

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 5.953 SOBRE IMPEDIMENTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

The Direct Action of Unconstitutionality n. 5.953 about Code of Civil Procedure Impediment

Caio Siqueira Iocohama¹

Diego José Baldissera²

Celso Hiroshi Iocohama³

RESUMO

O trabalho tem como finalidade analisar a regulamentação estipulada pelo inciso VIII, do artigo 144, do Código de Processo Civil, que estabeleceu como causa de impedimento a atuação do juiz em processo em que figure como parte, cliente de advogado que seja seu cônjuge, companheiro ou parente até o 3º grau, mesmo que defendido por escritório ou advogado diverso. A polêmica sobre sua aplicação recebeu destaque com a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.953, promovida pela Associação dos Magistrados Brasileiros, que está sob o julgamento do Supremo Tribunal Federal. Desta maneira, o estudo descreve o tratamento constitucional e infraconstitucional do papel do juiz e da imparcialidade para o processo judicial, dando-se destaque para o impedimento e suas repercussões. Em um momento seguinte, foram apresentados os elementos que compõem a petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade e coletou-se manifestações das partes envolvidas. Por fim, apontou-se que o dispositivo questionado não está maculado pela inconstitucionalidade, opinando-se pela possibilidade de regulamentação como proposta de *de lege ferenda* para a conversão do impedimento em suspeição.

ABSTRACT

*This paper has as finality to analyze the regulations established by item VIII of article 144 of the Code of Civil Procedure, which stipulated as a cause of impediment the acting of the judge in which one of the parties is a client of a lawyer that is his spouse, civil partner or relative to the third degree, even if defended by adverse law firm or lawyer. The controversy about its application was highlighted with the filing of the Direct Action of Unconstitutionality no. 5.953, promoted by the Association of Brazilian Magistrates, which is under the judgment of the Federal Supreme Court. Thus, the study describes the constitutional and infra-constitutional treatment of the judge's role and impartiality for the judicial process, highlighting the impediment and its repercussions. At a later moment, the elements that compose the initial petition of the Direct Action of Unconstitutionality were presented and manifestations of the parties involved were collected. Finally, it was pointed out that the questioned provision is not maculated by the unconstitutionality, considering the possibility of regulation as a *de lege ferenda* proposal for the conversion of the impediment into suspicion.*

1 Acadêmico do curso de Direito da Universidade Paranaense.

2 Advogado. Especialista em Direito Previdenciário pela Universidade Paranaense. Mestrando em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense.

3 Advogado. Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Estadual de Londrina. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutor em Educação pela Universidade de São Paulo. Coordenador do Programa de Mestrado em Direito Processual Civil e Cidadania da Universidade Paranaense. E-mail: celso@prof.unipar.br

PALAVRAS-CHAVE

Ação Direta de Inconstitucionalidade, suspeição, impedimento, artigo 144, VIII do Código de Processo Civil.

KEYWORDS

Direct Action of Unconstitutionality, suspicion, impediment, article 144, VIII of the Code of Civil Procedure.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 O juiz e a imparcialidade; 2.1 A garantia constitucional do juiz natural; 2.2 O controle da parcialidade pelo Código de Processo Civil; 2.2.1 O impedimento; 2.2.2 A suspeição; 2.3 Breves considerações sobre o procedimento; 2.3.1 A legitimidade; 2.3.2 Competência para julgamento e o afastamento do magistrado; 3. A ação direta de inconstitucionalidade n. 5.953: Características da ação direta de inconstitucionalidade. 3.1 A ação direta de inconstitucionalidade n. 5.953: Partes; 3.1.1 Fundamentos de fato e de direito; 4 Perspectivas sobre o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n. 5.953. A transformação do impedimento em suspeição: uma questão interpretativa ou de “*lege ferenda*”?

SUMMARY: 1 Introduction. 2 The judge and the impartiality; 2.1 The constitutional guarantee of the natural judge; 2.2 The control of bias by the Code of Civil Procedure; 2.2.1 The impediment; 2.2.2 The suspicion; 2.3 Brief considerations on the procedure; 2.3.1 The legitimacy; 2.3.2 Jurisdiction for the trial and removal of the magistrate; 3. The direct action of unconstitutionality n. 5.953: Characteristics of the direct action of unconstitutionality. 3.1 The direct action of unconstitutionality n. 5.953: Parties; 3.1.1 Foundations of fact and law; 4 Perspectives on the judgment of the direct action of unconstitutionality n. 5.953. The transformation of the impediment into suspicion: a question of interpretation or “*lege ferenda*”? Conclusions. References.

1. INTRODUÇÃO

A vida em sociedade é repleta de litígios e, por muitas vezes, o meio jurisdicional se torna necessário para os dirimir. Para que haja um justo julgamento, **é necessária a presença** de um julgador que seja imparcial, isento de interesse no conflito, apto a proferir uma decisão pautada em uma análise justa e sem tender à alguma das partes.

Esta ideia de imparcialidade foi prevista no Código de Processo Civil de 2015, fundamentada nos artigos 144 e 145, reiterando, modificando e ampliando as hipóteses previstas no Código de Processo Civil de 1939 e no Código de 1973.

