



**INCLUSÃO DE IMPEDIDOS E SUSPEITOS NA BASE DE CÁLCULO DO
QUÓRUM DE VOTAÇÃO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO
DISCIPLINAR: ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO CNJ**

**TAKING IN ACCOUNT PARCIAL JUDGES FOR THE COMPOSITION OF
DISCIPLINARY QUORUMS: CRITICAL ANALYSIS OF THE RULINGS OF THE
BRAZILIAN SUPREME COURT AND OF THE NATIONAL COUNCIL OF
JUSTICE**

Inês Ferreira Dias Tavares ¹

RESUMO

O art. 93, VIII e X, da Constituição Federal de 1988 dispõe que as decisões disciplinares em desfavor de magistrado devem ser tomadas pela maioria absoluta do respectivo tribunal. O Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça têm o entendimento de que, mesmo os membros impedidos ou suspeitos devem ser considerados na base de cálculo do quórum disciplinar. No entanto, esses precedentes conflitam com o princípio da imparcialidade judicial, requerendo uma interpretação baseada no princípio da unidade da Constituição.

Palavras-chave: Administrativo disciplinar, Garantias da magistratura, Princípio da imparcialidade

ABSTRACT

The article 93, VIII and X, of the Brazilian Constitution provides that more than half of a court must be in agreement when judging its peers. The Brazilian Supreme Court and the National Council of Justice have rulings in the sense that even the members of the court who declare themselves parcial – and, therefore, unable to judge – must be considered for the composition of the disciplinary quorum. However, such approach conflicts with the principle of judicial impartiality, demanding an interpretation based on the principle of the Constitution's unity.

Keywords: Disciplinary administration, Guarantees of the judiciary, Principle of impartiality

¹ Mestrada em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, Rio de Janeiro, (Brasil). E-mail: fdtines@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo analisar, à luz do princípio da imparcialidade da magistratura, a atual interpretação do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre a base de cálculo dos quóruns previstos nos incisos VIII e X do art. 93 da Constituição Federal de 1988.

Os referidos incisos tratam da competência disciplinar dos, sendo que o inciso VIII refere-se especificamente à competência para a adoção de medidas punitivas em desfavor de magistrados e abrange também o CNJ. A atual redação de ambos os incisos exige que as decisões tomadas pelos tribunais e pelo CNJ quanto aos citados temas fundem-se no voto da “maioria absoluta do respectivo tribunal” ou do CNJ.

Neste viés, a atual jurisprudência do STF e do CNJ determina que a base de cálculo do quórum dos incisos VIII e X deve considerar o número total de vagas existentes em um tribunal, excluindo-se apenas aquelas vagas não preenchidas por motivos permanentes, quais sejam, vacância de cargos ou afastamento de desembargadores por decisão de tribunal superior ou do CNJ. Por outro lado, os afastamentos decorrentes de motivos considerados temporários, tais como licenças por motivo de saúde, faltas não justificadas e declaração de impedimento ou suspeição, não diminuem a base de cálculo do quórum, de modo que as correspondentes vagas devem ser contabilizadas.

A jurisprudência do CNJ e do STF, porém, causa estranheza sob um olhar constitucional no que se refere à contabilização de impedidos ou suspeitos. Afinal, os institutos da suspeição e do impedimento destinam-se à manutenção da imparcialidade do julgador, princípio que, conforme aponta a doutrina, tem fundamento em diversas cláusulas constitucionais, como a do devido processo legal, da igualdade e do estado de direito.

Desta forma, o presente trabalho tem por fim aferir se a interpretação atualmente conferida ao art. 93, VIII e X, da CRFB/1988 pelo STF e pelo CNJ, no que diz respeito especificamente à contabilização de suspeitos e impedidos na base de cálculo prevista nos referidos incisos se coaduna com o princípio da imparcialidade judicial.

Para tanto, será adotada a seguinte metodologia: inicialmente, será examinada a legislação existente sobre o tema do quórum, enfatizando-se as alterações trazidas pela CRFB/1988 em relação à Lei Orgânica da Magistratura (Loman) e pela Emenda



Constitucional nº 45/2005. Em seguida, será analisada jurisprudência do STF e do CNJ acerca do tema, de forma a pormenorizar qual é atual posição sobre a questão. No terceiro momento, por consulta a bibliografia da doutrina processualista, será tratado o princípio da imparcialidade, que em tese, encontra-se em conflito com o atual entendimento do STF e do CNJ. No quarto momento, serão buscados parâmetros interpretativos adequados para a colisão de normas constitucionais posta, com foco no princípio da unidade da constituição. Aqui também a pesquisa terá por base a bibliografia doutrinária, com foco em autores constitucionalistas. Ao final, espera-se sintetizar todos esses temas, cotejando-os analiticamente e verificando qual seria a melhor interpretação dos princípios e dispositivos postos em debate.

Dito isso, importa ressaltar a relevância do tema. De fato, como se verá abaixo, é grande o número de impugnações no Supremo e no CNJ contra decisões tomadas em processos administrativos disciplinares que desrespeitam o quórum constitucional mínimo, justamente por os tribunais não inserirem na base de cálculo de suas decisões os desembargadores que se declararam impedidos ou suspeitos. Esta situação afeta o poder disciplinar do Poder Judiciário e, conseqüentemente, o controle da atividade judicial.

2. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: EXIGÊNCIA DE MAIORIA ABSOLUTA PARA A PUNIÇÃO DE MAGISTRADOS

O art. 93, VIII, da Constituição Federal de 1988, dispõe acerca dos atos de imposição de pena disciplinar a magistrado pelos tribunais e pelo CNJ, no seguinte sentido:

Art. 93, VIII – O ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da **maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça**, assegurada ampla defesa.

E o inciso X do mesmo artigo, tratando das decisões disciplinares em geral dos tribunais, dispõe de forma semelhante:

X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da **maioria absoluta de seus membros**.

A redação dos incisos acima colacionada é fruto de alteração pela Emenda Constitucional nº 45/2005, que, em relação ao inciso VIII, reduziu o quórum para os atos de remoção, disponibilidade e aposentadoria de 2/3 (dois terços) para a maioria absoluta. A emenda também atribuiu ao CNJ competência para práticas dos referidos atos e, quanto ao inciso X, dispôs que as decisões disciplinares seriam tomadas em sessão pública.

Com a alteração pelo Poder Constituinte derivado, foi superado o dispositivo constante no art. 45 da Lei Complementar nº 35/1979 – a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman) –, que também exigia quórum de 2/3 (dois terços) dos membros de Tribunal para determinar a remoção ou disponibilidade de magistrado.

No entanto, tanto em relação ao antigo quórum de 2/3 quanto em relação ao atual quórum de maioria absoluta, a questão que se coloca é qual a *base de cálculo* da apuração do quórum – se devem ser consideradas todas as vagas existentes no tribunal ou no CNJ ou se estão excluídos os cargos vagos, os desembargadores afastados, em licença médica, impedidos e suspeitos.

A própria Loman oferecia solução a este questionamento em seu art. 25, § único, ao dispor que o quórum de 2/3 dos membros do tribunal, “será apurado em relação ao número de Desembargadores em condições legais de votar, como tal se considerando os não atingidos por impedimento ou suspeição e os não licenciados por motivo de saúde”. O enunciado era aplicado às hipóteses de demissão de juiz togado de investidura temporária (art. 24, caput), mas também na remoção e disponibilidade dos magistrados em geral, conforme o art. 45, § único, da lei.

Perceba-se, porém, que a Loman definia a base de cálculo do quórum em termos diferentes do atual texto constitucional. Enquanto este utiliza a expressão maioria absoluta (ou 2/3, antes da EC45/2005), “do respectivo tribunal” (art. 93, VIII) ou “de seus membros” (art. 93, X), aquela lei complementar fixava o quórum em 2/3 dos “membros *efetivos* do tribunal”. No mesmo sentido, aliás, era a Constituição de 1967 c/c EC nº 07/1967, que, no art. 113, §3º, exigia o voto de 2/3 *dos membros efetivos do tribunal* para que fosse determinada a remoção ou disponibilidade juiz.



Ou seja, além de uma mudança numérica no quórum, o texto constitucional de 1988 (tanto antes, quanto depois da EC nº 45/2005) deixou de utilizar a expressão “membros efetivos”.

Ademais, importante frisar que a redação originária do Projeto de Lei nº 183/1978, que deu origem à Loman, não continha as previsões que viriam a ser positivadas no art. 24, § único, e no art. 45, § único. Ao art. 24, porém, foram apresentadas três emendas, de número 56, 57, 58, para a inclusão do parágrafo único. Na justificativa do parlamentar Tancredo Neves, que apresentou a emenda de nº 56, se lê o seguinte:

Se o quórum para a tomada de decisão for o de dois terços dos membros efetivos do Tribunal ou de seu órgão especial e não de dois terços daqueles membros em condições legais de votar, acontecerá que os legalmente impedidos de votar estarão votando em favor do juiz representado, o que poderá levar à impunidade deste, como acontecerá na hipótese de estar mais de um terço dos membros efetivos do Tribunal ou de seu órgão especial legalmente impedido de votar, por motivo de suspeição, impedimento ou licenciamento².

É de se notar, porém, que o § único do art. 24 da Loman foi declarado inconstitucional, em sede incidental, pelo STF no julgamento do RE nº 103.700-8/MG, de relatoria do Ministro Sidney Sanches, e teve sua eficácia suspensa pela Resolução nº 12 de 1990 do Senado Federal. Tendo isso em vista, cumpre passar à análise da jurisprudência do STF e do CNJ acerca do assunto.

3. INTERPRETAÇÃO DO ART. 93, VIII, DA CRFB/1988: BASE DE CÁLCULO DA MAIORIA ABSOLUTA CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como referido acima, o Ministro Sidney Sanches, no julgamento do RE nº 103.700-8/MG³, votou pela inconstitucionalidade do art. 24, § único, da Loman, que reduzia a base de cálculo das votações disciplinares contra magistrado de modo a abranger apenas os não impedidos, suspeitos ou licenciados.

