



PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 0000749-61.2011.2.00.0000

RELATOR : CONSELHEIRO JORGE HÉLIO CHAVES DE OLIVEIRA
REQUERENTE : UNIÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS DO BRASIL - UNAFE
REQUERIDO : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
ASSUNTO : EXPEDIÇÃO - ATO NORMATIVO - JUÍZES - ABSTENÇÃO - PRISÃO - ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS - DESCUMPRIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS PELOS GESTORES - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE.

VOTO

EMENTA. ADVOGADO PÚBLICO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. PRISÃO. RECOMENDAÇÃO.

1. Não se pode admitir que advogados públicos sejam punidos com a pena mais grave em vigor neste País – a restrição da liberdade – por desempenharem as funções a eles acometidas por lei, ou seja, pelo exercício de suas atribuições funcionais. A determinação de prisão do advogado público por descumprimento de decisão judicial configura procedimento incorreto, nos termos da LOMAN, e enseja punição disciplinar.
2. Mesmo que promova as medidas judiciais para buscar a reforma das decisões que julgar merecedoras de reparo, não se pode admitir a punição do advogado público por descumprimento de ato que compete unicamente ao gestor do bem ou serviço em questão. O advogado tem o dever de recorrer das decisões que julgar equivocadas e é credor da inviolabilidade constitucionalmente assegurada para exercer sua atividade profissional.
3. Recomendação aos Tribunais no sentido de se absterem de ameaçar ou determinar a prisão de Advogados Públicos Federais e Estaduais diante de casos de descumprimento de decisões judiciais dirigidas aos gestores das Autarquias e Fundações.
4. Pedido procedente.

Trata-se de Pedido de Providências proposto pela UNIÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS DO BRASIL - UNAFE, no qual requer a expedição de ato normativo



determinando que Magistrados se abstenham de proceder à prisão de Advogados Públicos Federais nos casos de descumprimento de decisões judiciais pelos gestores.

Sustenta, em síntese, que uma vez que a parte não se confunde com seu representante, a medida requerida evitaria novos constrangimentos ilegais à liberdade e à dignidade dos membros da Advocacia Geral da União no exercício constitucional da Função Essencial à Justiça.

Em síntese, é o relatório.

VOTO.

Este Conselho enfrentou a questão ora apresentada ao julgar a Reclamação Disciplinar 0002474-56.2009.2.00.0000 de Relatoria do E. Ministro Gilson Dipp, então Corregedor Nacional de Justiça. Naquele feito, discutiu-se a instauração de processo disciplinar em face de magistrada que determinara a prisão do Procurador Regional da União da 4ª Região por suposto descumprimento de decisão judicial antecipatória de tutela. A decisão da maioria do Plenário do CNJ restou assim ementada:

RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. INDEPENDÊNCIA JUDICIAL. EXCESSOS. RESPONSABILIZAÇÃO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. ADVOGADO PÚBLICO. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. PRISÃO. INDICATIVOS DE VIOLAÇÕES AOS DEVERES FUNCIONAIS. PENALIDADE DESPROPORCIONAL. ARQUIVAMENTO. 1) A independência judicial tem o sentido de garantir ao Magistrado a possibilidade de decidir de forma livre de pressões, de acordo com a Lei e o Direito, mas não se configura em cláusula de imunidade absoluta, sendo cabível a responsabilização quando configurado excesso que tipifique infração disciplinar. 2) Incompetência do Juízo Cível para decretação da prisão de natureza criminal. 3) Cabe ao juiz velar pela rápida solução do litígio e evitar atos atentatórios à dignidade da justiça (CPC, art. 125, II e III), mas configura-se excessiva, caracterizando, em tese, procedimento incorreto (LOMAN, art. 44) a determinação de prisão de Procurador Federal em razão de descumprimento de decisão judicial, considerando que: a) a atribuição institucional da Advocacia-Geral da União é representar a União judicial e extrajudicialmente; b) o delito de desobediência é de menor potencial ofensivo, não sendo cabível a prisão quando é lavrado termo circunstanciado e o agente se compromete a comparecer (Lei 9099/95, art. 69, parágrafo único), o que não foi