Dentre as inovações ocorridas, o inciso VIII, do artigo 144, regulamenta uma situação que ainda não havia sido tratada nos Códigos anteriores, e tem causado debates em torno de sua aplicação e validade. Dos debates em torno deste dispositivo, surgiu a ideia de que o inciso fosse inconstitucional, o que levou a propositura de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, a n. 5.953, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros.

Desta forma, o presente estudo procura tratar da problemática de permanência ou não do referido inciso VIII no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, inicia-se

analisando o papel do juiz e a sua imparcialidade, com o registro de sua importância constitucional e as regras infraconstitucionais que tratam do impedimento e da suspeição.

Numa segunda parte do trabalho, buscou-se analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade, com a descrição de seus fundamentos e das manifestações das partes interessadas.

Por fim, para tratar da problemática existente, o estudo trouxe à discussão a possibilidade de ser uma questão interpretativa ou de uma futura regulamentação legislativa.

A pesquisa utilizou-se da metodologia de revisão bibliográfica, através do meio hipotético-dedutivo.

2. O JUIZ E A IMPARCIALIDADE

A imparcialidade se tornou um requisito fundamental para o Estado Democrático de Direito desde o Direito Romano, tendo em vista que possuía a característica de ser unitário em sua origem, o que passaria ao sistema bifásico posteriormente. Ocorre que, à época, a indicação do juiz não era feita pelo Estado, mas realizada através da designação de uma pessoa que seria íntegra e incorrupta⁴.

Medina⁵ explica que, agora, na atualidade, havendo um processo, a solução da lide é dirimida por um terceiro. Surge, então, a figura do Estado, a fim de solucioná-lo e exercer a atividade jurisdicional, sendo imposto à pessoa que haja de modo imparcial, sem que se ocorra a participação de algum interesse no objeto demandado, para que, assim, haja tratamento isonômico e neutro entre as partes, contudo, é ressaltado que pelo fato de ser neutro, não quer dizer que seja de modo passivo.

Na atualidade, encontram-se dispositivos no Código de Processo Civil que visam a atuação do Magistrado como esta pessoa íntegra, que não poderia atuar com interferências de cunho pessoal durante sua atuação em um processo litigioso, como os casos de impedimento e suspeição previstos em no Capítulo II, do Diploma Processual.

2.1 A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO JUIZ NATURAL

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, prevê, respectivamente, que não haverá juízo ou tribunal de exceção e que ninguém será processado ou sentenciado senão pela autoridade competente para tanto.

Sobre o tema, os apontamentos de Araújo⁶:

4 ARAÚJO, F. C. de. *Curso de Processo Civil*: Parte Geral. São Paulo: Malheiros, 2016.

5 MEDINA, J. M. G. *Direito Processual Civil Moderno*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

6 Op. cit., p. 137.

O princípio da inafastabilidade é coligado ao princípio constitucional do juiz natural. Como assevera a doutrina francesa, o Estado de Direito é marcado pela presença de instituições e órgãos que são responsáveis por aplicar a justiça ao caso concreto. Todo cidadão tem direito ao juiz natural (*droit au juge naturel*), como expressão de um órgão imparcial e independente que tem como fim a aplicação do princípio da igualdade. As partes têm o direito de ser julgadas pelo juiz ou tribunal previamente investido na função e de ter acesso ao mesmo procedimento – o que demonstra a vinculação do juiz natural com o regime de igualdade processual.

Ressalta-se que o princípio da inafastabilidade da jurisdição também é encontrado no rol de direitos fundamentais previstos no artigo 5º, da Carta Maior, que, em seu inciso XXXV, estabelece que não se afastará da apreciação do Poder Judiciário, qualquer lesão ou ameaça a direito.

Como estes princípios constitucionais são, também, de natureza processual, evidencia-se que um processo justo tem como um de seus pilares fundamentais a imparcialidade do juiz, a qual, nas palavras de Marinoni e Mitidiero⁷, “[...] está na ausência de interesse judicial na sorte de qualquer das partes quanto ao resultado do processo. É um *requisito anónimo* do juiz. *Nemo iudex in re propria*”. “Tamanha a importância da imparcialidade que a doutrina a ensarta como elemento do próprio conceito de jurisdição”, complementam⁸.

2.2 O CONTROLE DA PARCIALIDADE PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A fim de complementar os direitos previstos na Constituição Federal, há a criação de leis ordinárias e complementares. Havendo a regulamentação processual civil em dimensões estaduais desde o início do Brasil Republicano, a primeira codificação própria em âmbito nacional foi com o Decreto-lei de Getúlio Vargas nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, ficando conhecido como o Código de Processo Civil de 1939.

Com o passar dos anos, são aprimorados os costumes e as maneiras de agir de uma sociedade e, a fim de evitar uma rigidez legislativa, foi sancionada a lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973, que revogou o Código de 1939, surgindo o Código de Processo Civil de 1973, que teve um período considerável de vigência, tendo em vista que durou 42 anos (janeiro de 1974 – março de 2016).

