

Guilherme de Souza Nucci

Manual de Processo Penal e Execução Penal

12.^a edição
revista, atualizada
e ampliada



RIO DE JANEIRO

a intenção legal de manter o processo paralisado, até que o juízo cível decida o caso, evitando-se decisões contraditórias.

A prorrogação do prazo de suspensão é admissível, desde que impere a razoabilidade, fixando a lei a condição de que o atraso não seja imputável à parte interessada (art. 93, § 1.º, CPP). Caso o feito cível não haja terminado, havendo atraso injustificável, imputado à parte, por exemplo, pode o juiz criminal prosseguir no desenvolvimento do processo, julgando o mérito, de forma ampla, abrangendo as questões de direito e de fato. Embora não seja o ideal, pois o juízo civil pode, ainda, proferir a decisão e ser esta contraditória com a anteriormente prolatada na órbita penal, tratando-se de questão prejudicial facultativa, é melhor que o processo-crime termine, do que se aguardar por longo período a solução do órgão jurisdicional civil.

A intervenção do Ministério Público na causa cível é assegurada, visando-se a promoção do rápido desenvolvimento do processo (art. 93, § 3.º, CPP). Cremos estar garantida, de igual modo, a intervenção do querelante na demanda cível, pois é de seu interesse que esta seja rapidamente concluída, para que o feito criminal torne a ter andamento.

2.4 Prejudiciais devolutivas e não devolutivas

Classifica TOURINHO FILHO as prejudiciais em devolutivas absolutas, aquelas que, obrigatoriamente, serão dirimidas pelo juízo cível, bem como em devolutivas relativas, as que podem ser julgadas no juízo cível ou no criminal. Menciona, ainda, as prejudiciais não devolutivas, ou seja, devem ser apreciadas pelo próprio juiz criminal, citando, como exemplo, a apreciação do furto, como prejudicial da avaliação da receptação (*Código de Processo Penal comentado*, v. 1, p. 247).

3. PROCEDIMENTOS INCIDENTES

3.1 Exceções

São as defesas indiretas apresentadas por qualquer das partes, com o intuito de prolongar o trâmite processual, até que uma questão processual relevante seja resolvida, bem como com a finalidade de estancar, definitivamente, o seu curso, porque processualmente incabível o prosseguimento da ação. Exemplos: exceção de suspeição ou de impedimento, exceção da verdade, exceção de litispendência, entre outras.

Explicando a origem do termo *exceção*, diz TORNAGHI que “regularmente, o juiz defere o pedido do autor quando ele tem *razão*, isto é, quando realmente tem o direito que diz ter. *Excepcionalmente*, entretanto, certas circunstâncias podem levar o julgador a repelir a demanda, embora fundada em direito do autor. Tais

circunstâncias chamam-se, por isso, exceções” (*Compêndio de processo penal*, t. I, p. 47).

Quando reconhecida a exceção de ofício pelo juiz, cremos tratar-se simplesmente de um incidente processual, ou seja, uma questão que merece ser decidida antes de se analisar o mérito da causa. Justamente porque exceção seria apenas uma defesa interposta pela parte contra o processo, para que seja regularizado ou extinto, quando a exceção admite que o magistrado dela tome conhecimento de ofício, parte da doutrina costuma chamá-la de *objeção*, como ocorre com a exceção de impedimento, de coisa julgada, de incompetência etc.

Dividem-se em exceções dilatórias e peremptórias. As primeiras são as que prorrogam a decisão de mérito da causa, até que seja resolvida uma questão processual (ex.: exceção de suspeição ou de incompetência). As segundas são as que põem fim ao processo (ex.: exceção de coisa julgada ou de litispendência), justamente porque falta alguma condição à ação ou pressuposto processual.

O rol das exceções está previsto no art. 95 do Código de Processo Penal: a) suspeição; b) incompetência do juízo; c) litispendência; d) ilegitimidade de parte; e) coisa julgada.

