

VOTO-VISTA

O Senhor Ministro Gilmar Mendes: Trata-se ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), em face do inciso VIII do art. 144 da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil (CPC).

Eis o teor do dispositivo impugnado:

“Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

[...]

VIII - 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;”

Desde logo, consigno que acolho o bem lançado relatório, bem como que, quanto à questão preliminar de não conhecimento da presente ADI, acompanho *in totum* o voto apresentado pelo relator, Ministro Edson Fachin.

No mérito, peço vênia ao eminente Ministro Relator para divergir e julgar procedente o pedido.

O cerne da presente controvérsia cinge-se a verificar se a norma de impedimento que veda o magistrado de exercer funções no processo “ *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* ”, viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o princípio do juiz natural.

De início, rememoro que o Projeto de Lei do novo Código de Processo Civil, PLS 166/2010, não previa, em sua redação original, a regra do inciso VIII. O dispositivo foi acrescido ao art. 144 durante as sessões de votação do Parecer do Relator-Geral da respectiva Comissão Especial da Câmara dos Deputados (PL 8.046/2010), Deputado Paulo Teixeira (disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=585234>>).

Quando da votação no Senado Federal, o Senador Vital do Rêgo, então Relator da Comissão Temporária, levantou importantes preocupações em relação à aprovação desse inciso; *verbis* (p. 91-92):

“O inciso III do art. 144 do SCD contempla hipótese de impedimento do juiz que satisfaz a exigência de sua imparcialidade. Já o inciso VIII do mesmo dispositivo **incorre em um excesso que poderá ensejar invalidades desnecessárias , pois impede o juiz de atuar em processos em que haja uma parte que, embora seja cliente de um escritório de advocacia de um parente colateral de terceiro grau do juiz, esteja patrocinado por advogado de outro escritório .**

Em outros termos, **a vedação em tela se revela excessiva e desarrazoada** , uma vez que as grandes empresas não raro contratam advogados diversos, integrantes de outros escritórios, diante da exigência de especialização para determinada causa. Impedir que a parte possa ser representada, em determinado juízo, por profissional integrante de sociedade de advogados sem os vínculos previstos no dispositivo cria obstáculo indevido ao exercício de profissão.

Propõe-se, por essa razão, a supressão da parte final do inciso VIII do art. 144 do SCD.

Em princípio, a expressão genérica ‘escritório de advocacia do cônjuge, do companheiro ou do parente’ só abrange os casos em que esse familiar seja o advogado da causa ou um dos sócios da sociedade de advogados. Não se estende, portanto, aos casos de sociedades que tenham contratado advogados que guardem vínculo de parentesco. Se assim não fosse, haveria uma situação que beiraria a inconstitucionalidade: **é que familiares de magistrados encontrariam grandes dificuldades para serem contratados por grandes escritórios de advocacia, de modo que a opção profissional de um iria coibir a escolha profissional de seu familiar, o que não parece compatível com os valores do livre exercício profissional, da livre iniciativa e da liberdade de escolha profissional .”** (Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4202793&ts=1630429505215&disposition=inline&_gl=1*b5ns5i*_ga*\N>

Na votação do Substitutivo da Câmara dos Deputados, realizada em dezembro de 2014, outros parlamentares se opuseram à redação do inciso, a exemplo do Senador Jayme Campos (p. 511):

“Eu, particularmente, já tenho aqui: sou contra, aqui, o inciso VIII, art. 144, que trata da suspensão em virtude de figurar como parte cliente de escritório de advocacia de cônjuge de juízes, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o

terceiro grau, inclusive, que é do ilustre Senador Randolfe Rodrigues. **Sou contra, na medida em que isto aqui é muito amplo, com isso, trazendo sério prejuízo a pessoas que nada muito têm a ver, muitas vezes, com o magistrado .”** (disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/19244?sequencia=1>> - grifou-se)

O inciso foi apreciado em votação apartada (Requerimento nº 1023, de 2014), e o Senador Vital do Rêgo, por fim, acolheu as razões do Senador Randolfe Rodrigues no sentido da aprovação do texto; *verbis* (p. 516):

“O SR. RANDOLFE RODRIGUES (Bloco Apoio Governo/PSOL – AP. Para encaminhar. Sem revisão do orador.) – Presidente, a restrição total eu quero destacar que já foi matéria de deliberação inclusive do Conselho Nacional de Justiça.

