

MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL E COLETIVO CONTRA ATO DE DESEMBARGADOR.

APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 14 DO CPC AOS MAGISTRADOS.

TRAMITAÇÃO EM SEGREDO DE JUSTIÇA NÃO RECONHECIDA.

LEGITIMIDADE ATIVA DA AJURIS PARA PROPOR DEMANDA INDIVIDUAL E COLETIVA EM FAVOR DA ASSOCIADA E PARA GARANTIA DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DA CATEGORIA.

LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A AUTORIDADE COATORA E PESSOA JURÍDICA VINCULADA.

CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE DESEMBARGADOR CUJA DECISÃO NÃO É PASSIVA DE RECURSO DA PARTE DESINTERESSADA NO PROCESSO.

TERATOLOGIA OU ABUSO DA DECISÃO SE VINCULA AO MÉRITO DO MANDAMUS. CONTEMPT OF COURT. INAPLICÁVEL A MULTA PREVISTA POR ATO ATENTATÓRIO CONTRA JURISDIÇÃO AOS MAGISTRADOS. RISCO DA ACRÁCIA JURISDICIONAL. EFEITO COLETIVO ULTRA PARTES E ERGA OMNES.

1. SEGREDO DE JUSTIÇA. No presente Mandado de Segurança, não se cogita de eventuais faltas funcionais do juiz, mas simples análise sobre a aplicabilidade ou não da regra prevista pelo art. 14, inciso V e parágrafo único, do CPC, aos magistrados. Relevante a publicidade dos atos judiciais, na medida em que se poderia alegar eventual corporativismo na tramitação do mandado de segurança, seja em benefício dos impetrantes como para impetrado. A matéria debatida não coloca em exposição a reputação pessoal das partes, nem causa humilhação, situação embaraçosa ou vexatória que possa dificultar o julgamento da demanda. Também não há interesse público (*stricto sensu*), seja sob a ótica administrativa, bem como nos aspectos de segurança ou reserva e sigilos fiscais ou pessoais. Revogada a determinação de tramitação em segredo de justiça.

2. LEGITIMIDADE ATIVA DA AJURIS. A Associação dos Juízes do RGS – AJURIS, tem legitimidade ativa para propor demandas em nome dos associados, individual e coletivamente, nos termos do art. 5º, inciso XXI da Constituição Federal (As entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente) e art. 21 da Lei nº 12.016/09 (O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos os seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 01 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial). A Súmula 630 do STF expressamente delimita a questão ao afirmar que “a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão vinculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”. O Estatuto da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul – AJURIS, estabelece no seu art. 1º, letra “i”, que dentre suas finalidades está a de representar seus associados, judicial e extrajudicialmente, na defesa de seus direitos e interesses, individuais e coletivos (art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal), desde que não incompatíveis com o Estatuto. Pretensão coletiva estrito senso, com efeitos ultra partes e erga omnes.

3. LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A AUTORIDADE COATORA E PESSOA JURÍDICA A ELE VINCULADA. Traçando um paralelo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no sentido de aplicar no caso em tela a “teoria da encampação”, para hipótese de informações prestadas com exame do mérito, saliento que, além de fonte de provas, a autoridade coatora é também parte interessada em litisconsórcio passivo necessário com a pessoa jurídica a ele vinculada, podendo, inclusive, recorrer do julgamento do mandado de segurança, como expressamente previsto no art. 14, § 2º, da Lei do Mandado de Segurança.

4. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA. É possível afirmar que sempre se concederá mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, salvo nas hipóteses previstas no art. 5º da Lei nº 12.016/09, ou seja, quando se tratar de ato que caiba recurso administrativo ou judicial, com efeito suspensivo – conforme súmulas 267 e 429 do STF –, ou contra decisão judicial com trânsito em julgado (Súmula 268 do STF). No caso do presente mandamus, o ato atacado, exarado nos autos do Agravo de Instrumento nº 70058211442, que condenou a impetrante ao pagamento de multa de 20% sobre o valor da causa expressa na Ação Cautelar de Exibição de Documentos, sob o nº 001/1.13.0286763-7, que tramita perante a 18ª Vara Cível do Foro da Comarca de Porto Alegre, é irrecorrível, pelo simples fato da impetrante ser a juíza da causa, ou seja, não é parte, sendo que jamais terá oportunidade de propor qualquer recurso previsto na legislação vigente. O magistrado não exerce a atividade jurisdicional em nome próprio, mas representado e em nome do Estado, em razão disso denominado Estado-Juiz, decidindo demandas como agente do Estado, exatamente como preceitua o art. 37, § 6º, da Constituição Federal. A teratologia da decisão vincula-se apenas e tão somente à qualidade juridicamente insustentável do conteúdo da decisão que se pretende acoimar de ilegal ou abusiva e, portanto, relacionada ao mérito. Cabimento do Mandado de Segurança reconhecido.

5. MÉRITO. A natureza jurídica da multa punitiva/coercitiva prevista pelo art. 14, parágrafo único, do CPC, está intimamente ligada a um dos princípios basilares do processo civil, qual seja, a lealdade processual, cuja observância é dever do jurisdicionado, bem como por todos aqueles que de alguma forma procedimental, material ou formal, participam do processo judicial. As condutas, que justificam a aplicação das multas punitivas, reparatorias ou coercitivas, amoldam-se, em sentido lato, visivelmente aos conceitos anglo-americanos do instituto do contempt of court. Trata-se o instituto, em sua essência, de microsistema normativo composto por regras e princípios que vêm garantir a boa administração da justiça e o prestígio do Poder Judiciário. Analisando a regra contida no parágrafo único do art. 14 do CPC, sob a ótica de uma lógica razoável de interpretação, evidentemente que a referida norma não pode ser aplicada aos juízes, pois inserida no Capítulo II, Título II, Livro I, do Código de Processo Civil, que trata especificamente “Dos Deveres das Partes e dos seus Procuradores”, cuja Lei nº 10.358/01, acrescentou “todos aqueles que de qualquer forma participam do processo”, ou seja, de todos aqueles INTERESSADOS de qualquer forma no processo, excluídos, incompreensivelmente, os advogados, cuja principiologia lógica tem aparência de inconstitucionalidade. A responsabilidade processual do juiz está prevista no Capítulo IV do mesmo Título e Livro, ou seja, no art. 133 do CPC. O magistrado pode, e deve, responder pessoalmente pelos danos causados no exercício da jurisdição, em ação regressiva proposta pelo Estado, porém somente naquelas hipóteses previstas pelo art. 133 do CPC. Caso o Estado seja responsabilizado em demanda fundada nesta previsão legal, poderá em ação regressiva interpelar o magistrado faltoso. Nas demais hipóteses previstas na legislação, inclusive a do parágrafo único do art. 14 do CPC, ou quando houver error in procedendo, que se traduz na equivocada condução do procedimento, ou error in judicando, tratando-se de equívoco no julgamento, a responsabilidade é exclusiva do Estado, independentemente da verificação da qualidade do serviço. Não havendo hipótese de dolo, fraude ou recusa intencional de cumprimento de atos procedimentais administrativos/judiciais, mas erros formais/materiais ou equívocos de interpretação, responderia o magistrado administrativamente pelos seus atos decisórios, como estabelece a Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN, cabendo a respectiva Corregedoria-Geral da Justiça, através de procedimento próprio investigativo (sindicância e/ou processo administrativo disciplinar-PAD), apurar eventual infração. Mesmo que fosse possível a aplicação da multa prevista pelo parágrafo único do art. 14 do CPC à impetrante, no caso em comento, não seria hipótese legal de sua incidência, já que prevista originalmente para oferecer garantia de cumprimento das ordens judiciais em sede de tutela antecipada (art. 273 c/c 461, ambos do CPC), ou em cumprimento de sentença, circunstâncias diversas do fato gerador da aplicação da multa. Ao despachar inicialmente a demanda cautelar exhibitória, determinando a comprovação de residência e juntada de procuração original, acompanhada de carteira de identidade, a impetrante tinha por objetivo dar cumprimento ao Ofício-Circular nº 077/2013-CGJ, expedido pela Corregedoria-Geral de Justiça, que orientava os magistrados para exigir tal documentação e assim evitar possíveis fraudes processuais, inexistindo má-fé. O exercício de análise e aplicação da multa é de exclusiva exegese e

valoração do juiz da causa, seja na fase instrutória, como na recursal (sujeito ativo). Poderá ser aplicada por Juiz de Direito de entrância inicial, intermediária ou final, ou Desembargador do Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal (segundo grau), ou, ainda, por Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ministros dos demais Tribunais Superiores, inclusive Ministros do Supremo Tribunal Federal. Também utilizando a mesma interpretação jurídica da digna autoridade coatora, é possível afirmar que qualquer JUIZ, aqui também em sentido amplo, poderá ser sujeito passivo da multa prevista pelo parágrafo único do art. 14 do CPC, ou seja, além do juiz de primeiro grau, também Desembargador ou Ministro do STJ ou STF, desde que no sentir do juiz instrutor (juiz de entrância inicial, intermediária, final, Desembargador ou Ministro), qualquer deles tenha violado o disposto do inciso V, do caput do art. 14 do CPC. Portanto, a circunstância de ser sujeito ativo (aplicador da multa) como sujeito passivo (condenado à multa), é mutável conforme as circunstâncias judiciais de tramitação do processo, e em determinadas situações o mesmo juiz poderá ser sujeito ativo e passivo em tempos distintos do feito, com ampla distribuição de multas entre magistrados, originando uma verdadeira acracia jurisdicional.

6. EFEITO ULTRA PARTES E ERGA OMNES. Demanda coletiva estrito senso, cumulada com individual homogênea. Sentença genérica (declaratória) com eficácia executiva para tutela preventiva dos interesses transindividuais (coletividade de magistrados gaúchos), bem como mandamental em relação ao pedido individual homogêneo. A decisão coletiva opera efeito ultra partes e erga omnes (art. 103, incisos I, II e III do CDC), para todo país.

CONCEDERAM A SEGURANÇA. UNÂNIME.

MANDADO DE SEGURANÇA - TERCEIRO GRUPO CÍVEL - Nº 70059516955 (Nº CNJ: 0144258-11.2014.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

ASSOCIACAO DOS JUIZES DO RIO GRANDE DO SUL - AJURIS

IMPETRANTE

FABIANA DOS SANTOS KASPARY

IMPETRANTE

DESEMBARGADOR-RELATOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70058211442

COATOR

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Terceiro Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conceder a segurança.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (PRESIDENTE E REVISOR), DES. LUIZ RENATO ALVES DA SILVA, DES. ANTONIO VINICIUS AMARO DA SILVEIRA E DES. LUIZ MENEGAT.

Porto Alegre, 05 de dezembro de 2014.

DES. GIOVANNI CONTI,

Relator.

RELATÓRIO

DES. GIOVANNI CONTI (RELATOR)

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por FABIANA DOS SANTOS KASPARY e ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL – AJURIS, contra ato praticado pelo EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR JORGE LUIZ LOPES DO CANTO, exarado nos autos do Agravo de Instrumento nº 70058211442, que condenou a primeira impetrante ao pagamento de multa de 20% sobre o valor da causa expressa na Ação Cautelar de Exibição de Documentos, sob o nº 001/1.13.0286763-7, que tramita perante a 18ª Vara Cível do Foro da Comarca de Porto Alegre, em que são partes Vinícius Brum Gamarra e Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S/A, com fundamento no art. 14, inciso V e parágrafo único, do CPC, em razão do não cumprimento pela impetrante FABIANA de determinação exarada pela autoridade coatora de recebimento da petição inicial da referida ação cautelar, independente da juntada da cópia autenticada do documento de identificação em que constasse a assinatura do autor; comprovante de residência e procuração atualizadas, sendo esta com firma reconhecida.

Sustentam, preliminarmente, o cabimento do remédio heróico e a legitimidade da AJURIS como litisconsorte ativa, uma vez que a impetrante FABIANA não é parte no processo originário, sendo pessoa ilegítima para interposição de recursos, mas juridicamente interessados no afastamento da penalidade imposta, esta pela ilegalidade e aquela pela defesa da independência da magistratura.

Afirmam que a aplicação da multa prevista pelo art. 14, parágrafo único, do CPC, é indevida e ilegal, pois não observou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Além disso, a determinação de comprovação da residência, juntada de cópia de identificação e apresentação de procuração original com firma reconhecida, foi embasada no Ofício-Circular nº 077/2013-CGJ, expedido pela Corregedoria-Geral de Justiça, que tinha por objetivo evitar possíveis fraudes processuais.

Sustentam, ainda, que é inaplicável aos magistrados a multa prevista pelo art. 14, parágrafo único, do CPC, uma vez que na eventual ofensa ao exercício da jurisdição, praticada por magistrado, ensejará aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica da Magistratura – LOMAN, sendo que os art. 40 e 41 desse Estatuto garantem a independência jurisdicional e inaplicabilidade de sanções administrativas em razão de suas opiniões ou decisões.

Postulam, por fim, a tramitação da presente demanda em segredo de justiça, notificação da autoridade coatora para prestar informações e, após manifestação do Ministério Público, a concessão da segurança para afastar a aplicação da multa prevista pelo art. 14, parágrafo único, do CPC, aos magistrados, em especial à impetrante FABIANA KASPARY.

Deferida a tramitação do presente mandado de segurança em segredo de justiça, restou determinada a notificação da autoridade coatora para prestar informações.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 163/203, trazendo os fatos que caracterizaram descumprimento da decisão judicial, justificadora da aplicação da multa prevista pelo art. 14, parágrafo único, do CPC. Informa que determinou o prosseguimento da demanda cautelar, independente das exigências propugnadas pela impetrante FABIANA, mas em afronta ao juízo ad quem e em evidente ato atentatório à dignidade da Justiça, a mesma deliberadamente descumpriu o decisum, passando a interpretá-la de forma distorcida embasada em recomendação administrativa.

Suscita a ilegitimidade da impetrante AJURIS, uma vez que há interesses conflitantes entre seus associados, não podendo, por força de seus estatutos, eleger o interesse de um deles em detrimento de outro. Sustenta a existência de conflito interno subjetivo (entre associados) e interno objetivo (aplicabilidade do art. 14, parágrafo único, do CPC).

Impugnou o pedido e a decisão do relator que concedeu o caráter de segredo de justiça ao presente feito, afirmando a regra geral de publicidade dos atos judiciais, inexistindo motivos para o sigilo de seus atos e conteúdo, especialmente quando não se discute falta administrativa da impetrante FABIANA, mas tão somente aplicabilidade ou não da multa prevista pelo art. 14, parágrafo único, do CPC, aos magistrados.

Sustentou, ainda, a legalidade da aplicação da multa, citando doutrina e jurisprudência sobre o tema. Afirmou que o juiz pode ser destinatário dos deveres legais previstos pelo art. 14 e incisos, sendo que no caso em concreto houve efetivo descumprimento de determinação judicial, havendo obrigatoriedade na sanção que possui natureza processual e não administrativa. Além disso, desnecessário o contraditório para fins de aplicação da multa em comento, também citando doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Por fim, afirmou que não há direito líquido e certo a ser amparado através do presente mandado de segurança. Inviável o remédio constitucional para fins de análise sobre a legalidade de interpretação judicial, especialmente quando o ato atacado possui no mínimo, razoável interpretação. Citou doutrina e jurisprudência sobre a questão, referindo que o mandado de segurança contra ato judicial somente é cabível em situações excepcionais, com evidência de ilegalidade ou abusividade, circunstâncias que não ocorrem no presente mandamus.