3.1.1 Exceções de suspeição e de impedimento

Qualquer das duas diz respeito à defesa aposta pela parte interessada contra a parcialidade do juiz. Dividem-se em *exceção de suspeição*, quando há um vínculo do julgador com uma das partes (amizade íntima, inimizade capital, sustentação de demanda por si ou por parente, conselhos emitidos, relação de crédito ou débito, tutela ou curatela, sociedade) ou um vínculo com o assunto debatido no feito (por si ou por parente seu que responda por fato análogo), bem como em *exceção de impedimento*, não mencionada expressamente no Código de Processo Penal com essa designação, representando um vínculo, direto ou indireto, com o processo em julgamento (tenha por si ou parente seu atuado no feito, embora em outra função, tenha servido como testemunha, tenha funcionado como juiz em outra instância, tenha por si ou por parente interesse no deslinde da causa). As causas de suspeição estão enumeradas no art. 254, enquanto as de impedimentos estão nos arts. 252 e 253 do Código de Processo Penal.

► LEMBRETE

Essas exceções decorrem das garantias constitucionais do juiz natural e do juiz imparcial. A finalidade é impedir que o Estado promova, de alguma forma, a eleição do magistrado para o julgamento da causa, desequilibrando a relação processual e promovendo a parcialidade do Poder Judiciário. A importância dessas formas de defesa é tamanha que o art. 96 do CPP estabelece preceder a arguição de suspeição (inclua-se

a de impedimento) toda e qualquer outra defesa indireta contra o processo. Afinal, um juiz parcial não seria legalmente aceitável para decidir qualquer outro obstáculo ao correto desenvolvimento processual. Eventualmente, pode a exceção de suspeição ou de impedimento ser arguida após outra, porque o fato que gerou a suspeição do magistrado foi conhecido posteriormente, como, aliás, ressalva a parte final do referido art. 96. Note-se que é dever da parte, sob pena de preclusão, levantar a suspeição tão logo tome conhecimento de sua existência. Não o fazendo, está aceitando a imparcialidade do julgador. Quanto ao impedimento, vai-se além, pois o Código estabelece que o juiz não possui, para o caso, poder jurisdicional. Logo, merece ser afastado de toda forma.

3.1.2 *Rol de causas de suspeição e de impedimento*

Há quem sustente ser uma enumeração taxativa (arts. 252 a 254, CPP), embora, em homenagem ao princípio da imparcialidade do julgador, constitucionalmente assegurada, cremos que se possa ampliá-lo quando ficar evidente o comprometimento do magistrado para apreciar a causa. Exemplo disso seria o juiz traumatizado por ter sido vítima de um crime grave qualquer, podendo a parte interessada invocar a exceção de suspeição para afastá-lo do feito, na medida em que não atuará com a devida imparcialidade.

3.1.3 *Afirmação da suspeição ou impedimento de ofício*

Deve o juiz, quando constatar que alguma das circunstâncias legais está presente, declarar-se suspeito ou impedido de julgar a causa, remetendo o processo ao seu substituto legal, conforme dispõe a organização judiciária. Necessita fazê-lo por escrito, nos autos e com fundamentos, para que não se burla o princípio constitucional do juiz natural.

Eventualmente, admite-se que ocorra a afirmação de suspeição por razões de foro íntimo, mas, nessa hipótese, deve ser comunicado o motivo, seja qual for, ao Conselho Superior da Magistratura, reservadamente, para que o órgão disciplinar aprove ou não o fundamento invocado. Evita-se, com isso, que o magistrado abuse desse direito, passando processos complexos, ou que não lhe são agradáveis de julgar, ao seu substituto legal. Pode, pois, o Conselho Superior da Magistratura não aprovar o fundamento invocado, determinando que o juiz julgue a causa.

O substituto legal (art. 97, CPP) é encontrado conforme a lei de organização judiciária local. Havendo lacuna por parte desta, deve o tribunal, por provimento, disciplinar a matéria. No Estado de São Paulo, por exemplo, o Provimento 36/92, da Presidência do Tribunal de Justiça, prevê duas situações distintas: a) suspeição ou impedimento: o juiz, feita a declaração nos autos, conforme determina a lei, oficiará à Presidência, solicitando a designação de um substituto. Logo, não se dá automaticamente essa transferência, devendo sempre passar pelo crivo do

Tribunal de Justiça. Quando a suspeição se der por motivo de foro íntimo, o magistrado deve inserir essa declaração nos autos, comunicando, reservadamente, ao Conselho Superior da Magistratura as razões que o levam ao afastamento do processo. Acolhendo os motivos, a Presidência designará substituto. Caso não acolha, o processo pode retornar ao juiz natural; b) impedimento ocasional: a substituição pode dar-se em qualquer dos juízes da mesma Comarca ou do mesmo Foro. De qualquer modo, comunica-se à Presidência para que a designação do substituto fique regularizada.