determinado no caso; c) poderiam ter sido adotadas alternativas menos gravosas, como a determinação de comparecimento do devedor (CPC, art. 599) ou multa. 4) Verificada que a sanção eventualmente aplicável à Magistrada se apresentaria desproporcional à falta disciplinar praticada, impõem-se o arquivamento da Reclamação Disciplinar. 5) É vedada, no Processo Administrativo, a imposição de medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. Voto Vencedor do Ministro Gilson Dipp. (CNJ - RD 200910000024749 – Rel. Min. Gilson Dipp – 110ª Sessão – j. 17/08/2010 – DJ - e nº 152/2010 em 20/08/2010 p. 05, grifo nosso).

Ou seja, a conclusão deste Conselho é de que a determinação de prisão do advogado público por descumprimento de decisão judicial configura procedimento incorreto. Naquela oportunidade, divergi do E. Relator, juntamente com os Conselheiros Jefferson Kravchychyn, Marcelo Nobre e Marcelo Neves¹. Propus a abertura de processo disciplinar para apurar a conduta que, a meu ver, em tese, configurou infração ao dever funcional da magistrada que determinou a prisão do advogado público, nos termos do art. 56, inciso I². Tal posição restou, entretanto, vencida, prevalecendo o voto do E. Ministro Gilson Dipp, no sentido de reconhecer a infração disciplinar, mas arquivar a Reclamação sob o argumento de que a sanção eventualmente aplicável à Magistrada se apresentaria desproporcional à falta disciplinar praticada.

Conquanto tenha ficado registrado o repúdio unânime desta Corte à prática da magistrada da Justiça Federal gaúcha, deixamos de orientar os Tribunais a respeito de nosso entendimento sobre a matéria. Ao expor esse entendimento aos Tribunais, este Órgão estará desempenhando sua competência de zelar pelo cumprimento da LOMAN³ de uma maneira

¹ “O Conselho, por maioria, determinou o arquivamento da presente reclamação, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Jorge Hélio, Jefferson Kravchychyn, Marcelo Nobre e Marcelo Neves que votavam pela abertura de processo administrativo disciplinar. Votou o Presidente. Os Conselheiros Felipe Locke e Marcelo Neves postularam pela juntada de voto escrito. Presidiu o julgamento o Ministro Cezar Peluso. Plenário, 17 de agosto de 2010.”

² Art. 56 - O Conselho Nacional da Magistratura poderá determinar a aposentadoria, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, do magistrado:
II - de procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções.

³ Constituição Federal, art. 103-B, § 4º. Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências (grifo nosso).



também preventiva, ou seja, orientando as Cortes de Justiça brasileiras para que em outros casos semelhantes não se ofenda, novamente, a advocacia pública, função essencial da Justiça brasileira.

A prática daquela Juíza não é isolada. Há notícia, nos presentes autos, de vários outros casos em que magistrados determinam a prisão, ou ameaçam fazê-lo, de advogados públicos que executavam seu dever legal de patrocinar causas do Estado (DOC11 a DOC15). A Procuradoria-Geral Federal alerta para o registro de mais de 20 (vinte) casos de ameaças de prisão sofridas por Procuradores Federais de várias regiões, todas decorrentes de suposta prática de crime de desobediência, e que apenas não se efetivaram em razão do ajuizamento de *habeas corpus* pela Procuradoria-Geral Federal (DOC17).

Diante desses dados, nos vemos provocados a advertir: o Juiz não pode restringir a liberdade o exercício de jurisdição cível fora das hipóteses constitucionais de prisão civil. Essa garantia atinge todo cidadão. Tais ordens abusivas não deveriam ser suportadas por qualquer um de nós. Mas há razões ainda mais fortes para que essa prática seja banida de nossas Cortes de Justiça.

