



A imparcialidade do juiz criminal enquanto ausência de causas de impedimento ou de suspeição

The impartiality of the judge while the absence of criminal causes of impediment or suspicion

FABRÍCIO DREYER DE ÁVILA POZZEBON

Professor Titular da Faculdade de Direito da PUCRS. Mestre em Ciências Criminais e Doutor em Direito pela PUCRS.

RESUMO: A discussão sobre a imparcialidade do juiz nos feitos criminais tem surgido quando da alegação pelas partes dos casos de impedimento ou suspeição do magistrado previstos na lei penal adjetiva, cuja casuística não comporta as diversas intercorrências fáticas e processuais em que tal incapacidade de prestação jurisdicional válida se apresenta. Assim, o presente trabalho objetiva tratar dessa importante problemática, sugerindo formas de ampliar as hipóteses de arguição.

Palavras-chave: Processo penal brasileiro; Imparcialidade; Jurisdição; Causas de impedimento e suspeição do juiz.

ABSTRACT: The discussion about the impartiality of the judge in the criminal procedure has been made when the claim by parts of the cases of impediment or suspicion of the magistrate under the criminal law adjectival, whose legal cases do not support the various factual and procedural complications in which such failure to provide valid court presents itself. Thus, this paper aims to address this important issue, suggesting ways to increase the chances of complaint.

Keywords: Brazilian criminal procedure; Impartiality; Jurisdiction; Causes of impediment and suspicion of the judge.

1. INTRODUÇÃO

A imparcialidade,¹ por ser essencial à atividade jurisdicional,² tem sido considerada, além de pressuposto de validade processual, a base e o elemento diferenciador da atividade judicante em relação aos demais poderes.³ Nas palavras de CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel:⁴

“a imparcialidade do juiz é uma garantia de justiça para as partes. Por isso, têm elas o direito de exigir um juiz imparcial; e o Estado, que reservou para si o exercício da função jurisdicional, tem o correspondente dever de agir com imparcialidade na solução das causas que lhe são submetidas.”

Entendida, dentre as suas diversas concepções, como “princípio supremo do processo”,⁵ como “direito” consubstanciado no art. 8º, item 1, do Pacto de San Jose da Costa Rica,⁶ ou ainda, como “equidistância” (terzietà),⁷ a imparcialidade, tanto na sua dimensão objetiva como subjetiva,⁸ notadamente alheia à complexidade que a questão encerra,⁹ vem sendo tratada no ordenamento jurídico brasileiro, a

“contrario sensu” das hipóteses legais de impedimento e suspeição.

No sentido dessa complexidade existente, afirma Liza Bastos DUARTE¹⁰ que, com o passar do tempo, a noção de imparcialidade ficou esmaecida pela inserção de conceitos extraídos de outras áreas do conhecimento humano, como a sociologia, a filosofia e a psicologia, que colaboraram para o entendimento de que a imparcialidade tão almejada pela justiça somente pode ser vista de forma mitigada, “quase como uma imparcialidade consciente, justificada e motivada”. E conclui no sentido de que “embora a possibilidade da Justiça se pautar verdadeiramente no conceito finalístico de um julgamento imparcial, esse conceito tem um sentido de meta que, mesmo inatingível, não deve deixar de ser perseguido”.

Mas como dito alhures, o fato é que a questão da imparcialidade somente tem vindo à tona nos processos criminais, quando suscitadas as hipóteses de exceção de impedimento ou de suspeição,¹¹ respectivamente, previstas nos arts. 252 e 254 do Código de Processo Penal,¹² de modo que se possa falar ser imparcial o juiz não suspeito ou impedido, vale dizer, um conceito que se dá, negativamente.

2. CRÍTICA À TAXATIVIDADE DOS ARTS. 252 E 254 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Diante desse trato, extremamente reducionista, dispensado aos casos de comprometimento da imparcialidade do juiz, se por um lado, as hipóteses previstas nos aludidos dispositivos, para parte da doutrina e jurisprudência, são exaustivas,¹³ também é fato que estão longe de abranger todas as ocorrências em que o juiz deveria ser considerado impedido de atuar com a necessária isenção. Assim, e diante da suprema relevância da imparcialidade do julgador, entendemos na mesma linha de Aury LOPES JR.¹⁴ e Guilherme de Souza NUCCI,¹⁵ no sentido da possibilidade de ampliação dessa casuística. Mas de que modo?

