

## PREJULGAMENTO INDUZ SUSPEIÇÃO

Christiano Fragoso

1. Uma das tarefas mais delicadas para o advogado é, sem dúvida, a decisão quanto à argüição da suspeição de um magistrado. Mesmo dentre advogados antigos, muitos jamais opuseram a exceção processual respectiva; outros, após décadas de atividade profissional, somente a opuseram raras vezes, em uma ou, no máximo, duas oportunidades.

2. É notório que os juízes revelam-se excessivamente parcimoniosos no reconhecimento da suspeição de seus pares. Basta compulsar os repositórios de jurisprudência para que se verifique a escassez de exceções de suspeição e, em especial, o quase absoluto fracasso dos poucos advogados que ousam opô-las. Muitos juízes reputam que a declaração da suspeição seria vexatória para o colega, supondo que declarar procedente a exceção seria apor-lhe uma grave pecha. Não há qualquer sentido nesta suposição, pois, como afirma **Clito Fornaciari Junior**, “a iniciativa de afastamento do Juiz (...) não lhe põe uma pecha” e se deve ter em mente que “em jogo está o valor maior da imparcialidade da Justiça, que não pode, de modo algum, ser sequer arranhado”.<sup>1</sup>

3. Freqüentemente os juízes exceptos consideram-se pessoalmente alvejados pelo audaz advogado que teve o desplante de desconfiar de sua olímpica isenção para presidir o feito. Não é incomum que alguns juízes, reputando-se ofendidos pela mera argüição de parcialidade, ainda que meticulosamente esculpida pelo advogado em linguagem respeitosa, comedida e técnica, cheguem até a requerer a responsabilização criminal do causídico.

4. Nosso eg. T.J.R.J., *ad exemplum*, já teve ocasião de conceder *habeas corpus* a notável advogado que, por iniciativa do suposto ofendido, respondia a processo criminal por pretensa calúnia, que consistiria em dizer, nos autos, que certa conduta do Juiz chegaria às raias do art. 135, V, C.P.C. (cf. HC n. 98.059.00505, **rel. Cláudio Tavares de Oliveira**). Essa decisão merece encômios, uma vez que tal afirmação evidentemente *não* constitui crime, mesmo porque situa-se dentro das apreciações que podem ser licitamente consignadas pelas partes; de outro lado, a circunstância de o Magistrado ter se julgado ofendido bem demonstra a suscetibilidade de certos juízes nesta matéria.

5. Deve-se ter a consciência de que a argüição do impedimento ou da suspeição do juiz é uma mera discussão acerca de pressuposto processual, tal como uma questão relativa à validade da citação, à capacidade da parte ou à competência do Juízo. Não deve tal argüição ser causa de melindres ou de retaliações, devendo ser encarada, sempre, com naturalidade.

6. Os juízes são igualmente humanos, sujeitos às paixões terrenas, e, portanto, podem, sim, em casos excepcionais, não conseguir manter a imparcialidade necessária ao exercício da atividade judicante. Isto não representa nenhum demérito ou agravo à pessoa do magistrado, mas tão-somente a reafirmação de sua humanidade. É extremamente adequada a observação de **Manzini**: “*los jueces no deben considerar injuriosa la sospecha cuando no resulte totalmente infundada, dirigiéndose la exclusión a elevar cada vez más su función y no a humillarla.*”<sup>2</sup> Certamente muitos juízes prefeririam

<sup>1</sup> “Da necessária releitura do fenômeno da suspeição”, *RT* 766/66-67, ago. 1999.

<sup>2</sup> *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. II, Ed. Jur. Europa-América, trad. Sentís Melendo e A. Redín, Buenos Aires, 1951, p. 207.

que o juízo quanto à própria imparcialidade coubesse tão somente a eles mesmos, não podendo ser tal questão submetida a outros juízes. Como noticia o prof. **Barbosa Moreira**, este é o sistema adotado nos EUA, onde “*a palavra final sobre a abstenção ou não abstenção cabe ao próprio juiz, sem nenhum controle de quem quer que seja*”.<sup>3</sup>

7. A doutrina processual também contribui para a inibição do advogado em suscitar a suspeição de um magistrado. Tanto os processualistas civis, quanto os processualistas penais, freqüentemente ensinam que não há casos de suspeição fora da lei; que nesta matéria a interpretação é sempre restritiva; e que, apesar do art. 126 CPC e do art. 3.º CPP, não se permite o emprego de analogia.