O impetrado JORGE LUIZ LOPES DO CANTO, apresenta defesa através de procurador constituído às fls. 219/250, pugnando pela sua habilitação na qualidade de litisconsorte passivo necessário ou como assistente litisconsorcial. Trouxe as mesmas preliminares e argumentos de mérito, já relatadas quando das informações prestadas pelo impetrado. Pugnou pela sua habilitação em qualquer das modalidades referidas, revogação do segredo de justiça e denegação da segurança.

O Ministério Público lançou parecer às fls. 264/277, opinando pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade da AJURIS, bem como pelo indeferimento de habilitação da autoridade coatora como litisconsorte passivo necessário ou como assistente litisconsorcial. No mérito, pugnou pelo reconhecimento do descumprimento da decisão proferida pela autoridade coatora, rechaçada a independência funcional, mas pela concessão da segurança, em razão da impertinência das sanções processuais aos magistrados, ou, ainda, pela falta de prévia oportunidade de esclarecimentos por parte da impetrante FABIANA.

Determinada a notificação do Estado do Rio Grande do Sul, para fins de interesse na intervenção do presente Mandado de Segurança (fl. 279), com deferimento de sua habilitação à fl. 291.

É o relatório.

VOTOS

DES. GIOVANNI CONTI (RELATOR)

Eminentes colegas.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por FABIANA DOS SANTOS KASPARY e ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL – AJURIS, contra ato praticado pelo EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR JORGE LUIZ LOPES DO CANTO, exarado nos autos do Agravo de Instrumento nº 70058211442, que condenou a primeira impetrante ao pagamento de multa de 20% sobre o valor da causa expressa na Ação Cautelar de Exibição de Documentos, sob o nº 001/1.13.0286763-7, com fundamento no art. 14, inciso V e parágrafo único, do CPC, em razão do não cumprimento pela impetrante FABIANA de determinação exarada pela autoridade coatora de recebimento da petição inicial da referida ação cautelar, independente da juntada da cópia autenticada do documento de identificação em que constasse a assinatura do autor, comprovante de residência e procuração atualizadas, sendo esta com firma reconhecida.

Algumas questões preliminares devem ser enfrentadas antes do exame do mérito do presente mandado de segurança.

Do segredo de justiça.

Na exordial os impetrantes postularam no sentido de que o presente Mandado de Segurança tramitasse em segredo de justiça, justificando a pretensão no fato da autoridade coatora determinar a apuração de infração disciplinar e de delito de prevaricação pela impetrante FABIANA, envolvendo, portanto, supostas faltas por ela cometidas.

O impetrado, por sua vez, pugna pela tramitação e julgamento público do mandamus, argumentando que não há justificativa legal para o postulado segredo de justiça, sendo a publicidade essencial ao regime do Estado Democrático de Direito.

Efetivamente a nova redação do inciso IX do art. 93 da CF, dada pela Emenda Constitucional nº 45/04, não determina que todos os processos tramitem publicamente, mas apenas que os julgamentos sejam públicos.

A questão é que em determinadas situações há a necessidade de preservar o conteúdo dos processos judiciais do acesso ao público em geral, limitando-o às partes e respectivos procuradores, com possibilidade de conhecimento por terceiros apenas se demonstrado o indispensável interesse jurídico.

Não há dúvidas de que a Constituição Federal optou, de forma expressa, pela publicidade no âmbito nos procedimentos administrativos (art. 37, caput, da CF) e nos processos judiciais (art. 5º, inciso LX, da CF). A regra é que os procedimentos administrativos e processos judiciais sejam públicos, a absoluta exceção é a tramitação sob a égide do segredo de justiça.

A Administração da Justiça, com a outorga da tutela jurisdicional, é uma atividade essencialmente pública, não se traduzindo em uma função pessoal, apenas no interesse das partes. O direito de ter acesso aos dados dos processos judiciais, em linha de princípio, está vinculado a um direito fundamental de comunicação e publicidade, vedada a existência de uma censura de natureza jurisdicional.

Há de ser anotado, ainda, que o Supremo Tribunal Federal tem sido extremamente rigoroso na defesa da total transparência dos atos processuais, considerando a relevância que é para a credibilidade do Poder Judiciário e de suas decisões com a mais ampla publicidade.

Conforme consignado pelo Ministro Celso de Mello (HC nº 83.471-0, j. 03.09.2003, DJU de 09.09.2003), “nada deve justificar, em princípio, a tramitação, em regime de sigilo, qualquer processo judicial, pois, na matéria, deve prevalecer a cláusula da publicidade. Não custa rememorar, neste ponto, que os estatutos do poder, numa República fundada em bases democráticas, não podem privilegiar o mistério. Na realidade, a Carta Federal ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial à caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível, ou, na lição expressiva de BOBBIO (O Futuro da Democracia, p. 86, 1986, Paz e Terra), como um modelo ideal do governo público em público. A Assembléia Nacional Constituinte, em momento de feliz inspiração, repudiou o compromisso do Estado com o mistério e com o sigilo, que fora fortemente realçado sob a égide autoritária do regime político anterior, no desempenho de sua prática governamental. Ao dessacrilizar o segredo, a Assembléia Constituinte restaurou velho dogma e expôs o Estado, em plenitude, ao princípio democrático da publicidade, convertido, em sua expressão concreta, em fator de legitimação das decisões e dos atos governamentais”.

Embora a regra seja a publicidade dos processos judiciais, é possível que exceções sejam previstas, mormente no próprio texto constitucional (art. 14, § 11º), ou no Código de Processo Civil (art. 155).

Estabelece a referida norma processual, in verbis:

“Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:

I - em que o exigir o interesse público;

II - que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.”

A pretensão de processamento com segredo de justiça, no caso sob análise, somente seria objeto de enquadramento no inciso I do art. 155, do CPC (interesse público). Nas palavras de Egas Dirceu Moniz de Aragão, in “Comentários ao Código de Processo Civil, II vol.”, Editora Forense, p. 25, ao comentar o interesse público como fundamento para tramitação de processos judiciais em segredo de justiça, afirma que “este, genérico que é, abrange toda e qualquer situação”.

Afirma, também, o mestre Pontes de Miranda, in “Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo III”, Editora Forense, p. 64, que, in verbis:

“O segredo de justiça pode ser ordenado sempre que se trate de matéria que humilhe, rebaixe, vexa ou ponha a parte em situação de embaraço, que dificulte o prosseguimento do ato, a consecução da finalidade do processo, ou possa envolver revelação prejudicial à sociedade, ao Estado, ou a terceiro. Interesse público é o interesse transindividual, tendo-se como individuais os interesses das partes e de outros interessados”.

Evidente que o rol das hipóteses previstas nos incisos do art. 155, do CPC, “não é taxativa”, como afirma Antonio Janyr Dall’Agnol Júnior (in “Comentários ao CPC, Vol. III”, Editora Lejur, p. 16), entretanto, não vislumbro nos presentes autos a efetiva justificativa para tramitação em especial resguardo público.

Na verdade não se questiona no presente Mandado de Segurança, eventuais faltas funcionais da impetrante FABIANA, mas simples análise sobre a aplicabilidade ou não da regra prevista pelo art. 14, inciso V e parágrafo único, do CPC, aos magistrados. Aliás, no particular, entendo até relevante a publicidade dos atos judiciais, na medida em que se poderia alegar eventual corporativismo na tramitação do presente mandado de segurança, seja em benefício dos impetrantes como para o impetrado.

A matéria debatida não colocará em exposição a reputação pessoal das partes, nem causará humilhação, situação embaraçosa ou vexatória que possa dificultar o prosseguimento da demanda. Também não há interesse público, seja sob a ótica administrativa, de segurança ou reserva e sigilos fiscais ou pessoais.

Portanto, voto no sentido de revogar a determinação de tramitação em segredo de justiça do presente mandado de segurança.

Da legitimidade ativa da AJURIS.

Com previsão no Capítulo I do Título II da Constituição Federal, relativamente aos direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, conceder-se-á Mandado de Segurança para proteger direito líquido e certo contra autoridade pública ou agente de pessoa jurídica nas atribuições do Poder Público, assim estabelecido, in verbis:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;” (...)

Embora a delimitação da pretensão deduzida na exordial pelos impetrantes esteja resumida à concessão da segurança para “afastar a aplicação da multa do art. 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil à impetrante FABIANA”, na verdade a justificativa da impetrante AJURIS para figurar no polo ativo da demanda, está resumida no item 2º (fl. 06) da peça inaugural, quando afirma que além daquelas atribuições previstas no Estatuto da Associação, lhe compete, ainda, defender as garantias constitucionais da magistratura, dentre elas a independência funcional.

Entendo suficientemente clara a pretensão da AJURIS na qualidade de litisconsorte ativa. Promove em conjunto com a associada FABIANA, mandado de segurança para tutela de direito individual, mas com justificativa de demanda para tutela de interesses coletivos da magistratura, já que objetiva as garantias e prerrogativas inerentes à função jurisdicional.

Saliento, inicialmente, que irrelevante a eventual ocorrência de conflito subjetivo interno na associação de classe para que esta tenha legitimação para propor demanda coletiva, seja para tutela de direitos coletivos estrito senso, seja para interesses individuais homogêneos.

A Súmula 630 do STF expressamente delimita a questão ao afirmar que “a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão vinculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”.

No mesmo sentido o art. 21 da Lei nº 12.016/09, quando estabelece a possibilidade da entidade de classe promover ação coletiva “em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.”

O eminente jurista Cássio Scarpinella Bueno, in “Curso Sistematizado de Direito Processual Civil – Vol. 2 – Tomo III”, Editora Saraiva, p. 261, leciona que, in verbis:

“É indiferente, ademais, o número de pessoas que serão, concretamente, beneficiadas com a impetração. Embora a precitada Súmula (e seus precedentes) não faça maiores considerações a respeito, é correto o entendimento de que, respeitada a ‘pertinência temática’ entre o elo associativo e os fins (objeto) da impetração, é indiferente que exista ou possa haver alguma controvérsia entre associados ou filiados, isto é, entre os substituídos do ente legitimado a agir”.

No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, in verbis:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COLETIVO IMPETRADO POR ASSOCIAÇÃO DE CLASSE. PREJUÍZO DE PARCELA DOS ASSOCIADOS. ILEGITIMIDADE ATIVA. 1. Consolidou-se no STJ o entendimento segundo o qual é possível a defesa, pela respectiva entidade de classe, de direitos de apenas parte da categoria. Nesse sentido, aliás, estabelece a Súmula 630 do Supremo Tribunal Federal que “a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”. 2. Contudo, in casu, se eventual concessão da ordem puder trazer prejuízo para uma parcela dos sindicalizados, não há falar em legitimidade da entidade de classe para impetrar Mandado de Segurança Coletivo, ante a existência de nítido conflito de interesses. 3. Recurso Ordinário não provido.”(RMS 41395/BA, Rel. Min. Hermann Benjamin, DJU 09.05.2013)

No caso em comento, não vislumbro qualquer prejuízo para os associados na hipótese de procedência da demanda, sendo que eventual entendimento pela inaplicabilidade da multa prevista pelo parágrafo único do art. 14 do CPC, aos magistrados, o impetrado, também na qualidade de magistrado, será acobertado pelo manto da coisa julgada.

O Supremo Tribunal de Justiça, no julgamento do Mandado de Segurança nº 23972/DF, tendo como relator o Min. Carlos Velloso, citando precedentes jurisprudenciais, também já se manifestou sobre a legitimidade da entidade de classe para promover demandas de interesse coletivo, senão vejamos, in verbis:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA: ATO COMPLEXO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DA IMPETRANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA. DECADÊNCIA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL: COMPOSIÇÃO. QUINTO CONSTITUCIONAL: NÚMERO PAR DE JUÍZES. C.F., art. 94 e art. 107, I. LOMAN, Lei. Compl. 35/79, art. 100, § 2º. I. - Nomeação de Juiz do quinto constitucional: ato complexo de cuja formação participam o Tribunal e o Presidente da República: competência originária do Supremo Tribunal Federal. II. - Legitimidade da impetrante, a Associação Nacional dos Procuradores da República, entidade de classe legalmente constituída e em funcionamento há mais de ano, para a impetração coletiva em defesa de interesse de seus membros ou associados, os Procuradores da República (C.F., art. 5º, LXX, b). III. - Inocorrência de decadência do direito à impetração, tendo em vista que o ato de nomeação de Juiz do T.R.F. é ato complexo, que somente se completa com o decreto do Presidente da República que, acolhendo a lista tríplice, nomeia o magistrado. A partir daí é que começa a correr o prazo do art. 18 da Lei 1.533/51. IV. - A norma do § 2º do art. 100 da LOMAN, Lei Compl. 35/79, é aplicável quando, ocorrendo vaga a ser preenchida pelo quinto constitucional, uma das classes se acha em inferioridade na

composição do Tribunal. No preenchimento, então, dessa vaga, inverter-se-á a situação: a classe que se achava em inferioridade passa a ter situação de superioridade, atendendo-se, destarte, ao princípio constitucional da paridade entre as duas classes, Ministério Público e advocacia. Precedente do STF: MS 20.597-DF, Octavio Gallotti, Plenário, RTJ 120/75. V. - Mandado de Segurança indeferido.” (MS 23972/DF – DISTRITO FEDERAL - MANDADO D ESEGURANÇA Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 12/09/2001)

Resta definir a natureza jurídica da intervenção: na qualidade de representante do associado; substituta em mandado de segurança coletivo para tutela de interesses coletivos estrito senso e individuais homogêneos; ou, ainda, como assistente da impetrante FABIANA KASPARY.

Primeiramente, ressalto que a AJURIS possui legitimação para representar seus associados judicialmente, seja individual como coletivamente.

O art. 5º, inciso XXI da Constituição Federal estabelece que “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”.

Por sua vez, o Estatuto da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, prevê no seu art. 1º, letra “i”, que dentre suas finalidades esta a de “representar seus associados, judicial e extrajudicialmente, na defesa de seus direitos e interesses, individuais e coletivos (art. 5º, XXI, da Constituição Federal), desde que não incompatíveis com o Estatuto;”.

Resta evidente que a Constituição Federal não distingue a natureza da representação (individual ou coletiva), legitimando a entidade de classe para propor demandas judiciais, quando expressamente autorizadas.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, senão vejamos, in verbis:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SUBSTITUTA PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA E SEM RESTRIÇÃO DO ART. 5º, INCISO XXI, DA CRFB COM O ART.44, INCISO II, DA LEI N.º 8.096/94. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N.º630 DO STF. ART. 515, § 3º, DO CPC. INAPLICABILIDADE AO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFORMAÇÃO DA COMPETÊNCIA RECURSAL DO STJ EM ORIGINÁRIA. OBEDIÊNCIA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO POR MAIORIA. 1. Pode a entidade de classe impetrar mandado de segurança em favor do seu associado, desde que previamente autorizada, sendo certo que não há distinção, no inciso XXI do art. 5º da CRFB, se em ação individual ou coletiva. Ademais, tal dispositivo constitucional deve ser interpretado sem qualquer restrição e em conjunto com o art. 44, inciso II, da Lei n.º 8.096/94. 2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema encontra-se consagrado na Súmula n.º 630, segundo a qual “A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”. 3. A Constituição Federal previu expressamente as hipóteses de competência originária e recursal deste Superior Tribunal de Justiça (art. 105, incisos I e II). Desse modo, a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC ao recurso ordinário, com a conseqüente transformação da competência recursal desta Corte em originária, incorreria em flagrante contrariedade ao texto constitucional e configuraria evidente usurpação da competência do Tribunal local para apreciação do mérito da demanda. Precedentes do STJ e do STF.4.Recurso em Mandado de Segurança provido, por maioria, para reconhecer a legitimidade ativa da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Estado do Rio de Janeiro e determinar a devolução dos autos à Corte a quo para o julgamento do mérito do mandado de segurança.” (RMS 36483/RJ, Rel. Min. Vasco Della Justina (Desembargador Convocado TJRS), DJU12.06.2012).