Então, quero aqui destacar o seguinte: Eu estou mantendo a restrição total que veio do texto da Câmara dos Deputados. **Foi aprovado isso na Câmara dos Deputados e isso foi matéria aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça em sessão no dia 24 de novembro de 2014.**

Quero aqui ler inclusive essa deliberação do CNJ:

O Conselho Nacional de Justiça vai impedir que juízes atuem em casos defendidos por escritórios de advocacia nos quais seus parentes sejam sócios ou associados. Os conselheiros aprovaram por unanimidade o veto à atuação dos magistrados nos processos, que será regulamentada por norma a ser redigida pela corregedora nacional de Justiça, ministra Nancy Andriqhi. [...]

O debate sobre a participação de juízes em julgamentos envolvendo escritórios de advocacia ligados a parentes foi suscitado durante julgamento da Reclamação Disciplinar (RD 0002256-52 [...])

Sr. Presidente, isso é um caso comum em todo o País. Veja, o próprio Conselho Nacional de Justiça, em decisão do último 24 de novembro, já disciplinou.

A Câmara dos Deputados, na votação do Código de Processo Civil, caminhou muito bem nessa matéria. Então, por que, Sr. Presidente, nós, aqui no Plenário do Senado, vamos flexibilizar no que a Câmara dos Deputados muito bem fez em disciplinar na regra absoluta e no que o próprio Conselho Nacional de Justiça disciplinou e muito bem?

Não vai bem, Sr. Presidente, é um caminho. Nós não temos por que flexibilizar nesta regra republicana.

Por isso, eu restaurei o inteiro teor do texto que veio da Câmara dos Deputados. Nós não podemos... Nós não temos por que flexibilizar em regras republicanas, Sr. Presidente. Nós temos que,

neste Código de Processo Civil... E falo isso só para concluir, muito bem escrito, é um Código de Processo Civil... Que nós sairemos hoje... Um Código de Processo Civil que foi muito bem produzido, moderniza o Processo Civil no Brasil, dá passos modernos.

Nós temos que, neste Código de Processo Civil, dar exemplos republicanos.

Então, não podemos deixar de dar esse passo, aprovando o inteiro teor de como avançou na Câmara dos Deputados e de como a própria Magistratura já fez aprovando esse norma no CNJ, Sr. Presidente.” (disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/19244?sequencia=1>> - grifou-se)

Ocorre que, a despeito da louvável ideia de se buscar formular um diploma que dê “exemplos republicanos”, as razões do legislador acabaram por dissentir do texto legal aprovado. Isso porque a mencionada matéria regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), **que fundamentou a manutenção do inciso VIII no art. 144 do novo CPC**, na verdade, não tratava da hipótese desse dispositivo.

A norma do CNJ a qual se referiam os parlamentares, **Resolução CNJ 200, de 3 de março de 2015**, disciplina a causa de impedimento prevista no art. 134, IV, do Código de Processo Civil de 1973. Eis o teor do ato normativo:

“Art. 1º Nos termos do disposto no art. 134, IV, do Código de Processo Civil de 1973 e outras leis processuais, o magistrado está impedido de exercer funções judicantes ou administrativas nos processos em que estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge, companheiro ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o grau estabelecido em lei.

Parágrafo único. O impedimento se configura não só quando o advogado está constituído nos autos, mas também quando integra ou exerce suas atividades no mesmo escritório de advocacia do respectivo patrono, como sócio, associado, colaborador ou empregado, ou mantenha vínculo profissional, ainda que esporadicamente, com a pessoa física ou jurídica prestadora de serviços advocatícios.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.”

