

## VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

*Ementa:* Direito constitucional e processual civil. Ação direta de inconstitucionalidade. CPC, art. 144, VIII. Impedimento do juiz em razão de parentesco com o advogado da parte. Constitucionalidade.

1. O dispositivo impugnado prevê o impedimento do juiz quando 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* ”.

2. A norma questionada constitui opção legislativa legítima, pois contribui para a imparcialidade e para o combate à influência pessoal nos processos judiciais.

3. Impõe-se, todavia, a leitura do dispositivo à luz do princípio da razoabilidade. Para que o impedimento se caracterize, é necessário que o juiz tenha ciência do fato impeditivo ou que razoavelmente devesse ter.

4. Naturalmente, não cabe ao juiz monitorar ou muito menos manter cadastro dos clientes do escritório de advocacia do seu cônjuge ou parente. Por outro lado, deve o escritório, em boa fé, informar o juízo se o fato impeditivo está presente.

5. Em relação às ações de controle concentrado de constitucionalidade, não se aplica a hipótese de impedimento. Precedentes. Nos recursos extraordinários em que há repercussão geral, o impedimento se aplica à parte subjetiva do julgado, mas não à fixação da tese geral que vinculará julgamentos futuros.

6. Pedido da ação direta julgado improcedente, com a fixação da seguinte tese: “ 1. É constitucional o inciso VIII do art. 144 do Código de Processo Civil, ficando sua incidência condicionada às situações em que o magistrado tem ciência, ou razoavelmente deveria ter ciência, do impedimento. 2. Em relação às ações de controle concentrado de constitucionalidade, não se aplica a hipótese de impedimento. 3. Nos recursos extraordinários em que há repercussão geral, o impedimento restringe-se à etapa da votação referente ao processo subjetivo e à conclusão de julgamento aplicada às partes, porém, não se aplica à fixação e votação da tese constitucional, pois nesta não se discutem situações individuais nem interesses concretos”.

1. Acolho o bem lançado relatório do eminente Ministro Edson Fachin. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade do inciso VIII do art. 144 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil. O dispositivo impugnado tem o seguinte teor:

“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”.

2. A AMB defende que o disposto no inciso VIII do citado art. 144 da Lei é inconstitucional porque (i) ofende à razoabilidade e (ii) ofende o princípio da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLV, da CRFB. É irrazoável porque, conforme sustenta a AMB, é impossível ao juiz ter acesso à lista de clientes de escritórios de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parentes, inclusive por vedação do Código de Ética da Advocacia, que proíbe a publicidade das listas de clientes dos escritórios. Ainda segundo a requerente, também haveria ofensa ao princípio constitucional de que a pena não passará da pessoa do condenado, “ na medida em que esse

*princípio somente admite a aplicação da pena ao efetivo 'infrator', nos termos do inciso XLV, do art. 5º".*

3. Manifestam-se pela constitucionalidade do dispositivo e improcedência do pedido nesta ação a Câmara dos Deputados, o Senado Federal, a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República.

4. O eminente Ministro Relator, Edson Fachin, votou pela improcedência do pedido. Destacou, como razões para decidir, que os Princípios de Bangalore, como já reconheceu esta Corte, são fonte relevante para a definição do alcance dos deveres dos magistrados e que, na interpretação que 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* ". Segundo o Relator, ainda que em alguns casos possa ser difícil identificar a lista de clientes do escritório de advocacia, cabe ao juiz não apenas confiar no dever inescusável de cooperação das partes, mas também, sempre que houver dúvida razoável, solicitar às partes expressa manifestação sobre o ponto. Conclui que a falta de adimplemento desse dever de cooperação, evidentemente, não implica responsabilidade disciplinar (ou de qualquer outra modalidade) do magistrado de boa-fé.

5. Acompanho o Ministro relator, por também não vislumbrar, na espécie, inconstitucionalidade no inciso VIII do art. 144 do Código de Processo Civil. No entanto, faço ressalvas (i) no que se refere ao momento de identificação da hipótese de impedimento, bem como (ii) em relação aos processos de controle concentrado de constitucionalidade e aos julgamentos de recurso extraordinário com repercussão geral.