Após diversas minirreformas, o Código de Processo Civil foi se atualizando com o contexto que o final do século XX e início do século XXI trouxe: o fenômeno da globalização. A informatização processual trouxe mudanças que precisavam ser

7 MARINONI, L. G., MITIDIERO, D. Direitos Fundamentais Processuais. In: SARLET, I. W., MARINONI, L. G., MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2013, cit. p. 728.

8 Idem. *Ibidem*.

adaptadas, e assim surgiu o Projeto de Lei 8.046/2010, que se tornaria a lei 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil. Muito se criticava, principalmente por doutrinadores, em diversas palestras, que a tramitação do novo Código foi rápida, uma vez que foi apresentado no dia 22 de dezembro de 2010 e já foi transformado em Lei Ordinária no dia 16 de março de 2015, isto é, 4 anos e 3 meses. Com a finalidade de obedecer ao devido processo legal, o Código de Processo Civil vigente, assim como nos códigos anteriores, possui critérios para que seja assegurado o direito ao devido processo legal, que tem como uma das bases, a imparcialidade do juiz.

2.2.1 O impedimento

O primeiro artigo do Capítulo II do Código de Processo Civil, o 144, já estabelece em um rol taxativo as hipóteses de impedimento do juiz. Assim, ao se encaixar em qualquer uma das hipóteses previstas no mencionado rol, o juiz não pode atuar no processo.

Estas possibilidades podem ser alegadas pelas partes em qualquer momento no andamento do processo, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. Ademais, cabe às partes a alegação do impedimento através de “[...] petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas”, conforme art. 146 do CPC⁹.

Ademais, existe um remédio processual acerca de uma sentença proferida por juízo impedido, que é chamada Ação Rescisória, cujas hipóteses de cabimento estão taxativamente previstas nos incisos do artigo 966, do CPC.

Rescisório, diz Plácido e Silva¹⁰ (2012, p. 521) é algo que “exprime ou designa todo procedimento que tenha como objetivo de *anular, resolver, rescindir ou resilir* um ato jurídico ou uma sentença. Assim, tem a mesma significação de *anulatório, resolutório, resiliente*”. Trata-se de um procedimento que buscará toda a anulação dos efeitos produzidos pelo julgamento do juiz impedido e, segundo Paula¹¹, “compreendeu o legislador, por uma opção política judiciária, abrir a oportunidade ao interessado em rever a decisão/sentença/acórdão transitada em julgado, a fim de readequá-la à ordem jurídica”. “Todavia, essa oportunidade não é ampla, mas, sim, restrita às hipóteses legais [...]”, completa¹².

Sobre o tema, pontua Medina¹³: “O cabimento de ação rescisória em caso

9 BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 04 set. 2018.

10 PLÁCIDO E SILVA, O. J. de. *Vocabulário Jurídico Conciso*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, cit. p. 521.

11 PAULA, J. L. M. de. *Curso de Processo Civil – Processo de conhecimento no Novo CPC (Lei nº 13.105/2015; Lei nº 13.256/2016 e PEC 209/2012)*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, cit. p. 580-581.

12 *Idem. Ibidem*.

13 MEDINA, J. M. G. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, cit. p. 1.298.

de impedimento, e não no de suspeição do juiz, assenta-se em distinção artificial, só explicável pelo fato de o impedimento poder ser explicável de modo mais ‘objetivo’. Ora, tanto o juiz impedido quanto o juiz suspeito são parciais, e a demonstração de que a causa foi julgada por juiz nessas condições viola o direito fundamental ao julgamento da causa por juiz imparcial”.

Logo, o legislador foi cauteloso para que, caso a sentença seja proferida por juiz impedido, não espalhe seus efeitos negativos à parte que possa ter sido prejudicada com tal sentença, e com a aplicação do inciso II do artigo 966, este vício pode ser corrigido.

2.2.2 A suspeição

Assim como o impedimento, a suspeição aparece no ordenamento para garantir a neutralidade e o tratamento isonômico entre as partes, pelo magistrado.

De modo mais sutil, a suspeição diferencia-se do impedimento no que se refere às consequências de sua identificação. O impedimento é a vedação absoluta da atuação do juiz no processo, já a suspeição é relativa. O juiz ainda pode atuar. Também as hipóteses de suspeição possuem rol taxativo, previsto no artigo 145, do CPC.

O impedimento, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegado a qualquer momento do processo. A arguição da suspeição, a seu turno, tem caráter preclusivo, devendo observar o prazo de 15 (quinze) dias a contar do conhecimento do fato, conforme artigo 146, do CPC.

Isto posto, caso das partes tome ciência de fato causador de possível suspeição, e não se manifeste, subentende-se que o fato era tolerável, e que não gera efeitos ao resultado útil do processo.

2.3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROCEDIMENTO

Uma vez havendo a alegação da possível parcialidade do juiz, Medina¹⁴ (2016, p. 302) sustenta que o magistrado “ou reconhece o impedimento ou a suspeição, determinando a remessa dos autos ao juiz substituto, ou apresenta suas razões, determinando a remessa dos autos ao tribunal. Não pode o juiz indeferir o processamento do incidente”.