Os atos jurisdicionais não podem violar as prerrogativas das funções essenciais à Justiça, nos termos do art. 131 da Constituição Federal⁴. Não se pode admitir que advogados públicos sejam punidos com a pena mais grave em vigor neste País – a restrição da liberdade – por desempenharem as funções a eles acometidas por lei, ou seja, pelo exercício de suas atribuições funcionais. Em raciocínio paralelo, ressalvadas as situações em que o advogado concorre com o criminoso, não se pode puni-lo por defendê-lo.

Vale salientar que, mesmo que promova as medidas judiciais para buscar a reforma das decisões que julgar merecedoras de reparo, não se pode admitir a punição do advogado público por descumprimento de ato que compete unicamente ao gestor do bem ou serviço em questão. O advogado tem o dever de recorrer das decisões que julgar equivocadas e é credor da inviolabilidade constitucionalmente assegurada para exercer sua atividade profissional. Seus

⁴ Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.



atos, quando ligados ao patrocínio da causa, não podem ser cerceados sob pena de fragilizarmos um dos pilares do Estado Democrático de Direito. A esse respeito, vale destacar o entendimento do Supremo Tribunal Federal no seguinte julgado de relatoria do Ministro Celso de Mello:

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - CRIMES CONTRA A HONRA - PRÁTICA ATRIBUÍDA A ADVOGADOS - REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR MAGISTRADO EM DECORRÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PROCESSUAL PRODUZIDA PELO PACIENTE (E POR SEU COLEGA ADVOGADO) EM SEDE DE RAZÕES DE APELAÇÃO - PROTESTO E CRÍTICA POR ELES FORMULADOS, EM TERMOS OBJETIVOS E IMPESSOAIS, CONTRA OS FUNDAMENTOS EM QUE SE SUSTENTAVA A DECISÃO RECORRIDA - INTANGIBILIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO - AUSÊNCIA DO "ANIMUS CALUMNIANDI VEL DIFFAMANDI" - EXERCÍCIO LEGÍTIMO, NA ESPÉCIE, DO DIREITO DE CRÍTICA, QUE ASSISTE AOS ADVOGADOS EM GERAL E QUE SE REVELA Oponível a QUALQUER AUTORIDADE PÚBLICA, INCLUSIVE AOS PRÓPRIOS MAGISTRADOS - "ANIMUS NARRANDI VEL DEFENDENDI" - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DOS TIPOS PENAIIS - ACUSAÇÃO DEDUZIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE ATRIBUIU, AOS ADVOGADOS, A SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES DE CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA - DENÚNCIA QUE EXTRAPOLOU OS LIMITES MATERIAIS DOS FATOS NARRADOS PELO AUTOR DA REPRESENTAÇÃO (MAGISTRADO FEDERAL), QUE PRETENDIA, UNICAMENTE, A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DOS ADVOGADOS PELO DELITO DE INJÚRIA - ATUAÇÃO "ULTRA VIRES" DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - LIQUIDEZ DOS FATOS - POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL EM SEDE DE "HABEAS CORPUS" - EXTINÇÃO DO PROCESSO PENAL DE CONDENAÇÃO - AFASTAMENTO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, NO CASO CONCRETO, DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO DE OFÍCIO, COM EXTENSÃO DOS SEUS EFEITOS AO CO-RÉU, TAMBÉM ADVOGADO. REPRESENTAÇÃO E DENÚNCIA: LIMITAÇÃO MATERIAL QUE RESULTA DO FATO OBJETO DA DELAÇÃO POSTULATÓRIA. - O fato que constitui objeto da representação oferecida pelo ofendido (ou, quando for o caso, por seu representante legal) traduz limitação material ao poder persecutório do Ministério Público, que não poderá, agindo "ultra vires", proceder a uma indevida ampliação objetiva da "delatio criminis" postulatória, para, desse modo, incluir, na denúncia, outros delitos cuja perseguibilidade, embora dependente de representação, não foi nesta pleiteada por aquele que a formulou. Precedentes. - A existência de divórcio ideológico resultante da inobservância, pelo Ministério Público, da necessária correlação entre os termos da