Em seu voto, o Ministro ressaltou, de início, que a exigência de quórum de 2/3 pelo art. 113, § 3º, da CF/1967, era garantia da magistratura, que deveria ser observada pela

Loman. Assim, passou a analisar se o art. 24, § único, desse diploma havia respeitado o texto constitucional: a conclusão do Ministro, porém, foi a de que *não*. Analisando a doutrina e jurisprudência da época, bem como a justificativa da proposta de emenda nº 56 da Proposta de Lei nº 183/1978, concluiu que essas partiam de uma falsa premissa: a de que o tribunal poderia punir mesmo não obtendo o quórum mínimo de 2/3, ferindo, assim, as garantias de inamovibilidade e vitaliciedade dos magistrados. Nesse sentido, o Ministro Sidney Sanches observou:

A impunidade poderá existir, mesmo que o magistrado esteja, em tese, a merecer punição, e, no entanto, o Tribunal rejeitar a proposta, ou, então, se a acolher, mas por número inferior aos 2/3 de seus membros efetivos.

A exigência de 2/3 dos votos dos juízes efetivos é garantia incontornável do magistrado e milita em favor de sua independência e, por conseguinte, do Poder a que serve.,

Acima do poder de punir está o de o fazer com a observância das exigências constitucionais.

(...)

Se não se entender assim, nos Tribunais com menor número de Juízes, com as exclusões dos suspeitos, dos impedidos e dos licenciados, poderá ocorrer que uma disponibilidade ou uma remoção compulsória de magistrado seja determinada por até dois votos contra um, pois sempre corresponderá a 2/3 dos juízes que puderam votar.

Mas, obviamente, não terá sido esse o propósito da Constituição, que quer assegurar a inamovibilidade do magistrado, só a permitindo em situação excepcionalíssima (motivo de interesse público e requisito de 2/3 de votos, nesse sentido, da totalidade de juízes efetivos do tribunal)⁴.

Deste modo, entendeu que, mesmo que houvesse natural preocupação com a fiscalização das atividades dos magistrados, esta não poderia ser efetuada a despeito da garantia ao princípio constitucional da inamovibilidade dos juízes, declarando inconstitucional a norma do art. 45, § único, da Loman.

² NEVES, Tancredo. Proposta de emenda nº 56 ao PLC 183/1978: justificativa. Justificativa apresentada pelo Deputado Tancredo Neves para o acréscimo do § único ao artigo 24 do PLC nº 183/1978. 09 jun. 1978. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Complementar nº 183/1978. Cria a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0FBA12654FE30955E043244E1A903BB2.proposicoesWeb2?codteor=1233481&filename=Dossie+-PLP+183/1978. Acesso em 05 abr. 2011, p. 616.

³ STF, RE 103700, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/1986, DJ 30-05-1986.

⁴ STF, RE 103700, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/1986, DJ 30-05-1986, pp. 20-21.



Já no MS nº 31.357/DF⁵, cujo relator foi o Ministro Marco Aurélio de Mello, tratou-se da base de cálculo exigida para o quórum previsto no art. 93, II, 'd', da CRFB/1988, ou seja, de 2/3 dos membros do tribunal para que haja recusa do juiz mais antigo em lista de antiguidade para promoção na carreira. O Ministro, citando o precedente do RE 103.700/MG, assentou que não deveriam ser contabilizados, no quórum, os cargos vagos do tribunal e nem aqueles que, mesmo providos, tenham seus membros afastados cautelarmente. Conforme justificou o Ministro Marco Aurélio em seu voto:

(...) não posso conceber que sejam considerados para tal propósito magistrados que não mais pertencem ao tribunal ou não mais possuem as prerrogativas necessárias para exercer regularmente as funções inerentes ao cargo preenchido. A vontade de um órgão composto por uma pluralidade de agentes resulta da conjugação das vontades manifestadas pelos membros investidos nos cargos que o integram e juridicamente aptos a exercer as atribuições⁶.

Por outro lado, diferenciou esta hipótese daquelas em que há afastamento de membros do tribunal apenas de forma temporária, casos em que, segundo seu entendimento, “os agentes devem ser considerados como componentes do colegiado e a respectiva vontade computada para fins da verificação do pronunciamento do órgão”⁷.

Mais recentemente, a Ministra Rosa Weber, em decisão monocrática na Reclamação nº 19.722/PB⁸, ajuizada com fundamento em violação à MC na ADI nº 4.638, concedeu medida acauteladora para suspender decisão do Tribunal de Justiça da Paraíba que havia imposto a magistrada pena de aposentadoria compulsória, com base nos precedentes fixados no RMS nº 31.357/DF e no RE nº 103.700/MG.

O CNJ, por sua vez, consolidara entendimento no sentido o quórum deveria ser calculado tendo como base o número total de vagas do tribunal, independentemente do afastamento permanente ou eventual de alguns de seus membros, ou seja, pouco importando se a título de suspeição, impedimento, licença, afastamento por determinação de tribunal superior ou mesmo vacância de cargos⁹.

Porém, em 22/04/2014, o CNJ mudou seu entendimento acerca da questão, no julgamento do Pedido de Providências nº 0007222-92.2013.2.0000, de relatoria do Conselheiro Gilberto Martins, que ressaltou que a interpretação que vinha sendo aplicada pelo

CNJ podia conduzir a uma “distorção sistêmica da norma constitucional em questão, fomentando, assim, a sua total inaplicabilidade prática e jogando por terra a atividade correicional dos Tribunais”¹⁰.