Conforme se verifica do texto dessa resolução, a matéria regulamentada pelo CNJ, quando analisada sob o prisma do novo CPC, guarda correlação com a aplicação conjunta do inciso III com o § 3º do art. 144, e não com o inciso VIII; veja-se:

“Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

[...]

III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

[...]

§ 3º O impedimento previsto no inciso III também se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo.”

O que a Resolução CNJ 200/2015 buscou regulamentar e, posteriormente, restou disposto no inciso III c/c o § 3º do art. 144 do CPC, foi a situação em que o parente do magistrado **estiver postulando**, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, **ainda que o familiar não intervenha diretamente no processo**.

O inciso VIII, por sua vez, prevê situação diversa: **no processo em que a parte for cliente – ainda que em outro processo – do escritório de advocacia do familiar do magistrado, há impedimento do juiz. Aplica-se a regra mesmo que a causa seja patrocinada por advogado de outro escritório**.

Portanto, entendo que o resultado alcançado não correspondeu à intenção do legislador, eis que os fundamentos que levaram à aprovação do inciso VIII do art. 144 não justificam a sua aplicação. Dessa forma, quase nove anos após essas deliberações, ainda remanescem as preocupações em relação à norma, ante a sua desarmonia com o postulado da proporcionalidade.

Assim, considero importante trazer à discussão as considerações feitas no julgamento da Questão de Ordem suscitada na **ADI 6.362/DF**, oportunidade em que esta Corte fixou a tese no sentido de que não há impedimento, nem suspeição de Ministro, nos julgamentos de ações de

controle concentrado, exceto se o próprio Ministro firmar, por razões de foro íntimo, a sua não participação.

Naquela assentada, registrei que os Ministros não escolhem suas causas. É o aleatório, representado pela distribuição processual, que define os relatores dos processos nesta Suprema Corte.

Nessa perspectiva, é excepcional a recusa de magistrados. O trabalho do juiz é julgar. Aceitar que as partes usem a recusa como meio para manchar a reputação do julgador é diminuir não só a pessoa do juiz, mas a imagem do Poder Judiciário e o ofício judicante como um todo.

Como é cediço, historicamente, as hipóteses de exceção de impedimento sempre tiveram como característica o fato de serem aferidas objetivamente pelo magistrado.

Todavia, a nova regra descrita no inciso VIII do art. 144 do CPC depende de informações trazidas por terceiros para a sua averiguação, o que nem sempre pode se coadunar com a realidade dos fatos, implicando consequências indesejadas para a efetividade da jurisdição.

Dessa forma, o dispositivo impôs ao magistrado o dever de recusar-se a julgar, sem sequer fornecer os meios para que o julgador avalie a incidência da norma. Por isso, a causa de impedimento acaba se tornando de inviável observância.

Nesse ponto, demonstra-se como uma regra de aplicação mais direta vem impactando os trabalhos desta Corte.

Ressalte-se que a atuação do advogado é pessoal. As procurações são outorgadas aos advogados individualmente (art. 15, § 3º, do Estatuto da OAB; e art. 105, § 2º, do CPC).

É certo que as procurações devem indicar a sociedade de advogados da qual o patrono faz parte (art. 15, § 3º, do Estatuto da OAB; e art. 105, § 3º, do CPC). Também é certo que o atual CPC introduziu a intimação em nome das sociedades de advogados, a qual pode ser requerida pelos patronos, como uma faculdade (art. 272, § 2º, do CPC). Entretanto, Supremo Tribunal Federal não se adaptou a essa disposição. O Regimento Interno segue prevendo a publicação dos expedientes apenas em nome dos advogados (art. 82 do RISTF).

Ademais, escritórios de advocacia não são compartimentos estanques. Sociedades de advogados são formadas, desmembradas e dissolvidas. Advogados empregados são contratados e demitidos. Tudo sem grande alarde ou publicidade.