8. Tais fatores, aliados ao justificável temor de que seu constituinte seja prejudicado pelo juiz excepto, explicam a avareza dos advogados na oposição de exceção de suspeição.

9. Deve haver maior flexibilidade no reconhecimento da suspeição de juízes, uma vez que busca-se unicamente prevenir decisões injustas, evitar situações embaraçosas para o Juiz e manter a confiança da população na administração da Justiça, eliminando causas que poderiam dar lugar a críticas e a malignidades. É ainda de **Manzini** a advertência de que “*hasta las apariencias se deben cuidar, cuando se trata de la justicia.*” (ob. cit., p. 206).

10. No Processo Penal, avulta a importância de conceder-se maior liberdade de recusa do Juiz principalmente à defesa, que representa o cidadão e, frente ao Estado, constitui a parte mais fraca e débil da relação processual. Neste ponto, é perfeita observação de **Ferrajoli**: “*si para la acusación esta recusabilidad tiene que estar vinculada a motivos previstos por la ley, debe ser tan libre como sea posible para el imputado*” (*Derecho y razón*, ed. Trotta, 1997, p. 581). Ressalta **Alberto M. Binder** que “*modernamente se tiende a abrir los sistemas [de recusa de juízes] puesto que los de numerus clausus resultan muy estrechos*”<sup>4</sup>.

11. Embora não haja previsão legal explícita, deve ser possível, ao meu sentir, a arguição da suspeição na hipótese em que o Magistrado prejulga 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

---

<sup>3</sup> “Reflexões sobre a imparcialidade do juiz”, in *Temas de Direito Processual (Sétima Série)*, Saraiva, 2001, p. 21.

<sup>4</sup> *Introducción al derecho procesal penal*, 2.ª ed., Adhoc, B. Aires, 1999, p. 321 – interpolação nossa

convencimento, o qual só deve ser ultimado e manifestado no *instante final* do pronunciamento em 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 eqüidistante entre as partes ao longo de todo o processo.

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

15. O prejulgamento realizado pelo Magistrado tem inegável relevância jurídica. Isto se pode verificar de certa jurisprudência que invoca o temor de prejulgamento para estabelecer uma suposta inconveniência na exigência de fundamentação da decisão de recebimento da denúncia (v., p. ex., STJ, 6.<sup>a</sup> T., RHC 7.802/SP, **Min. Vicente Cernicchiaro**, DJ 26.10.98, p. 158, j. 01.10.98)<sup>5</sup>.

16. Ora, se o mero temor de prejulgamento justificaria total arbítrio no recebimento da denúncia, é claro que o prejulgamento consumado deve produzir necessariamente conseqüências jurídicas severas, dentre as quais, ao que me parece, deve figurar a exclusão do Juiz.

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 Antonio Pimenta Bueno**: “*O amor proprio de sua previdencia 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*”<sup>6</sup>.

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 desconfiança quanto à imparcialidade de um Juiz*”<sup>7</sup>), e no CPP **português** de (“Artigo 43.<sup>o</sup> (*Recusas e escusas*) 1. *A intervenção de um juiz no processo pode ser recusada quando correr o risco de ser*

---

<sup>5</sup> É equivocada a jurisprudência que prescinde de fundamentação para o recebimento da denúncia, como já demonstraram, em excelente artigo, Cláudio Costa e Diogo Malan, “Da inconstitucionalidade da ausência de fundamentação na decisão de recebimento da denúncia”, *Discursos Sediciosos*, n. 9/10, ed. Freitas Bastos, Rio, 2000, p. 221-227.

<sup>6</sup> *Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro*, ed. Empresa Nacional do Diário, Rio, 1857, p. 87.

<sup>7</sup> Strafprozessordnung, § 24, II, tradução livre do autor.

considerada suspeita, por existir motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre sua imparcialidade”).