Conselho Nacional de Justiça

representação e o fato dela objeto, de um lado, e o conteúdo ampliado da denúncia oferecida pelo órgão da acusação estatal, de outro, constitui desrespeito aos limites previamente delineados pelo autor da delação postulatória e representa fator de deslegitimação da atuação processual do "Parquet". Hipótese em que o Ministério Público ofereceu denúncia por suposta prática dos crimes de calúnia, difamação e injúria, não obstante pleiteada, unicamente, pelo magistrado autor da delação postulatória (representação), instauração de "persecutio criminis" pelo delito de injúria. Inadmissibilidade dessa ampliação objetiva da acusação penal.

INVIOLABILIDADE DO ADVOGADO - CRIMES CONTRA A HONRA - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO - O "ANIMUS DEFENDENDI" COMO CAUSA DE DESCARACTERIZAÇÃO DO INTUITO CRIMINOSO DE OFENDER. - A inviolabilidade constitucional do Advogado: garantia destinada a assegurar-lhe o pleno exercício de sua atividade profissional. - A necessidade de narrar, de defender e de criticar atua como fator de descaracterização do tipo subjetivo peculiar aos delitos contra a honra. A questão das excludentes anímicas. Doutrina. Precedentes. - Os atos praticados pelo Advogado no patrocínio técnico da causa, respeitados os limites deontológicos que regem a sua atuação como profissional do Direito e que guardem relação de estrita pertinência com o objeto do litígio, ainda que expressem críticas duras, veementes e severas, mesmo se dirigidas ao Magistrado, não podem ser qualificados como transgressões ao patrimônio moral de qualquer dos sujeitos processuais, eis que o "animus defendendi" importa em descaracterização do elemento subjetivo inerente aos crimes contra a honra. Precedentes.

O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA E A NECESSIDADE DE RESPEITO ÀS PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS DO ADVOGADO. - O Supremo Tribunal Federal tem proclamado, em reiteradas decisões, que o Advogado - ao cumprir o dever de prestar assistência àquele que o constituiu, dispensando-lhe orientação jurídica perante qualquer órgão do Estado - converte, a sua atividade profissional, quando exercida com independência e sem indevidas restrições, em prática inestimável de liberdade. Qualquer que seja a instância de poder perante a qual atue, incumbe, ao Advogado, neutralizar os abusos, fazer cessar o arbítrio, exigir respeito ao ordenamento jurídico e velar pela integridade das garantias - legais e constitucionais - outorgadas àquele que lhe confiou a proteção de sua liberdade e de seus direitos. - O exercício do poder-dever de questionar, de fiscalizar, de criticar e de buscar a correção de abusos cometidos por órgãos públicos e por agentes e autoridades do Estado, inclusive magistrados, reflete prerrogativa indisponível do Advogado, que não pode, por isso mesmo, ser injustamente cerceado na prática legítima de atos que visem a neutralizar situações configuradoras de arbítrio estatal ou de desrespeito aos direitos daquele em cujo favor atua. - O respeito às prerrogativas profissionais do Advogado constitui garantia da própria sociedade e das pessoas em geral, porque o Advogado, nesse contexto, desempenha papel essencial na proteção e defesa dos direitos e liberdades fundamentais.