Arguida a suspeição, o incidente seguirá o previsto no artigo 146, do CPC.

Algo que deve ser observado, também, é que a aplicação destas possibilidades de impedimento e suspeição podem ser estendidas para os membros do Ministério Público, auxiliares da justiça e demais sujeitos imparciais do processo, como previsto nos incisos do artigo 148, do CPC.

14 Op. cit., 2016, p. 302.

2.3.1 A legitimidade

No artigo 146, do Código de Processo Civil, fica estabelecido que qualquer das partes que identificarem alguma causa de impedimento ou de suspeição são legitimados para peticionar em direção do juiz que atua na causa, utilizando-se dos meios de direito permitidos para sua fundamentação.

De modo lógico, é notado que somente as partes que estão participando no processo podem alegar o impedimento ou suspeição uma vez que é incongruente que um terceiro que não integra relação processual, peticione, a fim de intervir em um processo do qual não é parte interessada. Assim, não se encontraria figurada a característica de “interesse”, que se torna um requisito para postular em juízo, conforme artigo 17 do Código de Processo Civil.

2.3.2 Competência para julgamento e o afastamento do magistrado

De início, o juiz é o primeiro a se manifestar na possibilidade de declarar ou não seu impedimento ou suspeição. Restou ao ordenamento jurídico estabelecer o procedimento que deve ser realizado para se o incidente seja julgado e, no CPC, conforme dito, este procedimento ficou previsto no artigo 146.

Observando o prazo de 15 dias para a alegação do impedimento ou suspeição, a parte que tomou conhecimento do fato realiza o peticionamento diretamente ao juiz, que estará encarregado de avaliar sua participação no processo.

De modo simples, ao reconhecer a suspeição ou impedimento, haverá a remessa dos autos para o juiz substituto, como previsto no parágrafo primeiro do artigo 146, o que é simples, já que o magistrado reconheceu sem resistência que não poderia atuar na causa.

Agora, caso se rejeite a considerar suspeito ou impedido, o mesmo § 1º, do artigo 146, estabeleceu que o juiz deve fundamentar sua recusa, se entender desta maneira, ficando especificado que o magistrado terá o prazo de 15 dias para apresentar as razões que defendem sua tese, podendo realizar a juntada de documentos e rol de testemunhas. Após, o Tribunal de Justiça do Estado que a lide está sendo debatida, fica encarregado de realizar o julgamento para avaliar a atuação do magistrado.

De maneira didática e sem abrir possibilidade para entendimentos diversos aos textos expressos em lei, o § 2º, do artigo 146, deixou clara a possibilidade de que o relator confira efeito suspensivo ao julgamento, face à possibilidade de prejuízo às partes.

Vale destaque, também, a previsão do § 3º, do artigo 146, que possibilita que, enquanto não for atribuído efeito suspensivo ao conflito de competência, eventuais tutelas de urgência podem ser requeridas ao substituto do juiz pretensamente suspeito/impedido. Justamente por ser uma possibilidade prevista no mesmo diploma legal, a tutela de urgência

possui peculiaridade mais delicada que não permite a delonga que ocorreria com o efeito suspensivo declarado pelo relator. Com a finalidade de não sair prejudicada a parte que requereu a tutela, fica o juiz substituto encarregado de realizar sua apreciação.

O § 4º ordena o procedimento que acontecerá caso seja considerado improcedente o incidente de impedimento ou suspeição, que é o mero julgamento improcedente. Contudo, logo no parágrafo seguinte, fica estipulado que, ao ser procedente o pedido, o juiz será condenado pelo tribunal ao pagamento das custas, remetendo ao substituto legal os autos em que estava julgando, cabendo espaço para que recorra da decisão.

Não bastando a declaração de impedimento ou suspeição, fica a cargo do tribunal avaliar o período em que o magistrado já não poderia ter atuado (§ 6º), e, finalizando os procedimentos previstos nos parágrafos do artigo 146, o § 7º estabelece que serão considerados nulos os atos praticados pelo magistrado, quando, sobre ele, já recaía o impedimento ou a suspeição.

3. A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.953: CARACTERÍSTICAS DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

As leis devem ser observadas seguindo a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em outubro de 1988. Segundo Temer¹⁵ “Controlar a constitucionalidade de ato normativo significa impedir a subsistência da eficácia de norma contrária à Constituição. Também significa a conferência de eficácia plena a todos os preceitos constitucionais em face da previsão do controle da inconstitucionalidade por omissão”.

Assim, ao identificar algum elemento que afronte a Carta Maior, surge um remédio processual: a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Bonavides¹⁶ leciona que: “O sistema de controle por via de ação permite o controle da norma in abstracto por meio de uma ação de inconstitucionalidade prevista formalmente no texto constitucional. Trata-se, como se vê, ao contrário da via de exceção, de um controle direto. Nesse caso, impugna-se perante determinado tribunal uma lei, que poderá perder sua validade constitucional e conseqüentemente ser anulada erga omnes (com relação a todos)”.