Citando a doutrina do Ministro Luís Roberto Barroso acerca da construção do sentido da norma para além de seu significado literal, o Conselheiro Gilberto Martins ressaltou que a aplicação literal do art. 97 da CRFB/1988 poderia atrapalhar a atividade das corregedorias, como, por exemplo, em casos de corrupção endêmica em certo tribunal, ou quando parte de seus integrantes estivesse afastado de forma não eventual, como nos casos de aposentadoria ou afastamento por determinação de tribunal superior. Lembrou, ainda, dos casos em que os próprios membros do tribunal estivessem no polo passivo do procedimento administrativo disciplinar, de modo que seria absurdo que estes membros também compusessem a base de cálculo dos quóruns de votação do próprio procedimento administrativo disciplinar.

Por outro lado, o Conselheiro distinguiu aquelas situações em que o afastamento do membro do tribunal é temporária, como nos casos de férias, licença de saúde, suspeição e impedimento. Importante observar que foi citado, ainda, o voto do Conselheiro Jorge Maurique, proferido no Procedimento de Controle Administrativo nº 2008.10.00.0010813. Neste, o Conselheiro observava que, caso parte dos membros do tribunal estivesse afastado em caráter permanente, não poderiam ser considerados como membros efetivos, nos termos do art. 45 da Loman. Deste modo, entendeu que deviam ser excluídos da base de cálculo do quórum constitucional. Ou seja, deu-se interpretação a qual fosse a base de cálculo a partir da redação da Loman, que, como visto acima, difere da redação da CRFB/1988.

⁵ STF, MS 31.357, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014.

⁶ STF, MS 31.357, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, p. 17.

⁷ STF, MS 31.357, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, p. 17.

⁸ STF, Reclamação 19.722/PA, Relator(a): Min. Rosa Weber, julgado em 24/03/2015.

⁹ Nesse sentido, conferir, exemplificativamente, os seguintes julgados daquele Conselho: CNJ, CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0002149-76.2012.2.00.0000 - Rel. GILBERTO VALENTE MARTINS - 151ª Sessão - j. 30/07/2012; CNJ - PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 0002361-97.2012.2.00.0000 - Rel. NEY JOSÉ DE FREITAS - 151ª Sessão - j. 30/07/2012; CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0003835-40.2011.2.00.0000 - Rel. NEY JOSÉ DE FREITAS - 135ª Sessão - j. 27/09/2011; CNJ - REVDIS - Processo de Revisão Disciplinar - Conselheiro - 0004516-44.2010.2.00.0000 - Rel. WALTER NUNES DA SILVA JÚNIOR - 124ª Sessão - j. 12/04/2011.

¹⁰ CNJ - PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 0007222-92.2013.2.00.0000 - Rel. GILBERTO MARTINS - 187ª Sessão - j. 22/04/2014.



4. IMPARCIALIDADE DO PODER JUDICIÁRIO

Assevera a doutrina que,

(...) mais do que simplesmente condicionar o exercício de um Poder, a imparcialidade se confunde com a própria noção de jurisdição ou de julgamento ou, ainda, de decisão. Mais além, e com propriedade, reputa-se a imparcialidade como premissa para a realização de um julgamento justo (de onde quer que provenha).¹¹

De fato, a imparcialidade é considerada condição *sine qua non* da jurisdição¹², sendo que a afirmação de imparcialidade do juiz adquiriu caráter axiomático, prescindindo de análise e sendo autoevidente. Dessa forma, embora a imparcialidade não tenha sido prevista de forma expressa pela CRFB/1988, fato é que integra as características fundamentais da jurisdição¹³, chegando a se afirmar que é a “qualidade mais própria da função de magistrado”¹⁴, a “qualidade fundamental requerida de um juiz e o principal atributo do Judiciário”¹⁵. De qualquer maneira, a doutrina aponta como sede material da imparcialidade o princípio do devido processo legal, do juiz natural, da impessoalidade ou da igualdade. Por vezes, a fonte jurídica buscada é apontada como sendo o dever de tratamento igualitários entre as partes (conforme previsto no art. 125, I, do CPC/1973)¹⁶.

Salta aos olhos, porém, a ligação feita, por alguns autores, entre imparcialidade o próprio Estado de Direito. Este, como explica Antônio Cabral, se vincula às leis que são de sua própria criação, de modo que uma decisão judicial – enquanto manifestação do Estado por meio de agente que exerce a função jurisdicional – deve refletir o *rule of law*, e não o arbítrio,

¹¹ GALDINO, Flávio. Imparcialidade Judicial. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. P. 541.

¹² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual: sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 19.

¹³ GALDINO, Flávio. Imparcialidade Judicial. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. pp. 540 e 542. No mesmo sentido, da imprescindibilidade da imparcialidade na função do magistrado: NALINI, José Renato. *Ética da magistratura: comentários ao Código de Ética da Magistratura Nacional – CNJ*. 3ª ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 100.