CONTROLE JURISDICIONAL DA



ATIVIDADE PERSECUTÓRIA DO ESTADO: UMA EXIGÊNCIA INERENTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. - O Estado não tem o direito de exercer, sem base jurídica idônea e suporte fático adequado, o poder persecutório de que se acha investido, pois lhe é vedado, ética e juridicamente, agir de modo arbitrário, seja fazendo instaurar investigações policiais infundadas, seja promovendo acusações formais temerárias, notadamente naqueles casos em que os fatos subjacentes à "persecutio criminis" revelam-se destituídos de tipicidade penal. Precedentes. - A extinção anômala do processo penal condenatório, em sede de "habeas corpus", embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie - com base em situações revestidas de liquidez - a ausência de justa causa. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal ou, até mesmo, à própria condenação criminal. Precedentes. (HC 98237, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-04 PP-00777 RTJ VOL-00214- PP-00472 RF v. 106, n. 411, 2010, p. 391-411 REPIOB v. 3, n. 24, 2010, p. 774-771 – grifo nosso)

Ao aplicarmos o princípio da intangibilidade profissional do advogado ao caso analisado, concluímos que a defesa das Autarquias e Fundações não pode existir quando cerceada por ameaças e punições abusivas.

Outrossim, do exercício regular de sua profissão não segue a responsabilidade do advogado pelo descumprimento de comandos judiciais nem que ele deixou de comunicá-los ao seu destinatário. O advogado público é mero coadjuvante nesse cenário, a quem incumbe, é verdade, o dever de comunicar a decisão judicial ao responsável por seu cumprimento, e não ele próprio efetivá-la. Ele não tem competência para cumprir as decisões judiciais e não é destinatário dos comandos judiciais porque não é gestor encarregado dos bens e serviços públicos objeto das ações judiciais. Ao advogado público compete levar o conteúdo da decisão judicial ao conhecimento do agente público destinatário do comando judicial, para que o responsável por seu cumprimento efetive-o.

Ademais, importa esclarecer que não há relação hierárquica entre o advogado público e os agentes públicos responsáveis pela efetivação dos comandos jurisdicionais. Não há subordinação entre eles, razão pela qual não se pode exigir do advogado público que se responsabilize pelos atos do destinatário da decisão. Com efeito, o Advogado Público Federal

não possui poder hierárquico sobre os agentes e gestores das Autarquias e Fundações destinatários de ordens judiciais e responsáveis pela execução dos atos administrativos das determinações exaradas em processos judiciais. O Advogado Público não pode ser responsabilizado, muito menos com sua liberdade, por executar a representação judicial desses agentes governamentais, o que, repita-se, consiste em dever legal do Advogado.

Mesmo que o magistrado se defronte com a hipótese de delito de desobediência, o que é controvertido na jurisprudência pátria⁵, é evidente que seu autor jamais poderia ser o advogado público. O próprio Ministro Gilson Dipp salientou, na Reclamação anteriormente citada, que “existem alternativas menos gravosas como, v.g., a advertência de que a sua conduta atenta contra a dignidade da justiça (CPC, art. 599-601⁶)”.

A nosso ver o magistrado comete infração disciplinar passível de punição ao ordenar qualquer pena ao Advogado Público, que não possui responsabilidade sequer administrativa pelo cumprimento dos comandos destinados às Autarquias e Fundações.