Segundo PACELLI,¹⁶ enquanto os casos de impedimento e suspeição possuem previsão expressa no estatuto penal adjetivo, as incompatibilidades colacionadas no art. 112 do Código de Processo Penal compreenderão as demais ocorrências passíveis de interferirem na imparcialidade do julgador, não previstas nos dispositivos supracitados, como é o caso dos motivos de “foro íntimo”. Todavia, o aludido artigo pressupõe, como regra, o reconhecimento espontâneo da incapacidade por parte do magistrado,¹⁷ de modo que não soluciona a questão da inconformidade das partes, fora das hipóteses expressamente previstas em lei.

Diversos casos podem ocorrer, não catalogados nos arts. 252 e 254 do Código de Processo Penal e, mesmo assim, serem incapacitantes do exercício da jurisdição imparcial. Aury LOPES JR.¹⁸ exemplifica com as hipóteses de juízes com “postura ideologicamente comprometida com o ‘combate ao crime’”, ou dotado de “pré-julgamentos”, com reflexos na produção probatória *ex officio*, contra o réu, em violação ao sistema acusatório; de magistrados que ingressam de maneira aprofundada no exame da responsabilidade delitiva em decisões interlocutórias diversas, tal como prisão preventiva. Na realidade, como bem afirma o autor, são “condenações disfarçadas de decisões interlocutórias, onde “o julgador não admite mais a hipótese ‘absolvição’ como válida”.

Poder-ser-ia acrescentar também hipótese mais específica em que o juiz criminal atua em outro feito, manifestando-se no sentido da aplicação de sanções de caráter extrapenal pelos mesmos fatos, inclusive a título de tutela antecipada, sem qualquer possibilidade de produção prévia de provas pela defesa,¹⁹ mas o que parece inegável, é que tais casos, efetivamente, demonstram um juízo já formado a respeito dos fatos a serem apurados na seara penal, transformando o feito

em uma sucessiva prática burocrática e inócua de atos processuais cujo defecho já é por demais conhecido.

A doutrina e jurisprudência²⁰ têm proposto como forma de ampliar os casos de suspeição de parcialidade do juiz criminal, tanto a interpretação extensiva como a analogia autorizadas pelo art. 3º do Código de Processo Penal,²¹ inclusive em relação às hipóteses previstas no art. 135 do Código de Processo Civil.²²

Preliminarmente, entendo necessária uma breve reflexão sobre uma das hipóteses do art. 252 do Código de Processo Penal que, apesar de entendido exaustivo conforme já mencionado, refere em seu inciso III, o impedimento do juiz que “tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão”; o que a doutrina e jurisprudência vêm interpretando no sentido da impossibilidade do juiz julgar os mesmos fatos em graus de jurisdição diversos.²³

Todavia, em sentido mais amplo, o objetivo maior da norma parece ser não apenas evitar que o magistrado possa estar na paradoxal posição de reformar aquilo que ele mesmo já decidiu, mas também que, com sua convicção já formada a respeito dos fatos em julgamento, vá novamente apreciá-los.

É neste último sentido que deve ser pensado o impedimento de juiz que tenha atuado e não só atuado, mas “tenha se pronunciado de fato e de direito” sobre a mesma questão em outra “instância”, expressão esta também entendida, de maneira mais ampla, como outra esfera ou seara do direito. Ou seja, o critério não deve ser apenas de verticalidade, mas também de horizontalidade.

Ocorre que, especialmente a partir da Constituição Federal de 1988 com a expressa consagração de diversos direitos e garantias fundamentais; da prevalência do sistema acusatório;²⁴ bem como da essencialidade da imparcialidade (objetiva e subjetiva) para o exercício da jurisdição; o sentido adotado deve ser esse, mais abrangente (incluindo também o mencionado critério de horizontalidade), tanto de “instância administrativa, cível e penal”, como de instâncias “pré-processual (administrativa) e judicializada”, conforme conferido em diversos julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.²⁵

A excelsa Corte já se manifestou no sentido de que a expressão “outra instância” para fins do art. 252, III, do Código de Processo Penal, também implica em atuação do juiz na fase pré-processual e judicial, bem como penal e extrapenal. Neste sentido:²⁶

“Pensa a jurisprudência dominante que, à luz do disposto no art. 252 do Código de Processo Penal, não esteja o juiz que tenha atuado em outro processo

a respeito da matéria, impedido de exercer o ofício, porque seriam taxativas as hipóteses ali previstas, das quais a do inc. III diriam respeito a atuação em fases diversas do mesmo processo:

(...)