¹⁴ OLIVEIRA, Adriano Enivaldo. A imparcialidade como requisito indissociável do juiz e da aplicação da justiça. In: Revista da AJUFE. Ano 21 – Número 71. Jul. a set. 2002. PP. 74-86.

¹⁵ NAÇÕES Unida (ONU). ESCRITÓRIO Contra Drogas e Crime (Undoc). *Comentários aos princípios de Bangalore de Conduta Judicial*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008, p. 65.

paixão ou decisionismo desse agente estatal enquanto indivíduo¹⁷.

Exatamente por se fundamentar no próprio Estado de Direito é que também em sede administrativa disciplinar impõe-se a observação de ambos os princípios. Assim, a Lei nº 8.112/90, em seu art. 150, impõe que a comissão disciplinar exerça “suas atividades com independência e imparcialidade”. Espera-se, daqueles que julgam o processo administrativo disciplinar, a postura de um magistrado¹⁸. De fato,

O Estado, interessado direto na tributação e na manutenção do lançamento, interessado na sanção a servidores infratores, é também o julgador do conflito na esfera administrativa, devendo, ao menos em tese, proceder ao julgamento com total imparcialidade, na aplicação estreita da norma correicional ou tributária¹⁹.

Além da Constituição, o dever de imparcialidade do julgador foi positivado em diversos estatutos nacionais e internacionais. No Direito Internacional, o princípio está expresso no art. 10 da Declaração Internacional dos Direitos Humanos; no art. 14.1 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; no art. 8º, § 1º, do Pacto de São José da Costa Rica e no art. 41, 2.a do Estatuto de Roma.

Ainda em sede internacional, os Princípios de Bangalore de Conduta Judicial consagraram a imparcialidade como um de seus valores. Embora os Princípios de Bangalore não tenham força normativa, constituindo apenas um projeto de código judicial de âmbito global, subsidiaram a criação do Código Ibero-Americano de Ética Judicial²⁰ – que trata da imparcialidade em seus arts. 9º a 17.

¹⁶ GALDINO, Flávio. Imparcialidade Judicial. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. P. 544.

¹⁷ CABRAL, Antônio do Passo. Imparcialidade e imparcialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 103.

¹⁸ DOBROWOLSKI, Sílvio. A imparcialidade em processo administrativo disciplinar. In: *Interesse Público*. Ano 4, nº 14, abr./ju. De 2002 – Porto Alegre: Notadez, 2002, p. 82.

¹⁹ CABRAL, Antônio do Passo. Imparcialidade e imparcialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 100.

²⁰ DIPP, Gilson. Prefácio da edição Brasileira. In: NAÇÕES Unida (ONU). *ESCRITÓRIO Contra Drogas e Crime (Undoc). Comentários aos princípios de Bangalore de Conduta Judicial*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008.



Já no Código de Ética da Magistratura Nacional, o princípio foi tratado nos arts. 8º e 9º.

Importante ressaltar, ainda, que a imparcialidade do julgador, não significa indiferença deste em relação ao resultado justo do julgamento. Realmente, embora o ordenamento forneça alternativas – como o princípio do *in dubio pro reo* ou as regras de distribuição do ônus da prova – para aqueles casos em que a verdade dos fatos e a justiça do caso se mostram obscuras diante das provas fornecidas pelas partes, explica José Carlos Barbosa Moreira, que para um juiz “empenhado em decidir corretamente, constitui autêntico drama psicológico ser forçado a valer-se dessa tábua de salvação. Quase inevitável que o assuste a ideia de, ao sentenciar, estar disparando um tiro no escuro”²¹, ou seja, sem que se tenha certeza da justiça da decisão. Assim, a imparcialidade não pode se confundir com indiferença a um resultado justo do julgamento, sendo, na verdade, “*alheação*, indiferença à vitória de um ou outro” litigante²².

No ordenamento jurídico brasileiro, para garantir aos litigantes a imparcialidade judicial, a lei disponibiliza a ambas as partes instrumentos aptos a afastar juiz que não seja capaz de “resistir à tentação”²³ de favorecer uma ou outra parte. Como ressalta o professor, o Código de Processo Civil (CPC) de 1973 trazia previsão, em seu art. 125, da garantia de igual tratamento entre as partes, ao passo que os artigos 134 e seguintes tratavam dos institutos do impedimento e da suspeição, que foram mantidos nos artigos 144 e 145 do Novo Código de Processo Civil (NCPC).

A tamanha importância da imparcialidade do juiz, como visto acima, que esta constitui requisito processual de validade. Os atos praticados por juiz impedido são nulos, admitindo-se, inclusive, o ajuizamento de ação rescisória. Os atos de juiz suspeito, por outro lado, estão sujeitos à preclusão e não constituem vícios rescisórios²⁴.

²¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. In: MOREIRA, José Carlos. Barbosa. *Temas de Direito Processual: sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 23.

²² CABRAL, Antônio do Passo. Imparcialidade e imparcialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 101. Grifo no original.

É de se ressaltar, por fim, que, embora o CNJ e o STF definam o impedimento e a suspeição como causas temporárias, os casos previstos legalmente por vezes constituem situações que não são passíveis de mudança ou superação, como nos processos em que o juiz “interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha” (NCPC, art. 144, I), ou em que é parte seu cônjuge ou parente até terceiro grau (NCPC, art. 144, II), para citar exemplos relativos ao impedimento. E, mesmo na suspeição, é de imaginar como um juiz que recebeu presentes de uma das partes antes de iniciado ou durante o processo (NCPC, art. 145, II), deixará de ser suspeito.

5. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO

Definidos os bens jurídicos que se contrapõem na presente análise – o princípio da imparcialidade e a garantia de quórum constitucional robusto para a aplicação de sanções disciplinares a magistrados, reflexo da inamovibilidade e da vitaliciedade dos mesmos – cumpre buscar critérios interpretativos aptos a dirimir o problema.

De início, importa ressaltar que a interpretação constitucional, embora seja modalidade de interpretação jurídica, possui especificidades próprias, que demandam a utilização de ferramentas diferentes das fornecidas pelos métodos clássicos de interpretação. De fato, a Constituição se diferencia das demais normas jurídicas em decorrência da sua superioridade hierárquica, da natureza da sua linguagem (de textura aberta e vaga), do seu objeto (que, destinando-se a organizar o estado, definir direitos fundamentais e fins e valores públicos, não se enquadra na categoria das normas de conduta em geral), e do seu caráter político (extrapolando, assim, o fenômeno meramente jurídico)²⁵.

²³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual: sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 19.

²⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, p. 682.

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 272.



Desta forma, embora os elementos tradicionais de interpretação jurídica – gramatical, histórico, sistemático e teleológico – se apliquem à interpretação constitucional, foram desenvolvidos outros métodos de interpretação que se adequam às especificidades das normas constitucionais²⁶. Tudo isso, pois o que se pretende pela criação de métodos de interpretação racionais e controláveis é evitar o puro decisionismo, o arbítrio do julgador, de forma a criar previsibilidade e segurança jurídicas nas decisões judiciais²⁷.

Desta forma, dentre os novos métodos de interpretação criados para atender ao texto constitucional, inclui-se o princípio da unidade da constituição.

É de se reconhecer que o princípio da unidade da constituição é uma “especificação da interpretação sistemática”²⁸, na medida que também impõe ao intérprete a harmonização entre diferentes normas jurídicas. Porém, no que diz respeito à Constituição, a situação se complica, tanto em razão das especificidades de suas normas – enumeradas acima -, quanto pelo fato de se tratar de documento compromissório, construído através de tensões e concordâncias de diferentes correntes políticas, e que positiva em si visões de mundo diferentes, quando não contraditórias²⁹. Hesse observar também que a interpretação sistemática é por si só insuficiente, pois “pode ser manejada de modo diferente, segundo o que se tenha em conta seja o lugar da lei em que e insere o preceito ou a sua conexão material”³⁰.

O princípio da unidade da constituição, por outro lado, leva em conta as tensões próprias do texto constitucional, da seguinte forma:

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 298.

²⁷ HESSE, Konrad. A interpretação constitucional. In: HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do Direito Constitucional: textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Mártires Coelho*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 103.

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 302.

²⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 302.

³⁰ HESSE, Konrad. A interpretação constitucional. In: HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do Direito Constitucional: textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Mártires Coelho*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 106.

A relação e interdependência existentes entre os distintos elementos da Constituição obrigam a que, em nenhum caso, se contemple a norma isoladamente, mas, ao contrário, sempre no conjunto em que ela deve estar situada; todas as normas constitucionais têm de ser interpretadas de tal modo que se evitem contradições com outras normas da Constituição. A única solução do problema coerente com este princípio é a que se encontre em consonância com as decisões básicas da Constituição e evite sua limitação unilateral a aspectos particulares³¹.

Assim, para superar as contradições entre normas constitucionais, o princípio da unidade determina que as soluções sejam buscadas no próprio texto constitucional. É necessário, portanto, que o intérprete busque a denominada *concordância prática* entre as normas constitucionais³². Este ponto é de crucial importância, na medida em que a concordância prática exige que os bens jurídicos contrapostos no caso a ser solucionado sejam todos protegidos de modo que “tenham preservada a sua identidade”³³. Ou seja, o princípio da unidade da constituição e a concordância prática exigem que todos os valores em jogo sejam preservados em sua essencialidade, não se podendo sacrificar plenamente nenhum deles. “Pelo contrário, o princípio da unidade da Constituição exige um trabalho de ‘otimização’: faz-se necessário estabelecer limites de ambos os bens a fim de que os dois alcancem uma efetividade ótima”³⁴.

É de se notar que o princípio da unidade da constituição, no sentido acima delimitado, coaduna-se com a efetividade das normas constitucionais – que, por si só, consiste em princípio interpretativo da Constituição. Neste sentido, às normas constitucionais deve ser conferida máxima efetividade, de modo que, dentre as interpretações possíveis sempre se privilegie aquela que otimizar ao máximo os bens protegidos pela Constituição³⁵.

³¹ HESSE, Konrad. A interpretação constitucional. In: HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do Direito Constitucional: textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Mártires Coelho*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 113.

³² SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. *Teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 440.

³³ HESSE, Konrad. A interpretação constitucional. In: HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do Direito Constitucional: textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Mártires Coelho*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 113.