⁵ “A posição mais tradicional é no sentido de que, por estar o crime no capítulo relativo aos delitos praticados por particular contra a Administração em Geral, não pode ser praticado por funcionário público no exercício das funções (STF, HC 7688/PI, Velloso, Inf. 132, 25.11.98; TRF1, HC 01019935/MT, Leite Soares, 4ª T, u., DJ 15.10.90), sendo cabível, eventualmente, sanção de ordem administrativa ou processual. Sendo assim, o funcionário somente responderia por esse crime quando a ordem não dizer respeito ao exercício de suas funções (STF, HC 76888/PI, Velloso, 2ª T., u., DJ 20.11.98; STJ, HC 92001294/GO, Cernicchiaro, 6ª T, u., DJ 8.9.92; TRF2, RCCR 9A.02.17900-3/RJ, Chalu Barbosa, 1ª T, u., DJ 13.6.95; TRF3, HC 20010300028924-5/SP, Aricê Amaral, 2ª T, u., 30.4.02; TRF4, HC 2002.04.01.005665-5/RS, Elcio Pinheiro de Castro, 8ª T, u., DJ 29.5.02; TRF5, HCA 20050599001901-9/AL, Geraldo Apoliano, 3ª T, u., 12.1.06). (...) A segunda posição, pela possibilidade da prática do crime por parte de funcionário público no exercício das funções, é dominante na jurisprudência atual do STJ (STJ, HC 12008/CE, Fischer, 5ª T, u., DJ 2.4.01; STJ, REsp. 422073/RS, Fischer, 5ª T., u., 23.3.04), em especial no caso de ordem judicial (STJ, REsp. 442035/RS, Dipp, 5ª T, u., 2.9.03; STJ, REsp. 556814/RS, Arnaldo Lima, 5ª T. u., 7.11.06). No mesmo sentido: TRF5, HC 92.05.00260/PE, Hugo Machado, 1ª T, u. O STF, a seu turno, admitiu a possibilidade de ser cometido o crime em questão por Oficial de Registro de Imóveis, delegatário de função pública” (HC 85911/MG, Marco Aurélio, 1ª T, 25.10.05). (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 4ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 169).

⁶ Art. 599. O juiz pode, em qualquer momento do processo:

I - ordenar o comparecimento das partes;

II - advertir ao devedor que o seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça.

Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

IV - intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.

Art. 601. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.



O CNJ também zela pela autonomia dos membros do Poder Judiciário, o que se inscreve entre suas atribuições constitucionais⁷. Entretanto, não se pode admitir que fins legítimos e republicanos sejam alcançados com meios atentatórios a um dos pilares da Democracia e função essencial da própria Justiça – a Advocacia Pública.

É certo que o cidadão brasileiro tem recorrido ao Judiciário como última tentativa de resolver problemas que outras instituições não puderam sanar, em um fenômeno que encontra ressonância em outros países e que está ligado à própria expansão do Poder Judiciário em âmbito global. A ineficiência de outros atores governamentais levou a população brasileira a buscar a concretização de seus direitos por meio de decisões judiciais. O aprofundamento do processo democrático e republicano entre nós também tem contribuído decisivamente para isso. O maior litigante do País é o Estado, mas a ineficiência do Poder Executivo em atender espontaneamente os direitos dos cidadãos não pode recair nos Advogados Públicos no exercício de seu mister.

Nesse cenário, não duvidamos que os magistrados podem estar imbuídos da melhor das intenções ao buscarem medidas efetivas no intuito de ver atendida a necessidade do jurisdicionado. Todavia, consoante espelha o acórdão deste Conselho acima destacado, tal atitude configura procedimento incorreto e pode levar o bem intencionado magistrado a ser punido disciplinarmente, o que pode ser evitado com a manifestação deste Conselho nos presentes autos.

O próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceu a impossibilidade de aplicação de multa direta do advogado público por suposto descumprimento de ordem judicial, a exemplo da decisão monocrática do Min. DIAS TOFFOLI nos autos da Reclamação nº 5746, cujos trechos abaixo destacamos:

Cuida-se de reclamação constitucional, com pedido de liminar, do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face do JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE VILHENA/RO, cuja decisão teria afrontado a autoridade do Supremo Tribunal Federal e a

⁷ Art. 103-B, § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências.



Conselho Nacional de Justiça

eficácia do que decidido na ADI nº 2.652/DF.

Na inicial, o reclamante alega que:

(...)

A) A DECISÃO RECLAMADA

O Juízo de Direito, em Carta Precatória, intimou o INSS, na pessoa de seu Procurador Federal, para no prazo de 24h (vinte e quatro horas) proceder ao cumprimento da sentença mandamental.

Transcrevo passagem do despacho, a fim de ilustrar o ponto de saliência da demanda:

(...) determino que no prazo de 24h, a partir da intimação, o INSS, na pessoa de seu procurador federal, pessoa física, proceda ao cumprimento da ordem sob pena de multa diária de R\$ 100,00, incidente sobre seu próprio patrimônio (...) (fl. 36).