Não me parece, *data vênia*, seja esta a leitura mais acertada, sobretudo perante os princípios e as regras constitucionais que a deve iluminar, segundo as incontroversas circunstâncias históricas do caso, em que o juiz, ao conduzir e julgar a ação penal, não conseguiu – nem poderia fazê-lo, dada a natural limitação do mecanismo de autocontrole sobre motivações psíquicas subterrâneas – despir-se da irreprimível influência das impressões pessoais gravadas já na instrução sumária do procedimento de investigação de paternidade.

(...)

Conquanto nem todas as conclusões deste primoroso estudo crítico nos pareçam *ajustáveis sic et simpliciter* à nossa ordem jurídica, é fora de dúvida que mediante interpretação lata do art. 252, III, do Código de Processo Penal, mas conforme com o princípio do justo processo da lei (art. 5º, LIV, da Constituição da República), não pode à míngua de imparcialidade objetiva e por consequente impedimento, exercer jurisdição em causa penal o juiz que, em procedimento preliminar e oficioso de investigação de paternidade, se tenha pronunciado, de fato ou de direito, sobre a questão, como sucedeu no caso, onde aquela garantia não foi respeitada. A regra processual penal não pode valer apenas para hipótese da chamada progressão vertical do processo, a qual exclui atuação de juiz que haja atuado em outro grau de jurisdição da mesma causa, pois as razões que sustentam tal exclusão, de todo em todo se aplicam ao fenômeno do desenvolvimento processual horizontal, proibindo, diante de igual presunção de pré-juízo, exerça jurisdição, no processo principal, o juiz que tenha recolhido provas em procedimento preliminar sobre os fatos.” (Sublinhamos).

O próprio art. 252 do estatuto penal adjetivo, em seu *caput*, dispõe que o “juiz” não poderá exercer jurisdição nas hipóteses previstas no artigo, permitindo a interpretação que não restringe os casos de impedimento ou suspeição aos de atuação em graus de jurisdição diversos.²⁷

Além dessa reflexão que consideramos relevante, há também a questão da aplicação analógica do art. 135, V, do Código de Processo Civil (interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes), ao processo penal, com base no art. 3º do estatuto penal adjetivo. Trata-se de inegável cláusula aberta de suspeição que autoriza uma maior amplitude de arguições pelas partes. E não seria sequer aceitável

pudesse esta causa de prejuízo à imparcialidade ser alegável no processo civil e não o ser no processo penal. Inclusive, neste sentido, foi a paradigmática decisão do Superior Tribunal de Justiça,²⁸ ao entender no julgamento de suspeição de juiz criminal pela possibilidade de aplicação, por analogia, do art. 135, V, do Código de Processo Civil, de modo a permitir o afastamento do magistrado quando o seu agir evidenciar interesse em favor da acusação ou prévia disposição para condenar.²⁹

3. CONCLUSÃO

A complexidade que o conceito de imparcial encerra vai muito além da presença ou ausência de causas de impedimento ou de suspeição, em que pese seja por ocasião da arguição de tais exceções que a matéria é discutida nos processos criminais. O entendimento aqui esposado, no sentido de alargar as hipóteses de suspeição previstas no art. 254 do Código de Processo Penal, caminha no sentido de autorizar as partes, no caso concreto, discutir as diversas hipóteses em que o julgador pode não se mostrar imparcial, já que a causística prevista nos artigos aqui examinados não comporta as diversas intercorrências fáticas de ocorrência possível, vistas no decorrer deste trabalho. Finalmente, é preciso ter consciência da necessidade de uma revisão cultural no sentido de que tais arguições seriam, de alguma forma, ofensivas ou depreciativas da pessoa de determinado magistrado. Muitas vezes, as próprias circunstâncias do caso concreto, associadas ao conteúdo das medidas judiciais adotadas previamente na esfera penal ou extrapenal, por exemplo, podem levar a tal incapacidade para presidir e julgar o feito sem qualquer demérito. O importante é que as partes criam ou sintam, tanto em caso de decisão favorável como desfavorável, que a causa foi julgada por um juiz, subjetiva e objetivamente, imparcial.

