

## Ã? constitucional a regra de impedimento do art. 144, inc. VIII, do CPC?



Recentemente, a Associação dos Magistrados do Brasil ajuizou ação direta

de inconstitucionalidade pleiteando a declaração de inconstitucionalidade do artigo 144, inciso VIII, do CPC, que estabelece haver impedimento do juiz nos processos “em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório” (ADI 5.953).

No regime processual anterior (artigo 134 do CPC/73), fixava-se o impedimento do magistrado para atuar em processo no qual postulasse como advogado seu cônjuge, companheiro ou parente (até 2º grau), tendo o novo Código de Processo Civil ampliado essa hipótese para as situações em que o cônjuge, companheiro ou parente (até 3º grau) seja membro de escritório de advocacia, “mesmo que não intervenha diretamente no processo” (artigo 144, inciso III, parágrafo 3º, do CPC). Com o dispositivo impugnado na ADI, o CPC trouxe ainda regra mais ampla de impedimento, para também afastar magistrado dos processos nas situações em que o escritório integrado por cônjuge, companheiro ou parente (até 3º grau) do juiz tenha a PARTE como seu cliente, ainda que o processo específico seja patrocinado por outro escritório.

Afirmou a AMB que a regra legal viola o princípio da proporcionalidade, pois a lei exige uma conduta impossível de ser observada por parte do magistrado. Nos termos da petição inicial, trata-se de “um impedimento que o juiz não pode, sozinho, verificar quando o processo lhe é submetido à conclusão para exame e julgamento”, que configuraria “caso clássico de uma norma que impõe uma obrigação impossível de ser cumprida (*‘ad impossibilia nemo tenetur’*)”.

Na manifestação que ofereceu nos autos, exercendo o múnus de defender a constitucionalidade da norma, a advogada-geral da União sustenta que o dispositivo legal busca “dar efetividade ao princípio do juiz natural e do devido processo legal, haja vista que as hipóteses de impedimento e suspeição previstas na legislação processual garantem a concretização dos referidos princípios”.

A questão pode ser examinada sob outro prisma.

Não se questiona que o juiz, para o exercício de seu mister, deve ter alguns atributos, que se constituem como uma garantia do cidadão, inerente ao devido processo legal. É importante, diz o professor Rui Portanova, “que seja um juiz independente, ou seja, que não se renda a pressões e fatores externos a sua

---

consciência e que esteja consciente dos fatores ideológicos que moverão sua decisão”. Além disso, “deve ser imparcial, ou seja, distante dos interesses pessoais das partes em litígio”. E, concluindo, “deve ser um julgador devidamente investido no cargo, que não delegue seus poderes nem fuja do compromisso de julgar”<sup>[1]</sup>.

Essa faceta do devido processo legal encontra assento constitucional específico, no princípio do juízo natural, segundo o qual “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”, não havendo lugar para instalação de “juízo ou tribunal de exceção” (artigo 5º, inciso LIII e XXXVII, CF). Enfim, como se costuma afirmar, a existência de um Poder Judiciário independente e de juízes imparciais é um requisito de validade para o processo e uma garantia prometida pela jurisdição<sup>[2]</sup>.

Será que a regra do artigo 144, inciso VIII, do CPC prestigia esse ideal de boa jurisdição?

Façamos um exercício mental sobre a situação dos magistrados, advogados e partes em alguns cenários.

Pela regra, um juiz do DF que tivesse um parente até 3º grau que integre escritório de advocacia em São Paulo que preste serviços para uma empresa de telefonia com atuação nacional estaria impedido (presunção absoluta de parcialidade) para atuar em qualquer processo dessa empresa. Coloquemos no lugar dessa empresa de telefonia outras empresas de grande porte, concessionárias de serviço público, sindicatos ou partes que sejam litigantes habituais para compreendermos o grau de severidade da norma.

Considerando ainda a situação do exercício da advocacia no Brasil hoje, com o fenômeno que tem sido chamado de “proletarização” da profissão e a expansão dos escritórios, ficará ainda mais evidente a abrangência que a regra pode assumir.

Conceba-se que essa regra também alcance situações em que o parente do juiz é advogado público, criando impedimento para que o magistrado aprecie e julgue quaisquer processos que envolvam o cliente “União” ou “Estado”, por exemplo. Nesse cenário, teríamos no Brasil um quadro generalizado de impedimento.