Não existe recurso previsto para a hipótese de afirmação de suspeição ou impedimento de ofício, embora possa a parte representar o magistrado, caso o motivo invocado seja evidentemente infundado, demonstrando a sua falta de vontade de cumprir com sua função jurisdicional.

Pode haver conflito entre juízes, devendo o magistrado que receber os autos do processo daquele que se proclamou suspeito ou impedido suscitá-lo, quando perceber inexistir fundamento legal para o afastamento do primeiro juiz. Como já mencionado, podem as partes representar disciplinarmente o magistrado que age sem razão legal.

Cremos ser hipótese legalmente admissível a apresentação de exceção de suspeição ou de impedimento durante a fase do inquérito policial, já que o juiz e o promotor exercem papel fiscalizador fundamental durante a investigação, necessitando agir com imparcialidade.

3.1.4 Procedimento para a recusa do juiz

Se o motivo de suspeição é conhecido da parte, antes mesmo da ação penal ter início, deve o promotor ou o querelante apontá-lo por ocasião do oferecimento da denúncia ou da queixa e o réu pode fazê-lo no momento do interrogatório ou até a apresentação da defesa prévia, sob pena de preclusão. Se o fundamento da recusa for desvendado posteriormente, deve a parte interessada alegá-lo na primeira oportunidade em que se manifestar nos autos. Fora daí, deve a exceção ser considerada intempestiva, não merecendo ser conhecida.

Conforme estipulado no art. 98 do Código de Processo Penal, deve ser apresentada a exceção em petição específica para essa finalidade, das seguintes maneiras:

a) quando se tratar do promotor de justiça, sendo ele a parte diretamente interessada, basta a sua assinatura;

b) quando se cuidar do querelante ou do querelado, deve assinar a petição juntamente com seu advogado ou permitir que este assine sozinho a exceção, desde que possua procuração com poderes específicos para tanto;

c) quando se tratar de procurador do querelante, que tenha ingressado com queixa em seu nome, deve ele ter poderes específicos para interpor a exceção. Na

procuração, não há necessidade de constar um resumo dos fatos envolvendo o excepto, mas sim os poderes para apresentar a peça contra o magistrado.

A suspeição, em regra, envolve acusação grave, imputando-se ao juiz, quando este não a afirmou de ofício, uma conduta parcial qualquer. Por tal razão, vincula o autor às alegações formuladas, de caráter pessoal, contra a autoridade judiciária, podendo ocorrer, inclusive, crime contra a honra. Pensamos ser sempre cauteloso que o advogado, em vez de procuração com poderes especiais, colha a assinatura do patrocinado na petição de exceção, evitando futura alegação de excessos não consentidos. O advogado nomeado pelo Estado para patrocinar interesse de qualquer das partes (querelante – vide art. 32, *caput* – ou querelado – arts. 261 e 263, CPP), por não possuir procuração, deve colher a assinatura do patrocinado.

Deve a parte indicar a prova que pretende produzir ou oferecer a que já se encontra pronta. Portanto, documentos já obtidos devem ser juntados aos autos da exceção e os que precisarem ser requisitados necessitam ser apontados. As testemunhas constarão do rol. Trata-se de um incidente processual, portanto, cabível a produção de prova. Aliás, justamente por isso, não se discute suspeição ou impedimento em *habeas corpus*.

O número de testemunhas não é especificado no Código de Processo Penal, podendo-se usar, por analogia, o número de três para cada fato que se pretende provar (art. 407, parágrafo único, CPC/1973, c.c. art. 3.º, CPP. No CPC/2015, vide art. 357, § 4.º).

Lembremos, ainda, que a parte passiva da exceção é o juiz e não a Vara, justamente porque essa forma de defesa é pessoal.

O assistente de acusação, segundo nos parece, pode propor a exceção de suspeição ou de impedimento, desde que a vítima assine a petição em conjunto com o procurador ou este possua poderes especiais. Apesar de o art. 271 do Código de Processo Penal não estipular, expressamente, essa possibilidade, partilhamos do entendimento daqueles que sustentam dever o ofendido ser verdadeiramente admitido, no processo penal, como parte interessada no deslinde da causa, não somente para assegurar uma mera indenização civil dos danos causados, mas para ver realizada justiça ao caso concreto. Assim, é natural poder a vítima propor a exceção, uma vez que, sendo o juiz parcial, a ninguém interessa mantê-lo.