É nítido que o ponto central da reclamação coincide o que decidido no paradigma apontado, a saber, a aplicabilidade de multa ao advogado público, por aparente violação de deveres de lealdade processual e de respeito à Corte.

B) A INTERPRETAÇÃO DO STF E DA DOGMÁTICA SOBRE O ART.14, CPC

O Pretório Excelso, no julgamento da ADI no 2.652/DF, Relator Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 14/11/2003, p. 12, resolveu um grave problema hermenêutico ao corrigir o lapsus calami do legislador na Reforma do Código de Processo Civil, que pareceu instituir pena processual diretamente aos advogados. A redação da ementa da ação direta é explicativa quanto a essa correção:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 14 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 10358/2001. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Impugnação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil, na parte em que ressalva os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB da imposição de multa por obstrução à Justiça. Discriminação em relação aos advogados vinculados a entes estatais, que estão submetidos a regime estatutário próprio da entidade. Violação ao princípio da isonomia e ao da inviolabilidade no exercício da profissão. Interpretação adequada, para afastar o injustificado descrímen.

2. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para, sem redução de texto, dar interpretação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil conforme a Constituição Federal e declarar que a ressalva contida na parte inicial desse artigo alcança todos os advogados, com esse título atuando em juízo, independentemente de estarem sujeitos também a outros regimes jurídicos.”



Conselho Nacional de Justiça

A doutrina é uníssona na interpretação de que a previsão do art.14, CPC, não se aplica aos advogados que estão sujeitos apenas às regras do Estatuto da Advocacia (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Art.14. In. MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). Código de Processo Civil interpretado. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2008. p.55). Idem: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil : Lei 10.352, de 26.12.2001, Lei 10.358, de 27.12.2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.33).

De modo mais extenso, colha-se o magistério de Araken de Assis:

“Por outro lado, o art. 14, V, parágrafo único, do CPC generalizou a sanção por contempt of court. De fato, previu a imposição de multa no caso de descumprimento dos provimentos mandamentais, de modo similar ao que acontece com a injunction norte-americana, sancionando, além disto, a criação de embaraços à efetivação dos provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final’. Podem ser sujeitos passivos da multa as partes e todos aqueles que de qualquer forma participam do processo (art. 14, caput, do CPC). Ficam alheios à punição, porém, como é da tradição do direito pátrio, os advogados, cujo controle disciplinar incumbe à Ordem dos Advogados, inferindo-se tal exceção da cláusula inicial do parágrafo único do art. 14 do CPC.” (ASSIS, Araken de. O contempt of court no direito brasileiro. Revista de Processo, v.28, n.111, p.18-37, jul./set., 2003.)

Em anotações profundamente bem lançadas, José Roberto Cruz e Tucci adverte que:

“Insta anotar, destarte, que o advogado ou advogados de um dos litigantes não poderão ser atingidos pela sanção aí preconizada. Não obstante, o juiz poderá entender serem eles responsáveis pelo descumprimento dos provimentos mandamentais ou pelo entrave colocado à efetivação de decisão de natureza antecipatória ou final. Machado Guimarães, exortando os juízes para a sobriedade no trato com os advogados, aconselha evitar qualquer espécie explícita de censura na fundamentação dos atos decisórios. A falta profissional grave, inclusive aquela passível de ser emoldurada nos quadrantes do novo art. 14, quando detectada pelo magistrado, deve ser comunicada à Ordem dos Advogados do Brasil para as devidas providências.” (Repressão ao dolo processual: o novo art.14 do CPC. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.91, n.798, p.65-77, abr., 2002.).

O art. 14 do CPC, trata-se, por conseguinte, de dispositivo cujo alcance não só foi delimitado pelo STF na mencionada ação direta, como também já era objeto de estabelecida leitura dogmática, subscrita por grandes nomes da Ciência do Direito Processual, quanto à impossibilidade de se fixar pena processual aos advogados, públicos ou privados, por contempt of court. (...)