Como referido, o Estatuto da AJURIS autoriza expressamente a entidade e representar seus associados judicial ou extrajudicialmente, “desde que não incompatíveis com o Estatuto”.

O pedido inicial não é incompatível com o Estatuto da entidade, pelo contrário, além de “representar os anseios dos associados na afirmação das garantias constitucionais da magistratura” (letra “h” do art. 1º do

Estatuto da AJURIS), pretende também pronunciamento judicial sobre eventual incidência da multa prevista pelo parágrafo único do art. 14 do CPC, aos magistrados.

Portanto, há efeito reflexo na decisão a ser exarada no presente mandamus aos magistrados, inclusive para autoridade coatora, que entende pela extensão daquela multa aos seus pares.

Nesse sentido já decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal em demanda de interesse dos associados da impetrante AJURIS, senão vejamos, in verbis:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA: C.F., art. 102, I, n. AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA: LEGITIMAÇÃO: ENTIDADE DE CLASSE: AUTORIZAÇÃO EXPRESSA: C.F., art. 5º, XXI. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: CORREÇÃO MONETÁRIA. I. - Ação ordinária em que magistrados do Rio Grande do Sul pleiteiam correção monetária sobre diferença de vencimentos paga com atraso. Interesse geral da magistratura gaúcha no desfecho da ação. Competência originária do Supremo Tribunal Federal: C.F., art. 102, I, n. II. - Ação ordinária coletiva promovida por entidade de classe: C.F., art. 5º, XXI: inexistência de autorização expressa dos filiados. Voto vencido do Relator: aplicabilidade da regra inscrita no art. 5º, XXI, da C.F.: necessidade de autorização expressa dos filiados, não bastando cláusula autorizativa constante do Estatuto da entidade de classe. III. - Diferença de vencimentos paga com atraso: cabimento da correção monetária, tendo em vista a natureza alimentar de salários e vencimentos. Precedentes do S.T.F. IV. - Ação conhecida e julgada procedente.” (AO 152/RS, Rel. Min. Carlos Velloso. Julgamento: 15.09.1999).

A impetrante AJURIS também é legítima para propor mandado de segurança coletivo, nos termos do art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, bem como com base no art. 21 da Lei nº 12.016/09, senão vejamos, in verbis:

“Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.”

Segundo a legislação transcrita, a entidade de classe pode impetrar mandado de segurança coletivo para defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus associados, na forma de seus estatutos, dispensada autorização especial.

Aliás, neste particular, o egrégio Superior Tribunal de Justiça-STJ, em reiteradas decisões, solidificou entendimento no sentido de reconhecer a legitimidade da entidade de classe para promover em nome de todos, ou parte deles, demanda coletiva para defender direito líquido e certo de seus associados, independente de autorização expressa, senão vejamos, in verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ASSOCIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal, no julgamento do EREsp 766.637/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJe 01/07/2013), assentou entendimento segundo o qual as associações de classe e os sindicatos detêm legitimidade ativa ad causam para atuarem como substitutos processuais em ações coletivas, nas fases de conhecimento, na liquidação e na execução, sendo prescindível autorização expressa dos substituídos. 2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que

para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp 368285 / DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJU 16.05.2014).

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES COLETIVAS. ASSOCIAÇÕES DE CLASSE E SINDICATOS. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS FILIADOS. 1. Trata-se de Agravo Regimental no qual a União sustenta que, por falta de autorização individual expressa, a associação de classe não pode agir na condição de substituto processual em Execução de sentença coletiva. 2. A jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que as associações de classe e os sindicatos possuem legitimidade ativa ad causam para atuarem como substitutos processuais em Ações Coletivas, nas fases de conhecimento, na liquidação e na execução, independentemente de autorização expressa dos substituídos e de juntada da relação nominal dos filiados. 3. O Recurso Especial não é a via adequada para apreciar possível ofensa a norma constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, “a”, da Constituição Federal). Ademais, como a presente controvérsia não surgiu no âmbito do STJ, eventual prequestionamento para fim de interposição de Recurso Extraordinário devia ter sido provocado no Tribunal a quo. 4. Agravo Regimental não provido.” (AgRg no AREsp 385226 / DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 05.12.2013).

A demanda está delimitada pelos pedidos formulados na exordial (arts. 282, inciso IV e 293, ambos do CPC). Conforme a situação, em matéria de ações coletivas, a pretensão inicial poderá abarcar uma ou mais tutelas de interesse coletivo (cumulados – art. 292 do CPC) previstas pelo art. 81 do CDC ou no art. 21, parágrafo único, da Lei nº 12.016/09.

A demanda poderá ter por objeto a tutela de interesses difusos (transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato), coletivos estrito senso (transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base), ou, ainda, individuais homogêneos (decorrentes de origem comum).

Nesse sentido o magistério do Ministro Teori Zavascki, in “Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos”, Editora RT, p. 73/74, in verbis:

“Conforme observamos anteriormente, há hipóteses em que de uma única situação de fato decorrem, ou podem decorrer, simultânea ou sucessivamente, lesões a direitos transindividuais e a direitos individuais homogêneos. (...) Ora, o art. 292 e parágrafos do CPC permitem cumulação de pedidos contra o mesmo réu, desde que sejam compatíveis entre si, que o juízo para conhecer de todos eles seja o mesmo e que o procedimento seja adequado para todos. (...) É certo, de qualquer modo, no que diz respeito aos direitos individuais homogêneos, que a sentença de procedência, eventualmente proferida no processo em que se der a cumulação, deverá ter natureza genérica. Para o seu posterior cumprimento, as pessoas lesadas deverão promover demanda autônoma, em nome próprio (ação de cumprimento), na qual serão identificados e liquidados os danos individualmente indenizáveis, cujo produto reverterá ao seu próprio patrimônio individual (e não, como ocorre com os direitos transindividuais, ao Fundo a que se refere o art. 13 da Lei 7.347/85). É que a possibilidade de cumulação é questão de natureza processual, que não altera nem compromete a natureza material do direito lesado ou ameaçado. Não é porque podem ter sua proteção postulada em ação civil pública que os direitos individuais homogêneos vão deixar de ser direitos individuais para se transformar em transindividuais. O direito material não nasce com o processo ou por causa dele – é anterior a ele. O processo, que é logicamente um posterius, somente terá razão de ser quando o direito – afirmado como existente – estiver ameaçado ou for atacado por ato lesivo.”

Oportuno registrar, ainda, que na eventual execução de sentença condenatória genérica coletiva, poderão os interessados promovê-la individualmente, ou como cumprimento de sentença nos próprios autos da ação coletiva, desde que tenham se habilitado em atenção ao edital previsto pelo art. 94 do CDC.

No caso dos autos, embora os impetrantes tenham postulado apenas a inaplicabilidade da multa prevista pelo parágrafo único do art. 14, do CPC, à magistrada e co-impetrante FABIANA KASPARY (individual homogêneo), na verdade, conforme fundamentação da peça inicial da presente segurança (causa de pedir),

há interesse coletivo dos associados para fins de preservação das garantias constitucionais da magistratura, em especial sua independência funcional, além do interesse institucional no resultado final, com claro objetivo de evitar futuras interpretações da norma em comento, diversamente daquela emitida neste Mandado de Segurança (coletivo estrito senso), conforme referida lição de Teori Zavascki.

Portanto, todos os magistrados individualmente são interessados no julgamento do presente Mandado de Segurança, já que seu resultado poderá gerar efeito reflexo em futuras situações análogas.

Porém, nessa demanda, somente a impetrante FABIANA KASPARY postula a tutela individual, mas a impetrante AJURIS pretende a tutela de interesse coletivo da classe dos magistrados, objetivando o afastamento da incidência da multa prevista pelo art. 14, parágrafo único, do CPC, a todos associados, com base no princípio da independência da magistratura, tornando a demanda também em caráter transindividual.

O eminente jurista Kazuo Watanabe, in “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto”, Editora Forense Universitária, p. 747, leciona, in verbis:

“Tendo-se presentes, de um lado, os conceitos anteriormente estabelecidos de interesses ou direitos ‘difusos’, ‘coletivos’ e ‘individuais homogêneos’ e, de outro, a legitimação para agir disciplinada no art. 82 e incisos do Código, é necessário fixar com precisão os elementos objetivos da ação coletiva a ser proposta (pedido e causa de pedir). Esses dados, como é cediço, têm superlativa importância na correta fixação da abrangência da demanda, e ainda para se saber com exatidão se, no caso concreto, ocorre mera conexidade entre as diversas ações coletivas ou, ao contrário, se trata de caso de litispendência ou até mesmo de coisa julgada a obstar o prosseguimento das ações posteriores.”

Saliente-se que sentença, caso procedente, será declaratória e executória em sede de tutela coletiva e mandamental para o interesse individual da impetrante FABIANA KASPARY.

Embora a execução da sentença coletiva dependa (1) de uma condenação genérica (art. 95 do CDC) e (2) da habilitação dos interessados individualmente (arts. 96 e 97 do CDC), evidente que ações coletivas poderão ter por objeto apenas uma sentença declaratória e/ou executória, cujo efeito reflexo poderá aproveitar aos interesses individualmente homogêneos, inclusive em situações lesivas futuras (tutela preventiva).

Nesse particular o magistério de Alfredo Buzaid, in “Do Mandado de Segurança – Vol. I”, Editora Saraiva, p. 76, que leciona no sentido de que “o que determina e qualifica a natureza da ação de segurança é o pedido formulado pelo impetrante, que pode ser: a) meramente declaratório; b) constitutivo; c) condenatório. Exemplo da primeira espécie é o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica tributária criada por lei inconstitucional; exemplo da segunda espécie é a desconstituição de nomeação de servidor público por inobservância da ordem de classificação no concurso; exemplo da terceira espécie é a ação do servidor da administração direta ou autárquica, tendo por objeto o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias”.

E complementa Teori Zavascki, em obra citada supra, p. 188/189, quando trata da tutela coletiva preventiva declaratório-executiva, in verbis:

“Tutela preventiva é a que se postula (a) antes que ocorra a violação do direito e (b) para evitar que ela ocorra. Sua base constitucional está expressa no art. 5º, XXXV: ‘A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’. A simples ameaça ao direito, a só expectativa de vir a ocorrer sua lesão, constitui, portanto, causa suficiente para dar ensejo à busca da tutela jurisdicional. Isso é tutela preventiva, que não se confunde com a tutela antecipatória nem com tutela cautelar. (...) Não há dúvida que o sistema deve oferecer meios para a tutela preventiva em caso de ameaça a direitos individuais homogêneos. Todavia, nas relações jurídicas envolvendo grande número de pessoas (relações de massa), as situações de ameaça a direito assumem, em geral, um caráter transindividual, pondo em risco uma comunidade inteira de pessoas, sem que seja possível identificar, por antecipação cada um dos atingidos. Nesse estágio, portanto, conforme anotado anteriormente, o direito ameaçado tem características de direito coletivo, devendo como tal ser tutelado em juízo. A tutela preventiva, assim, não se limitará a uma sentença

genérica, sujeita a posterior ação individual de cumprimento, mas deverá conter, desde logo, eficácia executiva, para ensejar medidas inibitórias da lesão.”

No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, in verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. APRECIÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. CONDIÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. 1. O exame de contrariedade a direito local é inviável na apreciação de recurso especial amparado na alínea a do art. 105, III, da Constituição. Aplicação analógica da Súmula 280/STF. 2. A ação civil pública destina-se a tutelar direitos e interesses difusos e coletivos, inclusive e especialmente o meio ambiente. Há de se entender, conseqüentemente, que é instrumento com aptidão suficiente para operacionalizar, no plano jurisdicional, a proteção ao direito material da melhor forma, na maior extensão possível e com as medidas preventivas ou reparatórias adequadas. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.” (REsp 801005 / SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 12.04.2007)

Portanto, eventual julgamento de procedência da presente demanda coletiva estrito senso, cumulada com individual homogênea, a sentença deverá ser genérica (declaratória) com eficácia executiva para tutela preventiva dos interesses transindividuais (coletividade de magistrados gaúchos), bem como mandamental em relação ao pedido individual homogêneo (impetrante Fabiana Kaspary).

Por fim, saliento que a presente decisão coletiva operará efeito ultra partes e erga omnes (art. 103, incisos I, II e III do CDC), para todo país e não apenas na circunscrição territorial do julgador, ante a inaplicabilidade do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, conforme melhor jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, embora ainda pendente julgamento de embargos de divergência em RESP nº 1243386-RS, tendo como relator do digno Min. Hermann Benjamin, in verbis:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SOJA TRANSGÊNICA. COBRANÇA DE ROYALTIES. LIMINAR REVOGADA NO JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DA AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. EFICÁCIA DA DECISÃO. LIMITAÇÃO À CIRCUNSCRIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR. 1. O alegado direito à utilização, por agricultores, de sementes geneticamente modificadas de soja, nos termos da Lei de Cultivares, e a discussão acerca da inaplicabilidade da Lei de Patentes à espécie, consubstancia causa transindividual, com pedidos que buscam tutela de direitos coletivos em sentido estrito, e de direitos individuais homogêneos, de modo que nada se pode opor à discussão da matéria pela via da ação coletiva. 2. Há relevância social na discussão dos royalties cobrados pela venda de soja geneticamente modificada, uma vez que o respectivo pagamento necessariamente gera impacto no preço final do produto ao mercado. 3. A exigência de pertinência temática para que se admita a legitimidade de sindicatos na propositura de ações coletivas é mitigada pelo conteúdo do art. 8º, II, da CF, consoante a jurisprudência do STF. Para a Corte Suprema, o objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do 'writ', exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe. Precedente. 4. A Corte Especial do STJ já decidiu ser válida a limitação territorial disciplinada pelo art. 16 da LACP, com a redação dada pelo art. 2-A da Lei 9.494/97. Precedente. Recentemente, contudo, a matéria permaneceu em debate. 5. A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócu a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se erga omnes, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. 6. O art. 2º-A da Lei 9.494/94 restringe territorialmente a substituição processual nas hipóteses de ações propostas por entidades associativas, na defesa de interesses e direitos dos seus associados. A presente ação não foi proposta exclusivamente para a defesa dos interesses trabalhistas dos associados da entidade. Ela foi ajuizada objetivando tutelar, de maneira ampla, os direitos de todos os produtores rurais que laboram com sementes transgênicas de Soja RR, ou seja, foi ajuizada no interesse de toda a categoria profissional. Referida atuação é possível e vem sendo corroborada pela jurisprudência do STF. A limitação do art. 2-A, da Lei nº 9.494/97, portanto, não se aplica. 7. Recursos especiais conhecidos. Recurso da Monsanto

improvido. Recurso dos Sindicatos provido.” (REsp 1243386/ RS, Rel. Ministra Nancy Andrigli, DJU 26.06.2012).