3.1.5 Procedimento do juiz

Pode o magistrado, tão logo receba a exceção aposta pela parte interessada, declarar-se suspeito ou impedido, admitindo o conteúdo da petição apresentada. E é melhor que o faça desde logo, evitando-se a dilação probatória, especialmente nos casos em que os motivos alegados são verdadeiros. Enviar, então, os autos ao seu substituto legal.

Determina o art. 99 do CPP que a marcha do processo seja sustada, o que é natural, uma vez que não mais funcionará nos autos o juiz exceto. Assim, até que o outro magistrado receba a incumbência de dirigir o feito, estará este paralisado.

Entretanto, o reconhecimento feito pelo juiz contra o qual foi apresentada a exceção não significa que a parte contrária deva aceitar os argumentos invocados e a decisão prolatada. Embora não haja recurso contra essa decisão, pode haver representação contra o julgador que, indevidamente, deu-se por suspeito ou impedido. Anote-se, ainda, que o magistrado receptor do processo pode suscitar conflito.

Quando o juiz não acolhe, de pronto, os argumentos da parte, afirmando sua suspeição ou impedimento, deve defender-se, em três dias, determinando a autuação da petição em apenso, fornecendo a sua versão acerca dos fatos alegados, bem como, se for o caso, oferecendo rol de testemunhas e juntando documentos (art. 100, CPP). Após, os autos seguem ao Tribunal de Justiça. Em São Paulo, serão julgados pela Câmara Especial.

Esclarece TOURINHO FILHO, comentando a menção à figura do *juiz*, feita no art. 100, § 1.º, do CPP, como apto a instruir e julgar a exceção contra magistrado, que “quando o CPP entrou em vigor, nos idos de 1942, havia entre nós órgãos jurisdicionais hierarquicamente inferiores aos Juízes de Direito. Eram os Pretores, os Juízes municipais e os Juízes preparadores. Quando se arguia a suspeição de um desses órgãos, o julgamento competia ao Juiz de Direito. Isto explica, também, as regras dos arts. 582, 591 e 592, todos do CPP” (*Código de Processo Penal comentado*, v. 1, p. 264). Atualmente, no entanto, somente o tribunal julga a exceção.

A suspensão do trâmite processual somente pode ocorrer se a parte contrária, tomando conhecimento da arguição, reconhecer a procedência do alegado. Nessa situação, o tribunal *pode* (faculdade) suspender o curso do processo, porque grandes são as chances de anulação dos atos praticados por magistrado suspeito ou impedido (art. 102, CPP).

A lei processual penal prevê a possibilidade de se determinar a instrução da exceção de suspeição (ou de impedimento), colhendo-se prova contra o magistrado, desde que se reconheça a *relevância da arguição* (art. 100, § 1.º, CPP). Esta é a adequação entre o alegado pela parte e os requisitos expostos em lei para o reconhecimento da suspeição ou do impedimento.

Por vezes, a parte argui a suspeição do magistrado, sem qualquer base legal, demonstrando ser irrelevante o seu reclamo. Portanto, o tribunal somente determinará a citação das partes, com a consequente produção de provas, caso realmente seja adequada a alegação à pretensão de afastamento do magistrado. Não é raro acontecer de determinada parte insurgir-se contra o juiz, porque este é extremamente liberal ou muito rigoroso (o que acontece quando o magistrado

determina a soltura ou a prisão do réu, desagradando o interessado), o que é manifestamente inadequado para a oposição de exceção.

Quando o tribunal determinar a produção de provas, pode o relator conduzir pessoalmente a instrução do incidente processual, embora, com maior frequência, termine valendo-se da carta de ordem, determinando que algum magistrado de primeiro grau, normalmente da área onde se encontram as testemunhas, proceda à inquirição. Finda a colheita da prova, segue-se o julgamento, sem alegações finais.

Outra hipótese é a rejeição liminar da exceção, caso o relator verifique a manifesta improcedência da exceção, embora, na maioria das vezes, prefira levar o caso à Câmara, sem qualquer dilação probatória, para que haja o afastamento da exceção. É que, se rejeitada desde logo pelo desembargador relator, cabe agravo regimental para a Câmara, motivo pelo qual é mais seguro levar o caso ao conhecimento desta.

