

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): Examino, inicialmente, a preliminar de ausência de questão constitucional suscitada pela Advocacia-Geral da União.

Alegação da Advocacia-Geral sobre a Preliminar

A Advocacia-Geral da União sustenta que, ao asseverar que a norma legal é incompatível com o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, o qual veda a divulgação de lista de clientes, o argumento apresentado pela requerente circunscreve-se à esfera infraconstitucional. Isso porque, em seu entender, há apenas exame de disposições do Código de Processo Civil e do dever de sigilo imposto a advogados quanto à divulgação do nome de seus clientes.

Análise do Argumento sobre a Preliminar

O argumento trazido pela requerente ostenta nítida feição constitucional. A referência ao Código de Ética e Disciplina da OAB serve, no contexto da petição inicial, apenas para demonstrar a impossibilidade de se cumprir a norma exigida, impossibilidade esta que, de acordo com a AMB, ofende tanto a proporcionalidade, quanto o princípio de que a pena não passará da pessoa do condenado. Como ambos os parâmetros estão no texto constitucional, é preciso proceder ao exame da constitucionalidade da lei, superando a preliminar suscitada.

Registro, ainda, que a Associação requerente tem a legitimidade para a propositura de ação direta há muito reconhecida por esta Corte (v.g., ADI 3.072, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe 14.08.2019), e que, na presente ação, questiona-se lei federal. Por isso, plenamente preenchidos os requisitos para o conhecimento da ação, afasto a preliminar de não conhecimento e passo ao exame de mérito.

Alegações das Partes sobre o Mérito

A AMB defende que o disposto no inciso VIII do art. 144 da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, é inconstitucional porque (i) ofende à razoabilidade e (ii) ofende o princípio da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLV, da CRFB. O argumento, em síntese, é o de que é impossível ao juiz cumprir a norma, porque não há como ter acesso à lista de clientes de escritórios de advocacia de seu seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau inclusive. A impossibilidade decorre não apenas da dificuldade de acesso a essa informação, mas também da vedação, constante do Código de Ética da Advocacia, que proíbe que advogados deem publicidade à lista de seus clientes. A impossibilidade de cumprimento da norma, ainda de acordo com a AMB, dá origem a uma outra inconstitucionalidade, qual seja, a violação do princípio da individualização da pena. Segundo a leitura da requerente, esse princípio admite a aplicação da pena ao magistrado que descumprir a regra de impedimento se ele efetivamente souber que existe uma situação de impedimento. Porque não é possível saber se uma parte é cliente de escritório de parente seu, especialmente quando patrocinada por outro escritório, não há como aplicar a sanção disciplinar a quem atua em causa para a qual estava impedido.

O Senado Federal argumenta que a pena jamais poderá ser aplicada ao juiz que não saiba que uma das partes é cliente do escritório de advocacia de seu parente. O juiz deve declarar o impedimento se tiver conhecimento do fato descrito na norma impugnada.

A Presidência da República e a Advocacia-Geral da União afirmam que eventual dificuldade em se detectar a situação de impedimento pelo próprio magistrado não pode servir de argumento suficiente para afastar a constitucionalidade da norma, pois o próprio Código autoriza que a parte avenge a existência de hipótese de impedimento ou suspeição. Afirmam, ainda, que o princípio da intranscendência subjetiva das sanções também não tem o condão de afastar a constitucionalidade da norma, pois a responsabilização somente teria lugar pelo descumprimento doloso da obrigação.

A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, afirma que as previsões de impedimento dependem do devido processo legal. Como não se deve presumir a má-fé na aplicação da lei, apenas caso a caso seria possível examinar eventual ofensa à razoabilidade e à proporcionalidade.

Não assiste razão jurídica à requerente.

O Plenário deste Supremo Tribunal Federal não teve ainda a oportunidade de se manifestar especificamente sobre a interpretação textual do dispositivo legal impugnado nesta ação direta, mas, de seus precedentes, deflui o sentido que deve pautar a avaliação da conduta imparcial, independente e íntegra do exercício da magistratura.

Sendo norma sobre impedimento de magistrados, sua finalidade é a de garantir um julgamento justo e imparcial, como assegura do direito ao devido processo legal. Não por acaso, o direito ao devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV, da CRFB, é definido, pelo Pacto de São José da Costa Rica, da seguinte maneira:

“Artigo 8 – Garantias Judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

Na mesma direção, ainda, o Pacto Internacionais de Direitos Civis e Políticos:

“ARTIGO 14

1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se pública, a menos que o interesse de menores

exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores.”