Ainda na Constituição de 1946, foi realizada a Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, a qual incorporou, através da expressão “representação contra inconstitucionalidade” uma espécie de ação direta de inconstitucionalidade, a de caráter genérico e, com o advento da Constituição de 1988, o rol de legitimados para sua proposição foi aumentado¹⁷.

15 TEMER, M. Elementos de direito constitucional. 24. ed. São Paulo: Malheiros. 2012

16 BONAVIDES, P. Curso de Direito Constitucional. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, cit. p. 314.

17 SILVA, J. A. da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

Em 10 de novembro de 1999, foi sancionada a lei 9.868. Esta lei tratou dos procedimentos e os meios de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, quanto às ações diretas de inconstitucionalidade e as ações declaratórias de constitucionalidade.

No artigo 103 da Constituição, são estabelecidos os legitimados a propor a referida ação, devendo ser observado que o Supremo Tribunal Federal é o responsável pelo julgamento.

Não obstante havendo de modo expresso no texto constitucional, a Lei 9.868 em seu artigo 2º, realizou uma cópia, inciso por inciso, do mencionado artigo 103, da Constituição, quanto aos legitimados para propor tal ação.

No artigo 3º, a Lei indica os requisitos essenciais para a petição inicial da ADI, sendo eles “o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações”¹⁸. Este trecho transcrito do inciso I, do mesmo artigo, serve meramente para que o Ministro Relator tenha facilitada sua interpretação, evitando um certo dissabor ao ter que fazer as pesquisas dos pontos que são contestados.

Ademais, o princípio da motivação é nítido no texto da Lei, quando esta dispõe que os fundamentos jurídicos do pedido serão necessários em cada ponto que o autor realiza sua impugnação. Afinal, no âmbito do direito, em geral, as opiniões que buscam mudanças devem ser fundamentadas a fim de obter maior chance de êxito no convencimento de seu posicionamento.

Outro requisito previsto no artigo 3º, agora no inciso II, é que, na petição, sejam expressos os pedidos e suas devidas especificações, em clara referência ao CPC, tomando em conta que, no CPC vigente à época da entrada em vigor da legislação em tela, o de 1973, o artigo 282, inciso IV, dispunha sobre o mesmo assunto tratado no inciso da Lei 9.868/1999, ainda mais que houve a receptividade deste inciso com o Capítulo II, Seção I do CPC de 2015: da petição inicial e de seus requisitos. Logo, entende-se que o procedimento inicial da ação direta de inconstitucionalidade segue os ideais já previstos no Código de Processo Civil.

Seguindo o rito, uma vez proposta a ADI, conforme o artigo 5º, da referida Lei, a desistência se torna inadmissível. O que pode acontecer é o indeferimento liminar, previsto no artigo 4º. Fato curioso é que o texto de Lei foi expresso ao não admitir a hipótese de intervenção de terceiros nos processos desta natureza, conforme seu artigo 7º.

As figuras do Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República aparecem para apresentar manifestação no prazo de 15 dias, conforme artigo 8º. A

18 BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm>. Acesso em 02 out. 2018.

necessidade de se abrir espaço para a AGU e a PGR se justifica pela existência de interesse público no sentido normativo, abrindo a oportunidade do contraditório e ampla defesa.

Tendo seus pontos apresentados e após seu trâmite inicial, o processo naturalmente chega ao seu julgamento. No Capítulo IV da Lei, que dispõe sobre as ações diretas de inconstitucionalidade (9.868/99), de maneira clara, são especificados os passos que garantem a decisão:

O primeiro ponto que se observa, logo no artigo 22, é a necessidade de haver sessão com ao menos 8 ministros (vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal possui 11 ministros). Nota-se que a importância de possuir um debate sobre se um dispositivo legal é ou não constitucional, exige uma grande participação de ministros, quase que necessitando de sua participação integral e, como uma possibilidade, se não haver a quantidade mínima suficiente, criou-se a possibilidade de suspender a ação para que atinja a quantidade suficiente de ministros.

É fato que as ações podem ser julgadas procedentes ou improcedentes. O artigo 24 estabelece estas possibilidades e, por consequência, o órgão responsável pela expedição do ato será comunicado do julgamento da ação. Uma característica que se destaca nesta ação, é o fato de ser irrecorrível e não poder ser alvo de ação rescisória, apenas tolerando-se a interposição de embargos de declaração, nos termos do artigo 26.

Finalizando o procedimento, o artigo 28 esclarece a necessidade de se publicar em uma seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União o acórdão, mas apenas a parte dispositiva, observando o prazo de 10 dias seguintes ao trânsito em julgado da decisão proferida que possui efeito *erga omnes*.

3.1 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 5.953: PARTES

Como parte requerente, é encontrada a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), já com quase 70 anos desde sua fundação, e hoje, presidida por Jayme de Oliveira, juiz titular da 13ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, tendo como advogado Alberto Pavier Ribeiro (OAB/DF 07.077 e OAB/GO 53.357).