Por tudo, para observar a regra de impedimento, não basta verificar o nome do advogado constante da atuação. É indispensável verificar as peças do processo, checando o papel timbrado no qual são veiculadas as petições.

Esse procedimento aplica-se não apenas aos casos de relatoria do Ministro, mas a todos os processos nos quais o julgador toma parte.

Acrescento que o Supremo é um Tribunal de jurisdição nacional, que recebe não apenas causas originárias, mas também causas de todo o País, em grau de último recurso. Os processos chegam à Corte após anos de tramitação, eventualmente com o patrocínio das partes trocado entre vários escritórios.

Grande parte da força de trabalho de meu Gabinete está envolvida na verificação de impedimentos, deixando de auxiliar no julgamento das causas.

Considerados os cerca de 10.000 julgamentos em que um Ministro da Corte atua durante um ano, o custo administrativo de fazer essa pesquisa, antes de cada um, seria incalculável. Estaria o escritório do parente do juiz obrigado a arcar com as despesas do trâmite sem esperar remuneração?

Há um problema extra, talvez o mais grave. Mesmo que o juiz indagasse ao parente sobre relações de seu escritório com a parte, haveria o dever de o advogado responder? Muitos contratos advocatícios são privados, ou mesmo secretos. A atividade do advogado não se resume a postular em Juízo.

O fato é que a lei simplesmente previu a causa de impedimento, sem dar ao juiz o poder ou os meios para pesquisar a carteira de clientes do escritório de seu familiar, o que demonstra a ofensa ao *princípio da proporcionalidade*.

A doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso (*Verhältnismässigkeitsprinzip ; Übermassverbot*), que se revela mediante contraditoriedade, incongruência e irrazoabilidade ou

inadequação entre meios e fins (SCHNEIDER, Hans. **Zur Verhältnismäßigkeits-Kontrolle insbesondere bei Gesetzen** . In: DRATH, Martin e. al. (org). **Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz** . Tübingen: Mohr, vol. 1, 1976, p. 390). Nesse sentido, a aferição da constitucionalidade da lei em face do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso contempla os próprios limites do poder de conformação outorgado ao legislador.

Ademais, orienta a doutrina moderna que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada, mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade.

Essa orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (*Gesetzesvorbehalt*) no **princípio da reserva legal proporcional** (*Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes*), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a **adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos** (*Geeignetheit*) e a **necessidade de sua utilização** (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*) (PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Grundrechte – Staatsrecht II** . 21. ed. Heidelberg, 2005, p. 63-66).

O subprincípio da *adequação* (*Geeignetheit*) exige que as medidas interventivas adotadas se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos. O subprincípio da *necessidade* (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos (PIEROTH; SCHLINK. **Grundrechte – Staatsrecht II** . op. cit., p. 67).

Em outras palavras, o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele a um só tempo adequada e menos onerosa. Ressalte-se que, na prática, adequação e necessidade não têm o mesmo peso ou relevância no juízo de ponderação. Assim, **apenas o que é adequado pode ser necessário** , mas o que é necessário não pode ser inadequado.

Do que se verifica do exame do dispositivo impugnado, a norma sequer cumpre com o primeiro requisito (adequação), eis que, conforme evidenciado, a regra de impedimento imposta pelo inciso VIII do art. 144 do CPC não se demonstra apta a atingir os objetivos pretendidos pelo legislador.

É certo que, essencialmente, o que motiva a previsão de regras de impedimento na legislação processual é assegurar que o julgador atue, nos casos que lhe são submetidos, de forma imparcial e desinteressada.

Afinal, como bem destacam Wambier, Conceição, Ribeiro e Mello, “[a] s partes têm direito ao julgamento da lide por um juiz imparcial que conduza o processo e decida de forma independente, isenta e impessoal” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; DE MELLO, Rogério Licastro Torres. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por artigo.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 312).

De fato, não é razoável esperar um julgamento nesses moldes em situações em que o julgador seja ele mesmo parte no processo ou em que esteja a decidir processo de interesse de seu cônjuge ou ascendente.