6. O dispositivo questionado constitui opção legislativa legítima, pois contribui para a imparcialidade e para o combate à influência pessoal nos processos judiciais. Deve ser reconhecida, no entanto, a dificuldade em se detectar a situação de impedimento pelo próprio magistrado, pois o ordenamento jurídico não lhe impõe o dever de manutenção de base de dados dos clientes do escritório de advocacia de seu cônjuge ou parentes elencados no art. 144, inciso VIII, do CPC, conforme ressalta a Procuradoria-Geral da República.

7. Em razão disso, para a incidência do impedimento previsto no citado dispositivo, será necessária a demonstração, no caso concreto, da inobservância dolosa pelo magistrado do seu dever de se afastar da condução e julgamento do feito. Se o juiz não souber que uma das partes do processo é cliente do escritório integrado por seu cônjuge, companheiro ou parente, cabe às partes suscitar a existência de hipótese de impedimento, em até 15 dias depois do conhecimento do fato, nos termos do art. 146 do Código de Processo Civil, a fim de evitar decurso de tempo desnecessário em prejuízo da jurisdição. Se o julgador não tiver ciência do óbice e este não for suscitado pelas partes, não se pode imputar impedimento por fato desconhecido, e que, por este motivo, não viola o dever de imparcialidade do juiz e nem causa prejuízo às partes. Trata-se de uma decorrência do princípio constitucional do devido processo legal e da necessidade de comprovação da má-fé.

8. Conclui-se, portanto, que é a ciência do óbice pelo magistrado que faz gerar a situação de impedimento e marca o momento a partir do qual ele não poderia ter atuado. Tanto é assim que, nos termos do §6º do art. 146 do CPC, é possível a manutenção de atos praticados quando o óbice não era de conhecimento do julgador. O impedimento só se verifica quando magistrado tem ciência, ou razoavelmente deveria ter ciência, da situação de impedimento.

9. Em relação às ações de controle concentrado, o Supremo Tribunal Federal há muito assentou o entendimento de que os institutos do impedimento e da suspeição não se aplicam, ordinariamente, aos processos de controle objetivo de constitucionalidade, destinados a analisar a lei ou o ato normativo em tese. Nesses casos, não há propriamente partes nem interesses subjetivos envolvidos, mas apenas legitimados à propositura da ação constitucional (art. 103, Constituição Federal). Não obstante, é possível ao Ministro do Supremo Tribunal Federal invocar razões de foro íntimo (art. 145, § 1º, CPC) como fundamento para sua suspeição, afastando-se do exame e julgamento de processos de controle abstrato de constitucionalidade. Confira-se, nesse sentido, trecho da ementa da ADI 3345/DF, Pleno, de relatoria do Ministro Celso de Mello, julgada em 25.08.2005:

“ FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - PROCESSO DE CARÁTER OBJETIVO - LEGITIMIDADE DA PARTICIPAÇÃO DE

MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (QUE ATUOU NO TSE) NO JULGAMENTO DE AÇÃO DIRETA AJUIZADA CONTRA ATO EMANADO DAQUELA ALTA CORTE ELEITORAL - INAPLICABILIDADE, EM REGRA, DOS INSTITUTOS DO IMPEDIMENTO E DA SUSPEIÇÃO AO PROCESSO DE CONTROLE CONCENTRADO, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO, POR QUALQUER MINISTRO DO STF, DE RAZÕES DE FORO ÍNTIMO. - O Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, embora prestando informações no processo de controle concentrado de constitucionalidade, não está impedido de participar de seu julgamento, não obstante suscitada, em referida causa, a discussão, "in abstracto", em torno da constitucionalidade (ou não) de resoluções ou de atos emanados daquela Alta Corte. Também não incidem, nessa situação de incompatibilidade processual, considerado o perfil objetivo que tipifica o controle normativo abstrato, os Ministros do Supremo Tribunal Federal que hajam participado, como integrantes do Tribunal Superior Eleitoral, da formulação e edição, por este, de atos ou resoluções que tenham sido contestados, quanto à sua validade jurídica, em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade instaurada perante a Suprema Corte. Precedentes do STF. - Os institutos do impedimento e da suspeição restringem-se ao plano dos processos subjetivos (em cujo âmbito discutem-se situações individuais e interesses concretos), não se estendendo nem se aplicando, ordinariamente, ao processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, que se define como típico processo de caráter objetivo destinado a viabilizar o julgamento, não de uma situação concreta, mas da constitucionalidade (ou não), "in abstracto", de determinado ato normativo editado pelo Poder Público. - Revela-se viável, no entanto, a possibilidade de qualquer Ministro do Supremo Tribunal Federal invocar razões de foro íntimo (CPC, art. 135, parágrafo único) como fundamento legítimo autorizador de seu afastamento e consequente não-participação, inclusive como Relator da causa, no exame e julgamento de processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade. [...]."

