

DA NECESSÁRIA RELEITURA DO FENÔMENO DA SUSPEIÇÃO

CLITO FORNACIARI JÚNIOR

Mestre em Direito pela PUCSP -

Advogado em São Paulo.

1. A grande evolução que se operou, ao longo de algumas centenas de anos, na forma de solucionar os conflitos de interesse, foi trazê-los para pessoas equidistantes, subjetiva e objetivamente, dos interesses postos em litígio. Assim, elevou-se à dignidade de princípio do processo o da imparcialidade da jurisdição¹, de modo a se entender comprometida qualquer decisão judicial que fosse proveniente de alguém que não estivesse alheio e desinteressado da pretensão em juízo deduzida.

Criaram as legislações rol de hipóteses diante das quais é dever do julgador abster-se de atuar e, caso não se abstenha, enseja às partes o direito de recusá-lo. No direito brasileiro, o Código de Processo Civil contém, nos arts. 134 e 136, casos de impedimento do juiz e no Art. 135 hipóteses de suspeição do magistrado². Todavia, o princípio da imparcialidade, não só no Brasil, como em todo mundo, até pela natural força que carrega um princípio, sempre se sobrepôs à letra da lei, até por que as

1 - Cf. ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA et alt., *Teoria Geral do Processo*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1986, 6a. edição, n. 12, pág. 21 e seg. A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece em seu Art. 10º o direito a um "tribunal independente e imparcial".

2 - O Código de Processo Civil trata diferentemente os dois institutos: o impedimento não preclui durante o curso do processo, podendo ser causa de ação rescisória; a suspeição, diferentemente, supera-se caso não alegada nos quinze dias seguintes ao seu conhecimento, não maculando a sentença proferida por juiz suspeito, em princípio. A diferenciação do regime jurídico decorre, basicamente, da natureza do vício, sendo certo que aqueles elencados como de impedimento carregam uma dose maior de objetividade, podendo, quase sempre, ser demonstrados documentalente; na suspeição, o subjetivismo é maior e a prova, quase sempre, é mais precária.

causas de recusa do juiz pelas partes e abstenção do magistrado em atuar revelaram, ao longo dos tempos, uma parcimônia, dada a precariedade de se conseguir elencar todas as posturas humanas que pudessem afastar o julgador daquele homem que, na reprodução de CAPOGRASSI feita por CARNELUTTI, deve ser um *assente*³, capaz de refletir uma *tabula rasa*, alheio a tudo quanto existe a sua volta.

Não resta dúvida de que se restringir a conotação de imparcialidade do magistrado ao elenco legal dos casos de comprometimento do juiz e que revelam ligações pessoais suas, objetivamente demonstradas e não raro comprovadas documentalmente, é aceitar-se, como regra, decisões sabidamente maculadas, porque as formas humanas de querer não se restringem ao singelo número de hipóteses percebidas pelo legislador⁴. O julgador é um homem comprometido com suas ansiedades, desejos, simpatias, antipatias, relações, passado, aspirações e tantas outras conjunturas eminentemente humanas, até justificáveis e que, portanto, não podem ser mesmo criticadas na dimensão restrita do homem, mas que não devem poder influir em qualquer pronunciamento seu, enquanto juiz.

Evidente que buscar um homem dissociado de suas conotações pessoais, livre do passado e de toda sorte de preconceito é procurar a quadratura do círculo, como afirma CARNELUTTI⁵; é querer encontrar um ser que perca a humanidade e funcione como algo que viva fora do contágio terreno. Não há dúvida que ansiar por alguém assim é sonhar, exercitando-se em uma tarefa quase impossível, mas da qual não devem desanimar os que militam na Justiça, porque a sua importância e a dos valores que ela cultua são realmente para transcender o campo terreno, não sendo poucos aqueles que atribuem à missão de julgar uma manifestação do Divino. Então, é justo e lícito sonhar com homens acima de qualquer suspeita e que superem os seus humanos preconceitos quando neles se encarna a missão sagrada de dizer o Direito.

2. Partindo-se da indispensável condição de que “é necessário que o órgão jurisdicional não corra o perigo de carecer da independência, inflexibilidade e

3- *Diritto e Processo*, Nápoles, Morano Editora, 1958, n. 46, pág. 75.

4 - Diversa é a posição de JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI que, apontando para a gravidade da inimizade entre advogado e juiz, propugna pela sua inclusão por reforma legislativa como causa de suspeição do magistrado. Para ele, escorado em julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, “gravíssima como é a arguição de suspeição, seus motivos geradores devem ser de direito estrito, taxativos, não podendo ser ampliados além daqueles consignados na própria lei” (“Do relacionamento juiz-advogado como motivo de suspeição”, *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, n. 1, pág. 81 e seguintes).