Contudo, a regra do art. 144, inciso VIII, prevê uma hipótese que não alcança a finalidade da regra de impedimento, mas cria uma presunção absoluta, que pode gerar, inclusive, reflexos negativos e conflitantes com o princípio do juiz natural, previsto no art. 5º, incisos XXXVII e LIII, do texto constitucional.

Nesse particular, analiso especificamente a parte final da disposição em exame.

Na prática, seria necessário verificar se toda e qualquer parte que litigue já esteve, em algum outro momento, representada por patrono incluído na situação do inciso VIII do art. 144 do novo Código de Processo Civil.

Mesmo sendo uma regra previamente estabelecida em lei, a norma dá às partes a possibilidade de usar o impedimento como estratégia, definindo quem serão os julgadores da causa.

A escolha dos julgadores, de outra forma definida pela distribuição, passa ao controle das partes, principalmente daquelas com maior poder econômico.

Especialmente quando se trata de grandes empresas e grandes escritórios, com ampla atuação em todo território nacional, como, enfim, assegurar o cumprimento dessa regra sem violar o princípio do juiz natural e a própria competência da Corte?

A particular importância do impacto da recusa judicial nas Cortes Supremas já foi notada em outras jurisdições.

Nos Estados Unidos, as regras legais sobre a recusa do juiz em atuar em casos envolvendo parentes advogados são muito mais estreitas do que aquelas de nosso novel CPC. Ainda assim, a Suprema Corte americana emitiu, em 1993, a *Statement of Recusal Policy*, assinada por sete de seus nove integrantes que, daquela feita, possuíam parentes exercendo ou com potencial de exercer a advocacia. Em 2005, o *Chief Justice* Roberts adotou a mesma *policy*.

A declaração afirma que, na Suprema Corte, a ausência de um julgador não pode ser compensada por outro, pelo que mesmo uma recusa desnecessária atrapalha o funcionamento da Corte. Destaco, por relevante, o seguinte trecho da declaração:

“ Even one unnecessary recusal impairs the functioning of the Court. Given the size and number of today's national law firms, and the frequent appearance before us of many of them in a single case, recusal might become a common occurrence, and opportunities would be multiplied for strategizing recusals, that is, selecting law firms with an eye to producing the recusal of particular Justices. In this Court, where the absence of one Justice cannot be made up by another, needless recusal deprives litigants of the nine Justices to which they are entitled, produces the possibility of an even division on the merits of the case, and has a distorting effect upon the certiorari process [...]”.

Tradução livre: “Mesmo uma recusa desnecessária prejudica o funcionamento do Tribunal. Dado o tamanho e o número dos escritórios de advocacia nacionais de hoje, e o frequente aparecimento diante de nós de muitos deles em um único caso, a recusa pode se tornar uma ocorrência comum e as oportunidades seriam multiplicadas para recusas de estratégia, ou seja, selecionar escritórios de advocacia com um olho para produzir a recusa de determinados juízes. Neste Tribunal, onde a ausência de um Juiz não pode ser suprida por outro, a recusa desnecessária priva os litigantes dos nove Ministros a que têm direito, produz a possibilidade de equidade no mérito da causa e tem efeito de distorção sobre o processo de certiorari [...]”. (Disponível em: <http://eppc.org/docLib/20110106_RecusalPolicy23.pdf>)

As mesmas observações podem ser transportadas para os Tribunais Superiores brasileiros, em particular para o Supremo Tribunal Federal.

Até o grau de apelação, prevalece o interesse no distanciamento dos julgadores da causa. Juízes e Desembargadores podem ser substituídos por outros, que resolverão o caso concreto, com prejuízo dentro da esfera do aceitável.

Já em Tribunais Superiores, o interesse principal não está na solução do caso concreto, mas na formação de precedente que orientará julgamentos futuros. Prevalece o interesse coletivo de que o precedente formado represente a opinião da Corte, não a opinião de uma maioria eventual.