Já a parte requerida é o Presidente da República. Como procurador da requerida, tem-se as advogadas-gerais da União, Grace Maria Fernandes Mendonça, Isadora Maria B. R. Cartaxo de Arruda e Maria Helena Martins Rocha Pedrosa.

Com o peticionamento inicial protocolizado no dia 07 de junho de 2018, os autos foram distribuídos ao Ministro Luiz Edson Fachin, que adotou o rito previsto no artigo 12 da lei 9.868/1999:

Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do

Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

Observando o prazo legal, foi publicado no Diário de Justiça Eletrônico, no dia 19 de junho de 2018, o despacho do Relator, no tocante à publicidade dos autos que tratam da matéria de interesse coletivo, já que uma hipótese de impedimento é debatida na presente demanda.

Após os peticionamentos que estão restritos à visualização pública, no dia 09 de julho de 2018, os advogados do Senado, Sérgio Paulo Lopes Fernandes, Asael Souza e Thomas Gomma de Azevedo, peticionaram com a finalidade de defender a constitucionalidade e a aplicabilidade do inciso questionado pela Associação dos Magistrados Brasileiros.

Além da manifestação de informações e fundamentos, que serão tratados mais a diante, houve a intimação do Presidente Michel Temer, que encaminhou mais informações elaboradas pela Advocacia-Geral da União. Com as observações realizadas pelo Consultor da União, Rodrigo Pereira Martins Pinto, no início de agosto de 2018, mais uma das partes se pronuncia a favor da improcedência do pedido da inicial, restando, assim, a intimação da Procuradoria-Geral da República, que se encontra com o prazo aberto desde o dia 23 de agosto de 2018.

3.1.1 Fundamentos de fato e de direito

Utilizando-se desta garantia constitucional, a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, questionando a constitucionalidade do inciso VIII, do artigo 144, do CPC. Fundamentando sua legitimidade ativa no inciso IX do artigo 103 (entidade de classe de âmbito nacional), um dos primeiros argumentos que é usado na petição inicial da referida ADI, é que o inciso VIII, do artigo 144, do Código de Processo Civil existe meramente para “enxovalhar alguns magistrados”.

Amora¹⁹ classifica a palavra “enxovalhar” como “*vt* 1. Manchar, enodar, sujar; 2. *fig.* injuriar, macular; *vp* 3. cometer ação indecorosa; 4. desacreditar-se”. Fato curioso é que o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, passou por uma situação em que figura tal hipótese prevista no inciso VIII, do artigo 144, ao julgar o *Habeas Corpus* do empresário Eike Batista²⁰. Ocorre que o empresário tem como advogado, em outras causas, Sergio Bermudes, e, como pode ser verificado facilmente em seu site, na aba de “membros”, encontra-se Guimar Feitosa Lima Mendes, esposa do referido Ministro.

19 AMORA, A. S. *Minidicionário Soares Amora da língua portuguesa*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, cit. p. 268.

20 CASADO, L. Ministro do STF manda soltar Eike Batista. Folha de São Paulo. Brasília, 28 abr. 2017. Poder. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/04/1879650-ministro-do-stf-manda-soltar-eike-batista.shtml>>. Acesso em 18 set. 2018.

Desta forma, utilizando-se de uma simples apreciação do diploma legal, torna-se comprovado que o juiz, no caso, o Ministro Gilmar Mendes, tornar-se-ia impedido, pelo mero fato de ter seu cônjuge trabalhando em um mesmo escritório que um dos advogados do paciente.

Os advogados do Senado Federal se defenderam da alegação de que a norma é meramente para enxovalhar magistrado, afirmando que não se trata de uma tentativa de incômodo, mas, sim, visa “combater o tráfico de influência no âmbito processual, impedimento que se fará presente mesmo que a pessoa que carrega o motivo do impedimento não atue diretamente no feito, não existindo nada de errado nisso. A norma é digna de louvor”²¹.

A Associação dos Magistrados Brasileiros alega que a norma mencionada tem seu cumprimento impossível, vez que seria necessário que o juiz exigisse de seu cônjuge a relação de clientes, para averiguar possível existência de impedimento. Haveria, então, vulneração ao princípio constitucional da proporcionalidade. De fato, há a proibição de divulgar e de se tolerar a divulgação de listas de clientes e demandas, conforme o artigo 42, inciso IV do Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil. Surge um impasse de certa pertinência.

O Senado Federal manifesta que, de fato, ninguém pode ser obrigado ao impossível. Contudo, esta possibilidade se realizaria caso realmente o magistrado não ter a ciência da existência do impedimento, restando a ele o dever de se declarar impedido ao saber de caso que figure o inciso VIII. “Se o juiz não souber que uma das partes do processo é cliente do advogado que venha a ser seu ‘cônjuge...’ e julgar a ação, não será possível lhe imputar impedimento por fato dele desconhecido, e que, justamente por ser dele desconhecido, não teve o condão de abalar sua imparcialidade, sem prejuízo para qualquer das partes, aplicando-se, *mutatis mutandis*.”²²

Logo, denota-se que, se não tiver ciência da situação, não haverá impedimento. Além disso, surge a oportunidade por, meio do CPC, de que, ao ser noticiado o fato, tenha-se 15 (quinze) dias para alegar a hipótese de impedimento ou suspensão, conforme tratado anteriormente.