³⁴ HESSE, Konrad. A interpretação constitucional. In: HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do Direito Constitucional: textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Mártires Coelho*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 113.

³⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 305.



6. CONSIDERAÇÃO DE IMPEDIDOS E SUSPEITOS NA BASE DE CÁLCULO DA MAIORIA DE MEMBROS PREVISTA NO ART. 93, VIII E X, DA CRFB/1988 COMO OFENSA À IMPARCIALIDADE DO JUDICIÁRIO – NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME O PRINCÍPIO DA UNIDADE

Expostos todos os lados da questão, cumpre, neste momento, analisar o acerto ou não da jurisprudência do STF e do CNJ.

De um lado, põem-se os princípios da inamovibilidade e da vitaliciedade da magistratura, concretizados nas normas do art. 93, VIII e X, da CRFB/1988, que exigem quórum de maioria absoluta para as decisões disciplinares dos tribunais, em especial as punitivas de magistrados. Neste sentido, tanto STF quanto CNJ, com o intuito protetivo dos referidos bens jurídicos, excluem da base de cálculo do quórum apenas aquelas vagas que não se encontram preenchidas – seja por aposentadoria, seja por afastamento determinado por tribunal superior –, na medida em que, nesses casos há impossibilidade concreta de apurar qualquer voto que seja – favorável ou não – à decisão disciplinar.

Justamente no sentido contrário, o STF e o CNJ incluem na base de cálculo aquelas vagas dos tribunais cujos desembargadores estão temporariamente afastados, de modo que seria possível concluir que a obtenção do voto de desembargadores licenciados, ausentes, em férias, suspeitos e impedidos poderia, eventualmente, ser superada.

Ora, já neste primeiro olhar, especificamente em relação aos impedidos e suspeitos, o raciocínio do CNJ e do STF se mostra enganoso, não sendo a melhor interpretação das normas do art. 93, VIII e X, da CRFB/1988. Como já antecipado, por vezes as hipóteses de suspeição e impedimento são permanentes – mais permanentes até do que a vacância de cargo de desembargador, que eventualmente será preenchido. Pode-se dizer que essas são causas de afastamento *pontuais*, ou específicas para este ou aquele caso concreto, mas não temporárias. Deste modo, contabilizar no quórum aqueles desembargadores impedidos ou suspeitos pela perspectiva de que essa situação poderia ser eventualmente superada não se mostra condizente com a realidade fática e jurídica.

Porém, a contabilização de impedidos e suspeitos mostra-se ainda mais grave por um motivo: a completa anulação do princípio da imparcialidade judicial. Para entender esse argumento, confira-se o seguinte exemplo.

Um fictício tribunal composto por trinta desembargadores, na redação do art. 93, VIII e X, da CRFB/1988, precisa de dezesseis votos para impor a magistrado de primeira instância a pena de aposentadoria.

Neste tribunal, porém, sete desembargadores se declaram suspeitos ou impedidos. De acordo com a jurisprudência do STF e do CNJ, para que seja imposta a pena de aposentadoria, ainda assim são necessários dezesseis votos, muito embora o universo de votantes tenha se reduzido para vinte e três. Pode-se concluir que a interpretação do Supremo, na verdade, faz com que os votos dos impedidos e suspeitos sejam contabilizados em favor do magistrado submetido ao controle disciplinar.

Realmente, buscando garantir o quórum mais robusto previsto na Constituição, a interpretação que contabiliza impedidos e suspeitos na base de cálculo, por não poder com um voto real destes, automaticamente os contabiliza em favor do requerido no procedimento administrativo.

Diante disso, a pergunta que se faz é o que resta dos institutos do impedimento e da suspeição – e, conseqüentemente, do princípio da imparcialidade judicial – se o resultado desses não é o reforço da garantia de neutralidade do julgamento e de seu resultado, mas sim a contabilização automática em favor do réu.

Ora, se o voto do desembargador ou conselheiro impedido será contabilizado em favor do réu, a imparcialidade judicial – *condição sine qua non da jurisdição* – é simplesmente jogada por terra, pois institutos que deveriam neutralizar o eventual resultado do julgamento acabam por fazê-lo pender para um dos lados.

Ademais, como visto acima, o princípio da imparcialidade não significa indiferença em relação a um resultado justo e verdadeiro do julgamento e nem se confunde com o uso indiscriminado de alternativas legais para casos em que as provas dos autos não oferecem uma solução firme ao julgador. A imparcialidade significa apenas *alheamento em relação a quem seja o vencedor* e não alheamento ao resultado justo do processo.



Desta forma, percebe-se que a interpretação que vem sendo conferida pelo STF e pelo CNJ ao art. 93, VIII e X, da CRFB/1988, embora salvasse os importantes princípios da inamovibilidade e da vitaliciedade, acaba por anular por completo o princípio da imparcialidade – o que não se coaduna, por sua vez, com o princípio da unidade da Constituição.

Como visto, o princípio da unidade exige que todos os bens jurídicos garantidos constitucionalmente sejam conjuntamente interpretados, de modo que nenhum deles ceda de forma total em relação a outro. Impossível outra conclusão que não seja a do equívoco da atual interpretação do CNJ e do STF.

