

A IMPARCIALIDADE DO JUIZ NO PROCESSO PENAL

THE JUDGE'S IMPARCIALITY IN THE CRIMINAL PROCEDURE

CRISTIANO ZANIN MARTINS

Advogado.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4862-8596>

E-mail: cristiano@teixeiramartins.com.br

RESUMO: A imparcialidade do julgador é garantia fundamental resguardada pela Constituição da República e revestida pelos diversos diplomas internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário. Todavia, ainda existem fortes divergências doutrinárias e jurisprudenciais na discussão sobre o tema no Brasil. As Cortes Internacionais de Direitos Humanos já assentaram o entendimento de que a análise da imparcialidade do juiz deve ser analisada sobre os prismas objetivo e subjetivo. O presente artigo demonstra como tais precedentes internacionais indicam uma chave interpretativa que privilegie a proteção dos Direitos Humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos – Imparcialidade do juiz – Processo Penal – Garantias fundamentais

ABSTRACT: The impartiality of the judge is a fundamental guarantee safeguarded by the Federal Constitution and covered by the many international Human Rights treaties to which Brazil is a signatory. Nevertheless, there is still strong disagreement among jurists and precedents when it comes to this discussion in Brazil. International Human Rights Courts have settled the understanding that the impartiality must be analyzed from objective and subjective perspectives. This article demonstrates how such international precedents point to an interpretative key that privileges the protection of Human Rights.

KEYWORDS: Human Rights – Impartiality of the judge – Criminal Procedure – Fundamental Guarantees

A imparcialidade do juiz é direito fundamental que visa a assegurar que todo cidadão seja submetido a um processo justo. É uma característica fundamental da jurisdição prevista implicitamente na Constituição Federal — por meio das garantias do devido processo legal (art. 5º, LIV da CF), do contraditório, da ampla defesa (art. 5º, LV da CF) e da presunção de inocência (art. 5º, LVII da CF).

Os diplomas internacionais vigentes no país também garantem o direito a um julgamento realizado por juiz imparcial, como se verifica no seguinte rol: (a) o artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que prevê o direito a “*tribunal independente e imparcial*”; (b) o artigo 14, item 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aprovado pela ONU em 1976, que exige um “*tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal*”; (c) o artigo 8º, item 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos, segundo a qual “*toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial (...)*”.

O Código de Ética da Magistratura, aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 06/08/2008, define que 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”.

Os Princípios de Bangalore de Conduta Judicial, aprovados em 2003 pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, estabelecem, dentre outras coisas, que “A imparcialidade é essencial para o apropriado cumprimento dos deveres do cargo de juiz. Aplica-se não somente à decisão, mas também ao processo de tomada de decisão” (Valor 2).

Nos Comentários aos aludidos princípios, também aprovados pelas Nações Unidas, lê-se que a imparcialidade deve ser qualidade do juiz e atributo do Judiciário e deve ser medida pelos padrões de um observador razoável:

“52. A imparcialidade é a qualidade fundamental requerida de um juiz e o principal atributo do Judiciário. A imparcialidade deve existir tanto como uma questão de fato como uma questão de razoável percepção. Se a parcialidade é razoavelmente percebida, essa percepção provavelmente deixará um senso de pesar e de injustiça realizados destruindo, conseqüentemente, a confiança no sistema judicial. A percepção de imparcialidade é medida pelos padrões de um observador razoável. A percepção de que o juiz não é imparcial pode surgir de diversos modos, por exemplo, da percepção de um conflito de interesses, do comportamento do juiz na corte, ou das associações e atividades do juiz fora dela”.

O juiz que perde sua imparcialidade vicia o processo e dá causa à arguição de sua suspeição, conforme prevê o art. 564, inciso I, do Código de Processo Penal. Afinal, como leciona Nucci:

“(…) não se pode deixar a credibilidade da Justiça nas mãos da ‘elevação do caráter’ do julgador, que, realmente segundo cremos, a maioria possui, mas não todos. Não é correto permitir-se que uma das partes assiste, inerte e vencida de antemão, o juiz amicíssimo do representante da parte contrário conduzir a causa ou, em caso de inimizade capital, veja-se obrigada a lançar mão de toda sorte de recursos para combater os atos decisórios do magistrados, eivados, no seu entender, de parcialidade”¹.

Por implicar em nulidade absoluta, o vício pode ser pronunciado de ofício ou por provocação das partes, em qualquer momento do processo, mesmo de forma inédita — vale dizer, mesmo sem a existência de prévia análise da matéria pelas instâncias inferiores.

O Código de Processo Penal, editado em 1941, contém um rol de condutas que se referem à suspeição do juiz (art. 254): “I – se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles; II – se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia; III – se ele, seu cônjuge, 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 for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes; VI – se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo”.

De longa data se discute na doutrina e na jurisprudência se o esse rol do art. 254 do CPP é exaustivo ou exemplificativo.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 652.