3.1.6 Consequências da procedência da exceção

Impõe-se, de acordo com o disposto no art. 564, I, do Código de Processo Penal, que, em caso de suspeição, sejam os atos praticados no processo principal considerados nulos. É verdade que, para tanto, torna-se necessário não ter ficado paralisado o feito. Qualquer decisão ou despacho proferido por juiz suspeito, a partir do instante em que nasceu a causa de suspeição ou de impedimento, é de ser renovado por seu substituto legal. Note-se que a nulidade não surge no momento em que foi revelada durante a instrução, mas no instante em que ela foi gerada. Ilustrando: se o juiz é amigo íntimo do réu, refaz-se o processo desde o princípio. Se o magistrado, no entanto, aconselhou uma das partes durante a instrução, ocorre a partir desse momento.

O disposto no art. 101 do CPP, mencionando dever o magistrado pagar as custas, quando seu erro for considerado inescusável, deve ser visto com cautela. Somente em caso de evidente má-fé, utiliza-se o dispositivo.

Apurada a evidente malícia do excipiente, caso seja rejeitada a exceção, deveria ser condenado a uma multa (art. 101, CPP), que, hoje, entretanto, inexistente (duzentos mil-réis a dois contos de réis).

3.1.7 Suspeição ou impedimento em tribunal

Há possibilidade de recusa de magistrado de qualquer grau de jurisdição: Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior Eleitoral e Superior Tribunal Militar, Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais Eleitorais, Tribunais de Justiça Militar e Turmas Recursais. Aliás, nada mais lógico, uma vez que os princípios do juiz natural e do

juiz imparcial são constitucionalmente assegurados para que as partes tenham, sempre, um julgamento idôneo e justo em qualquer instância.

Da mesma forma que faz o magistrado de 1.º grau, deve o Ministro, Desembargador ou Juiz de instância superior declarar as razões de sua suspeição ou impedimento, para gerar um afastamento transparente e confiável, prestigiando, pois, o princípio constitucional do juiz imparcial. Na prática, a afirmação, no entanto, de suspeição por motivo de foro íntimo termina não passando por crivo de órgão superior, como ocorre com o juiz de 1.º grau.

O Regimento Interno dos tribunais disciplina qual é o magistrado substituto de quem se declara suspeito ou impedido. Quando o fato se dá na Turma ou Câmara, normalmente, há mais juízes que a compõem, embora não participem de determinado julgamento. Será um deles que receberá o feito, na ordem estabelecida regimentalmente. No Estado de São Paulo, é o juiz mais antigo componente da turma.

Quando se tratar do magistrado relator, para o qual foi sorteado o feito, necessária se faz nova distribuição, impondo-se, por isso, que ele retorne os autos para a modificação da competência. Há, sempre, nos tribunais o magistrado encarregado da distribuição, conforme prevê o Regimento Interno. No Estado de São Paulo, por exemplo, podem os autos retornar ao Presidente, ao Vice-Presidente ou a um dos demais Presidentes das Seções Criminal, de Direito Privado e de Direito Público, para que outra distribuição seja realizada.

Conforme o caso, além do relator e do revisor, há o denominado *terceiro juiz* ou *vogal*, que irá votar, embora não relate o feito, nem dele tenha vista, como ocorre com o revisor. Esse magistrado, na sessão pública de julgamento, dar-se-á por suspeito ou impedido, registrando-se na ata a declaração que fizer. Em julgamentos envolvendo órgãos colegiados maiores, como, por exemplo, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça, não se chama esse magistrado de *terceiro juiz*, embora também não seja ele nem relator, nem revisor, mas apenas um dos vários que irão apreciar o feito. Proceda-se, no entanto, do mesmo modo.

Como regra, a exceção de suspeição ou de impedimento ofertada contra o Presidente do tribunal será apreciada pelo Vice-Presidente, nos termos do Regimento Interno. Se não for rejeitada liminarmente, assume ele a condução do feito, designando dia e hora para julgamento, bem como deverá presidi-lo (art. 103, § 5.º, CPP).

O processamento da exceção se dá nos termos previstos para o magistrado de primeiro grau, com as modificações previstas pelo Regimento Interno de cada tribunal.

No caso do Tribunal de Justiça de São Paulo, ilustrando, dirige-se a petição, assinada pela parte ou por procurador com especiais poderes, ao Presidente da Corte, que poderá rejeitar, liminarmente o seu processamento, se manifesta a

improcedência da arguição. Dessa decisão, cabe agravo regimental para o Órgão Especial.