Veja-se que tais argumentos são diferentes daqueles da justificativa de emenda à Loman, pois não se defende, aqui, teórico direito de punir do estado a despeito das garantias da magistratura. Pelo contrário: apenas se argumenta que o princípio da imparcialidade deve ter sua efetividade minimamente resguardada face aos demais princípios constitucionais. Neste sentido, observa-se que, enquanto o atual entendimento do STF e do CNJ anula por completo a imparcialidade judicial, o entendimento contrário não faria o mesmo com as garantias da inamovibilidade e da vitaliciedade, pois ainda se exigiria quórum qualificado para a condenação de magistrado, incluídos aqueles julgadores afastados em razão de férias, licença e ausentes.

Por fim, é de se indagar, ainda, quanto à subjetividade dos julgadores impedidos ou suspeitos. Aqueles que possuem motivos para beneficiar o réu veem-se diante da oportunidade de reconhecer seu impedimento e, assim, automaticamente contar um voto em favor de seu cônjuge, amigo, sócio. Já aqueles que possuem motivos para prejudicar o réu, certamente se sentirão tentados a nada declarar para que não beneficiem, por exemplo, um inimigo capital.

7. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo analisar criticamente a jurisprudência do STF e do CNJ em relação à base de cálculo do quórum previsto no art. 93, VIII e X, da CRFB/1988, à luz dos princípios da imparcialidade e da unidade da constituição.

Concluiu-se que, embora a jurisprudência atual salvasse importantes princípios constitucionais, que são a inamovibilidade e vitaliciedade dos magistrados, garantindo a estes um quórum mais robusto quando julgados em processo administrativo disciplinar, assim o faz desconsiderando por completo o princípio da imparcialidade, que é, pela doutrina, considerada a característica mais própria da Jurisdição.

Ademais, de acordo com o princípio da unidade, a interpretação constitucional não pode chegar a resultado que anule totalmente um bem jurídico em favor de outro, sendo necessário que se busque a máxima efetivação de todos.

Deste modo, entende-se que devem ser excluídos, da base de cálculo do quórum previsto no art. 93, VIII e X, aqueles julgadores impedidos ou suspeitos, o que, por si só, não significa anulação das garantias da magistratura, mas apenas a sua mitigação.

BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CABRAL, Antônio do Passo. Imparcialidade e imparcialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: JusPodivm, 2007, pp. 99-124.

CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0003835-40.2011.2.00.0000 - Rel. NEY JOSÉ DE FREITAS - 135ª Sessão - j. 27/09/2011.

CNJ - PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 0002361-97.2012.2.00.0000 - Rel. NEY JOSÉ DE FREITAS - 151ª Sessão - j. 30/07/2012.

CNJ - PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 0007222-92.2013.2.00.0000 - Rel. GILBERTO MARTINS - 187ª Sessão - j. 22/04/2014.

CNJ - REVDIS - Processo de Revisão Disciplinar - Conselheiro - 0004516-44.2010.2.00.0000 - Rel. WALTER NUNES DA SILVA JÚNIOR - 124ª Sessão - j. 12/04/2011.



CNJ, CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0002149-76.2012.2.00.0000 - Rel. GILBERTO VALENTE MARTINS - 151ª Sessão - j. 30/07/2012.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

DIPP, Gilson. Prefácio da edição Brasileira. In: NAÇÕES Unida (ONU). ESCRITÓRIO Contra Drogas e Crime (Undoc). *Comentários aos princípios de Bangalore de Conduta Judicial*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008.

DOBROWOLSKI, Sílvio. A imparcialidade em processo administrativo disciplinar. In: Interesse Público. Ano 4, nº 14, abr./ju. De 2002 – Porto Alegre: Notadez, 2002, pp. 80-109.

GALDINO, Flávio. Imparcialidade Judicial. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

HESSE, Konrad. A interpretação constitucional. In: HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do Direito Constitucional: textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocência Mártires Coelho*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual: sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001.

NAÇÕES Unidas (ONU). ESCRITÓRIO Contra Drogas e Crime (Undoc). *Comentários aos princípios de Bangalore de Conduta Judicial*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008.

NALINI, José Renato. *Ética da magistratura: comentários ao Código de Ética da Magistratura Nacional – CNJ*. 3ª ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NEVES, Tancredo. Proposta de emenda nº 56 ao PLC 183/1978: justificativa. Justificativa apresentada pelo Deputado Tancredo Neves para o acréscimo do § único ao artigo 24 do PLC nº 183/1978. 09 jun. 1978. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Complementar nº 183/1978. Cria a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0FBA12654FE30955E043244E1A903BB2.proposicoesWeb2?codteor=1233481&filename=Dossie+-PLP+183/1978. Acesso em 05 abr. 2011.

OLIVEIRA, Adriano Enivaldo. A imparcialidade como requisito indissociável do juiz e da aplicação da justiça. In: Revista da AJUFE. Ano 21 – Número 71. Jul. a set. 2002. PP. 74-86.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. *Teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. STF, MS 31.357, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014.

STF, RE 103700, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/1986, DJ 30-05-1986.

STF, Reclamação 19.722/PA, Relator(a): Min. Rosa Weber, julgado em 24/03/2015.