Como se observa da leitura dos textos dessas convenções, o direito de acesso à justiça exige um juiz imparcial e independente. A importância do direito de acesso à justiça não autoriza que o conteúdo dessas qualificadoras da atuação do juiz sejam simplesmente fixados pelo legislador. Por isso, à luz do texto constitucional e dos tratados internacionais sobre direitos humanos é preciso dar um conteúdo mínimo ao direito assegurado.

A Constituição proíbe aos magistrados não apenas a filiação partidária, mas o exercício de qualquer atividade político-partidária. Proíbe o recebimento, a qualquer título ou pretexto, de auxílio ou contribuições, salvo se estiverem previstas em lei. Proíbe o exercício de qualquer outra função, salvo uma de magistério. Proíbe receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo.

O alcance das proibições expressas é inequívoco: o padrão de conduta exigido do magistrado é aplicável no desempenho da função pública e na em sua vida privada. A conduta do juiz não pode macular a altíssima relevância que se deposita na sua função. Tais vedações expressam conteúdo principiológico e finalístico: o juiz tem um catálogo não exaustivo de deveres, porque seu principal compromisso é preservar a respeitabilidade da função judicial.

O juiz não é parte, nem pode tomar partido em favor de qualquer uma delas. O juiz não pode, por qualquer atitude sua, sinalizar, interceder, ou indicar qualquer tipo de inclinação ou disposição sobre seu posicionamento ou de realizar qualquer tipo de pré-julgamento que possa favorecer alguém. Se tem interesse, não deve participar. Se participar, ofende a garantia fundamental de acesso à justiça.

O juiz deve dar o exemplo. Sua conduta, tanto em público como em privado, deve espelhar a confiança que a população deposita no direito máximo que se tem em uma democracia, isto é, o acesso à justiça.

O parâmetro de um observador imparcial deve também nortear a atuação do magistrado quando se cuida de definir a independência de sua atuação. A independência que o membro do poder judiciário carrega na condição de representante do poder judicial não é apenas ter autonomia em relação aos demais poderes e em relação à sociedade em geral.

Esses parâmetros, que facilmente se extraem do próprio texto Constitucional, encontram respaldo nos Princípios de Bangalore de conduta judicial. Sobre independência, imparcialidade e integridade, a Resolução do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas prevê que:

“Princípio: A independência judicial é um pré-requisito do estado de Direito e uma garantia fundamental de um julgamento justo. Um juiz, conseqüentemente, deverá apoiar e ser o exemplo da independência judicial tanto no seu aspecto individual quanto no aspecto institucional.

Aplicação

1.1 Um juiz deve exercer a função judicial de modo independente, com base na avaliação dos fatos e de acordo com um consciente entendimento da lei, livre de qualquer influência estranha, induções, pressões, ameaças ou interferência, direta ou indireta de qualquer organização ou de qualquer razão.

1.2 Um juiz deverá ser independente com relação à sociedade em geral e com relação às partes na disputa que terá de julgar.

1.3 Um juiz não só deverá ser isento de conexões inapropriadas e influência dos ramos executivo e legislativo do governo, mas deve também parecer livre delas, para um observador sensato.

1.4 Ao desempenhar a função judicial, um juiz deverá fazê-lo de modo independente dos colegas quanto à decisão que é obrigado a tomar independentemente.

1.5 Um juiz deve encorajar e garantir proteção para a exoneração das obrigações judiciais de modo a manter e fortalecer a independência institucional e operacional do Judiciário.

1.6 Um juiz deve exibir e promover altos padrões de conduta judicial de ordem a reforçar a confiança do público no Judiciário, a qual é fundamental para manutenção da independência judicial.

Princípio: 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.

Aplicação

2.1 Um juiz deve executar suas obrigações sem favorecimento, parcialidade ou preconceito.

2.2 Um juiz deve se assegurar de que sua conduta, tanto na corte quanto fora dela, mantém e intensifica a confiança do público, dos profissionais legais e dos litigantes na imparcialidade do Judiciário.

2.3 Um juiz deve, tanto quanto possível, conduzir-se de modo a minimizar as ocasiões em que será necessário ser desqualificado para ouvir ou decidir casos.

2.4 Um juiz não deve intencionalmente, quando o procedimento é prévio ou poderia sê-lo, fazer qualquer comentário que possa

razoavelmente ser considerado como capaz de afetar o resultado de tal procedimento ou danificar a manifesta justiça do processo. Nem deve o juiz fazer qualquer comentário em público, ou de outra maneira, que possa afetar o julgamento justo de qualquer pessoa ou assunto.