20. **Eberhard Schmidt**, ilustre professor alemão, esclarece: “A lei dá importância decisiva a que seja permitido aos sujeitos processuais, que buscam o direito perante o tribunal, ter o sentimento de uma incondicional segurança no direito. Isto significa: deve ser permitido a eles estarem seguros de que o juiz sentenciante irá tratar de seu caso de forma totalmente livre e imparcial, com a intenção exclusivamente voltada para a verdade e a justiça. Isto tem como consequência que, de acordo com o § 24, II, StPO, por uma das partes processuais (especialmente importante para o acusado) pode ser recusado um juiz, tanto nos casos em que, por força de lei, ele é excluído, como quando a parte processual, por uma consideração razoável, não possa estar convencida da imparcialidade do juiz. (...) Como fundamento do dispositivo comentado, existe um mezinho princípio jurídico de justiça política. Embora difícil, é dever imprescindível dos tribunais zelar para que todos os participantes notem no processo uma atmosfera de pura imparcialidade e incondicional vontade da lei. Cada juiz deve evitar tudo que possa violar uma tal atmosfera. (...) Por exemplo: não pode o juiz, ainda antes do fim da audiência, no momento em que o defensor faz suas alegações finais orais (§ 258, StPO), já estar redigindo a sentença”.<sup>8</sup> Também **Karl Peters** leciona que justifica desconfiança, quanto à imparcialidade do Juiz, uma tomada de posição unilateral sobre a matéria de acusação antes da abertura do processo principal (“*einseitige Stellungnahme zu der Anklagesache vor der Eröffnung des Hauptverfahrens (BGH NJW 61, 789)*”).<sup>9</sup> **Uwe Hellmann**, com propriedade, completa que sequer é necessária a certeza de atuação parcial do Juiz, bastando a mera dúvida fundada em causa razoável para tornar peremptória a recusa do Juiz<sup>10</sup>.

21. Em nosso país, nem o CPC, nem o CPP prevêm *explicitamente* a possibilidade de recusa do Juiz, por prejulgamento. Há, todavia, preceitos genéricos, nos quais tem-se buscado

22. Alguns juristas subsumem a hipótese ao art. 135, V, CPC (aplicável ao processo penal por analogia), que dispõe: “Art. 135 - *Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: (...) V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes*”.

23. **Pontes de Miranda** ensina que o interesse do Juiz no julgamento da causa pode ser de natureza material ou moral. “O interesse moral pode ser o interesse na repercussão meramente ética, não somente porque a tal interesse pode corresponder direito, pretensão, ação ou exceção. O interesse moral pode consistir em pressão psíquica sobre o juiz, como o interesse material. A lei não distinguiu. São de repelir-se

---

<sup>8</sup> “*Deutsches Strafprozeßrecht*”, Edit. Vandenhoeck & Ruprecht, 1967, itens 57 e 58, p. 39, tradução livre do autor.

<sup>9</sup> *Strafprozeß — Ein Lehrbuch*, 4.<sup>a</sup> ed., edit. C. F. Müller, Heidelberg, 1985, § 20 III 1, p. 149, tradução livre do autor.

<sup>10</sup> “*Strafprozeßrecht*”, Edit. Springer, Berlin, 1998, p. 183/184.

os julgados que o eliminam como causa de suspeição.”<sup>11</sup> Ou seja: torna-se o Juiz suspeito, por parcialidade, se antecipadamente manifesta, por razões e interesses de índole ética, que condenará o acusado, porque, a seu juízo, isto seja, p. ex., socialmente conveniente.

24. Há, todavia, outra corrente, no sentido de que o prejulgamento constituiria hipótese de impedimento prevista no art. 36, III, da Lei Orgânica da Magistratura (LC 35/79), que prevê: "Art. 36 - É vedado ao magistrado: (...) III - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério." Este foi o entendimento que vigorou, no julgamento do HC n. 74.203, deferido por empate, pelo STF: "(...) IMPEDIMENTO - ANTECIPAÇÃO DE JUÍZO. Constatando-se haver o magistrado emitido juízo de valor sobre a controvérsia antes do momento propício, forçoso é concluir pelo respectivo impedimento, a teor do disposto no artigo 36, inciso III, da Lei Orgânica da Magistratura. Isso ocorre quando, no julgamento de embargos infringentes, revela convencimento sobre matéria que lhe é estranha, porquanto somente passível de ser examinada uma vez provido o recurso e apreciada a apelação que a veiculou" (2.<sup>a</sup> T., **Min. Marco Aurélio**, DJ 22.09.00, p. 69).

25. Embora qualquer uma das duas adequações legais (a do art. 135, V, CPC, e a do art. 36, III, LC n. 35/79) não seja absolutamente perfeita, podendo dar lugar a críticas por parte de legalistas, parece-me bem inspirada a iniciativa de buscar-se, na legislação vigente, saída justa para situação aflitivamente iníqua.