Ressalte-se, ainda, que se fosse o caso e na qualidade de assistente, a entidade de classe nada pede em seu nome, mas justifica sua intervenção sob o prisma de interesse do assistido. Nas palavras de Celso Agrícola Barbi, in “Comentários ao Código de Processo Civil, I Vol.”, Editora Forense, p. 286, in verbis:

“Quanto existe uma causa em andamento, entre duas ou mais pessoas, pode acontecer que um terceiro tenha interesse em que a sentença seja favorável a uma das partes, de modo que lhe será conveniente ingressar no processo, para auxiliá-la na obtenção dessa vitória. A essa intervenção voluntária de terceiro, dá-se o nome de assistência, a qual, segundo M. Lobo da Costa, remonta ao direito romano, no período da extra ordinem cognitio, onde surgiu para impedir que, pelo conluio, dolo ou negligência da parte, a sentença viesse a prejudicar o terceiro.”

O Ministro Athos Gusmão Carneiro, in “Intervenção de Terceiros”, Editora Saraiva, p. 103, leciona que, in verbis:

“O terceiro, ao intervir no processo na qualidade de assistente, não formula pedido algum em prol de direito seu. Torna-se sujeito do processo, mas não se torna parte. O assistente insere-se na relação processual com a finalidade ostensiva de coadjuvar a uma das partes, de ajudar o assistido, pois o assistente tem interesse em que a sentença venha a ser favorável ao litigante a quem assiste”.

Evidente o interesse da impetrante AJURIS no caso em tela, pois o eventual reconhecimento da inaplicabilidade da multa processual prevista pelo parágrafo único do art. 14, do CPC, à associada e impetrante FABIANA KASPARY, a todos magistrados associados aproveita, com efeito ultra partes e erga omnes, como referido anteriormente.

O fato da impetrante AJURIS suscitar a defesa da independência da magistratura como argumento justificador de sua intervenção no presente mandamus, não afasta os argumentos já expostos, pelo contrário, os reforça, especialmente quando evidenciado seu interesse e sua legitimidade para intervir em tema fundamental para própria existência da magistratura no Estado Democrático de Direito: a independência funcional.

Para que o Judiciário seja garantidor dos direitos da cidadania e realize seu mister fundamental de distribuição da justiça, imprescindível que esteja bem aparelhado, tenha juízes preparados e, principalmente, independentes.

Essa necessidade imperiosa de reconhecimento de independência do juiz como requisito fundamental para democracia e paz universal, fez com que a Organização das Nações Unidas – ONU, através da Resolução nº 1994/41 e sua Comissão de Direitos Humanos, decidisse pela necessidade de criar um mecanismo de controle encarregado de acompanhar as garantias universais da independência e imparcialidade do Poder Judiciário.

Essa questão basilar para própria existência do Estado, sob o regime democrático, é muito bem exposta pelo eminente professor Dalmo de Abreu Dallari, in “O Poder dos Juízes”, Editora Saraiva, p. 45/51, especialmente quando aponta, inclusive, os inimigos dessa magistratura independente, in verbis:

“Longe de ser um privilégio para os juízes, a independência da magistratura é necessária para o povo, que precisa de juízes imparciais para harmonização pacífica e justa dos conflitos de direito. A rigor, pode-se afirmar que os juízes têm a obrigação de defender sua independência, pois sem esta a atividade jurisdicional pode, facilmente, ser reduzida a uma farsa, uma fachada nobre para ocultar do povo a realidade das discriminações e das injustiças.

(...)

A par disso, é igualmente importante não perder de vista as circunstâncias sociais e políticas que caracterizam esse momento da história brasileira e latino-americana em especial, porque nesse contexto existem peculiaridades de extrema importância, que devem ser consideradas no exame das exigências de

independência da magistratura e das dificuldades que aí estão implicadas. Além disso, é importante identificar e enfatizar os obstáculos à independência da magistratura: quem se opõe a ela, como e por que? Existem casos em que os inimigos da magistratura independente agem abertamente contra ela, mas há situações em que a destruição dessa independência é feita com disfarces mais ou menos sofisticados, podendo até assumir a aparência de homenagens a juízes e Tribunais.

(...)

São vários os fatores que, concretamente, podem ser identificados como responsáveis pelas restrições à independência da magistratura, podendo-se indicar com precisão alguns dos mais significativos, como se passa a fazer em seguida:

1º) As ditaduras de todas as espécies são contrárias à independência da magistratura. Por sua própria natureza, os sistemas de governo totalitários não podem admitir limitações de qualquer natureza, não podendo aceitar que um ato de governo seja declarado inconstitucional ou ilegal. (...)

2º) Também são contrários à existência da magistratura independente as estruturas sociais e políticas que, embora não favoráveis à democracia, mantendo mecanismos de decisão política que asseguram a supremacia de grupos sociais determinados. (...)

3º) São inimigos da independência da magistratura os violentos, os intolerantes, os egoístas, os corruptos, os imorais de todas as espécies que, favorecidos pelo poder econômico, pela força política ou militar ou por uma situação social privilegiada não se preocupam com a dignidade humana e hostilizam quando podem todos os que pretendem a prevalência da justiça. (...)"

Portanto, sob todos os ângulos analisados verifico a legitimidade da impetrante AJURIS para figurar no polo ativo de demanda, como parte em litisconsórcio ativo com a impetrante FABIANA KASPARY, votando nesse sentido.

Da Intervenção do impetrado como litisconsorte necessário do Estado ou na qualidade de assistente litisconsorcial.

Postula o impetrado, Des. Jorge Luis Lopes do Canto, em petição apresentada por procurador constituído (fls. 219/250), sua habilitação na qualidade de litisconsorte passivo necessário ou como assistente litisconsorcial do Estado do Rio Grande do Sul.

Embora o art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09, determine a cientificação do órgão de representação judicial da pessoa jurídica, verifico na verdade que não há qualquer hierarquia entre a autoridade coatora e a pessoa de direito público interessada, ou seja, o Estado do Rio Grande do Sul.

No caso dos autos, o relator do agravo de instrumento nº 70058211442, cuja decisão que determinou a aplicação da multa prevista pelo art. 14, parágrafo único, do CPC à impetrante FABIANA, exarada monocraticamente (art. 557, §1º-A, do CPC), é a única autoridade coatora possível a figurar no polo passivo do presente mandamus, já que o Estado do Rio Grande do Sul deve ingressar na demanda, na condição de litisconsorte necessário.

A situação posta para análise é *sui generis*, uma vez que o Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, órgão a qual está vinculado juridicamente à autoridade coatora, não dispõe de órgão de representação judicial própria. A Procuradoria-Geral do Estado, vinculada ao Poder Executivo, é quem possui a competência para representar judicialmente o Poder Judiciário (art. 132 da CF e 114 da Constituição Estadual do RS).

Entretanto, entendo que a autoridade coatora e a pessoa jurídica de direito público devem constar no polo passivo em litisconsórcio necessário, especialmente quando nas informações prestadas, a primeira adentra no mérito do ato, inclusive justificando sua origem e defendendo sua manutenção perante o respectivo órgão judiciário.

Há o litisconsórcio passivo necessário porque, a uma, a autoridade coatora também é parte no processo mandamental. Segundo o saudoso jurista Hely Lopes Meirelles, in "Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", Editora Malheiros, p. 45, considera-se "autoridade

coatora é a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução”. Além disso, prossegue o professor “a autoridade coatora será sempre parte da causa, e, como tal, deverá prestar e subscrever pessoalmente as informações no prazo de 10 dias, atender às requisições do Juízo e cumprir o determinado com caráter mandamental, na liminar ou na sentença.”

Além disso, a duas, porque em razão da leitura dos arts. 2º, 6º, 7º, incisos I e II, 9º e 13º, da Lei nº 12.016/09, é possível concluir que tanto a autoridade coatora como a pessoa jurídica a que ela pertence são efetivamente réus no processo de Mandado de Segurança.

Nesse sentido o magistério de Cássio Scarpinella Bueno, in “Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, Vol. II, Tomo III”, Editora Saraiva, p. 53, in verbis:

“Há aqueles que entendem a ‘autoridade coatora’, isto é, aquele que atua em nome da pessoa jurídica ou entidade que pratica (ou omite) o ato que se pretende questionar em juízo, o verdadeiro réu do mandado de segurança. Outros negam aquele entendimento, acentuando que o réu do mandado de segurança só pode ser a pessoa jurídica ou entidade porque é dela o ato (ou a omissão) que enseja a interpretação. A autoridade coatora, nessa condição, é apenas aquele que, em nome da pessoa jurídica ou entidade, pratica o ato (ou deixa de praticá-lo). Há, por fim, uma terceira corrente que entende que tanto a ‘autoridade coatora’ como a pessoa jurídica ou entidade que integra são réus em verdadeiro ‘litisconsórcio passivo necessário’. A Lei nº 12.06/2009, embora não seja clara a respeito, parece inclinar-se em direção à terceira corrente, convalidando, dessa forma, ampla e generalizada prática encontrada no foro: tanto a autoridade coatora como a pessoa jurídica a que ela pertence são réus no mandado de segurança, devendo ambas, por iniciativa do magistrado, ter ciência expressa do mandado de segurança para nele intervir.”

Ainda, a três, porque, embora o Superior Tribunal de Justiça – STJ, mesmo depois da edição da nova lei do Mandado de Segurança, entenda que a autoridade coatora não possui legitimação para o recurso (STJ – AgRg nos EDcl no REsp 1245830/AM, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 11.06.2013), a regra estabelecida expressamente no art. 14, § 2º, da Lei do Mandado de Segurança é bem clara no sentido de estender à autoridade coatora a legitimidade para o recurso, senão vejamos, in verbis:

“Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

(...)

§ 2º Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.”

Por fim, a quatro, porque na hipótese da autoridade coatora adentrar no mérito do ato impugnado, como é o caso dos autos, trazendo justificativas e defendendo a manutenção de sua decisão, evidentemente que está a demonstrar interesse no resultado do Mandado de Segurança. E esse interesse pode esbarrar no eventual desinteresse da pessoa jurídica vinculada à autoridade coatora, deixando de intervir na demanda, como expressamente permite o art. 7º, inciso II, da Lei do Mandado de Segurança.

Contrariamente às diversas regras vinculativas contidas em vários artigos da Lei do Mandado de Segurança (arts. 2º, 6º, 7º, incisos I, 9º e 13), o inciso II, do art. 7º, determina que ao despachar a inicial, o juiz ordenará “que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito”, ou seja, ficaria ao livre arbítrio da pessoa jurídica interessada em promover a defesa dos interesses da administração e da sua própria autoridade apontada como coatora.

Traçando um paralelo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no sentido de aplicar no caso em tela a “teoria da encampação”, para hipótese de informações prestadas com exame do mérito, além de fonte de provas, a autoridade coatora é também parte interessada em litisconsórcio passivo necessário com a pessoa jurídica a ele vinculada, podendo, inclusive, recorrer da sentença do mandado de segurança, como expressamente previsto no art. 14, § 2º, da Lei do Mandado de Segurança.

Portanto, entendo que a autoridade coatora deve integrar o polo passivo na qualidade de litisconsorte necessário.

Do cabimento do Mandado de Segurança.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão judicial proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 70058211442, que condenou a impetrante FABIANA KASPARY ao pagamento de multa de 20% sobre o valor da causa expressa na Ação Cautelar de Exibição de Documentos, sob o nº 001/1.13.0286763-7, que tramita perante a 18ª Vara Cível do Foro da Comarca de Porto Alegre.

Indaga-se sobre o cabimento da segurança contra ato judicial.

A eminente professora Teresa Arruda Alvim Wambier, in “O Mandado de Segurança Contra Ato Judicial”, Revista de Processo - RP, São Paulo, nº 107, p. 223-239, divide a história do Mandado de Segurança contra ato judicial em quatro fases distintas, remontando a famosa tese trifásica de J.J. Calmon de Passos, e que poderia ser acrescida de uma quinta fase, com o advento da Lei nº 12.016/2009.

Segundo a referida doutrinadora, a primeira fase compreende o período que antecede a regulamentação da Lei 1.533/51, em que a doutrina se questionava se o juiz poderia realmente ser a autoridade mencionada na Constituição e se contra ele caberia Mandado de Segurança.

Com o advento da lei supramencionada, ficou claro que caberia o remédio constitucional contra decisões judiciais, mesmo que excepcionalmente, iniciando-se a segunda fase. No entanto, o parágrafo 5º traz novo questionamento: ao mencionar que tal ato - para se dispor da via do mandado de segurança - não poderia ser impugnável por recurso, a doutrina passou a se questionar sobre que atos seriam irrecorríveis. Ainda estava em vigor o Código de Processo Civil de 39 e realmente existiam algumas decisões das quais não constava previsão recursal. Concluiu-se à época, portanto, que o alvo do instituto em questão seria estas decisões.

A terceira fase se inicia com a entrada em vigor o Código de Processo Civil de 1973, no qual estabelecia a possibilidade de interposição de recursos contra atos judiciais que pudessem trazer algum prejuízo às partes. Desta forma, estaria afastado o uso do Mandado de Segurança contra decisão sem recurso.

Passou-se a entender que caberia o remédio constitucional contra decisão judicial mesmo quando houvesse recurso, mas desde que esse recurso fosse ineficaz para evitar a consumação da lesão. Em outras palavras, caberia o remédio heróico toda vez que da decisão coubesse recurso e que este não tivesse efeito suspensivo.

A quarta fase se inicia com as reformas de 1995 e 2001 ao Código de Processo Civil, que passaram a prever a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo e de efeito ativo, ao recurso de agravo de instrumento. Neste período os casos de cabimento de mandado de segurança contra ato judicial se tornaram excepcionais.

Já a quinta fase está caracterizada pelas modificações mais recentes. O mandado de segurança contra ato judicial encontra-se em uma espécie de retorno à segunda fase, em que, como já mencionado, existiam decisões sem previsão de recurso. Com a Nova Lei do Agravo, vigente desde 2006, o Código de Processo Civil passou a elencar duas hipóteses de decisões irrecorríveis. São elas decorrentes dos incisos II e III da Lei nº 11.187/2005, das quais o parágrafo único afasta expressamente qualquer espécie de recurso.

Além disso, a nova Lei do Mandado de Segurança resolveu estabelecer expressamente as hipóteses de não cabimento do remédio heróico, in verbis:

“Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado.

Pois bem.

Analisando a transcrita norma legal é possível afirmar que SEMPRE se concederá mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, SALVO quando se tratar de ato que caiba recurso administrativo ou judicial, com efeito suspensivo, conforme súmulas 267 e 429 do STF, ou contra decisão judicial com trânsito em julgado, nos termos da Súmula 268 do STF.

Observa-se que a novel legislação (Lei nº 12.016/2009), consagrou o que restou pacificado na jurisprudência brasileira, sejam nos Tribunais Estaduais, como no STJ e Suprema Corte, ou seja, somente não é possível impetrar Mandado de Segurança quando, repito, se tratar de ato que caiba recurso administrativo ou judicial, com efeito suspensivo, ou contra decisão judicial com trânsito em julgado.

Seja no período anterior à nova Lei do Mandado de Segurança, como atualmente, os Tribunais Estaduais, STJ e STF, continuam a entender que excepcionalmente é possível a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial quando demonstrada a teratologia ou arbitrariedade do decisum, combinada com a inexistência de recurso possível.