10. Nesse mesmo sentido, cito as decisões proferidas na AS 37/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 04.03.2009; na ADI-MC 2.321, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 10.6.2005; e na AO 991, Rel. Min. Ministro Carlos Velloso, DJ 24.10.2003, esta última com trecho relevante nos seguintes termos:

"Decidiu o Supremo, na linha de pensamento da Corte constitucional alemã, (...), que a arguição de suspeição revela-se incabível no âmbito do processo objetivo de controle normativo abstrato de constitucionalidade. No tocante ao impedimento, este

pode ocorrer se o julgador houver atuado no processo como requerente, requerido, Advogado-Geral da União ou Procurador-Geral da República. [...].”

11. Mais recentemente, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 2238, 2250, 2261, 2256, 2324, 2241 e 2365) e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 24), que questionavam a Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), o Ministro Dias Toffoli suscitou questão de ordem em relação a sua atuação no feito, aduzindo que, embora tenha ocupado, ao tempo da tramitação da ADI 2238, o cargo de advogado-geral da União, não havia se manifestado “ *em nenhuma ocasião quanto à celeuma em apreciação, sendo certo que a manifestação da AGU, proferida em atenção ao art. 103 § 3º da Constituição Federal de 88, fora subscrita pelo advogado-geral da União substituto* ”. Em decisão proferida em 27.02.2019, o Plenário do STF resolveu a questão de ordem e considerou possível a participação do Ministro Dias Toffoli nos julgamentos, ainda que tenha exercido o cargo de advogado-geral da União durante a tramitação das ações neste Tribunal. Dessa forma, reafirmou-se o entendimento no sentido de que não há impedimento nem suspeição legal de Ministros no julgamento de ações de controle concentrado de normas, exceto se o próprio Ministro indicar razões de foro íntimo.

12. Por fim, diante das peculiaridades dos processos de recursos extraordinários em que há repercussão geral da questão constitucional discutida, entendo que este ponto merece atenção desta Corte no que se refere ao instituto do impedimento. Com efeito, em tais recursos há o julgamento da questão subjetiva afeta às partes, bem como a fixação de uma tese para todos os processos que versem sobre a questão (art. 1.036, CPC). Portanto, é imprescindível que se construa uma aplicação do impedimento adaptada a estas peculiaridades.

13. Desta forma, entendo que, nos recursos extraordinários em que há repercussão geral, a situação de impedimento restringe-se à etapa de votação pelos Ministros referente ao processo subjetivo discutido no recurso e à conclusão de julgamento aplicada às partes, pois nesta etapa há situações individuais e interesses concretos envolvidos. Por outro lado, o impedimento não se estende à fixação e votação da tese constitucional, por tratar-se de parcela do recurso que possui os contornos de um processo de caráter objetivo destinado a viabilizar o julgamento, não de uma situação concreta, mas, sim, do tema com a repercussão geral reconhecida.

14. Feitas estas considerações, acompanho, com ressalvas, o eminente Ministro relator e julgo improcedente o pedido da presente ação direta, propondo a seguinte tese: *1. É constitucional o inciso VIII do art. 144 do Código de Processo Civil, ficando sua incidência condicionada às situações em que o magistrado tem ciência, ou razoavelmente deveria ter ciência, do impedimento. 2. Em relação às ações de controle concentrado de constitucionalidade, não se aplica a hipótese de impedimento. 3. Nos recursos extraordinários em que há repercussão geral, o impedimento restringe-se à etapa da votação referente ao processo subjetivo e à conclusão de julgamento aplicada às partes, porém, não se aplica à fixação e votação da tese constitucional, pois nesta não se discutem situações individuais nem interesses concretos.*

15. É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto-17082023