REFERÊNCIAS

- ALONSO, Pedro Aragonese. *Proceso y derecho procesal*. 2. ed. Madrid: Edersa, 1997.
- BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* Trad. por Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- DOTTI, René Ariel. Suspeição de Magistrado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, abr./jun. 1993, p. 124 e 125.

DUARTE, Liza Bastos. *A impossibilidade humana de um julgamento imparcial*. Revista da AJURIS, Porto Alegre, mar. 2002. Tomo I, n. 85, p. 220-221.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A Motivação das Decisões Penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PACCELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Avila. *A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro*. Revista da AJURIS/Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Ano 26, n. 75 (set. 1999), Porto Alegre: AJURIS, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de processo penal comentado*. v. 1, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Poder judiciário: crise, acertos e desacertos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NOTAS

¹ Para GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A Motivação das Decisões Penais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001: “A imparcialidade constitui um valor que se manifesta sobretudo no âmbito interno do processo, traduzindo a exigência de que na direção de toda a atividade processual – e especialmente nos momentos de decisão – o juiz se coloque sempre *super partes*, conduzindo-se como um terceiro desinteressado, acima, portanto, dos interesses em conflito”.

² ZAFFARONI, Eugênio Raúl *Poder judiciário: crise, acertos e desacertos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 86 e 91, afirma que: “a jurisdição não existe se não for imparcial. Isto deve ser devidamente esclarecido: não se trata de que a jurisdição possa ou não ser imparcial e se não o for não cumpre eficazmente sua função, mas que sem imparcialidade, não há jurisdição. A imparcialidade é a essência da jurisdicioriedade e não o seu acidente”.

³ O que caracteriza a atividade jurisdicional, segundo CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Trad. de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993, p. 23-27, ao contrário do que se possa pensar, não é a submissão à lei, mas sim, a sua passividade no plano processual, especialmente caracterizada, pela postura de imparcialidade do juiz que deve ser chamado a solucionar o conflito sem interesse na causa, assegurando o direito das partes de serem ouvidas, com suficiente independência em relação às pressões externas, especialmente a dos poderes políticos. Embora inócorra a degeneração do procedimento legislativo ou administrativo com o envolvimento dos respectivos agentes nas matérias por eles reguladas, o mesmo não se pode afirmar no procedimento jurisdicional.

⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 52.

⁵ ALONSO, Pedro Aragonés, *Proceso y derecho procesal*. 2. ed. Madrid: Edersa, 1997, p. 127.

⁶ “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, estabelecido anteriormente pela lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

⁷ Ver FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995, p. 580.

⁸ Conforme LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 522, a imparcialidade subjetiva diz respeito à “convicção pessoal do juiz concreto, que conhece de um determinado assunto e, desse modo, a sua falta de pré-juízos”; enquanto a imparcialidade objetiva considera “se tal juiz encontra-se em uma situação dotada de garantias bastantes para dissipar qualquer dúvida razoável acerca da sua imparcialidade”.

⁹ No sentido da complexidade do conceito de imparcialidade aqui analisado, ver POZZEBON, Fabrício Dreyer de Avila. *A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro*. Revista da AJURIS/Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Ano 26, n. 75 (set. 1999), Porto Alegre: AJURIS, 1999, p. 167-182.

¹⁰ DUARTE, Liza Bastos. *A impossibilidade humana de um julgamento imparcial*. Revista da AJURIS, Porto Alegre, mar. 2002. Tomo. I, n. 85, p. 220-221.

¹¹ PACCELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 16. ed. Belo Horizonte. Del Rey, 2012, p. 290, ao tratar da diferença entre impedimento e suspeição, afirma: “a distinção no tratamento da matéria é absolutamente equivocada, uma vez que todas elas se ocupam da tutela de um único e mesmo valor positivado no ordenamento processual: a imparcialidade da jurisdição” e conclui: “tanto as causas que determinam a suspeição quanto aquelas que estabelecem casos de impedimento do juiz dizem respeito a fatos e circunstâncias subjetivas e objetivas que, de alguma maneira, podem afetar a imparcialidade do julgador no exame do caso concreto”.

¹² Art. 252 – O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: I – tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito; II – ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha; III – tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão; IV – ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

Art. 254 – O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes: 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.