26. A jurisprudência fluminense já registra alguns casos em que foi julgado impedido o Juiz que manifestara, antes da sentença, seu convencimento sobre o mérito da demanda.

27. Na **Exceção de Suspeição n. 54/95**, do então TACrim-RJ, aquela Corte excluiu do processo Juiz de primeira instância que, por entender inexistir tipicidade, rejeitara queixa-crime que depois havia sido, via recurso em sentido estrito, recebida pelo tribunal. O Juiz de 1. grau, ao rejeitar a queixa-crime, afirmara: "*Do desentendimento banal entre querelante e querelada resultou a ida dessa à Delegacia, onde prestou declarações, não se vislumbrando de fls. 6/8 e 16 os crimes mencionados na queixa*". Por recurso em sentido estrito, o TACrim-RJ recebeu a queixa, retornando a ação ao mesmo juiz que a rejeitara anteriormente. O Juiz foi, então, excepcionado, sendo julgada procedente a exceção, em acórdão relatado pelo então **Juiz Valdir Ramos Cavalcanti**, e assim ementado: "**EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - QUEIXA-CRIME - PREJULGAMENTO -** Queixa-crime rejeitada de plano, com *decisão aferindo o mérito e antecipando o julgamento, gera impedimento do Julgador para prosseguir no julgamento, uma vez recebida a queixa por decisão do Tribunal que julgou recurso em sentido estrito atacando*

---

<sup>11</sup> *Comentários ao Código de Processo Civil*, 3.<sup>a</sup> ed., t. II, Forense, Rio, 1998, p. 429.

a mencionada rejeição da queixa. Havendo antecipado o julgamento é desaconselhável que o mesmo Juiz continue no julgamento, pois prejudgou a causa, devendo, assim, remeter os autos ao seu substituto. Provimento do recurso, ou do incidente do processo (2.<sup>a</sup> C. Cr., j. 06.06.95).

28. Esse caso não configurava propriamente um prejudgamento, uma vez que, é lícito ao Magistrado, ao rejeitar a denúncia, declarar inexistir crime, o que constitui, sem dúvida, entrar no mérito da demanda. Ou seja, ele podia, naquele momento processual, manifestar-se sobre o mérito, para rejeitar a queixa-crime. Recebida a queixa-crime pelo Tribunal, fica, todavia, incompatibilizado o Juiz para presidir o feito.

29. Em verdade, muito mais grave é a situação contrária (i.e., quando o Juiz manifesta *ante tempus* entender que **há** crime por parte do denunciado). Recentemente, o eg. T.J.R.J. teve a oportunidade de apreciar um tal caso. Por sua 7.<sup>a</sup> Câmara Criminal, sendo relator para acórdão o **Des. Alberto Motta Moraes**, a Corte proferiu decisão de extrema importância no julgamento da **Exceção de Suspeição n.º 2000.056.0004**, reconhecendo a suspeição de Juiz que, ao receber a denúncia do M.P. e decretar a prisão preventiva dos novéis réus, **prejudgou** a causa, por ter afirmado, em síntese: “*dessume-se dos autos que, indubitavelmente,*” os acusados “*cometeram práticas ilícitas de formação de quadrilha e reiteradas falsidades ideológicas e utilização de documentos falsos*” e que eles “*vem, agindo dolosamente, em associação permanente há mais de 4 anos*”. E o juiz ainda arrematava: “*a certeza da impunidade era tamanha que os réus assim agiram por longo período, certos de que não seriam alcançados pela ação da Justiça.*”

30. Estes termos foram extraídos de um decreto de prisão preventiva proferido nos albores de uma ação penal, antes mesmo de qualquer manifestação defensiva e do interrogatório dos acusados. Em vez de limitar-se a verificar a existência dos pressupostos cautelares para a imposição da prisão preventiva (“*garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria*”, cf. art. 312 CPP), o juiz adentrou no exame do mérito da imputação, tecendo comentários que mais parecem extraídos de uma sentença condenatória, à qual somente faltaria a parte dispositiva. Da leitura do decreto prisional, tem-se a impressão de que o próximo passo seria a fase de aplicação da pena, uma vez que o convencimento quanto à culpabilidade, por óbvio, já está perfeitamente explicitado. Com efeito, em vez que afirmar haver “*indício suficiente da autoria*”, o juiz certificou-a. Embora creia não ser o caso, fica parecendo que o dr. juiz, à míngua de bons pressupostos legais para a prisão cautelar, queria asseverar a certeza da culpabilidade e da qualidade da prova contra os réus, de modo a passar segurança ao Tribunal que fatalmente, via *habeas corpus*, apreciaria a legalidade e adequação da prisão preventiva.