2.5 Um juiz deve considerar-se suspeito ou impedido de participar em qualquer caso em que não é habilitado a decidir o problema imparcialmente ou naqueles em que pode parecer a um observador sensato como não-habilitado a decidir imparcialmente. Tais procedimentos incluem, mas não se limitam a exemplos em que:

2.5.1 o juiz tem real parcialidade ou prejulgamento com respeito a uma parte ou conhecimento pessoal dos fatos de prova contestados, relativos aos outros;

2.5.2 o juiz previamente atuou como advogado ou foi testemunha material no caso em controvérsia;

2.5.3 o juiz, ou um membro da família do juiz, tem um interesse econômico no resultado do problema em debate;

Na condição de que a desqualificação não será requerida se outro tribunal não puder ser constituído para julgar o caso, ou devido a circunstâncias urgentes, a não-atuação processual pode conduzir a uma séria injustiça.

Princípio: A integridade é essencial para a apropriada desincumbência dos deveres do ofício judicial

Aplicação

3.1 Um juiz assegurar-se-á de que sua conduta esteja acima de reprimenda do ponto de vista de um observador sensato.

3.2 O comportamento e a conduta de um juiz devem reafirmar a fé das pessoas na integridade do Judiciário. A justiça não deve meramente ser feita, mas deve ser vista como tendo sido feita.”

Os Princípios de Bangalore, como já reconheceu esta Corte, são fonte relevante para a definição do alcance dos deveres dos magistrados (MS 33.736, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 22.08.2017). Há neles um dispositivo que é diretamente aplicável à questão formulada pela requerente. Com efeito, dispõe o “Código Mundial de Conduta dos Magistrados” que um juiz deve considerar-se suspeito ou impedido de participar em qualquer caso em que não é habilitado a decidir o problema imparcialmente ou naqueles em que pode parecer a um observador sensato como não-habilitado a decidir imparcialmente, tais como quando o juiz, ou um membro da família do juiz, tem um interesse econômico no resultado do problema em debate.

À luz dessa regra, o Código de Processo Civil, em seu art. 144, VIII, nada mais fez do que presumir um ganho, econômico ou não, a um membro da família do juiz, materializado na vitória de cliente do escritório de advocacia. Embora o ganho possa muitas vezes ser indireto, um observador sensato, ou seja, uma pessoa justa e informada que pode acreditar que o juiz não seja imparcial, recomendaria o afastamento do magistrado em casos como esse.

É verdade que a própria requerente reconhece que há dúvidas sobre a atuação dos magistrados nesses casos. O argumento que apresenta é o de que o cumprimento dessa exigência seria impossível, porquanto as partes não são obrigadas a fornecer essas informações.

O direito ao devido processo legal é, sem dúvidas, um direito fundamental, mas é também uma obrigação, no sentido mais básico da convivência comunitária constituída pela Constituição: todos devem colaborar para garantir os direitos previstos na Constituição.

O Código de Processo Civil, como não poderia deixar de ser, reconhece, logo no início de seus dispositivos que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé” (art. 5º). Assenta, ainda, que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º).

Os Princípios de Bangalore, por sua vez, na interpretação que se lhes deu o Escritório das Nações Unidas, recomendam que o juiz “consulte as partes para que se manifestem acerca de eventual incompatibilidade que possam oferecer ao desenvolvimento justo e efetivo do processo” [Nações Unidas (ONU). Escritório contra Drogas e Crime (Unodc). Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial / Escritório contra Drogas e Crime. Tradução de Marlon da Silva Malha, Ariane Emílio Kloth. Brasília : Conselho da Justiça Federal, 2008, p. 76-77.].

Ainda que em alguns casos possa ser difícil identificar a lista de clientes do escritório de advocacia, a regra prevista no Código de Processo Civil está longe de ser de impossível cumprimento. Cabe ao juiz não apenas confiar no dever inescusável de cooperação das partes, para o qual o advogado é um profissional indispensável (art. 133 da CRFB), mas também, sempre que houver dúvida razoável, solicitar às partes expressa manifestação sobre o ponto.

A falta de adimplemento desse dever de cooperação, evidentemente, não implica responsabilidade disciplinar (ou de qualquer outra modalidade) do magistrado de boa-fé.

Não há nada na norma contida no art. 144, VIII, do Código de Processo Civil, que a torne impraticável ou que ofenda a garantia do devido processo legal. É justa e razoável a presunção legalmente estabelecida de ganho, econômico ou não, nas causas em que o cliente do escritório de advocacia de parente do magistrado atue. Por isso, em casos tais, cabe ao magistrado e às partes cooperarem para a prestação da justiça íntegra, imparcial e independente. Reitero que o dispositivo distribui cargas de deveres não apenas ao juiz, mas a todos os sujeitos processuais.

Ante o exposto, é constitucional o inciso VIII do art. 144 da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, razão pela qual julgo improcedente a presente ação direta.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 17/04/2015 00:00