¹³ Neste sentido, ver TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*. v. 1, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 458. Também, a decisão no Habeas Corpus nº 146.796-SP, do Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, julgado em 04.03.2010, DJe: 08/03/2010, onde, após constar que: “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a do Supremo Tribunal Federal, consolidou, ao longo do tempo, entendimento no sentido de considerar taxativo o rol de hipóteses de suspeição de magistrado”, vários julgados pertinentes são reproduzidos. Mas é importante destacar que neste mesmo aresto, essa exaustividade aparece de maneira mais clara nas hipóteses de impedimento (art. 252 do Código de Processo Penal) já que “inerente à relação entre o julgador e o objeto da lide (causa objetiva)”, sendo que nas hipóteses reveladoras de suspeição, onde o vínculo se dá no tocante a uma das partes (causa subjetiva), diante do caso concreto, a exaustividade poderá ser mitigada, atendendo a princípios constitucionais, do devido processo legal, do juiz natural, da ampla defesa e do contraditório.

¹⁴ LOPES JR, Aury. Op. cit., p. 520.

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 10ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 339

¹⁶ PACCELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. Op. cit., p. 291-292.

¹⁷ Art. 112 – O juiz, o órgão do Ministério Público, os serventuários ou funcionários de justiça e os peritos ou intérpretes abster-se-ão de servir no processo, quando houver incompatibilidade ou impedimento legal, que declararão nos autos. Se não se der a abstenção, a incompatibilidade ou impedimento poderá ser arguido pelas partes, seguindo-se o processo estabelecido para a exceção de suspeição.

