

PRIMEIRA PROPOSIÇÃO

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 156, DE 2009

EMENDA Nº

Acrescentar ao art. 54 o inciso VI, com a seguinte redação:

Art. 54. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:

I – (...)

VI – quando se manifestar, antecipadamente, por qualquer meio de comunicação social ou em autos sob sua jurisdição, acerca do mérito da causa.

JUSTIFICAÇÃO

1. O Código de Processo Civil (1973), como diploma posterior ao Código de Processo Penal (1941), declara, entre as hipóteses da *“fundada suspeição de parcialidade do juiz, quando : I – (...); V – interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes”*.

2. Há muitos precedentes sustentando que a relação de hipóteses de suspeição previstas no art. 254 do Código de Processo Penal é taxativa. E nesse sentido caminha o Substitutivo pelo art. 54.¹ Por outro lado, há decisões admitindo a aplicação analógica do art. 135, V do CPC e do art. 449, III, do CPP.² Reza o primeiro dispositivo: *“Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: (...) V – interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes”*. E segundo: *“Não poderá*

¹ Art. 54. “O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes: **I** – se mantiver relação de amizade ou de inimizade com qualquer deles (*sic*); **II** – se ele, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente, estiver respondendo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia; **III** – se ele, seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes; **IV** – se tiver aconselhado qualquer das partes; **V** – se mantiver relação jurídica de natureza econômica ou moral com qualquer das partes, das quais se possa inferir risco à imparcialidade”.

² Com a redação dada pela Lei nº 11.689/08.

servir o jurado que: III – tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado”.

3. Já tive a oportunidade de sustentar, em *Parecer* publicado pela *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, a não taxatividade do rol previsto no art. 254 do Código de Processo Penal. Passados quase 20 (vinte) anos, mantenho minha convicção nos exatos termos do ali contido:

“(…) 41. Uma perspectiva literal e restritiva do art. 254 do CPP impediria a oposição de exceção de suspeição. Com efeito, o Juiz da causa não se acomoda formalmente a nenhuma das hipóteses ali descritas. Não é amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes e inexistem evidências a propósito de situações ou relações que a lei processual penal enumera (ns. I a VI).

No entanto, mesmo sem a roupagem formal de qualquer um dos modelos legais, os atos processuais analisados, pelo seu ‘inegável entrelaçamento’ e ‘relação de conexidade’, demonstram ser o Juiz, *data vênia*, interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes’ (CPC, art. 135, V, c/c o art. 3º do CPP)

(…)

43. A *cláusula salvatória* constante do inc. V do art. 135 do CPC é o *gênero* de que são *espécies* as hipóteses arroladas pelos outros incisos. Sendo assim, pode-se afirmar que as relações e situações descritas pelo art. 254 são *modalidades* através das quais o Juiz revela o seu interesse no julgamento da causa e, favor de uma das partes.

Por outro lado, a disposição de caráter geral, isto é, o interesse na decisão em favor de uma das partes, está indicada como hipótese clássica de suspeição nos diplomas processuais brasileiros. A propósito, o Código de Processo Criminal do Império (art. 61) e o CPP do Distrito Federal (art.43).

44. Nenhuma dúvida existe quanto à possibilidade jurídica do sistema do processo penal brasileiro acolher a cláusula geral de hipóteses de suspeição, trasladando o texto do Código de Processo Civil, diante de dois – entre outros – argumentos: a) a lei processual penal admite interpretação analógica (CPP, art. 3º); e b) a doutrina registra precedente como se poderá verificar em José Frederico Marques, ao sustentar que a suspeição por motivo íntimo (art. 119, §1º do CPC/39) embora não prevista expressamente no Código de Processo Penal se estende à Justiça criminal (‘Da suspeição’, em *Estudos de Direito Processual Penal*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1960, PP. 203, 204).

45. Tratando do tema da suspeição, Jorge de Figueiredo Dias se reporta ao § 24, II do CPP da então República Federal da Alemanha (ou Alemanha Ocidental) contendo uma cláusula geral dizendo poder ser acusado o *judex*

suspectus 'quando exista qualquer fundamento capaz de gerar desconfianças sobre a sua imparcialidade (ob. cit, p. 319)³.