Na prestação de informações da Consultoria-Geral da União, é ressaltado que: “26. [...] só o fato de o juiz não identificar nos autos situações típicas de impedimento, de forma alguma poderá ensejar a deflagração de processo administrativo de natureza disciplinar, culminando, por fim, na aplicação de penalidade, notadamente quando não

21 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.953. Relator: Ministro Edson Fachin. Acompanhamento Processual. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5481637>>. Acesso em 27 out. 2018.

22 Idem.

demonstrado por parte do magistrado qualquer conduta dolosa ou culposa.”²³

Portanto, o magistrado atuando de boa-fé, não sabendo do fato, não sofrerá penalidade alguma pela não identificação do fato impeditivo, cabendo a punição tolerável em uma hipótese que mesmo com nítido impedimento, o juiz continua a participar de seu julgamento graças à não observação por alguma das partes, atuando de má-fé.

No cenário contemporâneo, em um regime democrático, o processo de criação de leis passa por debates que avaliam a constitucionalidade na norma em questão. Nader²⁴ explica que “o processo legislativo [...] se desdobra nas seguintes etapas: apresentação do projeto, exame das comissões, discussão e aprovação, revisão, sanção, promulgação e publicação”. Por consequência, trata-se de um procedimento de várias etapas, justamente para que se evite qualquer lesão à Constituição Federal.

Iocohama²⁵ ressalta a importância desses procedimentos: “A discussão e votação tornam-se assim fases essenciais para a formação de uma lei ordinária, pois, a par da previsão constitucional, permitem elas o efetivo exercício da representatividade popular praticada pelos parlamentares eleitos para tal função (ainda que entendida essa afirmação como uma suposição)”.

Possíveis infrações constitucionais seriam percebidas em análises debatidas na criação da lei ordinária em questão (Código de Processo Civil). Entretanto, de forma indignada com a constitucionalidade, surgiu a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.953, e, como defendido pelo Senado Federal e a Advocacia-Geral da União, tal justificativa alegada não merece procedência.

Grace Maria Fernandes Mendonça, Isadora Maria B. R. Cartaxo de Arruda, Maria Helena Martins Rocha Pedrosa, todas na função de Advogadas-Gerais da União, posicionam-se no sentido de que a hipótese do inciso VIII, do artigo 144, do CPC, serve, principalmente, para que se preserve a imparcialidade do julgador.

Por parte da Associação dos Magistrados Brasileiros, outro ponto é confrontado: além da condenação imposta pelo juiz, ele também possuiria uma penalidade por não observar uma hipótese de impedimento. Entretanto, na mesma petição protocolada pela Consultoria-Geral da União, é defendido que se trata de um avanço para se efetivar o princípio do juiz imparcial, o que é uma ligação com o princípio constitucional do juiz natural e do devido processo legal, conforme já mencionado em tópicos anteriores.

Com todos os apontamentos da inicial contestados pela Consultoria-Geral da União, Senado Federal e Advocacia-Geral da União no sentido de requerer a improcedência do

23 Ibidem.

24 NADER, P. *Introdução ao Estudo do Direito*. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, cit. p. 149.

25 IOCOHAMA, C. H. *A obrigatoriedade imediata das leis ordinárias federais: uma perspectiva crítica sobre o vigor das leis no momento de sua publicação*. Leme/SP: Editora de Direito LTDA, 1997, cit. p. 49.

pedido, resta a Procuradoria-Geral da República realizar sua manifestação, visto que o andamento atual do processo está na fase de Vista à PGR (23/08/2018).

4 PERSPECTIVAS SOBRE O JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 5.953. A TRANSFORMAÇÃO DO IMPEDIMENTO EM SUSPEIÇÃO: UMA QUESTÃO INTERPRETATIVA OU DE “LEGE FERENDA”?

O Código de Processo Civil criou um rol taxativo de questões que implicam em impedimento do magistrado e outras que implicam em mera suspeição. Embora ambas tenham o escopo de garantir a imparcialidade do magistrado, não se confundem os institutos.

A tese da Requerente, conforme explanado, é que não se pode exigir que os cônjuges de magistrados divulguem aos seus esposos ou esposas, suas listas de clientes, sob pena de violação ao princípio constitucional da proporcionalidade, que seria vulnerado, novamente, quando da imposição de sanções administrativas ao magistrado que, nessa situação, não se desse por impedido.

No entanto, a *voluntas legis* parece apontar para outro sentido. Acredita-se que o impedimento só ocorrerá quando o magistrado tiver ciência de que uma das partes do processo é cliente de seu cônjuge. Veja-se: não se exige que o magistrado saiba dessa situação, mas, sim, que, sabendo, dê-se por impedido. De conseguinte, caso o magistrado não saiba, e não se dê por impedido, não será cabível a abertura de procedimento administrativo, nem tampouco de imposição de outras sanções. Inevitavelmente, não há que se falar em vilipêndio ao princípio constitucional da proporcionalidade.