Acolhendo a exceção, será enviada ao desembargador exceto, que poderá aceitar ou recusar os motivos alegados. Aceitando, os autos transmitem-se ao substituto legal. Recusando a exceção, em decisão fundamentada, encaminhará os autos de volta ao Presidente, relator nato do incidente. Provas poderão ser produzidas, a critério do relator.

Julgará a exceção o Tribunal Pleno ou o Órgão Especial, onde houver. Julgada procedente, o desembargador será condenado nas custas (se houver), em caso de erro inescusável, remetendo-se os autos ao seu substituto legal ou procedendo-se a nova distribuição (quando se tratar do relator).

Havendo malícia por parte do arguente, será ele condenado a ressarcir o dano processual, na forma prevista no art. 18 do Código de Processo Civil de 1973 – vide art. 81 do CPC/2015. Estabelece o referido art. 18: “O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. § 1.º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. § 2.º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.”

3.1.8 *Suspeição ou impedimento de membro do Ministério Público*

Admite-se a exceção, tendo em vista que o órgão do Ministério Público, atuando como parte ou como fiscal da lei, deve agir com imparcialidade (art. 104, CPP). Defende, afinal, interesse que não lhe é próprio ou particular, mas de toda a sociedade, razão pela qual a vinculação de suas atitudes à correta aplicação da lei ao caso concreto é, não somente desejável, como exigível. Por isso, a parte interessada pode buscar o afastamento do promotor, valendo-se, para tanto, das mesmas razões que a lei prevê para o magistrado (art. 258 c/c arts. 252 e 254, CPP).

Interposta a exceção, deve o juiz encaminhá-la ao promotor (ou procurador da República), para que responda. Se afirmar a causa de impedimento ou suspeição, os autos devem ser encaminhados ao seu substituto legal. Caso recuse as razões oferecidas, julgará o juiz, que pode, querendo, produzir provas.

A decisão tomada pelo magistrado, afastando o promotor (ou procurador da República) ou mantendo-o nos autos não se submete a recurso, embora possa, no futuro, ser alegada nulidade, quando do julgamento de eventual apelação, caso fique demonstrada a ocorrência de prejuízo à parte. Outra solução, isto é, a

inadmissibilidade de questionamento posterior da afirmação – ou rejeição – da suspeição ou do impedimento do órgão do Ministério Público, tornaria letra morta o disposto neste artigo, além de sujeitar a parte a uma acusação parcial – ou retirar-lhe acusador imparcial, conforme o caso – o que é incompatível com os princípios que regem o devido processo legal.

Por outro lado, caso o promotor (ou procurador da República) se dê por suspeito ou impedido, seguem os autos ao seu substituto legal, mas o juiz pode, discordando do ocorrido, comunicar o fato ao Procurador-Geral de Justiça (ou Procurador-Geral da República) para as providências cabíveis. Os atos praticados pelo promotor (ou procurador da República) considerado suspeito ou impedido não são anulados, nem o processo tem o curso suspenso, enquanto se decide a exceção. Aliás, justamente por isso, impõe a lei (art. 104, CPP) que haja rápida instrução para mantê-lo ou afastá-lo.

3.1.9 Suspeição ou impedimento de peritos e outros auxiliares

Como especialistas em determinados assuntos, auxiliando o magistrado a decidir a causa, é natural que lhes seja exigida imparcialidade no desempenho de suas funções. Não são poucas as vezes em que a decisão do juiz é baseada, fundamentalmente, no laudo pericial apresentado, até porque outra não pode ser a fonte de conhecimento do julgador, diante da especialização do tema.

Por isso, embora a lei não estipule expressamente, convém ao perito, considerando-se impedido ou suspeito, declinar da nomeação, devendo o juiz aceitar a recusa, tendo em vista o interesse maior da produção isenta da prova.

Quando não o fizer, pode alguma das partes recusá-lo, ingressando com a exceção pertinente (art. 105, CPP). Embora diga a lei que o magistrado decidirá de plano, em face da matéria ventilada e da prova oferecida, nada impede que ouça o experto e, se for o caso, produza alguma outra prova, como a testemunhal.

O processo não é paralisado enquanto o incidente se desenvolve. Do decidido pelo juiz, não cabe recurso. Entretanto, se o perito for mantido, sendo ele suspeito ou impedido, poderá provocar, no futuro, a arguição de nulidade, demonstrando o prejuízo sofrido pela parte, em apelação ou outro recurso cabível.