Isso é particularmente relevante no Supremo Tribunal Federal, o qual, com apenas onze membros, tem a missão de guardar a Constituição.

Nesse ponto, transcrevo a observação feita pelo Ministro Dias Toffoli, no julgamento da mencionada Questão de Ordem na **ADI 6.362/DF** (p. 47-48):

“Lembro que, no passado, não em controle concentrado e abstrato, mas controle em uma ação concreta, a Corte acabou optando por convocar os Ministros mais antigos do STJ para formar quórum.

Vejam que, agora, no próprio Superior Tribunal de Justiça, que neste momento julga um caso de afastamento de governador de estado, quatro Ministros se declararam impedidos, e chamaram-se outros quatro Ministros - porque a Corte Especial é composta de quinze, num tribunal de trinta e três.

Aqui no Supremo, nós não temos essa possibilidade. No passado, foi considerado um equívoco, inclusive, aquela convocação de Ministros de outro tribunal para participar do Supremo. Isso gerou uma situação que não é compatível com a Constituição.

A forma de composição do Supremo está escrita na Constituição. E se nós levarmos em consideração os dispositivos do CPC, que ampliaram casos de impedimento e suspeição, nós podemos chegar a situações de não termos nem quórum para pregão do processo de controle concentrado e objetivo, que necessita de maioria absoluta ou, em hipótese de modulação, de oito votos e, para a sessão, de oito presentes.

Então, por isso reputo ser importante nós levantarmos e reafirmamos a jurisprudência firmada na Questão de Ordem na Ação Direta nº 2.238 na proposta por mim apresentada neste caso e já acompanhada pelo Ministro Marco Aurélio e pelo Ministro Relator.”
(grifou-se)

Nessa mesma linha, ressaltei, naquela assentada, que, no STF, temos uma série de situações que exigem quórum: quórum para deliberação; quórum para início das sessões; e quórum para a modulação de efeitos. Desse modo, se o Tribunal começa com um número menor, pode chegar a um tipo de *inertia deliberandi*, ou impedimento para deliberar.

A consideração não escapou à doutrina do processo civil brasileiro. Cito, a propósito, Wambier, Conceição, Ribeiro e Mello:

“O que se pretendeu com essa regra foi evitar a *terceirização* ou *contratação transversa*, em que o parente do juiz continuaria atuando de forma *oculta*, estabelecendo o legislador uma presunção absoluta acerca da existência de *conluio entre os escritórios*. O que não foi observado é que **há grandes empresas, partes em litígios de massa e que contratam escritórios que atuam em todo o território nacional, sendo improvável que todos estejam envolvidos nessa tentativa presumida de fraude. Além da subjetividade da situação, que não é própria das causas de impedimento, que derivam de aspectos objetivos, há que se perquirir acerca da própria constitucionalidade da norma, que pode ser posta em dúvida, comprometendo o Princípio do Juiz Natural, por exemplo.**” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; DE MELLO, Rogério Licastro Torres. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por artigo.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 318 - grifou-se)

Nesse prisma de ideias, a interpretação da norma em análise deve ser realizada com cautela, de modo a evitar uma “onda” de impedimentos generalizados no país. Cito, nesse ponto, as explicações de Fábio Quintas sobre as graves consequências de se criar uma **presunção absoluta de parcialidade**:

“Tomando-se a proporcionalidade no sentido de proibição de excesso, vê-se, no entanto, que a norma mostra-se excessiva por ter o potencial de criar um **estado de impedimento generalizado** .

Imagine-se, aqui, casos em que figurem como partes litigantes habituais e representados por grande número de escritórios de advocacia, como grandes empresas, concessionárias de serviço público, sindicatos. Nessas situações, possuindo um parente, companheiro ou cônjuge em escritório que tenha uma dessas partes como cliente, o magistrado ficaria impedido de apreciar qualquer processo em que essas partes figurassem.

[...]

Vale acrescentar a essa análise o fato de que existe, atualmente, em comparação com a população, uma grande quantidade de advogados inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil e uma grande quantidade de escritórios de advocacia.