Autores como Damásio de Jesus² e Renato Marcão³ defendem que o rol é exaustivo. Já Guilherme Nucci⁴, Renato Stanziola Viera⁵ e Aury Lopes Jr.⁶, por exemplo, defendem que o rol é exemplificativo.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o catálogo do art. 254 seria exemplificativo (HC 294573/PR⁷). Já na jurisprudência do STF prevalece o entendimento de que seria exaustivo (RE 1104731/PR⁸).

A verdade é que da análise dos julgados sobre a suspeição do juiz no processo penal, mostra-se incipiente o debate jurisprudencial sobre esse relevante assunto.

No âmbito internacional a suspeição do juiz é objeto de amplos e ricos debates. Por exemplo, em 1982 o Tribunal Europeu de Direitos Humanos assentou o entendimento de que o tema permite uma análise subjetiva e objetiva. A primeira hipótese (subjetiva) envolve a análise de eventual interesse no resultado do processo ou, ainda, da existência sobre algum juízo preconcebido sobre a acusação. A segunda hipótese (objetiva) envolve a análise sobre a existência de dúvida razoável sobre sua imparcialidade do juiz, vale dizer, se há motivos visíveis para que haja desconfiança sobre a atuação do magistrado.

Esse caso-paradigma foi o julgamento *Piersack v. Bélgica*, do qual se extrai o seguinte trecho:

30. Se a imparcialidade se define ordinariamente pela ausência de pré-juízos ou parcialidades, sua existência pode ser apreciada, especialmente conforme o art. 6.1 da Convenção, de diversas maneiras. Pode se distinguir entre um aspecto subjetivo, que trata de verificar a convicção de um juiz determinado em um caso concreto, e um aspecto objetivo, que se refere a se este oferece garantias suficientes para excluir qualquer dúvida razoável ao respeito⁹.

No caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*, julgado em novembro de 2009, a Corte Interamericana de Direitos Humanos apresentou relevantes lições acerca da *imparcialidade objetiva*:

² “As causas previstas na disposição fazem parte de rol taxativo que não pode ser ampliado”. In: JESUS, Damásio E. de. Código de Processo Penal Anotado. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 162.

³ “As hipóteses ensejadoras de suspeição estão taxativamente listadas no art. 254 do CPP; configuram *numerus clausus*”. MARCÃO, Renato Código de processo penal comentado. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 652.

⁴ “Embora muitos sustentem ser taxativo, preferimos considerá-lo exemplificativo”. In: _____. Código de Processo Penal comentado. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 650.

⁵ FILHO, Antônio Magalhães Gomes; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo Henrique (coord.). Código de Processo Penal comentado. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018, p. 496.

⁶ “O rol do art. 254 é taxativo? Não, não pode ser taxativo, sob pena de – absurdamente – não admitirmos a mais importante de todas as exceções: a falta de imparcialidade do julgador (recordando que o Princípio Supremo do processo é a imparcialidade)” LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 377.

⁷ “As causas de suspeição previstas no art. 254 do Código de Processo Penal não se referem às situações em que o magistrado está impossibilitado de exercer a jurisdição, relacionando-se, por outro lado, aos casos em que o togado perde a imparcialidade para apreciar determinada causa, motivo pelo qual doutrina e jurisprudência majoritárias têm entendido que o rol contido no mencionado dispositivo legal é meramente exemplificativo” (HC 294573 – PR, 5ª T., rel. Leopoldo de Arruda Raposo, 18.06.2015, v.u)

⁸ “A simples discordância da defesa com os critérios utilizados pelo julgador para fins de dosimetria da pena não se amolda a qualquer das taxativas hipóteses de suspeição reguladas pelo artigo 254 do Código de Processo Penal.” (STF – RE: 1104731 PR – PARANÁ 5013026-96.2013.4.04.7009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 16/05/2018, Data de Publicação: DJe-098 21/05/2018)

⁹ Tribunal Europeu de Direitos Humanos, *Piersack v. Belgium*, sentença de 1º de outubro de 1982. Tradução livre.

A imparcialidade pessoal ou subjetiva se presume a menos que exista prova em contrário. Por sua parte, a denominada prova objetiva consiste em determinar se o juiz questionado apresentou elementos convincentes que permitam eliminar temores legítimos ou fundadas suspeitas de parcialidade de sua pessoa.

Assim, de acordo com os precedentes das Cortes Internacionais de Direitos Humanos¹⁰, a imparcialidade do juiz deve ser analisada sob duas perspectivas. Uma, examinando eventuais vínculos pessoais do magistrado em relação às partes e a qualquer interessado no desfecho da ação. Outra, por meio de teste objetivo que examina se o juiz oferece elementos suficientes para excluir qualquer dúvida legítima de parcialidade. Como bem destaca Aury Lopes Jr. nesta última hipótese (imparcialidade objetiva) o exame envolve a “aparência de imparcialidade”¹¹.

No âmbito dos nossos Tribunais Superiores é possível encontrar alguns julgados em que a questão da imparcialidade objetiva foi expressamente analisada.