Esse é o entendimento desta egrégia Corte, in verbis:

“MANDADO DE SEGURANÇA DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRADO CONTRA ORDEM JUDICIAL DE BLOQUEIO DE VALORES. 1- A impetração de mandado de segurança em face de ato judicial passível de interposição de recurso afigura-se juridicamente possível, porém, em caráter excepcional, i.e., em casos teratológicos ou manifestamente ilegais. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de flexibilizar a aplicação da Súmula n.º 267 da Corte Superior. 2- Caso concreto, entretanto, em que dispensável o exame acerca da teratologia do ato judicial impugnado, para fins de aferição do cabimento do mandado de segurança. Inadmissibilidade da impetração do "writ" ensejada pela peculiaridade de tratar-se de "mandamus" impetrado na vigência do prazo para o recurso cabível em face da decisão da autoridade coatora - no caso, o agravo de instrumento, por tratar-se de decisão de caráter interlocutório. 3- Hipótese dos autos em que o impetrante manejou o "writ" na constância do prazo para a interposição Julgado do recurso de agravo de instrumento (passível de atribuição de efeito suspensivo "ope judicis", na forma do art. 527, III, do CPC) cabível contra a decisão tida, no "mandamus", por ato impugnado, a redundar no descabimento da sua impetração. Mandado de Segurança indeferido, com fundamento nos arts. 5º, II, e 10, "caput", da Lei n.º 12.016/2009.” (Mandado de Segurança Nº 70059288118, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, em 16/04/2014)

Também nesse sentido a seguinte decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CONSTRIÇÃO DE BENS. EXECUÇÃO IMEDIATA DE SENTENÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. VIA EXCEPCIONAL. TERATOLOGIA DO ATO COATOR. IMPOSSIBILIDADE DE RECURSO. REQUISITOS PRESENTES. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que considerou a via mandamental inadequada - sob o pálio da Súmula 267/STF - para combate ao ato judicial no qual o juízo de primeira instância determinou a imediata execução da sentença (constrição de bens de um dos réus) em ação popular. Foi interposta apelação, com efeito suspensivo do teor da sentença e, mesmo assim, mantida a execução. 2. O cabimento de mandado de segurança contra ato judicial somente ocorre excepcionalmente, havendo necessidade de que seja demonstrada a teratologia ou arbitrariedade do decisum, combinada com a inexistência de recurso possível. 3. No caso dos autos, o agravo de instrumento - que seria a via própria - não era dotado da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo, uma vez que a ato coator data de 1994, ou seja, anterior a redação do art. 558 do Código de Processo Civil, na qual foi firmada tal inovação, trazida pela Lei n. 9.139/95. Precedente: RMS 7761/PB, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 3.5.1999, p. 97. 4. A teratologia da decisão judicial está evidenciada, pois o magistrado de primeira instância, ao passo em que recebeu a apelação com efeito

suspensivo, também determinou a execução imediata da sentença. Recurso ordinário provido.” (RMS 38473/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 14.04.2014)

No Supremo Tribunal Federal o entendimento segue na mesma esteira, senão vejamos, in verbis:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JURISDICIONAL. ALEGADO ERRO DE DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É inadmissível a impetração de mandado de segurança contra ato revestido de conteúdo jurisdicional. Incide na espécie a Súmula nº 267/STF. 2. O mandado de segurança somente se revela cabível se o ato judicial se revestir de teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante. 3. O ato questionado foi objeto de impugnação no STJ e resolvido por decisão judicial suficientemente fundamentada. 4. Não cabe ao STF decidir, em mandado de segurança, o fundo da controvérsia posta a julgamento no STJ em recurso especial. 5. Agravo regimental não provido. (RMS 28082 AgR-2ºJULG / DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJU 06.05.2014)

A doutrina pátria também é uníssona sobre a possibilidade excepcional de impetração do Mandado de Segurança contra ato judicial.

O eminente professor Ely Lopes Meirelles, in “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data”, Editora Malheiros, p. 35/36, salienta que “realmente não há motivo para restrição da segurança em matéria judicial, uma vez que a Constituição da República a concede amplamente para proteger direito líquido e certo não parado em habeas corpus, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder”.

Para Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in “Código de processo civil comentado, 6ª edição”, Editora Revista dos Tribunais, p. 1150, “não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção.”

O professor Vicente Greco Filho, in “Direito Processual Civil Brasileiro, 13ª Edição”, Editora Saraiva, p. 315, afirma que “apesar de nascido para a correção da ilegalidade ou abuso de poder da autoridade administrativa, os Tribunais têm concedido mandado de segurança contra ato judicial, desde que não exista recurso processual que possa, por si só, impedir a consumação da lesão à parte.”

Já para Egas Dirceu Moniz de Aragão, in “Mandado de Segurança contra ato judicial”, Editora Revista dos Tribunais, p. 382, “o mandado de segurança é cabível contra atos judiciais, como tais considerados todos os que são praticados por juiz ou tribunal no desempenho da função jurisdicional, in procedendo ou in judicando, assim nos processos da jurisdição dita contenciosa como nos procedimentos da jurisdição considerada voluntária”.

Calmon de Passos, in “O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição”, RF nº 277, p. 07, sustenta que “a existência, no mínimo, de controles internos ao próprio judiciário se mostra como indeclinável, sob pena de se desnaturar uma característica básica do Estado de Direito, privilegiando-se, no seu bojo, agentes públicos que pairam acima de qualquer espécie de fiscalização ou disciplina quanto a atos concretos de exercício de poder por eles praticados”.

No mesmo sentido Fredie Didier Jr, in “Apontamentos, críticas, elogios e sugestões ao Anteprojeto de Lei 14, de reforma da legislação processual – Alterações no Livro I do Código de Processo Civil, in A Segunda Etapa da Reforma Processual Civil. Coord. Luiz Guilherme Marinoni e Fredie Didier Jr.”, Malheiros Editores, p. 472: “O controle do ato judicial será feito mediante ação autônoma. Mais especificamente, o mandado de segurança, se comprovável de plano o direito do impetrante (...). Se impossível a impetração do writ, a discussão far-se-á em ação direta que tramite sob outro rito, como se faz ordinariamente para o questionamento dos atos administrativos”.

A eminente doutrinadora e professora, Ada Pellegrini Grinover, in “Apud Calmon de Passos - O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição”, RF nº 277, p. 07, com a autoridade que lhe é peculiar, percebe ainda outra forma de violação constitucional na limitação irrazoável do direito de impugnar decisões

judiciais, desaguando em incremento no volume de mandados de segurança atípicos, salientando que “todos aqueles que ingressam em juízo devem ter, em igualdade de condições, a possibilidade de pleitear a revisão da sentença, por um tribunal hierarquicamente superior àquele que proferiu a decisão. Se tal possibilidade for reservada apenas a alguns, com privilégio, enquanto a outros estará vedado esse direito, podendo recorrer ou recorrendo ao próprio órgão de que emanou a sentença, estará, de qualquer maneira, desrespeitando o princípio constitucional da isonomia”.

A questão sobre o cabimento do mandado de segurança, no caso em tela, passa pela análise dos requisitos legais, ou restrições legais, bem como pelas exigências jurisprudenciais.

Como já referido, em regra, é cabível mandado de segurança em qualquer situação para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, inclusive judiciária, salvo quando se tratar de ato que caiba recurso administrativo ou judicial, com efeito suspensivo, conforme art. 5º, incisos I e II, da Lei 12.016/09, e súmulas 267 e 429 do STF, ou contra decisão judicial com trânsito em julgado, consoante art. 5º, inciso III, da mesma lei e Súmula 268 do STF.

No caso do presente mandamus, o ato da autoridade coatora, exarado nos autos do Agravo de Instrumento nº 70058211442, que condenou a impetrante FABIANA ao pagamento de multa de 20% sobre o valor da causa expressa na Ação Cautelar de Exibição de Documentos, sob o nº 001/1.13.0286763-7, que tramita perante a 18ª Vara Cível do Foro da Comarca de Porto Alegre, é irrecorrível, pelo simples fato da impetrante ser a juíza da causa, ou seja, não é parte nem terceira interessada, sendo que jamais terá oportunidade de propor qualquer recurso previsto na legislação vigente.

Segundo o art. 499 do CPC, “o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”.

Além dessas pessoas, podem também recorrer o terceiro interveniente, em qualquer das modalidades (oposente, denunciado, nomeado ou chamado ao processo – arts. 56 a 80 do CPC); os litisconsortes e assistentes, desde que não opostos seus interesses (art. 509 do CPC); o substituto processual (art. 19, § 2º, da Lei da Ação Popular), e o curador especial (art. 9º, do CPC).

O terceiro prejudicado, previsto no caput do art. 499 do CPC, para fins de legitimação, deverá comprovar no recurso o “nexo de interdependência entre seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial”, conforme preceitua o respectivo parágrafo primeiro.

Evidentemente que a impetrante FABIANA não se enquadra em nenhuma das hipóteses anteriormente referidas, uma vez que em se tratando da juíza natural do processo, não possui qualquer interesse na causa.

Convém salientar que magistrados não exercem a atividade jurisdicional em nome próprio, mas na qualidade de representantes do Estado, em razão disso denominados Estado-Juiz, decidindo demandas como “agentes de Estado”, exatamente como preceitua o art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

A expressão “agentes” da qual lançou mão o legislador constituinte refere-se às mais diversas categorias de servidores que atuam sob a égide do poder estatal, não sendo possível ao legislador ordinário fazer distinções onde o constituinte não o fez.

Segundo ensinamento de Hely Lopes Meirelles, in “Direito Administrativo Brasileiro”, 25ª edição, Malheiros Editores, p. 601, “agentes públicos são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal”, o que implica dizer que se incluem nessa categoria os juízes e demais integrantes do Poder Judiciário.

Conforme lição de Bandeira de Mello, in “Curso de Direito Administrativo”, 11ª Edição, Malheiros Editores, p. 175, “quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público”. Conclui Sérgio Cavalieri Filho, in “Programa de Responsabilidade Civil”, 2ª Edição, Malheiros Editores, p. 186, que

esta categoria abrange "não somente os membros do Poder Judiciário, como agentes políticos, mas também, os serventuários e auxiliares da Justiça em geral, vez que desempenham funções estatais".

Lair da Silva Loureiro Filho, in "Responsabilidade Pública por Atividade Judiciária", Editora RT, p. 114, faz a seguinte elucidação sobre o enquadramento dos magistrados no rol dos agentes públicos, em vista de quatro requisitos: "a) a titularidade de um cargo criado por lei; b) investidura legal, por autoridade competente em caráter permanente; c) incorporação, mediante posse, compromisso e efetivo exercício; d) sujeição a regime jurídico de direito público".

É verdade que esta egrégia Corte, em reiteradas decisões, não vem admitindo Mandado de Segurança contra decisão de Desembargador que converte agravo de instrumento em retido (art. 527, inciso II, do CPC), ou, ainda, quando defere ou indefere efeito suspensivo simples ou ativo (art. 527, inciso III, do CPC), já que em ambas as situações não há recurso previsto na legislação, apenas pedido de reconsideração (art. 527, § único, do CPC).

Nesse sentido a seguinte decisão, inclusive com participação desse relator no julgamento perante o 3º Grupo Cível deste Tribunal, in verbis:

"AGRAVO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO DE RELATOR QUE DETERMINOU A CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. NÃO-CABIMENTO DO "WRIT". AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL OU REGIMENTAL. Mostra-se incabível a impetração de mandado de segurança contra decisão de desembargador lançada na Câmara, pois o Grupo Cível não detém hierarquia superior àquela. Ausência de amparo legal e regimental para o conhecimento e processamento do "writ". Hipótese na qual não se trata de decisão apta a ensejar possível dano irreparável ao impetrante. Agravo desprovido." (Agravo Nº 70056435050, Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elisa Carpim Corrêa, Julgado em 11/04/2014)

Entretanto, algumas considerações se fazem necessárias para distinguir as situações que ensejaram tal entendimento jurisprudencial com a matéria objeto do presente mandamus.

Em primeiro lugar, na hipótese da jurisprudência citada, o Mandado de Segurança restou impetrado pela própria parte do processo que tramita no juízo natural, tendo daí originado o respectivo agravo de instrumento, convertido em retido. Em segundo, o remédio heróico foi proposto como sucedâneo recursal, uma vez inexistente previsão legal de recurso contra decisão que converte agravo de instrumento em retido.

Em terceiro, no caso concreto, não se tratava de situação apta para ensejar lesão grave e de difícil reparação, pois a matéria objeto do agravo de instrumento poderá ser revista em preliminar da apelação, caso seja suscitado o agravo retido convertido (art. 523, § 1º, do CPC).

Em quarto, e último lugar, o presente mandamus é de competência originária desse Grupo Cível, sendo a impetrante a juíza da causa originária, ou seja, não é parte nem terceira interessada no feito originário.

Portanto, em sendo situações distintas e merecedoras de análise individualizada, evidente que independentes e diversos poderão ser os resultados.

Também não é admitido Mandado de Segurança quando não há manifesta teratologia no ato atacado, ou seja, quando a decisão não transita na seara do absurdo ou aberração. Nesse sentido também o Tribunal de Justiça do Estado do RGS já se manifestou, in verbis:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. RECURSO PRÓPRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. Não cabe a utilização do mandado de segurança contra ato judicial, principalmente quando existe o recurso próprio, salvo em caso de manifesta teratologia, que não é o caso vertente. Art. 10 da Lei n. 12.016/09. Petição inicial indeferida." (Mandado de Segurança Nº 70059130344, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 04/04/2014)

Entretanto, o exame da teratologia ou abuso de direito do ato fustigado, está reservado para o mérito do Mandado de Segurança. Não são critérios de admissão do mandamus, mas parte integrante do mérito do

ato exarado pela autoridade judiciária, ou, ainda, quicá requisitos necessários para fins de concessão da liminar.

O jurista Sérgio Ferraz, in “Mandado de Segurança Individual e Coletivo: Aspectos Polêmicos – 3ª Edição”, Editora Malheiros, p. 101/102, leciona que, in verbis:

“A possibilidade de arrasadora ofensa ou ameaça a direito líquido e certo é muito mais aguda no ato jurisdicional que no legislativo típico, ou até mesmo no administrativo. As características e os efeitos dos atos jurisdicionais são de tal natureza que a ilegalidade ou o arbítrio, neles eventualmente manifestados, são suscetíveis de gerar agravos permanentes e irreversíveis - que raramente se dá, por exemplo, com o ato administrativo liberal quanto à admissão do mandado de segurança contra ato jurisdicional.

(...)

Cabe mandado de segurança contra ato jurisdicional que, praticado com ilegalidade ou abuso de poder, ameace ou viole direito líquido e certo. E só! A irreparabilidade do dano, ou a inexistência de recurso com efeito suspensivo, ou a teratologia ensejada pelo ato, não são critérios de admissão em tese do mandamus. Funcionam, sim, como critérios de concessão de medida liminar. Mas tão apenas isso.

(...)

A ilegalidade e o abuso no ato jurisdicional existirão seja quando o julgador agir em desconformidade (formal ou material) com a lei, ou quando não agir, quando a tanto legalmente obrigado. Em qualquer desses casos, sem exigências outras, caberá mandado de segurança.”