Aos peritos, segundo dispõe o art. 280 do Código de Processo Penal, aplicam-se as causas de suspeição dos juízes, às quais acrescentamos, quando pertinentes, as de impedimento (arts. 252 e 254, CPP).

Os intérpretes são equiparados, para todos os efeitos, aos peritos (art. 281, CPP), razão pela qual também devem agir com imparcialidade no seu trabalho. Podem afirmar, assim que nomeados, a suspeição ou o impedimento, devendo o juiz substituí-los. Caso não o façam, podem ser recusados por qualquer das partes, nos mesmos moldes aventados para os peritos.

Embora disponha o art. 274 do CPP que o aplicável sobre a suspeição de juízes deve ser estendido aos serventuários e funcionários da justiça, no que for compatível, parece-nos exagerada tal disciplina. Não tomam eles nenhuma providência decisória, nem são auxiliares do juiz para decidir a causa. Não promovem a ação penal, nem a fiscalizam. Logo, ainda que um escrevente seja amigo íntimo ou inimigo capital do réu, por exemplo, nenhum prejuízo daí poderia advir.

É certo que os funcionários lavram certidões, expedem ofícios e executam atos determinados pelo juiz, mas isso é apenas a formalização de decisões previamente tomadas. Se as certidões forem falsas, os ofícios atrasados, ou os fatos do processo revelados a terceiros, pode o funcionário ser punido administrativa e criminalmente, embora pouca influência tenha na causa. Mesmo o oficial de justiça, que deve lavrar certidões gozando de fé pública, ainda que vinculado a uma das partes, por relações de amizade, por exemplo, pode ser afastado por simples ato administrativo do juiz corregedor do ofício, não merecendo haver questionamento jurisdicional nos autos, quanto à sua atuação. Assim, parece-nos exagerada a possibilidade de interposição de exceção para afastar funcionários ou serventuários. Mas, como a lei prevê essa alternativa, segue-se o mesmo procedimento já descrito para o perito.

3.1.10 Suspeição ou impedimento no Tribunal do Júri

Estipula o art. 106 do Código de Processo Penal, corretamente, que as exceções contra jurados devem ser apresentadas oralmente, porque o momento para fazê-lo é por ocasião do sorteio, em plenário.

As partes sabem, de antemão, quais são os jurados convocados para a sessão, razão pela qual, se algum deles for suspeito ou impedido, deve o interessado colher prova disso e levar para o plenário.

Instalada a sessão, iniciado o sorteio para a escolha do Conselho de Sentença, retirando o nome do jurado da urna, o juiz presidente deverá fazer a leitura em voz alta. Nesse momento, a parte interessada pede a palavra e argui a suspeição ou o impedimento. O juiz ouve, de imediato, o jurado. Se este recusar o motivo alegado, deve a parte oferecer ao magistrado as provas que detiver. Cuidando-se de documentos, deles terá vista a parte contrária, que poderá tecer considerações, em homenagem ao contraditório.

Quando for necessário ouvir testemunhas, o arguente já as deve ter no plenário, passando-se a essa inquirição. Se as testemunhas não forem apresentadas, afasta-se essa prova. Comprovada a suspeição ou o impedimento, em recusa motivada, o jurado será afastado, constando-se o ocorrido em ata. Não comprovada, será ele admitido no Conselho de Sentença, embora possa a parte preferir recusá-lo imotivadamente (recusa peremptória). Aliás, é mais prudente que o faça dessa forma. Imagine-se a parte que esgota as recusas imotivadas (em número de

três) e, depois, resolve fazer uma recusa motivada contra algum jurado. Se não conseguir afastar o juiz leigo, poderá ter no Conselho de Sentença uma pessoa que, porventura, não será completamente imparcial para julgar o caso, já que a recusa pode ferir suscetibilidades, mormente quando o jurado não reconhece sua suspeição ou impedimento.

As causas de suspeição e de impedimento são as mesmas dos juízes de direito. Da decisão tomada pelo juiz presidente, não cabe recurso. Em eventual apelação, no entanto, pode a parte que recusou o jurado, mas não conseguiu afastá-lo, disso reclamar, pleiteando o reconhecimento da nulidade, consistente na parcialidade do julgador.

É possível o reconhecimento da suspeição ou do impedimento pelo próprio jurado, no momento em que for sorteado, ciente que está dos motivos de suspeição e impedimento, lidos pelo juiz antes da formação do Conselho de Sentença.