Exemplificativamente, no REsp 1528102 PR¹², da relatoria do ministro Herman Benjamin:

“7. Não se olvida que, apenas na vigência do CPC/2015, ser o juiz amigo íntimo ou inimigo do advogado de alguma das partes passa a ser causa de suspeição, não havendo tal previsão no CPC de 1973. A propósito: REsp 600.737/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 26.9.2005; REsp 4.509/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, DJ 26.11.1990.

8. Contudo, em casos como o presente, em que a Corte local expôs em minúcias a relação com altíssimo grau de intimidade entre o juiz e o advogado, superando a simples amizade, concluindo ser incontroverso nos autos tal fato, caracterizada está a ofensa ao dever de imparcialidade objetiva do juiz, sendo certo que o próprio magistrado confirmou a aquisição de bens em conjunto com advogado (uma sala comercial em Curitiba e um apartamento em Florianópolis) e a utilização de automóvel do causídico: “é incontroverso que o Autor possuía amizade com o Dr. Hugo Castanho, tanto é que o Réu mencionou em seu depoimento que possuía ‘um grau de amizade anterior’ com o advogado, mesmo antes dele ser advogado (...). O Réu nega ter custeado a faculdade do Dr. Hugo (...), mas afirma ter adquirido alguns bens em conjunto com o advogado: uma sala comercial em Curitiba e um pequeno apartamento de veraneio em Florianópolis (...). O Réu aceitou a doação de um cachorro do advogado e afirmou ter utilizado um carro que estava em nome do Dr. Hugo, adquirido porque estava com restrições cadastrais”.¹³

No STF merece destaque sobre a matéria o julgamento do HC 94.641/BA, no qual foi relator para o acórdão o ministro Joaquim Barbosa¹⁴. O voto do relator para o acórdão assim expôs a questão:

“Entendo que há nulidade grave. O juiz, durante dias, intimou várias testemunhas, colheu depoimentos, fez um breve relatório e enviou para o Ministério Público. Presidiu toda a instrução e proferiu sentença. Ele atuou como autoridade policial.

¹⁰ *Apud* AMNESTY INTERNATIONAL. Fair Trial Manual, 9 de abril de 2014.

¹¹ Lopes Jr, Aury. Direito Processual Penal. Saraiva, 15ª. edição, 2018, p. 66.

¹² **Nesse sentido:** HC 311.043/RJ, Rel. Ministro Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), 6ª Turma, DJe 03.08.2011; REsp 600.752/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 23.08.2004.

¹³ STJ, Recurso Especial nº 1.528.102/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 12.05.2017.

¹⁴ STF, Habeas Corpus nº 94.641/ BA, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 05/03/2009.

Num caso de menor gravidade do que este, oriundo do Rio de Janeiro, em que um desembargador que participara do processo administrativo em que estivera envolvido o réu, e veio não obstante a participar do seu julgamento na esfera criminal, nós concedemos a ordem. Aquele caso, a meu ver, era bem menos grave do que este”.

Também o ministro Celso de Mello proferiu percuciente voto (vencido) no HC 95.518/PR para reconhecer a suspeição na hipótese em que houve monitoramento do deslocamento dos advogados do réu¹⁵. Para o Decano da Suprema Corte, a conduta do magistrado fugiu “à ortodoxia dos meios que o ordenamento positivo coloca a seu dispor”, transformando-o em investigador.

Nesses precedentes, a suspeição foi reconhecida pelos ministros da Suprema Corte diante da possibilidade de os fatos concretos indicarem chances razoáveis de o juiz ter perdido a imparcialidade. Ou seja, conclui-se que a dúvida razoável sobre a imparcialidade é o que basta para o reconhecimento da suspeição do magistrado.

É certo que não se pode cogitar da ideia de um juiz neutro, pois cada juiz tem o seu histórico pessoal, suas concepções políticas e, ainda, maior ou menor envolvimento com a mídia e seus analistas. Mas ao magistrado cumpre observar todos os mecanismos previstos na Constituição e na lei que buscam preservar a garantia da imparcialidade da jurisdição. E também zelar para que preservar a aparência ou estética de imparcialidade.

A 2ª. Turma do STF terá a oportunidade de realizar uma análise detalhada sobre o instituto da suspeição no julgamento do HC 164493/PR, que impetramos em favor do ex-presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva. Toda a problemática aqui exposta foi apresentada naquele *writ* e os votos que serão proferidos no julgamento do mérito possivelmente servirão de norte para futuras análises sobre o tema, que, em última análise, diz respeito à própria credibilidade e legitimidade do Sistema de Justiça.

Referências:

AMNESTY INTERNATIONAL. Fair Trial Manual, 9 de abril de 2014.

FILHO, Antônio Magalhães Gomes; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo Henrique (coord.). Código de Processo Penal comentado. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018.

JESUS, Damásio E. de. Código de Processo Penal Anotado. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

LOPES JR., Aury Direito processual penal. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Direito processual penal. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARCÃO, Renato Código de processo penal comentado. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.



¹⁵ STF, Habeas Corpus nº 95518/ PR, 2ª turma, Rel. Eros Grau, DJe 25/11/2015 .