Ademais, a tese ora debatida é objeto de consagração na jurisprudência do STF:

“RECLAMAÇÃO. PROCURADOR FEDERAL. MULTA PESSOAL. SANÇÃO DISCIPLINAR. DESCUMPRIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.652/DF.

1. Os procuradores federais estão incluídos na ressalva do parágrafo único do art. 14 do Código de Processo Civil, não sendo possível, assim, fixar-lhes multa em razão de descumprimento do dever disposto no art. 14, inc. V, do Código de Processo Civil.

2. Sem discutir o acerto ou desacerto da condenação por litigância de má-fé - prevista no art. 17, inc. V, do Código de Processo Civil -, imposta pela autoridade reclamada, tem-se que a condenação pessoal do Procurador do Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de multa processual é inadequada porque, no caso vertente, ele não figura como parte ou interveniente na Ação.

3. Reclamação julgada procedente” (Rcl nº 5.133/MG, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe-157 de 21/8/09).

(...)

D) DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo procedente a reclamação e declaro nula a parte da decisão que impôs ao procurador federal a pena processual por contempt of court, em desrespeito à autoridade de decisão do STF.

Publique-se.

Brasília, 2 de maio de 2011.

Ministro DIAS TOFFOLI
Relator

Se o STF entende inadequada a aplicação de multa ao advogado, quanto mais a prisão ou ameaça de prisão.

É evidente que o exercício da magistratura também recebe a proteção do Estado, a exemplo da garantia de independência. Mas independência do magistrado, resguardada pelo art. Art. 40⁸ da Loman, deve ser traduzida como autonomia funcional. A independência presta-se ao fim de permitir ao magistrado julgar livre de pressões, mas de forma correta, honesta e imparcial, como dito nos Comentários aos Princípios de Conduta Judicial de Bangalore de Conduta Judicial, em seu item 22:

A independência judicial não é um privilégio ou prerrogativa individual do juiz. Ela é a responsabilidade imposta sobre cada juiz para habilitá-lo a julgar honesta e imparcialmente uma disputa com base na lei e na evidência, sem pressões externas

⁸ Art. 40 - A atividade censória de Tribunais e Conselhos é exercida com o resguardo devido à dignidade e à independência do magistrado.



ou influência e sem medo de interferência de quem quer que seja. (Escritório contra Drogas e Crime da ONU-CEJ-CJF; Trad. Marlon da Silva Maia, Ariane Emílio Kloth – Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008).

A independência funcional não significa, pois, que o magistrado pode decidir de forma arbitrária ou contra disposições expressas de lei, cometendo infrações disciplinares, administrativas ou criminais. Por isso a LOMAN prevê limites a sua atuação, que deve ser serena, independente e exata, cumprindo as disposições legais (art. 35).

Pelo exposto, com a preocupação de prevenir possíveis infrações funcionais pelos magistrados, voto pela procedência parcial do pedido para recomendar que os Presidentes dos órgãos do Poder Judiciário enumerados nos incisos II, III, IV, VI e VII do art. 92 da Constituição da República⁹ e os Corregedores de Justiça dos respectivos Tribunais orientem os membros das Cortes de Justiça, da forma que entenderem adequado, a respeito das questões apresentadas neste voto, especialmente com a expedição de recomendação aos magistrados ligados aos respectivos órgãos para que se eximam de ameaçar ou determinar a prisão de Advogados Públicos Federais e Estaduais diante de casos de descumprimento de decisões judiciais dirigidas aos gestores das Autarquias e Fundações Públicas.

CNJ, 28 de novembro de 2011.

Conselheiro **JORGE HÉLIO CHAVES DE OLIVEIRA**

⁹ Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

(...)

II - o Superior Tribunal de Justiça;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

(...);

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.



Conselho Nacional de Justiça

Relator