as eríneas (da peça *As Eumênidas!*), contra as sereias (e seu canto) portadoras do senso comum, pelo qual *os fins justificam os meios*.

Ou seja, a Constituição do Brasil e o Tribunal Europeu dos DH abominam o modelo "juiz Larsen" (*Caso Hauschildt vs. Áustria*) — esse juiz (Larsen) pré-julgava e aplicava sua opinião independentemente do caso concreto.

Numa palavra final, lanço, aqui, um slogan sobre o comportamento do juiz Moro. Tiro do livro "A Espera dos Bárbaros", de Coetzee. O personagem narrador é um juiz.

Bom, então qual é o slogan? Simples: o juiz descobre que havia tortura no forte e fica num dilema: *o que fazer agora que sabe?*

Eis a pergunta: o que a comunidade jurídica e o STF farão, agora que sabem que sabem tudo sobre Moro?

Como disse o juiz-narrador do romance de Coetzee: "De forma que agora parece que meus anos de sossego estão chegando ao fim, quando eu poderia dormir com o coração tranquilo, sabendo que com um cutucão aqui e um toque ali o mundo continuaria firme em seu curso. Só que, mas, ai! eu não fui embora: durante algum tempo tapei os ouvidos para os ruídos que vinham da cabana junto ao celeiro onde guardam as ferramentas, depois, à noite, peguei uma lanterna e fui ver por mim mesmo."

Torturavam. E agora, pensa o juiz, o que fazer?

Agora ele sabe... Sabe que sabe! Não dá para tapar os ouvidos.

Até a comadre de Moro, a deputada Zambelli, já disse que sabe que sabe o que Moro fez...!

---

[1] Importante é o processualismo de resistência praticado por juristas como Eduardo José da Fonseca Costa, com seu belo livro "Levando a Imparcialidade a Sério".

Na mesma linha, é bem oportuno lembrar que Aury Lopes Jr chama a atenção para a decisão tomada pelo Supremo no caso da ADI 1570, que é extremamente útil para ilustrar a seguinte questão: *impedimento, suspeição e incompatibilidade não são os únicos instrumentos a disposição para se combater a parcialidade de um magistrado*. A decisão do STF admite que o 254 não é taxativo. Também recomendo o excelente artigo de Fabricio Pozzebon (Cf. *Direito & Justiça* v. 39, n. 1, p. 116-120, jan./jun. 2013.), no qual cita diversos autores (Aury, Pacceli, Nucci) e critica a taxatividade. Do mesmo modo, Badaró se coloca nessa mesma linha de Aury et alii. Pelo espaço, remeto os leitores aos textos e livros desses autores.

### **Date Created**

25/05/2020

---