Portanto, percebe-se que o objeto do conhecimento do mandado de segurança, nos casos em que as ementas vaticinam possível cabimento em razão unicamente da teratologia colhida ou no abuso de direito, não se daria em função dessa “aberração” no conteúdo ou desvio de finalidade, mas sim em função da presença (ou ausência) de interesse de agir, por inexistência de recurso provido de efeito suspensivo ou da possibilidade de utilização de outra medida interina ao processo originário para sustar a medida acoimada de ilegal, mormente quando a parte agravada dele não participou, atraindo os termos da Súmula 202 do STJ.

O cabimento da segurança, nesses casos, perdura se afinando com tudo aquilo já exposto, qual seja, a de que inexistia recurso – não só formalmente, mas substancialmente – apto a debelar o dano iminente a que se sujeitam os impetrantes, sofrendo as possíveis consequências de decisão judicial contra a qual não puderam a contento manejar o competente recurso.

A teratologia da decisão vincula-se apenas e tão somente à qualidade juridicamente insustentável do conteúdo da decisão que se pretende declarar de ilegal ou abusiva e, portanto, relacionada ao mérito.

O cabimento, portanto, é questão preliminar, afeiçoada à avaliação da adequação procedimental da via eleita, cuja balança de medida não foge da regra geral. Nas palavras de Lucia Valle Figueiredo, in “Mandado de Segurança – 5ª Edição”, Editora Malheiros, p. 286: “Embora possa ser o mandado de segurança contra ato judicial medida mais rara, não podemos acompanhar aqueles que ainda somente concebem sua existência caso haja manifesta ilegalidade e/ou ato teratológico.”

Voto, portanto, pelo cabimento do Mandado de Segurança.

Do mérito.

Com intuito de delimitar a abordagem do mérito do presente Mandado de Segurança, imprescindível fazer uma sucinta e objetiva referência sobre a origem do ato da autoridade judicial ora impugnado.

A parte Vinicius Brum Gamarra propôs demanda cautelar de exibição de documentos contra Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S/A, que levou o nº 001/1.13.0286763-7, perante a 18ª Vara Cível do Foro da Comarca de Porto Alegre.

Em sua decisão inaugural (fl. 58), a impetrante FABIANA, juíza da causa, determinou as seguintes diligências, in verbis:

“Vistos. A fim de evitar fraude noticiada em processos similares, intime-se a parte autora para que traga aos autos os seguintes documentos: a) cópia autenticada do documento de identificação em que conste sua assinatura; b) comprovante de residência atualizado em que conste o endereço indicado da petição inicial; c) procuração atualizada e específica, em relação à propositura da demanda, com firma reconhecida. Outrossim, para fins de apreciação da AJG buscada, venha aos autos comprovante de rendimentos atualizado. Intime-se. D.L.”

Contra essa decisão interlocutória, o autor interpôs agravo de instrumento, insurgindo-se contra a obrigatoriedade de comprovação de sua residência, autenticação de procuração e juntada de sua identidade (fls. 60/65).

O Agravo de Instrumento levou o nº 70057247694, e restou distribuído à relatoria do digno Des. Jorge do Canto, ora impetrado, que deu provimento monocraticamente em decisão assim ementada (fls. 73/80), in verbis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS. AÇÃO DE CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DECISÃO QUE DETERMINA A JUNTADA DE CÓPIA DE DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO DO AUTOR, DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA ATUALIZADO E DE PROCURAÇÃO, COM FIRMA RECONHECIDA. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

1. Desnecessidade da juntada do comprovante de residência, uma vez que a indicação na inicial é suficiente para o preenchimento do pressuposto processual relativo à qualificação da parte, princípio da boa fé.
2. Portanto, não há razão jurídica que obrigue a parte a apresentar o comprovante de residência original, pois a boa fé quanto à veracidade do teor da declaração prestada se presume, aliado ao princípio de prova escrita produzido com a cópia trazida ao feito. Presença dos requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC.
3. A procuração inserta aos autos é suficiente para o preenchimento do pressuposto processual relativo à capacidade postulatória da parte.
4. Assim, não há a necessidade de ser juntada a procuração com firma autenticada ou acompanhada de documento de identificação do autor, em que conste sua assinatura. Inteligência do art. 38 do Código de Processo Civil.

Dado provimento, de plano, ao agravo de instrumento.”

Recebendo a decisão exarada pelo Tribunal de Justiça em sede de agravo de instrumento, a impetrante FABIANA lançou a seguinte decisão nos autos da cautelar de exibição de documentos (fl. 81), in verbis:

“Vistos. Ciente da decisão proferida pelo TJRS. Todavia, a monocrática contraria a orientação que a Egrégia Corregedoria de Justiça dirigiu aos juízes de primeiro grau, a fim de evitar fraudes que foram noticiadas em dezenas de processos. Soube-se de feitos ajuizados quando a parte sequer tinha conhecimento de ter ingressado em juízo e não podia ser pessoalmente intimada porque o endereço informado não era de sua casa; por vezes, era do escritório do advogado. Com endereços inverídicos, muitas demandas foram ajuizadas com escolha de foro, desvirtuando a regra da competência material. Com cópias de procuração, foram ajuizadas mais de uma ação, quando autorizado estava o causídico a ajuizar apenas uma. Daí a exigência de juntar comprovante de residência e de procuração atualizada e específica para o ajuizamento da ação, referindo seu objeto. A matéria não é jurisdicional. É correcional. Sinto-me jungida a acatar a orientação da Corregedoria, a fim de conter tais práticas condenáveis, mesmo se, depois, se revele que não seja o caso destes autos, sobretudo porque o fundamento do agravo não foi outro senão ausência de motivos para duvidar da boa-fé. Há sim, esses motivos, não por um ou outro advogado, mas por uma prática que se observou crescente e que necessita ser barrada. Mais que isso, o agravo omitiu do julgador de segundo grau que a procuração que há nos autos é uma cópia, sequer conta com a firma original do outorgante. Não há pressuposto de desenvolvimento válido do processo. Assim, venha procuração original, em que conste poderes para o ingresso desta ação exhibitória, bem como comprovante de residência. Defiro a AJG. Intimem-se.”

Inconformada, a parte autora maneja novo agravo de instrumento nº 70058211442 (fls. 91/97), distribuído por prevenção ao Des. Jorge do Canto, que novamente, em decisão monocrática, exara a seguinte decisão ementada (fls. 100/107), in verbis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DECISÃO QUE DETERMINA A JUNTADA DE PROCURAÇÃO ORIGINAL OU DE CÓPIA REPROGRÁFICA AUTENTICADA. DESNECESSIDADE. VALIDADE DA PROCURAÇÃO INSERTA AOS AUTOS. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL.

1. Desnecessidade da juntada do documento de procuração original ou de cópia autenticada, uma vez que a procuração inserta aos autos é suficiente para o preenchimento do pressuposto processual relativo à capacidade postulatória da parte.
2. Assim, não há a necessidade de ser juntada a procuração original. Restando atendidos os requisitos do art. 38 do CPC, norma esta que nem mesmo exige a autenticação da firma aposta naquela. Precedentes do STJ.
3. A Jurisdição, como uma das três funções do Estado, expressão de manifestação do Poder, constitui forma de realização imperativa do direito, o que implica a obrigatoriedade de cumprimento das decisões judiciais.
4. É dever das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. Inteligência do artigo 14, V do Código de Processo Civil.

Dado provimento, de plano, ao agravo de instrumento.”

Em suas razões de decidir, a autoridade coatora assim argumentou conclusivamente para condenar a impetrante na multa atentatória ao exercício da jurisdição, in verbis:

“Assim, era dever da Magistrada a quo, sobretudo como integrante do Poder Judiciário, cumprir a decisão, uma vez que emanada de órgão jurisdicional competente, com observância ao princípio do devido processo legal. Portanto, não poderia, com base em eventual orientação da Corregedoria-Geral de Justiça – portanto, administrativa - ou mera impressão pessoal, criar empecilhos à efetividade do comando judicial. Desse modo, necessário apurar a ocorrência de infração disciplinar, bem como a prática do delito de prevaricação, pois, em tese, sua conduta se amolda no tipo penal previsto no artigo 319 do Código Penal, o que deverá ser investigado pelo órgão correcional competente. Por fim, considerando o descumprimento do dever de que trata do artigo 14, V do diploma processual civil, condeno a Julgadora ao pagamento de multa de 20% sobre o valor da causa, pela prática de ato atentatório ao exercício da jurisdição.”

Convém salientar, inicialmente, que a impetrante FABIANA, juntamente com a entidade de classe, AJURIS, promoveram o presente Mandado de Segurança atacando parte da decisão supra transcrita e exarada pelo Des. Jorge do Canto, apontada como autoridade coatora.

A irresignação está consubstanciada única e exclusivamente na aplicação da multa atentatória ao exercício da jurisdição, prevista no parágrafo único, do art. 14 do CPC.

Em relação à determinação de investigação administrativa perante o respectivo órgão correcional, no caso Corregedoria-Geral da Justiça do RGS, bem como no pertinente ao encaminhamento para apuração de eventual infração penal, pelo crime em tese de prevaricação, não foram objeto de impugnação no presente mandamus.

Portanto, para fins de exame do direito líquido e certo invocado pelos impetrantes, faz-se mister a análise de duas questões básicas, sendo uma necessariamente premissa para conclusão (sanção) da outra, ou seja, primeiro é necessário o exame da conduta da impetrante FABIANA para se verificar a ocorrência do descumprimento da decisão exarada pela autoridade coatora (premissa), para somente depois, caso presente a primeira, decidir sobre a legalidade ou ilegalidade da sanção imposta (conclusão), no caso sob análise a multa atentatória ao exercício da jurisdição, prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC.

Consoante se observa das sucessivas decisões proferidas pela impetrante FABIANA e pela autoridade coatora JORGE DO CANTO, verifica-se que a primeira efetivamente descumpriu parte das determinações contidas no agravo de instrumento nº 70057247694.

Na primeira decisão exarada pela juíza FABIANA KASPARY nos autos da cautelar de exibição de documentos nº 001/1.13.0286763-7, houve determinação no sentido de que o autor emendasse a exordial juntando os seguintes documentos:

- 1) cópia autenticada do documento de identificação em que constasse sua assinatura;
- 2) comprovante de residência atualizado em que constasse o endereço indicado da petição inicial;
- 3) procuração atualizada e específica, em relação à propositura da demanda, com firma reconhecida;
- 4) comprovante de rendimentos atualizado.

O autor, inconformado com parte da determinação, ingressou com agravo de instrumento, que levou o nº 70057247694, objetivando fosse dispensado da juntada do documento de identificação, comprovante de residência e procuração atualizada com firma reconhecida. Não se opôs, entretanto, à juntada do comprovante de rendimentos.

Em decisão monocrática exarada pelo relator, ora autoridade coatora, foi dispensada a apresentação dos documentos exigidos pela magistrada singular.

Ato contínuo, suscitando equivocadamente questão administrativa (Ofício-Circular nº 077/2013-CGJ), a impetrante FABIANE, em flagrante descumprimento da decisão emanada pelo Tribunal de Justiça, determinou nova intimação do autor para juntasse o comprovante de residência e nova procuração com poderes expressos para demanda.

Registre-se que a impetrante FABIANE não determinou novamente a juntada de documento de identificação do autor, concluindo-se que apenas neste item houve cumprimento da determinação do juízo ad quem.

Irrelevante a questão suscitada pela impetrante sobre a efetiva determinação da autoridade coatora sobre a questão da procuração. Se houve determinação de juntada de procuração original porque aquela inserta no processo se tratava de cópia, ou se fosse dispensado o reconhecimento da firma pelo relator (autoridade coatora); ou, ainda, se esse teria sido induzido em erro pelo agravante, são fatos insignificantes quando analisada a determinação no julgamento do agravo de instrumento: “A procuração inserta aos autos é suficiente para o preenchimento do pressuposto processual relativo à capacidade postulatória da parte”.

E ponto final. Nada mais deveria ser perquirido pelo juízo singular, cujo procedimento deveria ser exclusivamente de cumprimento da ordem.

Evidente que, além do explícito descumprimento da ordem judicial, também houve equívoco de interpretação da questão posta para apreciação pela juíza singular, já que não há qualquer elemento que pudesse conduzir à conclusão de má-fé ou interesse na causa pela mesma. Pelo contrário, houve preocupação excessiva com a orientação administrativa da Corregedoria-Geral no sentido de dar fiel cumprimento ao Ofício-Circular nº 077/2013-CGJ, que tinha por objetivo evitar possíveis fraudes processuais.

Porém, essa orientação administrativa se trata apenas de uma recomendação e não norma de observância obrigatória. E mesmo que fosse, teria eficácia para todos os demais processos, mas não para a cautelar de exibição de documentos em comento, pois judicializada a questão, prevalece, obviamente, a determinação judicial exarada nos autos do agravo de instrumento nº 70057247694.

Talvez em razão desse reconhecimento tácito pela impetrante, que efetivamente deixou de cumprir ordem judicial superior, não houve pedido no presente Mandado de Segurança de cassação das determinações de investigação administrativa pela CGJ ou de apuração de eventual delito penal pelo Ministério Público.

Portanto, restou cabalmente evidenciado nos autos que a impetrante FABIANE não cumpriu ordem judicial superior, quando era seu dever, especialmente quando exerce o cargo de Juíza de Direito.

Verificado o procedimento equivocado da impetrante FABIANA, passo, portanto, a análise da questão fundamental do presente Mandado de Segurança: alcance subjetivo da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição prevista pelo parágrafo único do art. 14 do CPC.

A natureza jurídica da multa punitiva prevista pelo art. 14, parágrafo único, do CPC, está intimamente ligada a um dos princípios basilares do processo civil: a lealdade processual.

Na concepção teleológica, significa a fidelidade à boa-fé e ao respeito às partes, à justiça e a própria Constituição Federal que, em outras palavras, reflete o dever pela atuação leal, verdadeira e de boa-fé no processo.

A lealdade é um dever a ser observado, não apenas pelo jurisdicionado, mas por todos aqueles que de alguma forma procedimental, material ou formal, participam do processo judicial.

O eminente Professor Márcio Louzada Carpena, in “Da (Des) Lealdade no Processo”, site www.abdpc.org.br, resume com rara felicidade a importância do dever de lealdade no processo civil, in verbis:

“Com efeito, a partir do momento em que se definiu que o processo civil se situa no ramo do direito público, tendo perspectiva coletiva fundada no bem comum da sociedade, afastando-se das idéias de liberalismo e individualismo, sucumbiu a perspectiva defendida por doutrina mais antiga, cuja orientação era no sentido de não haver dever de colaboração das partes, principalmente, da demandada, por considerar que tal circunstância se assemelharia a um instituto inquisitivo e contrário à livre disponibilidade das partes, podendo até mesmo ser considerado um “instrumento de tortura moral”. Ora, hoje, a idéia de que a mentira pode ser cogitada como arma legítima, de fato, não encontra mais espaço, seja no direito pátrio, seja na doutrina moderna alienígena.

Particularmente, pode-se afirmar que, no Brasil, há no processo civil, ao contrário do que se evidencia no processo penal por razões lógicas, o dever de colaboração, que emerge não só das regras infraconstitucionais (art. 339 do CPC), mas da própria Constituição quando define, no art. 3º, inc. I, o propósito de construir uma sociedade “justa e solidária” e dispõe, como um dos fundamentos do estado de direito o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, cuja conotação dada pela doutrina moderna tem sido, como já se disse em outra oportunidade, no sentido de que o mesmo garante não somente acesso à justiça, mas sim a consagração do direito de o jurisdicionado receber, em uma lide, a declaração do que faz jus da forma mais rápida e efetiva possível, cumprindo o Estado um anseio social de ver distribuída a justiça de forma adequada e célere. A perspectiva de acesso à justiça está atrelada ao de uso adequado e racional do processo, enquanto instrumento posto a serviço dos litigantes para dirimir conflitos.