5 - Obra citada, n. 46, pág. 74.

imparcialidade indispensáveis ao seu ofício⁶”, não nos devemos restringir a apontar a suspeição apenas nos casos em que resulte perfeita a adequação dos fatos ao disposto na norma. SALVATORE SATTA propugna mesmo por deixar ao intérprete certa amplitude na avaliação dos casos, não criando categorias rígidas⁷. Entre nós, há quem veja na previsão do inciso V, do Art. 135, do Código de Processo Civil, uma norma de encerramento a superar a taxatividade dos casos, permitindo, pois, que à luz de provas, venha a se demonstrar o interesse do juiz no julgamento da causa⁸.

Por essa linha, é de se lembrar posições mais significativas que vêm mesmo a possibilidade de se deduzir o vício quando existir o “temor de parcialidade⁹”. Explicita ROSENBERG, dizendo consistir o temor de parcialidade em “uma causa que, de acordo com as considerações objetivas e razoáveis, desde o ponto de vista da parte, seja apropriada para justificar a desconfiança na imparcialidade do juiz.”

A confiança da parte na Justiça é um fator de fundamental importância para a aferição da parcialidade. A desconfiança fará com que a parte só aceite a decisão como uma imposição ao mais fraco; contrariamente, a confiança pode deixar o vencido até mesmo render-se ao decidido, não como se curva diante da força, mas pela poder de persuasão que a sentença pode guardar. Assim, à menor desconfiança, o juiz deve ser afastado do feito. Neste sentido é de se ter presente decisão do Tribunal Constitucional de Portugal¹⁰ que firmou: “quando a imparcialidade do juiz ou a confiança do público nesta imparcialidade é justificadamente posta em causa, o juiz não está em condições de ‘administrar justiça’. Nesse caso, não deve poder intervir no processo, antes deve ser pela lei impedido de funcionar - deve, numa palavra, poder ser declarado *iudex inhabilis*¹¹.” (grifou-se).

Neste mesmo sentido, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem proclamou: “a imparcialidade da jurisdição não é só a imparcialidade subjetiva. É também a

6 - Cf. CHIOVENDA, *Instituições de Direito Processual Civil*, Ed. Saraiva, tradução da segunda edição italiana, 1969, 2o. vol., n. 210, pág. 228.

7 - Cf. *Diritto Processuale Civile*, Pádua, CEDAM, 1987, n. 36, pág. 72.

8 - Cf. NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY, *Código de Processo Civil Comentado*, Ed. Revista dos Tribunais, 2a. edição, 1996, pág. 566, nota n. 7 ao Art. 135 do CPC.

9 - Cf. ROSENBERG, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Ed. EJEJA, tradução argentina da quinta edição alemã, 1955, 1o. vol., parágrafo 22, III, n. 1, pág. 123. NELSON NERY e outra referem-se, neste caso da ZPO alemã, a “perigo de parcialidade” (local cit.).

10 - É de se destacar que as hipóteses de suspeição (Art. 127) e impedimento (Art. 122) no Código de Processo Civil Português não se distanciam daquelas declinadas na legislação brasileira, daí a importância para o nosso sistema do precedente declinado.

11 - Ac. n. 135/88 do Tribunal Constitucional: DR, II, de 8.9.1988, *apud* ABILIO NETO, *Código de Processo Civil Anotado*, Ediforum, Lisboa, 1997, 14a. edição, pág. 189, n.2.

imparcialidade objetiva que deve ser assegurada antes e durante o julgamento. Afinal, 'trata-se da confiança que os tribunais de uma sociedade democrática devem inspirar às partes. [...] Deve, pois, recusar-se qualquer juiz relativamente ao qual se possa legitimamente recear a existência de uma falta de imparcialidade... O elemento determinante consiste em saber se as apreensões do interessado podem ter-se como objetivamente justificadas¹².'

Há que se chamar a atenção, nessa linha, para a tendência dos tribunais mais modernos de deixar de lado a objetividade do motivo, valorizando-se a sensação de desconfiança da parte com relação ao magistrado, o que, obviamente, transborda do elenco arrolado pelo legislador, que não pode, então, ser visto como *numerus clausus*, sob pena de se admitir seja conduzido e decidido um processo por magistrado que tenha comprometimentos que, aos olhos da lei, poderiam parecer de somenos.

Nenhum comprometimento, porém, é de menor importância a ponto de poder ser relevado, porque a Justiça supõe total e absoluta isenção, de modo a dever ser afastado o julgador ainda que não seja parcial, ao ponto de ser parte, ou ter ligações com as partes, mas também em vista de ter concepção formada acerca do conflito ou das teorias que o envolvam, como ainda ter passado que possa fazer supor que a questão posta em juízo lhe seja simpática ou antipática.

É importante realçar que a iniciativa de afastamento do juiz por motivos como esses não lhe põe uma pecha, mas, nem por isto, justifica a sua manutenção à frente do processo, de vez que em jogo está o valor maior da imparcialidade da Justiça, que não pode, de modo algum, ser sequer arranhado: a Justiça não é só para ser honesta, mas também para parecer honesta.