31. A exceção de suspeição foi provida unanimemente, pelo voto dos desembargadores **Alberto Motta Moraes**, **Cármine Savino** e **Claudio Tavares de**

**Oliveira** (relator originário). A única dissonância se referia à extensão dos efeitos conferidos à decisão: a maioria, em consonância com o art. 101 CPP, decidiu anular todos os atos praticados pelo juiz suspeito, aplicando-lhe, ainda, a obrigação de arcar com as custas do incidente, ficando nestes pontos vencido o ilustre relator originário, que mantinha a validade dos atos praticados pelo juiz, somente declarando-o incompatível para atos futuros (o que, *data venia*, é tecnicamente insustentável), e não impunha a obrigação pecuniária.

32. Trata-se de decisão de suma importância e de louvável respeito a direitos do cidadão acusado.

33. A demonstração mais visível de prejulgamento de uma demanda é, indubitavelmente, a manifestação escrita e explícita do Juiz no sentido de estar convencido de que uma das partes está absolutamente correta quanto ao mérito; não se exclui, todavia, ser possível inferir prejulgamento de outros incidentes ocorridos durante o processo.

34. Há casos em que, a partir da análise da conduta do Magistrado para com as partes, pode-se perceber que o Juiz já efetuou prejulgamento da causa, estando disposto a favorecer uma delas.

35. Caso, p. ex., o Juiz indefira, sistemática e desfundamentadamente, requerimentos de prova de uma das partes, trate mal seus patronos, etc., pode daí inferir, eventualmente prejulgamento e, conseqüentemente, suspeição. Como bem diz o **prof. René Ariel Dotti**, em recente parecer sobre a matéria, “a suspeição e o abuso de poder são vasos comunicantes”.<sup>12</sup>

36. **Hellmann** ensina, com precisão, que a dúvida razoável quanto à parcialidade do Juiz pode mesmo surgir do simples modo pelo qual o Magistrado se comporta e conduz a audiência no processo (ob. cit., loc.cit.).

37. Deve tal situação, todavia, ser analisada com extremo cuidado, uma vez que é muito tênue a distinção entre um mero erro (ainda que crasso) do Juiz – o que evidentemente não gera suspeição – e prejulgamento.

38. É bastante interessante a seguinte decisão do eg. T.J.S.P., relatada pelo **Des. Evaristo dos Santos**: “Considera-se suspeito o juiz que, ainda que inconscientemente, faz considerações apriorísticas nos autos com relação às partes, denotando, à evidência, falta de serenidade para decidir a causa e comprometendo a majestade da Justiça, que deve prevalecer sempre em qualquer julgamento” (Ex. Susp. 3.659-0, j. 23.08.84, RT 591/296).

40. Recusar o juiz do processo constitui tarefa delicada, que somente se justifica quando à parte não reste qualquer esperança de que o juiz da causa esteja atuando com isenção e imparcialidade. Todavia, quando o juiz demonstra ter convencimento pré-definido quanto ao objeto do processo, pode (e deve) ser recusado, pois, havendo

---

<sup>12</sup> “Suspeição de magistrado”, *RBCCr* n.º 02, p. 121.

prejulgamento, o contraditório se torna uma comédia, uma pantomima, onde o êxito é pré-conhecido, como bem assinala **Franco Cordero**<sup>13</sup>. 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, neste 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*.

---

<sup>13</sup> “*I recusabili. Tali sono gli obbligati all’astensione e, inoltre, chi, sulla scena giudiziaria, abbia ‘indebitamente manifestato’ un ‘convincimento’ sui fatti attribuiti all’imputato, con qualsivoglia gesto espressivo, dalle parole rotundo ore al verso mimico; l’avverbio qualifica trasparenze gratuite del disegno decisorio (il contraddittorio scade a commedia dove l’esito sai preconosciuto).*” (Procedura Penale, 3.<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milão, 1995, p. 170).