E prossegue o lúcido processualista – e notável penalista – com a lição que merece ser transcrita: 'É, em conclusão, um verdadeiro *princípio geral de direito*, actuante no domínio da política judiciária, que se esconde atrás de toda a matéria respeitante aos impedimentos e suspeições do juiz: o que é tarefa da lei velar por que, em qualquer tribunal e relativamente a todos os participantes processuais, reine uma *atmosfera de pura objectividade e de incondicional juridicidade*. Pertence pois a cada juiz evitar, a todo o preço, quaisquer circunstâncias que possam perturbar aquela atmosfera, não – uma vez mais acentuamos – enquanto tais circunstâncias possam fazê-lo perder a imparcialidade, mas logo enquanto possam criar nos outros a convicção de que ele a perdeu. Deste modo, muitas atitudes do juiz incompatíveis com a manutenção daquela atmosfera e que tradicionalmente só são passíveis de censura em via de recurso (quando o são), por representarem violações dos princípios da forma próprios da audiência de discussão e julgamento, deviam ser atalhadas e remediadas logo através de uma exacta compreensão legal da matéria de impedimentos e suspeições do juiz. Assim, *por exemplo*, os casos do juiz que adormece durante a audiência, do que já escreve a sentença durante as alegações, do que, durante a audiência, usa um tom próprio de que já fixou o seu convencimento, etc. (ob. cit., p. 319 e 320, grifos do original).

E numa das notas de rodapé do aludido texto, Figueiredo Dias se refere à orientação do Supremo Tribunal de Justiça ao conceder uma razoável e necessária amplitude das hipóteses legais de suspeição: 'Deste ponto de vista bem se compreenderá o aplauso merecido por toda a interpretação que *estenda* o âmbito de averiguação de qualquer impedimento ou suspeição. É de se louvar, portanto, a doutrina recorrente do Ac. do STJ, de 7.2.73 (*BMF 224/113*), segundo a qual 'das decisões proferidas nos incidentes de suspeição é admissível recurso até o STJ, ainda que o processo principal seja um processo de polícia correcional (ob. cit., p. 320, nota 48, grifo do original).

46. O interesse do Magistrado em decidir a causa em favor do suposto ofendido deduz com *clareza de sol mediterrâneo* para usar de uma das expressões vigorosas de Néelson Hungria. A inequívoca direção dos atos no rumo da condenação dos acusados é identificável assim como é possível reconhecer os sentimentos de amor e ódio que comprometem a serenidade e conduzem à injustiça. O Padre Antônio Vieira já dizia: 'se os olhos vêem com ódio, a pomba é negra; se, com amor, o corvo é branco'."⁴

³ A obra referida é *Direito Processual Penal*, Coimbra Editora Ltda, 1974.

⁴ DOTI, René Ariel. *Suspeição de Magistrado*. Em: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 2. Abril-junho/1993. Editora Revista dos Tribunais, p.124/125.

4. Os jovens estudiosos do Processo Penal corroboram esse entendimento. CHRISTIANO FRAGOSO, em texto denominado “*Prejulgamento induz suspeição*”, bem apresenta as razões de sua conclusão:

“11. Embora não haja previsão legal explícita, deve ser possível, ao meu sentir, a arguição da suspeição na hipótese em que o Magistrado prejudga a causa, ou seja, manifesta açodadamente seu convencimento acerca da demanda que lhe é submetida.

12. O prejulgamento em que incorra um Magistrado transforma o processo em um jogo de cartas marcadas, conspurcando a obra de realização da Justiça, de que somos todos operários. O Juiz deve presidir a instrução do processo com absoluta isenção e imparcialidade, formando paulatinamente ao longo do devido processo legal seu convencimento, o qual só deve ser ultimado e manifestado no *instante final* do pronunciamento da sentença.

13. Um dos atributos elementares para a atividade judicante é, indubitavelmente, a imparcialidade. É *conditio sine qua non* para o legítimo exercício da função jurisdicional. Deve o juiz manter-se equidistante entre as partes ao longo de todo o processo.

14. Desde os impedimentos constitucionais dos juízes, previstos no art. 95, parág. Único, da CF, até as hipóteses legais de suspeição e impedimento, tudo visa à preservação da imparcialidade dos magistrados.

(...)

17. O juiz que demonstrou certeza prévia quanto ao objeto do processo, está psicologicamente condicionado a não apreciar bem as teses opostas e a ratificar seus pré-conceitos. Como leciona **José Antônio Pimenta Bueno**: ‘*amor próprio de sua providência convidará a que não aprecie bem as contradições ou razões opostas, a que faça triunfar sua penetração: elle julgará antes de ser tempo de julgar.*’⁵

18. Vários sistemas jurídicos estrangeiros contemplam a possibilidade de recusa do juiz que realizou prejulgamento. Alguns prevêem explicitamente o prejulgamento como causa que propicia a recusa do Juiz, como ocorre com o CPP **italiano** de 1988, no art. 37, b: ‘37. *Recusazione – 1. Il giudice può esse ricusato dalle parti: (...) b) se nell’esercizio delle funzioni e prima Che sai pronunciata sentenza, egli há manifestato indebitamente Il proprio convincimento sui fatti oggetto dell’imputazione.*’

19. Outros são dotados de cláusulas genéricas que, na pacífica interpretação doutrinária, abarcam o prejulgamento como causa de recusa do juiz. Isto ocorre, p. ex., no CPP **alemão** de 1877 (‘§24. *Recusa de um Juiz (...) (2) A recusa por receio de suspeição ocorre quando exista uma razão que seja apta a justificar*

⁵⁵ Nota n.º 6 do original: “*Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro*, Ed. Empreza Nacional do Diário, Rio, 1857, p. 87.”