Apesar de a finalidade da norma ser a de evitar a violação à imparcialidade, conceber uma regra de impedimento, criando uma presunção absoluta de parcialidade, para regular o assunto, acarreta uma deformação no regime de garantias da jurisdição.

Em suma, o CPC de 2015 trouxe regra extremamente rigorosa, que, tendo o potencial de criar quadro de impedimento generalizado, restringe excessivamente o princípio constitucional do Juízo Natural, de modo que grande número de juizes imparciais possam ser considerados presumidamente parciais.

Observa-se que há espaço para que a norma seja examinada à luz da proporcionalidade, mas também à luz do princípio do Juízo Natural, e, nesse sentido, seja julgada inconstitucional.

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.” (QUINTAS, Fábio Lima. A inconstitucionalidade da regra de impedimento prevista no art. 144, inciso VIII, do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, vol. 302, 2020, p. 10 - grifou-se)

Ressalte-se que não se desconhece que há, em nossa história, relatos de episódios de julgamentos em que o magistrado, a pretexto de favorecer a parte patrocinada por seu cônjuge ou parente, tenha deixado de observar a regra de impedimento do art. 144 do CPC.

Contudo, tenho para mim que uma cláusula aberta, excessivamente abrangente, como a do inciso VIII, segundo a qual basta que a parte seja cliente do escritório para afastar o magistrado, não seja o melhor remédio para o combate desse problema.

Em verdade, isso pode causar o nefasto efeito contrário de aplicação induzida da regra de impedimento pela parte, o que fere, de plano, o princípio do juiz natural, bem como a razoabilidade e a proporcionalidade.

Por conseguinte, o inciso VIII traduz exemplo de dispositivo cuja inconstitucionalidade se manifesta “ *on its face* ”. Com essa expressão,

descreve-se uma espécie legislativa que não consegue se mostrar constitucional em “ *no set of circumstances* ”, como posto por REHNQUIST em *United States v. Salerno* (481 U.S. 739 – 1987). Também se, em um substancial número de hipóteses de aplicação, a lei se revelar inconstitucional, ela o será “ *on its face* ” (*United States v. Stevens*, 559 U.S. 460 – 2010). A vagueza ou **excessiva abrangência** leva à inconstitucionalidade da norma.

Como assinala o profundo estudo de Walter Halle – antigo Ministro da Corte Constitucional da Áustria – em situações que tais o Judiciário norte-americano não se vale de uma interpretação conforme à Constituição, **e sim da declaração de inconstitucionalidade** :

“A interpretação conforme constitucional encontra seus limites quando o tribunal qualifica uma disposição da lei que restringe direitos importantes como muito vaga (*vague*) ou muito ampla (*overbroad*) e, portanto, declara-a inválida ‘on its face’, mesmo que o ato de aplicação da lei contestada *in casu* pudesse, por si só, ser reconciliado com a Constituição. (HALLE, Walter. **Supreme Court und Politik in den USA** : Fragen der Justiziabilität in der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Berna: Stämpfli & Cie, 1972, p. 178-179)

Por fim, rememoro que, para se alcançar a finalidade pretendida com o inciso VIII, a imparcialidade do julgador já seria resguardada pela regra do mencionado **inciso III c/c § 3º** . Essa, sim, é orientada pela ideia objetiva de impedir que o magistrado exerça suas funções em processos que atue, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, ou, ainda, qualquer outro membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros algum familiar do magistrado, mesmo que esse não intervenha diretamente no processo.

Nessas situações, de fato, torna-se possível aferir o risco de quebra de parcialidade, o que não se pode presumir a partir de uma regra geral, que veicula, na prática, uma presunção absoluta de impedimento.

Ante o exposto, com a mais respeitosa vênia, divirjo do eminente relator para julgar **procedente** a presente ação direta, declarando-se a **inconstitucionalidade** do inciso VIII do art. 144 da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil (CPC).

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/08/2023