Deve o magistrado sortear outro, desde que os motivos apresentados sejam plausíveis e as partes assim admitirem. Fosse uma mera alegação o suficiente para o afastamento e todos os jurados que não desejassem participar da sessão poderiam considerar-se suspeitos ou impedidos.

Além disso, é possível ocorrer do juiz presidente e do promotor não fazerem parte do processo até o julgamento em plenário. Assim, caso sejam designados especificamente para a sessão de julgamento, podem ser recusados, pela parte interessada, no momento da abertura dos trabalhos.

Segue-se, então, oralmente, o mesmo procedimento previsto para os jurados. O exceto deve aceitar ou não a causa de suspeição que lhe foi imputada. Afastando-se do feito, o julgamento será adiado, solicitando-se substituto legal. Recusando a arguição, a parte requerente deve apresentar, de pronto, as provas, para que o juiz decida de plano. Se houver afastamento da suspeição levantada, o julgamento ocorrerá, pois não há recurso nesse momento, embora possa a parte voltar ao assunto na apelação, aventando a ocorrência de nulidade e demonstrando o prejuízo.

3.1.11 *Suspeição ou impedimento das autoridades policiais*

Expressamente, a lei menciona não ser cabível a exceção contra as autoridades policiais, quando presidem o inquérito (art. 107, CPP). Entretanto, em aparente contradição, prevê que elas devem declarar-se suspeitas, ocorrendo motivo legal.

Ora, se a parte interessada não pode reclamar da presidência do inquérito policial ser feita por autoridade suspeita, por que haveria a lei de recomendar que esta assim o declare? Pensamos que, sendo o inquérito peça de investigação, mas onde se produzem importantíssimas provas – como as periciais, não renovadas ao longo da instrução em juízo – deveria ser admitida a exceção de suspeição ou de impedimento.

Diz-se que o inquérito é meramente informativo ao promotor, embora se constate, na prática, muitos juízes levando em consideração o que lá foi produzido. Há casos em que o magistrado, baseando-se no princípio da livre convicção, na avaliação das provas, acredita muito mais na versão oferecida por uma testemunha na fase policial, do que o alegado pela mesma testemunha em juízo. E mais: uma autoridade suspeita pode fraquejar na investigação, para que nada seja descoberto contra determinado indiciado ou pode buscar provas exclusivamente contra certo indiciado, abandonando outros suspeitos, cujos nomes lhe chegam ao conhecimento, somente para prejudicar o desafeto.

Enfim, não vemos sentido para uma autoridade policial suspeita não poder ser afastada pelo juiz, fiscal da investigação, quando alguém se sentir prejudicado. Mais correto é a afirmação de que a autoridade *deve* declarar-se suspeita, havendo motivo legal. Entretanto, não é suficiente deixar-se ao critério da autoridade policial fazê-lo. Cremos, pois, que, havendo motivação para a consideração da suspeição do delegado, não podendo o magistrado afastá-lo, por falta de previsão legal, deve a parte interessada solicitar o afastamento da autoridade policial ao Delegado Geral de Polícia ou, sendo o pleito recusado, ao Secretário da Segurança Pública. A questão torna-se, então, administrativa, pois existe recomendação legal para que o afastamento ocorra. Por ordem superior, tal pode ocorrer.

3.1.12 *Exceção de incompetência*

É a defesa indireta que a parte pode interpor contra o juízo, alegando sua incompetência para julgar o feito, fundamentada no princípio constitucional do juiz natural. Embora todo magistrado possua jurisdição, a delimitação do seu exercício é dada pelas regras de competência, que devem ser respeitadas. Não fosse assim e qualquer juiz decidiria qualquer matéria, infringindo-se o espírito da Constituição, que garantiu expressamente a divisão dos órgãos judiciários, cada qual atuando na sua esfera de competência.

3.1.13 *Formalidades para a interposição da exceção de incompetência*

Menciona o art. 108 do Código de Processo Penal que a exceção de incompetência pode ser oposta verbalmente ou por escrito, embora o mais comum seja a utilização da petição escrita, juntada aos autos, pelo interessado.

O momento para argui-la é a primeira oportunidade que a parte possui para manifestar-se nos autos. Logo, na maioria dos casos será no instante da defesa prévia. Cumpre ao réu fazê-lo em peça separada da defesa prévia, pois a exceção correrá em apenso aos autos principais. A não apresentação da declinatória no prazo implica aceitação do juízo, prorrogando-se a competência quando se tratar de competência territorial, que é relativa.