Pode-se argumentar que esse último cenário seria uma aplicação despropositada da regra, o que descortinaria a verdadeira finalidade da norma: repelir condutas que busquem esconder influências indevidas que seriam praticadas de forma simulada. Exemplificando: uma empresa pode contratar escritório integrado por um parente do juiz para atuar num processo trabalhista como forma de influenciar indevidamente o magistrado que julgará uma matéria tributária ou penal da mesma empresa.

Conquanto esse tipo de situação possa de fato ocorrer no mundo da vida, conceber uma regra de impedimento, criando uma presunção absoluta de parcialidade, para regular o assunto, acarreta uma deformação no regime de garantias da jurisdição, dado que (i) normas do tipo “regra” simplesmente se obedecem (enquanto que aos princípios se presta adesão); e (ii) o objetivo do sistema jurídico, nesse campo de regulação, é também, nas palavras de Rui Portanova, obter um juiz que “não fuja da tarefa de julgar”. É dizer: essa regra, com seu tudo ou nada, traz impactos indesejáveis no princípio constitucional do juízo natural.

Entendo que o Código de Processo Civil olvidou, no particular, que a garantia de uma boa jurisdição, prestada com imparcialidade, não se sustenta hoje apenas nos atributos oferecidos pela independência do

Poder Judiciário, pelas garantias dos magistrados e pelas vedações de certas condutas. Há algum tempo, tem sido difundida a ideia de que a boa jurisdição demanda aquilo que os falantes do inglês chamam de *accountability*, ou seja, a sujeição do magistrado a um regime de responsabilidade e a necessidade de prestação de contas. Cabe sustentar, nessa linha de raciocínio, que o esforço para resguardar a independência judicial não pode desconsiderar a necessidade de assegurar a responsabilidade judicial (prestação de contas do juiz), criando mecanismos de transparência[3].

Enfim, independência e responsabilidade (*accountability*) não precisam ser conceitos dicotômicos. Podem ser duas ideias que se reforçam: são apenas instrumentos para reforçar o valor da imparcialidade do juiz[4].

Nesse quadro mais amplo, confirma-se não só a desproporcionalidade (e iniquidade) do artigo 144, inciso VIII, do CPC, para os juízes, mas a sua disfuncionalidade para o sistema de Justiça, dado que condutas que influenciem indevidamente a consciência do magistrado como aquelas previstas na regra devem encontrar resposta mais adequada no fortalecimento da responsabilidade judicial e não no caminho fácil, porém enganoso, da ampliação das presunções absolutas de parcialidade.

Há espaço, por isso, para que o Supremo Tribunal Federal aprecie a racionalidade na norma e a relação de adequação e proporcionalidade entre o objetivo que se quer atingir e os meios escolhidos para aferir se houve “erro de avaliação do legislador” capaz de afrontar a Constituição[5].

Se, de um lado, não há efetiva prestação jurisdicional e devido processo legal quando os meios processuais à disposição das partes sejam ilusórios, em função de condições externas ou em função das circunstâncias particulares do caso, é certo que, de outro lado, contraria esses mesmos objetivos afastar do exercício da jurisdição magistrados imparciais investidos da jurisdição. Mostra-se, pois, prejudicial para a seriedade da jurisdição retirar magistrado imparcial que seria o juiz natural do feito por assumir, numa presunção absoluta, que ter um parente num escritório que atua para uma parte o torna automaticamente impedido para julgar todos e quaisquer processos dessa parte, mesmo naqueles nos quais esse escritório não atua.

A melhor solução não parece ser, portanto, estabelecer uma regra que crie uma presunção absoluta de parcialidade, mas sim tratar dessa espécie de conduta a partir das ideias regulativas de independência, responsabilidade e imparcialidade, valendo-se não apenas dos critérios subjetivos da suspeição, mas também do fortalecimento do regime de responsabilização funcional do juiz e do dever de prestar contas.

*\*Esta coluna é produzida pelos membros do Conselho Editorial do Observatório da Jurisdição Constitucional (OJC), do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).*

[1] PORTANOVA, Rui. Princípios do Processo Civil. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 62.

[2] GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. Derecho procesal constitucional: el debido proceso. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004. Cap. 4, pp. 233, 238.

[3] GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. Derecho procesal constitucional: el debido proceso. Buenos Aires:



Rubinzal-Culzoni Editores, 2004. Cap. 4, pp. 240-248.

[4] HACK, Péter. Introduction: Judicial Integrity. In: SAJÓ, András (ed.). Judicial Integrity. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004. p. 11.

[5] ADI 3112, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 25/10/2007; HC 104410, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 27/3/2012; ADI 1.511 MC, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 16-10-1996, P, DJ de 6-6-2003