É absolutamente correto afirmar que o dever de cooperação deriva da publicização do processo civil, como consequência da natural evolução do estado liberal para o estado social.

A deslealdade, o abuso de direito e a chicana processual, de fato, descredibilizam a prestação da Justiça, não só porque maltratam a parte adversa que sofre os seus efeitos, mas também porque prejudicam o Estado e a própria sociedade, que acabam pagando o preço de ter uma prestação jurisdicional que perde tempo e dinheiro com atitudes desarrazoadas e absolutamente despropositadas, deixando-se de atender, nesse momento, pleitos legítimos.”

Por outro lado, a desobediência à autoridade do órgão judiciário, descumprindo ou embaraçando o cumprimento de seus provimentos judiciais, constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, assim estabelece o parágrafo único do art. 14 do CPC, bem como em relação a outras normas processuais que atuam na vertente da necessária observância das decisões judiciais.

No atual Código de Processo Civil, as multas previstas pela ausência de observância das determinações judiciais podem ser classificadas como punitivas, reparatórias e coercitivas.

São exemplos de multas punitivas no sistema brasileiro as seguintes condutas: a) receber custas indevidamente (art. 30 do CPC); b) lançar cotas marginais ou interlineares nos autos (art. 161); c) não devolver autos em carga no prazo estabelecido (art. 196 do CPC); d) requer citação por edital ocultando

dolosamente o endereço da parte (art. 233 do CPC); e) perito que não cumpre seu mister injustificadamente (art. 424, § único, do CPC); f) deixar de cumprir obrigação de fazer ou não fazer (art. 461, § 4º, e 645, ambos do CPC); g) para hipótese da ação rescisória declarada, por unanimidade de votos, inadmissível ou improcedente (art. 488, inciso II, do CPC); h) pela ausência de depósito da parcela inicial da arrematação de imóvel (art. 700, § 3º, do CPC); i) pelo arrependimento do pretendente à arrematação de bem de menor (art. 701, § 2º, do CPC), e j) deixar de cumprir execução de obrigação alimentícia (art. 733 do CPC).

Como exemplo de multas reparatórias, temos àquelas previstas para litigância de má-fé (arts. 17 e 18, do CPC).

Em relação às multas coercitivas (psicológicas), são exemplos àquelas previstas por atos atentatórios à dignidade da justiça (arts. 14, § único, 600 e 601, todos do CPC), pelo descumprimento de tutelas antecipadas (art. 273, § 3º), e obrigações de fazer ou não fazer (arts. 461, § 4º, e 645, ambos do CPC).

A multa coercitiva, ou astreintes, como comumente conhecida, é um instituto originado no direito francês como meio de coagir e pressionar o destinatário de uma ordem judicial para que a cumpra de maneira célere e por si mesmo, evitando a realização do ato por outra pessoa, caso em que sofrerá perda em seu patrimônio.

Em razão dessa finalidade precípua de garantia de cumprimento das decisões mandamentais e finais, inviável a instituição do contraditório como sugerido pelos impetrantes.

Não cumprida a decisão judicial, antes de representar uma ofensa ao titular do direito reconhecido na decisão, a conduta ofende a dignidade da justiça, como valor indispensável à sociedade e inerente ao Estado Democrático de Direito. O desprezo, a afronta, o desacato e o desrespeito às decisões judiciais não podem ser tolerados.

Atualmente, diante do caráter social e publicista da jurisdição, a liberdade individual, assim pensamos, cede espaço à substitutividade e a inevitabilidade da função jurisdicional. A sujeição de toda a sociedade à jurisdição e os escopos sociais, políticos e jurídicos sobre os quais esta atua, identificam o caráter publicista e intervencionista do Estado, em busca da efetividade da tutela que ele é obrigado a prestar.

O não cumprimento de uma ordem judicial emanada de órgão competente e decorrente do devido processo legal, destinada a que o devedor entregue coisa, faça ou deixe de fazer, em obediência ao ordenamento jurídico ou em virtude de obrigação voluntariamente assumida, caracteriza uma ofensa ao poder jurisdicional, que independe de aviso para condenação em multa coercitiva.

Nesse sentido a jurisprudência citada pelo Ministério Público em seu culto parecer de fls. 264/277, in verbis:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTAS. ARTS. 475-J E 601 DO CPC. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRÉVIA ADVERTÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. 1. São cumuláveis as sanções dos arts. 475-J e 601 do CPC. A multa do art. 475-J do CPC é uma sanção específica para o descumprimento, no prazo de 15 dias, da ordem que emana da sentença. A multa do art. 601 do CPC, por sua vez, se caracteriza como uma sanção à prática de ato atentatório à dignidade da justiça. Trata-se, pois, de sanção específica, tanto que o próprio caput do art. 601 ressalva que sua incidência se dá “sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material”, como é a do art. 475-J. 2. A multa do art. 601 do CPC pode ser aplicada de imediato, prescindindo da prévia advertência do devedor de que a sua conduta constitui ato atentatório à dignidade da justiça. A regra do art. 599, II, do CPC fica a critério do Juiz, podendo ser adotada quando este considerar que será de fato proveitosa. 3. Recurso Especial a que se nega provimento.” (Resp 1101500/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrigli, Dje 27.05.2011)

Vislumbra-se na garantia constitucional de acesso à justiça a necessidade do sistema processual ser apto a proporcionar o verdadeiro resultado que dele almeja a sociedade: a aplicação do direito material, no ângulo interno, e a pacificação social, numa perspectiva externa, sempre com critérios justos.

Para tanto, a tutela jurisdicional deve estar preocupada com o resultado perfeito do processo, com sua efetividade, conforme bem refere Cândido Rangel Dinamarco, in “Fundamentos do Processo Civil Moderno.

v. I. 5ª edição, Editora Malheiros”, p. 600: “A tutela jurisdicional efetiva não está nas sentenças, mas nos resultados práticos que elas venham efetivamente a produzir na vida das pessoas.”

Não há que se falar em não observância da ampla defesa, especialmente quando a determinação judicial requer cumprimento imediato. Além disso, essa possibilidade de defesa poderá ser exercida quando da execução forçada da multa aplicada pela Fazenda Pública (STJ – RMS 32764/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 16.06.2011).

Entendo que a multa prevista pelo parágrafo único do art. 14 do CPC é um assemblage de natureza coercitiva e punitiva ao mesmo tempo, pois objetiva penalizar o agente que pratica ato atentatório à dignidade da justiça, bem como obrigar ao cumprimento célere de medidas antecipatórias ou finais.

A doutrina e a jurisprudência pátria, igualmente, são uníssonas em expurgar a imposição de cumulação de multas por um mesmo comportamento, pois para que elas possam ser aplicadas conjuntamente é necessário que exerçam funções distintas, sob pena de bis in idem, e quando aplicadas, devem ser dirigidas ao ato praticado no momento de sua imposição, com base no princípio da especialidade.

Tais condutas, que justificam a aplicação das multas punitivas, reparatórias ou coercitivas, amoldam-se, em sentido lato, visivelmente aos conceitos anglo-americanos do instituto do contempt of court.

Trata-se o instituto, em sua essência, de microssistema normativo composto por regras e princípios que vêm garantir a boa administração da justiça e o prestígio do Poder Judiciário. Tem o condão de reger os atos tidos por contempt of court, os quais representam, literalmente, como afirma Marcelo Lima Guerra, in “Execução Indireta”, Editora RT, p. 72, um “desprezo à corte, ou ainda desacato ao tribunal, conduta que constitui ofensa punível de diversas maneiras”.

A doutrina foi originariamente concebida e consagrada nos ordenamentos da família do common law, sendo que a sua adoção legitima o uso de métodos de coerção e/ou punição sobre aqueles que desrespeitam a autoridade judicial, prevenindo e reprimindo os atos de desobediência, desprezo, interrupção, obstrução e impedimento, atuais ou iminentes, das partes ou de terceiros, no curso de um processo judicial, denominados de atos de contempt of court.

Para Rui Stoco, in “Abuso de Direito e Má-Fé Processual”, Editora Revista dos Tribunais, p. 120, “o vocábulo contempt deriva do verbo inglês to contemn, de origem latina contemptus, particípio passado do verbo contemnere. É sinônimo de despise (desprezo), scorn (escárnio) ou disdain (desdém), e tem na língua inglesa quatro significados principais: a) o ato de desprezar ou desrespeitar alguém ou algo que se crê vil, menor ou sem valor; b) o ato ou expressão que denota uma atitude de desprezo ou desrespeito por alguém ou algo que se crê vil, menor ou sem valor; c) o ato de ser desprezado ou desrespeitado, de ser posto em desgraça, de ser tratado como vil, menor ou sem valor e, por fim, d) o ato de desprezo, desrespeito, desobediência ou confronto aberto para uma autoridade judicial ou legislativa. Em sua acepção jurídica o vocábulo contempt se transmuda e assume a expressão contempt of court, ou seja, um ato de desprezo ou desobediência à Corte.”

Ainda tratando da origem da aplicação do contempt of court, Araken de Assis, in “O Contempt of court no direito brasileiro”, Revista do Processo nº 111, Editora RT, p. 19, leciona que, in verbis:

“Aparentemente, a primeira referência à sua aplicação remonta ao ano de 1187, em hipótese de réu que não acudiu a citação. Shakespeare mencionou o respeito à autoridade do juiz em celebrada passagem da peça Henrique 5º, em que dialoga o rei e o Chief of Justice. (...) Na Inglaterra, a configuração básica do Instituto emergiu de voto do Juiz Wilmot, publicado depois de sua morte, em 1802, e influenciado por Blackstone. Tratava-se de publicação de libelo por um livreiro chamado Almon contra o Chief Justice Lord Mansfield. Em síntese, o poder de contempt, na concepção do Juiz Wilmot, decorria da possibilidade qualquer corte vingar sua própria autoridade, prendendo ou multando quem a desafiasse em caráter público. Na América, o Judicial Act de 1789, alterado em 1821 para dirimir incertezas, conferindo a todo tribunal análoga competência. Em todos os casos, sob as variadas situações em que examinou o problema, a Suprema Corte sempre preservou a autoridade judicial.”

Segundo a professora Ada Pellegrini Grinover, in “Ética, Abuso do Processo e Resistência às Ordens Judiciárias: o contempt of court”, RP, vol. 102, p. 219, in verbis:

“Com base nessa ampla esfera conceitual, o contempt hoje se divide em criminal e civil. O criminal destina-se à punição pela conduta atentatória praticada. O civil destina-se ao cumprimento da decisão judicial, usando para tanto meios coercitivos. Uma conduta desrespeitosa pode ser passível, ao mesmo tempo, de contempt civil e criminal, seja no processo civil, seja no processo penal.

No contempt criminal (punitivo), o processo, autônomo, sumário, é instaurado de ofício ou por provocação da parte interessada; no civil (coercitivo), a aplicação ocorre nos mesmos autos, mediante provocação do interessado, garantida a ampla defesa. Admite-se transação sobre o contempt civil.

As sanções ensejadas pelo contempt, em qualquer de suas modalidades, são a prisão, a multa, a perda de direitos processuais e o seqüestro. No civil, a punição é por tempo indeterminado, até que haja o cumprimento da ordem judicial. Se a decisão se tornar de impossível cumprimento, a sanção também deve cessar, motivando, entretanto, o contempt criminal. A multa pode ser compensatória, ou não. Quando compensatória, reverte ao prejudicado; quando coercitiva, reverte ao Estado, considerado o grande prejudicado pela recalcitrância. A prisão, aplicada com prudência, é considerada medida de grande praticidade para a efetividade do processo.

O contempt civil, destinado ao cumprimento das ordens judiciárias, pode ser direto ou indireto. O direto autoriza o juiz a prender imediatamente o recalcitrante, concedendo-lhe um prazo para justificar sua conduta. O indireto exige um procedimento incidental que, no contempt anglo-saxão, obedece aos seguintes requisitos: a) prova da ocorrência da ação ou omissão; b) que a ordem judiciária determine com clareza a ação ou omissão imposta à parte; c) que a parte seja adequadamente informada sobre o teor e a existência da ordem judiciária; d) que a ordem judiciária desrespeitada seja de possível cumprimento. A citação e a oportunidade de ser ouvido são atributos essenciais do procedimento. Com a citação, a pessoa deve ser informada das condições dentro das quais o atendimento à ordem judicial resultará na revogação das sanções. Após a apresentação das razões, o juiz decide, apreciando as provas produzidas, considerando ou não a parte em contempt e impondo uma sanção condicionada, a incidir no caso de a parte resistir em não cumprir a ordem desobedecida. Finalmente, a sanção imposta é concretamente aplicada, se o contemptor não cumprir a ordem.

Muito embora este seja o procedimento do contempt inglês, dele não se distanciam substancialmente os dos demais países de common law. Nos Estados Unidos da América, no âmbito federal o instituto não está formalmente regulamentado, mas nos Estados há uniformidade de tratamento.

As maiores críticas do contempt dirigem-se ao criminal (punitivo), sobretudo pela sumariedade na aplicação da pena e pelo fato de ser o próprio juiz ofendido quem decide a respeito de sua aplicação. Quanto ao civil, critica-se o direto, porque autoriza a imediata prisão. O contempt civil indireto, contudo, praticamente não sofre críticas e se afirma a impossibilidade de admitir sua inexistência, sem graves riscos para a efetividade das decisões judiciais.”

Com o advento da reforma do Código de Processo Civil, a partir de sugestões formuladas pela Comissão de Juristas presidida pelo saudoso Min. Sálvio de Figueiredo, em conjunto com a Academia Brasileira de Direito Processual Civil, introduziu-se em nosso ordenamento a modalidade de contempt de natureza punitiva. No entanto, ao meu sentir, a punição aí prevista se restringe aos casos de descumprimento de ordens judiciais, endereçando-se a todas às condutas que representem qualquer forma de embaraço ou perturbação à efetivação de provimentos judiciais antecipatórios e finais. Diante disso, a expressão adequada apta a abranger todos os tipos de atos de contempt tipificados (tanto os sujeitos à coerção como os sujeitos à punição) não seria exatamente essa, mas sim, contempt of court por desrespeito aos provimentos judiciais.

Nossas regras positivadas não mais se limitam a normatizar o contempt por descumprimento às ordens judiciais (decisões mandamentais); seu campo de incidência passou a ser maior, dirigindo-se ao regramento de qualquer forma de desrespeito, a todo tipo de provimento judicial.