- ¹⁸ LOPES JR., Aury. Op. cit., p. 520-525
- ¹⁹ Sobre a questão ver Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, Habeas Corpus nº 94641/BA, j. em 11/11/2008, DJe: 06/03/2009; e Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 4ª Câmara Criminal, Exceção de Suspeição nº 70051128445, j. 29/11/2012, DJe: 07/12/12.
- ²⁰ Neste sentido, ver: DOTTI, René Ariel. Suspeição de Magistrado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, abr./jun. 1993, p. 124 e 125; e LOPES JR., Aury. Op. cit., p. 521. Na jurisprudência: Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Habeas Corpus nº 146.796/SP, j. em 04/03/2010, DJe: 08/03/2010; e Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, Recurso Especial nº 245.629/SP, j. em 20/11/2001, DJ: 01/03/2002.
- ²¹ Art. 3º. A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suprimento dos princípios gerais de direito.
- ²² Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: I – amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; II – alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau; III – herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes; IV – receber dadas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio; V – interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes. Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.
- ²³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, Op. cit., p. 457: “não pode o membro do Tribunal que, quando em exercício na instância inferior, funcionou num determinado processo e, como assim procedeu, não pode ser guindado a Juiz de segundo grau dele próprio”. Ver também Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 4ª Câmara, Exceção de Suspeição nº 70051128445, j. 29/11/2012, DJe: 07/12/12.
- ²⁴ Na seara criminal, a imparcialidade possui íntima relação com o sistema acusatório, pela separação das atribuições dos sujeitos processuais, com fulcro no artigo 129, inciso, I, da Constituição Federal ao prever a promoção privativa da ação penal pública pelo Ministério Público. Neste sentido, esclarece Aury Lopes Jr. que o sistema acusatório se caracteriza: a) pela radical separação das atividades de quem acusa e de quem julga; b) cabe às partes a iniciativa probatória; c) o juiz é um terceiro imparcial, alheio à investigação e marcado pela passividade no tocante à coleta da prova; d) as partes devem ser tratadas de maneira igualitária, com iguais oportunidades no processo; e) procedimento marcado pela publicidade; direito ao contraditório e à defesa; f) ausência de tarifamento probatório embasando a sentença o livre convencimento motivado do juiz; g) segurança jurídica pela coisa julgada; h) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição (LOPES JÚNIOR, Aury. Op. cit., p. 108 e 109).
- ²⁵ ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. A independência entre as instâncias penal e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. (Precedentes do STF e do STJ.) Segurança denegada. (Superior Tribunal de Justiça, 3ª Sessão, Mandado de Segurança nº 8044/DF, j. 11/06/2002, DJ 05.08.2002). MANDADO DE SEGURANÇA. O Plenário do Supremo Tribunal Federal tem reiterado a independência das instâncias penal e administrativa afirmando que aquela só repercute nesta quando conclui pela inexistência do fato ou pela negativa de sua autoria. Segurança denegada.” (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Mandado de Segurança nº 23188/RJ, j. 27.11.2002, DJ 19-12-2002). MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REMESSA DE VALORES PARA O EXTERIOR, SEM DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CONDUTA ÍMPROBA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR -PAD. PROVA EMPRESTADA DO JUÍZO CRIMINAL. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. PENA DE DEMISSÃO IMPOSTA PELA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INDEMONSTRADO. (Superior Tribunal de Justiça, 3ª Sessão, Mandado de Segurança nº 12536-MS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/05/2008, p. DJe 26/09/2008).
- ²⁶ Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, Habeas Corpus nº 94641-1, j. em 11/11/2008, publicado no DJe nº 43, em 06/03/2009, Ementário nº 2351-3.
- ²⁷ Sobre o procedimento da arguição de incompatibilidade, impedimento ou suspeição, ver arts. 95 a 112, todos do Código de Processo Penal. No sentido de que a suspeição configura nulidade relativa, pois, desde que conhecida, deve ser arguída na denúncia ou queixa e na resposta à acusação, sob pena de preclusão ver NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. Op. cit., p. 340-341. Já no sentido de se tratar de nulidade absoluta, argüível em qualquer momento e grau de jurisdição, posição que goza da nossa simpatia, para PACCELI, Antônio. Op. cit., p. 293, ainda que as exceções devam ser argüidas pelas partes na primeira oportunidade em que se manifestarem nos autos, como a questão envolve matéria de ordem e interesse público, vinculados ao devido processo legal e à imparcialidade do juiz, a suspeição, impedimento ou incompatibilidade poderão ser reconhecidas em qualquer momento e grau de jurisdição, mesmo após ter havido o trânsito em julgado da condenação. Acolhida a suspeição, o procedimento será remetido ao juiz competente que, segundo BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 247, é “o primeiro juiz substituto sucessivo, obedecendo-se, assim, o princípio do juiz natural”.
- ²⁸ Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Habeas Corpus nº 146.796-SP, julgado em 04.03.2010, DJe: 08/03/2010.
- ²⁹ Neste sentido, vale transcrever excerto do memorável voto divergente proferido pelo Desembargador Carlos Roberto Lofego Canibal, no Agravo de Instrumento nº 70045339710: “No mérito, com a devida vênia, estou dando provimento ao recurso. Sem desconsiderar os aspectos de gravidade ou não dos fatos noticiados, que Vossa Excelência adentrou em profundidade, inclusive com relação à questão de prova e ao combate pelo Judiciário a essas questões que são, não raro, ventiladas em processos envolvendo situações como as que estão aqui em julgamento, lembrei-me de uma palestra que proferi aqui, no Ministério Público e, posteriormente, na Assembléia Legislativa, sobre improbidade administrativa, quando havia vários palestrantes e participei, em que uma das propostas era o vínculo ao combate à corrupção, e foi quase unânime na Mesa esse entendimento, apenas com a minha divergência. Na ocasião, divergi, como também vou divergir agora, porque o Poder Judiciário não pode absolutamente se comprometer em combater corrupção, improbidade, tráfico ou furto. O Poder Judiciário não tem essa atribuição, mas tem a de bem julgar constitucionalmente. Se alguém procurar a Justiça, e eu sou comprometido com o combate à corrupção, e ele for denunciado, ou se há uma ação contra ele por corrupção, ele já saberá que está condenado, e eu sou parcial e não poderei julgá-lo. O art. 135 do Código de Processo Civil refere que se reputa fundada a suspeição de parcialidade quando o Juiz for interessado em alguma das questões que envolvem o processo, obviamente em favor ou desfavor de uma das partes. Então, eminentes Colegas, não posso me comprometer com essas questões, mas posso e devo me comprometer com o julgamento absolutamente equidistante dessas questões, para que todos se sintam confortavelmente julgados ao menos, se não justamente julgados. E o que me leva a prover o recurso é questão de ordem constitucional, que diz com os princípios da presunção de inocência, da legalidade e do devido processo legal (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 1ª Câmara Cível, j. em 07.12.2011, DJe: 29/02/12).

Recebido em: 12/09/2012; aceito em 14/01/2013.