O que se pode questionar é se a hipótese não é de constatação demasiado subjetiva, para configurar impedimento, ao invés de suspeição.

Dois caminhos conduzem a possíveis soluções para o problema.

O primeiro deles seria admitir a fungibilidade entre as hipóteses de impedimento e as hipóteses de suspeição. No momento, essa solução não parece pertinente. Futuramente, pode ser que venham a existir precedentes admitindo tal fungibilidade. Nessa hipótese, tendo em conta a força normativa que o CPC concedeu a determinadas decisões judiciais, pode vir a ser admitida a fungibilidade entre as hipóteses de impedimento e suspeição. Até lá, acredita-se que a Hermenêutica Jurídica não é suficiente para solucionar o problema.

O segundo caminho seria a promoção de uma alteração no CPC, transformando a hipótese em comento, de caso de impedimento, para caso de suspeição. Havendo disposição do Congresso em promover a alteração – eis que, do contrário, o projeto de lei pode ficar anos tramitando nas Casas –, uma proposta *de lege ferenda* poderia solucionar a questão mais rapidamente.

Além disso, sendo hipótese de suspeição, incumbiria à parte suscitar-la no prazo legal, sob pena de preclusão, o que evitaria os riscos de punições indevidas a magistrados.

5. CONCLUSÃO

É notado e completamente comum que pessoas possam ter ideias e interpretações das mais diferentes maneiras, principalmente no ramo jurídico, o que restou pelo meio jurisdicional, a possibilidade de se discutir desde uma publicação de doutrina, até a lide por meio de ações diretas de inconstitucionalidade.

Como visto, a Associação dos Magistrados Brasileiros tomou iniciativa para que seja declarado inconstitucional um inciso sobre as hipóteses de impedimento previstas no Código de Processo Civil promulgado em 2015. Como ainda está em andamento a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.953, não foi tomada a decisão final que classificaria em constitucional ou inconstitucional a norma debatida nesta ADI, entretanto, é evidente que os fatos apresentados pela defesa são de extrema coerência, o que convence e comprova que o inciso VIII do artigo 144 deva ser considerado constitucional, devendo continuar a sua aplicação.

Em se tratando a hipótese de reduzir os possíveis prejuízos causados por ações rescisórias, que demandam tempo e anulam todo o procedimento realizado anteriormente, a ideia de se criar uma lei ordinária com a finalidade de revogar o inciso antes mencionado e uma consequente inserção no rol taxativo de possibilidades de suspeição é viável, tendo em vista que a ideia prevista no inciso não é extremamente corriqueira, tanto que não há uma quantidade expressivas de julgados que tiveram o debate sobre o impedimento previsto, tendo de maior relevância apenas o caso do Ministro Gilmar Mendes que foi brevemente mencionado durante este trabalho.

Ademais, de *lege ferenda*, a conversão do tal impedimento em mera suspeição seria também mais benéfica para as partes envolvidas em determinado processo uma vez que ao identificar a situação prevista no inciso, poderia ser alegada a possível suspeição no prazo de 15 dias, o que impediria, futuramente, o ingresso de ação rescisória em face de sentença proferida por juiz impedido.

6. REFERÊNCIAS

- AMORA, A. S. *Minidicionário Soares Amora da língua portuguesa*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ARAÚJO, F. C. de. *Curso de Processo Civil: Parte Geral*. São Paulo: Malheiros, 2016.
- BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 04 set. 2018.

_____. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada

em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 set. 2018.

_____. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm>. Acesso em 02 out. 2018.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.953. Relator: Ministro Edson Fachin. Acompanhamento Processual. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5481637>>. Acesso em 27 out. 2018d.

BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

CASADO, L. Ministro do STF manda soltar Eike Batista. *Folha de São Paulo*. Brasília, 28 abr. 2017. Poder. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/04/1879650-ministro-do-stf-manda-soltar-eike-batista.shtml>>. Acesso em 18set. 2018.

IOCOHAMA, C. H. *A obrigatoriedade imediata das leis ordinárias federais: uma perspectiva crítica sobre o vigor das leis no momento de sua publicação*. Leme/SP: Editora de Direito LTDA, 1997.

SILVA, O. J. de P. e. *Vocabulário Jurídico Conciso*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MARINONI, L. G., MITIDIERO, D. Direitos Fundamentais Processuais. In: SARLET, I. W., MARINONI, L. G., MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2013.

MEDINA, J. M. G. *Direito Processual Civil Moderno*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NADER, P. *Introdução ao Estudo do Direito*. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PAULA, J. L. M. de. *Curso de Processo Civil – Processo de conhecimento no Novo CPC (Lei nº 13.105/2015; Lei nº 13.256/2016 e PEC 209/2012)*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

SILVA, J. A. da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

TEMER, M. *Elementos de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

Revista Jurídica Unigran

Recebido em: 07.11.2018 Aceito em: 30.11.2018
--