Por último neste aspecto, é de se ver a possibilidade de dedução da suspeição em hipóteses como as antes declinadas como uma contrapartida ao direito do magistrado declarar-se suspeito por motivos íntimos, em relação aos quais não é dado o direito da parte sequer deles tomar conhecimento, tendo que se render, ignorantemente, à posição do juiz.

3. Inegável que não é prova fácil demonstrar o comprometimento do juiz, principalmente, fora dos casos literalmente elencados na lei, em que pese a amplitude do inciso V, do Art. 135, do nosso Código, falando genericamente em *interessado*. A dificuldade, entretanto, também não pode permitir que simplesmente se ignore o vício, à falta de melhores elementos para demonstrá-lo. Há toda uma concepção moderna

12- Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Ac. n. 52/92, DR, IA, de 14.3.1992, *apud* ABILIO NETO, *Código de Processo Civil Anotado cit.*, pág. 189, n. 3.

que faz com que o processo se aparte do formalismo e se aproxime, cada vez mais, de uma superação do conteúdo relativamente à forma. Há que se buscar um método teleológico, com os resultados valendo mais que os conceitos¹³.

Diante disto, passa a haver necessidade de se buscar não simplesmente fatos, mas comportamentos do juiz para que a partir deles possam retirar-se demonstrações de comprometimento do juiz.

Na condução do processo, por exemplo, o juiz pode deixar transparecer certos preconceitos em relação às teses discutidas ou mesmo às características das pessoas envolvidas, não se podendo conceber que tenha condições de isenção para proferir uma sentença sem deixar contaminar o seu entendimento por esses preconceitos que, humanamente, são explicáveis e compreensíveis. Em casos assim, para a caracterização do comprometimento, não só propriamente as decisões, em sentido restrito, são importantes, mais do que elas os atos irrecorríveis são fundamentais, pois que podem ser proferidos até louvando-se na impossibilidade de a questão ser solucionada de modo diverso pela instância superior, principalmente porque a ela os atos não chegarão pela sua irrecorribilidade. Assim, até a rapidez empreendida a um processo, destoando do ritmo usual dos demais feitos é sintomático, não podendo deixar de ser considerado.

Outro fator constante de decisões maculadas é a proximidade do juiz com o advogado, revelando amizade ou inimizade. A jurisprudência brasileira tem entendido este fator como totalmente alheio para a caracterização de suspeição, que somente se revela, na literalidade da norma, quando os vínculos são com as partes, nunca com os profissionais (Art. 135, I, do CPC)¹⁴.

Parece um verdadeiro contra-senso desprezitar-se essa realidade humana. Seria exigir-se um super-homem ou um Deus para tratar indiferentemente a causa patrocinada por um advogado seu desafeto, que, por exemplo, tenha representado pessoalmente contra o juiz ou por um advogado que tenha discussões mais ríspidas com o magistrado. Isto se agrava nas comarcas pequenas, onde fatos como esse acabam sendo inesquecíveis para toda a comunidade, afetando até mesmo a projeção profissional do advogado, visto que ninguém irá contratar um advogado sabendo que

13- Cf. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, "Nasce um novo processo civil", *Reforma do Código de Processo Civil*, Saraiva, 1996, pág. 1 e segs.

14- JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, no trabalho antes citado (pág. 86), traz decisões verdadeiramente absurdas, rejeitando a suspeição, em caso em que o juiz é também cliente do advogado (TJSP - Exceção de suspeição n. 3429-0) e quando o juiz esteja promovendo ação penal privada contra o advogado de uma das partes (TJRS- *Revista dos Tribunais*, vol. 631/271).

ele está brigado com o juiz. Se até a sensibilidade popular denuncia o comprometimento por que o motivo não ser agasalhado juridicamente ?

De outro lado, a amizade entre juiz e advogado também é comprometedora, sendo de se lembrar a disposição do Código de Processo Civil italiano que coloca o dever de abstenção do juiz quando “*convivente o commensale abituale di alcuno dei difensori*”, prevendo, ainda, o comprometimento nos casos de relação de devedor e credor e de inimizade também com o defensor das partes (Art. 51, ns. 2 e 3). É inegável que a simpatia ao patrono poderá facilitar a exposição de suas teses, bem como encontros além dos tribunais e fora do horário do expediente poderão ensejar uma quebra da igualdade entre os litigantes, facilitando a sustentação de suas posições, o que não se pode coonestar, logicamente, sendo a corrupção afetiva, que surge daí, tão ou mais grave que a corrupção consistente na obtenção de vantagem indevida.

É, pois, indispensável e será um fator de valorização da própria Justiça que as disposições acerca da suspeição sejam interpretadas com maior largueza, acolhendo-se posição diametralmente oposta da concepção hoje tão em voga, passando-se a adotar como princípio aquele, segundo o qual, na dúvida existe a suspeição; com isto o Judiciário também parecerá honesto.