*desconfiança quanto à imparcialidade de um Juiz*⁶, e no CPP português (*‘Artigo 43º (Recusas e escusas) 1. A intervenção de um juiz no processo pode ser recusada quando correr o risco de ser considerada suspeita, por existir motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre sua imparcialidade. (...)’*)

As garantias constitucionais, dentre as quais está a do devido processo legal (que compreende o direito a um juiz imparcial), devem ser tratadas com máxima seriedade pelos agentes públicos, não se admitindo, nesta matéria, qualquer tergiversação. Por isso, deve ser sumariamente excluído do processo o Juiz que tenha demonstrado, por qualquer meio, já ter formado, antes do momento processual adequado, seu convencimento sobre o *meritum causae*.⁷

5. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

“(...) Embora se afirme que a enumeração do art. 254, do Código de Processo Penal, seja taxativa, **a imparcialidade do julgador é tão indispensável ao exercício da jurisdição que se deve admitir a interpretação extensiva e o emprego da analogia diante dos termos previstos no art. 3º do Código de Processo Penal.** (...)”⁸

E há recente decisão, do Tribunal de Justiça do Paraná, afirmando que o rol do art. 254, CPP, comporta flexibilização:

“Exceção de suspeição. Amizade íntima do juiz com advogado. **Rol do art. 254 do CPP. Interpretação extensiva do conceito de parte para alcançar seu procurador.** (...) Exceção acolhida. anulação dos atos processuais praticados no processo.”⁹

6. Há lições doutrinárias e julgados dos tribunais admitindo a invocação por analogia da lei processual civil, diante do permissivo legal do art. 3º do CPP – no caso, o inciso V do art. 135 do CPC - já transcrito acima.

Sob outro aspecto, convém salientar que a jurisprudência das demais Cortes nacionais admite a inserção, no âmbito da disciplina processual penal, das hipóteses

⁶ Nota n.º 7 do original: “*Strafprozessordnung*, §24, II, tradução livre do autor.”

⁷ Fragoso, CHRISTIANO. *Prejulgamento induz suspeição*. Disponível em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/17505/17069>. Consulta em 19.01.2010, acesso em 19.1.2010. (Destques do original.)

⁸ STJ – 6ª T. – REsp 245.629/SP – Rel. Min. VICENTE LEAL – DJ: 1º.10.2001. (Grifos, negritos e itálicos meus).

⁹ TJPR – Exceção de Suspeição 572.848-9 - 2ª C. Crim. em Composição Integral – Rel. Des. NOEVAL DE QUADROS – DJ: 15.10.2009. (Os negritos e os grifos são meus).

de cabimento de suspeição da esfera do processo civil, do que dão conta os seguintes precedentes:

“PROCESSO PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PREJULGAMENTO. PARCIALIDADE. CPC, ART. 135, V.

1. O prejulgamento – antecipação de juízo de valor sobre questão deduzida na causa –, sem dúvida, constitui causa de suspeita de parcialidade do juiz. (...)”¹⁰

* * *

“(...) A suspeição calcada em motivo de foro íntimo é amplamente aceita em nosso Sistema Processual **Penal** (...)”¹¹

7. A emenda ora deduzida está em perfeita harmonia com a Lei Orgânica da Magistratura (LOMAM), cujo art. 36 estabelece ser vedado ao Magistrado: *“I – (...) manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento seu ou de outrem (...).”*

É oportuno indicar a hipótese referida por Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa: *“É suspeito o juiz que, desnecessariamente, antecipa nos autos sua opinião a propósito de questão que ulteriormente deverá decidir (RT 366/316)”*.¹²

8. Finalmente, é preciso destacar que o confronto entre o art. 135, V do CPC e o art. 254 do CPP, revela que a parte na causa cível é mais protegida (quanto ao gravíssimo vício da parcialidade do juiz) que na causa penal. E, como é curial, o processo penal tutela muitos valores, bens e interesses comparativamente mais relevantes que o regime de proteção do processo civil.

René Ariel Dotti

¹⁰ TRF1 – 3ª T. – REMESSA EX OFFICIO 2006.38.03.005917-2/MG – Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO – DJ: 26.1.2007. (Grifos e negritos meus).

¹¹ TRF4 – HC 1999.04.01.032301-2/PR – Rel. ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO – Turma de Férias – DJ 18/08/1999. (Grifos e negritos meus).

¹² *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 37ª ed. atualizada até 10.02.2005, São Paulo: Saraiva, p. 1791, nota nº 2 ao art. 36 da LOMAN. (Grifos meus).

Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
e presidente da Comissão Especial da OAB para
apresentar emendas ao Substitutivo ao Projeto de Lei do
Senado Federal, nº 156/09.