O texto da Lei 10.358/2001, que alterou a redação original do art. 14 do CPC, surgiu da proposta da Escola Nacional da Magistratura e Instituto Brasileiro de Direito Processual, sendo apresentado pelo Poder Executivo, especificamente pelo então Ministro da Justiça José Gregori, que deixou evidenciado, na exposição de motivos do PL 3.475/2000, a influência direta do contempt of court do direito anglo-americano, senão vejamos, in verbis:

“O Anteprojeto busca reforçar a ética no processo, os deveres de lealdade e de probidade que devem presidir ao desenvolvimento do contraditório, e isso não apenas em relação às partes e seus procuradores, mas também a quaisquer outros participantes do processo, tais como a autoridade apontada coatora nos mandados de segurança, ou as pessoas em geral que devam cumprir ou fazer cumprir os mandamentos judiciais e abster-se de colocar empecilhos à sua efetivação. É que o processo, como observou Agrícola Barbi, com remissão a José Olympio de Castro Filho, ‘é campo muito vasto para o mau uso dos poderes concedidos para defesa dos direitos’ (‘Comentários ao CPC’, Ed. Forense, 5ª ed., nº 154). O inciso V, que o Anteprojeto acrescenta, bem como o parágrafo único, visa estabelecer explicitamente o dever de cumprimento dos provimentos mandamentais, e o dever de tolerar a efetivação de quaisquer provimentos judiciais, antecipatórios ou finais, com a instituição de sanção pecuniária a ser imposta ao responsável pelo ato atentatório ao exercício da jurisdição, como atividade estatal inerente ao Estado de Direito. Em suma: repressão ao contempt of court, na linguagem do direito anglo-americano”.

Entretanto, a redação final do projeto que culminou com o atual art. 14 do CPC, restou diferente da proposta original apresentada pela Comissão. A redação original da proposta para a referida norma era a seguinte, in verbis:

“Art. 14. São deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

(...)

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação dos provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

§ 1.º A violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, a multa será inscrita como dívida ativa do Estado ou da União, conforme o juízo competente..

§ 2.º Se o responsável, no caso do parágrafo anterior, e devidamente advertido, ainda assim reitera a conduta atentatória ao exercício da jurisdição, o juiz poderá também impor-lhe prisão civil até trinta dias, que será revogada quando cumprida a decisão judicial”.

A Professora Ada Pellegrini Grinover, integrante da referida Comissão (in “Uma Proposta para o Projeto do Novo Processo Civil”, Audiência com Comissão de Juristas do Senado), assim comentou a proposta de alteração do art. 14 do CPC, in verbis:

“Se aprovada a norma, estará incorporado ao sistema brasileiro o contempt of court civil e seguro indício disto são a destinação da multa (ao Estado) e a aplicação da sanção ao responsável, que pode não ser a parte. Cumpre notar que a previsão da prisão civil, coercitiva, não é proibida no ordenamento brasileiro, cuja Constituição veda a prisão por dívidas (ressalvadas as hipóteses de devedor de alimentos e do depositário infiel), nem pela Convenção Americana dos Direitos do Homem, cujo art. 7.º afirma que ninguém pode ser preso por dívidas, exceto o devedor de alimentos.

Cumpre lembrar, ainda, que para o descumprimento das obrigações de fazer ou não fazer, o sistema brasileiro vale-se de um poderoso meio de coerção, representado pelas astreintes, e ainda da possibilidade de o juiz emanar ordens voltadas à obtenção do resultado prático equivalente ao adimplemento da obrigação, configurando provimentos mandamentais (art. 461).

(...)

Além da multa compensatória, destinada ao Estado, pela injustificada resistência às ordens judiciais, proponho que em cada ordenamento latino-americano se analise a conveniência da adoção das seguintes medidas:

- a - a prisão civil, a ser aplicada pelo juiz civil, à parte recalcitrante, até o cumprimento da decisão judiciária;
- b - a multa coercitiva (astreinte), nos ordenamentos que ainda não a contemplem.

Seria, ainda, oportuno que, juntamente com essas medidas, se disciplinasse o procedimento a ser seguido para a aplicação das sanções, podendo para tanto servir de inspiração o modelo do contempt indireto anglo-saxão, descrito no número anterior.

Não se pretende, com isso, importar simplesmente soluções de outros sistemas, mas convidar a uma reflexão que conduza ao restabelecimento da autoridade do Poder Judiciário, por força da efetividade de suas decisões.”

Entretanto, a redação final da Lei nº 10.358/2001, foi assim aprovada pelo Congresso Nacional, in verbis:

"Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

(...)

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado."

Como se percebe, o Congresso Nacional retirou do caput os procuradores, remetendo-os para o parágrafo único como exceção, transformado o parágrafo primeiro em único e excluindo o parágrafo segundo.

O eminente processualista Cândido Rangel Dinamarco, in "Reforma da Reforma", Malheiros Editores, p. 68, explicita como ocorreu aprovação do projeto nº 3.475/2000, transformada na Lei nº 10.358/01, pelo Congresso Nacional, in verbis:

"Uma emenda apresentada na Câmara dos Deputados e vitoriosa graças a um lobby corporativista, alterou o projeto que redundou na lei n. 10.358, de 27 de dezembro de 2001, para fazer consignar no caput do art. 14 apenas as partes e demais pessoas que atuam no processo e não, como ali estava, as partes, seus procuradores etc. Essa emenda, que associa à expressa imunização dos advogados à sanção cominada no novo parágrafo do art. 14 (supre, n.27), teve o nítido intuito de deixá-los também a salvo da disciplina ética processual, contida no Código de Processo Civil, e do controle judicial de possíveis infrações."

Sem sombras de dúvidas, esta foi a mais mal redigida das alterações legislativas introduzidas pela Lei nº 10.358/01. A falta de uma vírgula depois da palavra "advogados" compromete sensivelmente o sentido da norma. Pela leitura do novo parágrafo único do art. 14 do CPC, entender-se-ia que há duas ou mais classes de advogados, uma que podem ser responsabilizados exclusivamente perante a OAB, e outra que também podem sê-lo perante outro(s) órgão(s).

A referida norma sob análise, manifestamente aponta no sentido de que o parágrafo único do art. 14, com a redação dada pela Lei nº 10.358/01, quis excluir o advogado que age profissionalmente em juízo de qualquer espécie de controle disciplinar por parte do órgão judiciário.

Além da contradição entre o caput, que vincula "todos aqueles que de qualquer forma participam do processo", com o parágrafo único, que exclui a responsabilidade do advogado, evidente, ainda, a aparente inconstitucionalidade da norma em comento, uma vez que, em tese, fere o princípio da igualdade de todos os operadores de direito no processo.

Nesse sentido Luiz Rodrigues Wambier, in “O contempt of court na recente experiência brasileira - anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais”, RP, vol. 119, p. 35, in verbis:

“Em relação ao advogado, remanesce – em nosso sentir – a inconstitucionalidade da regra do par. ún. do art. 14, que excluiu o patrono da parte da relação dos sujeitos potencialmente capazes de sofrer a incidência da lei, por ofensa escancarada ao princípio da isonomia.

Há quem afirme que a procedência na ação direta de inconstitucionalidade promovida pela Associação Nacional dos Procuradores de Estado – Anape (ADIn 2652-DF, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 08.05.2003), ao equiparar os advogados vinculados a entes estatais dos advogados aos demais advogados, submetidos apenas e exclusivamente ao controle da Ordem dos Advogados do Brasil, excluindo-os, por igual, da sujeição à regra do art. 14, teria convalidado a constitucionalidade da exclusão a que se refere o parágrafo único.

Todavia, não é essa a solução recomendada pelo sistema. Em primeiro lugar, o pedido formulado na referida ação direta de inconstitucionalidade foi especificamente destinado à obtenção da declaração da inconstitucionalidade do tratamento diferenciado entre advogados públicos, regidos por outros estatutos, e os advogados regidos exclusivamente pelo Estatuto da Advocacia. Não houve qualquer pedido relativo ao texto integral. Ademais, se houvesse, teria sido por sua inconstitucionalidade (por exemplo, pela violação da isonomia com juízes e promotores). Teria sentido o que se diz, isto é, que essa decisão do STF teria sepultado a questão, se de ação direta de constitucionalidade se tratasse, ou seja, se tivesse havido decisão do Supremo Tribunal Superior confirmando a constitucionalidade da exclusão do advogado com relação à incidência da regra do art. 14, par. único.

A inconstitucionalidade apontada no pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade, que foi acolhida pelo STF, foi no sentido de “reconhecer a inaplicabilidade do dispositivo questionado em relação aos advogados públicos, mormente aos Procuradores de Estado”. O acórdão do STF, tirado em v.u. de seu Pleno, aponta o seguinte resultado: “julgada procedente a ação, para, sem redução de texto, emprestar à expressão ‘ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB’, contido no par. ún. do art. 14 do CPC, com a redação imprimida pela Lei Federal 10.358, de 27.12.2001, interpretação conforme a Carta, a abranger advogados do setor privado e do setor público”.

Dessa maneira, reiteramos nosso posicionamento no sentido da flagrante inconstitucionalidade da regra que exclui o advogado do âmbito de incidência da regra do par. ún. do art. 14, destacando, inclusive, a possibilidade de declaração da inconstitucionalidade dessa norma excludente do advogado, em controle difuso, caso a caso, pelo juiz diretor do processo em que ocorra a conduta prevista no texto legal.”

Entretanto, vislumbra-se efetivamente uma clara divergência interpretativa acerca do alcance subjetivo da pena aplicável pelo ato atentatório ao exercício da jurisdição, prevista pelo art. 14, parágrafo único, do CPC.

Analisando o teor da decisão guerreada, entendo que não há que se falar em interpretação teratológica da norma pela autoridade coatora. Afinal, como apontado nas informações prestadas, diversos e renomados doutrinadores pátrios, entre eles Nelson Nery Júnior, Luiz Guilherme Marinoni, Luiz Rodrigues Wambier e outros, entendem pela aplicabilidade da referida multa a todos aqueles que de qualquer forma participam do processo, inclusive aos magistrados, sendo que a maioria deles, por razões diversas, exclui os advogados. Nesse particular, citando Luiz Rodrigues Wambier (opinião transcrita supra), também entendo como aparentemente inconstitucional a norma sob análise.

Porém, há também interpretação doutrinária divergente, entendendo pela inaplicabilidade da multa prevista pelo parágrafo único, do art. 14, do CPC, aos magistrados. O eminente jurista Cândido Rangel Dinamarco, in “Reforma da Reforma”, Malheiros Editores, p. 70, afirma que, in verbis:

“Em face do que ao longo do presente capítulo vem sendo dito e das alterações sucessivamente trazidas ao Código de Processo Civil, inclusive pela recente Reforma da Reforma, temos o seguinte quadro sintético do zelo pela lealdade processual e de sanções à deslealdade:

(...)

f) também o juiz não responde por essa multa, até porque na prática ficar-se-ia sem saber quem a aplicaria (o próprio juiz?).”

No mesmo sentido o saudoso jurista Ovídio Baptista da Silva, in “Comentários do Código de Processo Civil, volume 1”, Editora RT, p. 101, para quem os juízes também estão sujeitos às penalidades, entretanto “com a diferença de que as eventuais sanções que lhes venham a ser cominadas serão de outra ordem, como de outra ordem haverão de ser as que caibam contra os auxiliares do juízo e ao próprio representante do Ministério Público que não seja parte na causa.”

Além dos renomados juristas citados, o Supremo Tribunal Federal, em decisão reflexa, proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2885-5/SE, também entendeu pela inaplicabilidade da multa prevista pelo parágrafo único do art. 14 do CPC, aos magistrados.

Na referida ADIN ajuizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, restou atacado o art. 3º, § 2º do Provimento nº 8, de 25.09.2001, do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, Corte Trabalhista sediada no Estado de Sergipe que, através de norma administrativa, estabeleceu como ato atentatório à dignidade daquele Tribunal, eventual repetição da sentença cassada em grau de recurso.

Assim previa o dispositivo atacado, in verbis:

"Art. 3º - Observado o princípio da identidade física do Juiz, aplicável nesta Justiça do Trabalho após a extinção da representação classista, o Juiz Titular, Substituto ou Auxiliar que concluir a instrução do feito julgará a lide, mesmo que retornem os autos para prolação de nova sentença, em virtude de decisão do Tribunal, devendo devolver os processos que lhe estejam conclusos no prazo previsto no art. 189, do CPC, salvo se ocorrer qualquer das situações descritas no art. 132 do mesmo Diploma Legal.

(...)

§ 2º - Considera-se ato atentatório à dignidade do Tribunal a repetição 'verbo ad verbum' de decisão anulada ou a manutenção dos mesmos fundamentos quanto ao objeto da nulidade, quando retornem os autos à Vara de origem para prolação de nova sentença.”

Na exordial da referida ADIN, a autora ANAMATRA suscitou, preliminarmente, possuir legitimidade ativa ad causam, nos termos do art. 103, IX da Constituição Federal, uma vez que representa, em âmbito nacional, os interesses dos magistrados da Justiça do Trabalho. Afirmou ser evidente a pertinência entre os fins sociais que busca alcançar, como a defesa das prerrogativas funcionais de seus membros.

No mérito, asseverou que o ato normativo impugnado é provimento administrativo que, inovando no mundo jurídico, criou nova espécie de infração disciplinar não prevista na Lei Orgânica da Magistratura (LOMAN), violando, desta forma, o princípio da legalidade (CF, arts. 5º, II e 37, caput) e a reserva de lei complementar federal prevista no art. 93 da Carta Magna. Aduziu, ainda, que neste mencionado Estatuto encontram-se enumerados os deveres funcionais dos magistrados bem como as condutas que lhes são vedadas, rol do qual não faz parte a situação descrita no dispositivo em exame.

Em seu parecer o digno Procurador-Geral da República, Dr. Claudio Lemos Fonteles, afirmou que a nova modalidade de infração disciplinar para magistrado prevista no art. 3º, § 2º do Provimento nº 8/2001 do TRT da 20ª Região não está contemplada na Lei Complementar nº 35/79. Disse, ainda, que apenas pela prática das infrações previstas neste Estatuto é que poderão ser aplicadas as conseqüentes penas disciplinares, também elencadas no mesmo Diploma. Continuou o digno Procurador-Geral, ressaltando a independência do magistrado quanto aos seus julgados e a proibição de punição pelo conteúdo das decisões por eles proferidas, constante do art. 41 da LOMAN. Além disso, a norma impugnada contraria o art. 93 da Constituição Federal, por regular matéria própria do Estatuto da Magistratura, reservada no dispositivo constitucional mencionado, à lei complementar.

No julgamento do mérito, a eminente Relatora Ministra Ellen Gracie, com notável maestria jurídica, assim votou, in verbis:

“1 - Análise, inicialmente, as questões preliminares envolvidas na presente ação.

Embora o art. 6º do Estatuto da requerente exija, como requisito para a associação, a vinculação dos juízes trabalhistas às respectivas associações regionais (Estatuto da ANAMATRA, art. 6º: "São associados da ANAMATRA os Juízes do Trabalho Togados que estiverem vinculados à respectiva associação regional. ") (fl. 18), reconheço, inicialmente, a legitimidade ativa ad causam da autora, por se tratar de entidade formada pela direta congregação, em âmbito nacional, da classe dos magistrados integrantes da Justiça do Trabalho.

Considero satisfeito, outrossim, o requisito da pertinência temática, dado o evidente alcance da norma impugnada na atuação funcional dos juízes do Trabalho representados pela autora, esta criada, dentre outras finalidades, para promover a defesa das prerrogativas de seus associados (fl. 17).

De outra parte, esta Corte tem admitido, em reiteradas decisões, o controle concentrado de constitucionalidade de preceitos oriundos da atividade administrativa dos Tribunais, desde que presente o caráter normativo e autônomo do ato impugnado. Neste sentido, a ADI 1.727-MC, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 03.04.98, a ADI 1.618, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 31.10.02 e a ADI 2.201-MC, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 13.10.00. Assim, entendo que o dispositivo em foco - ao descrever, genérica e abstratamente, conduta atribuível aos magistrados, imputando-lhe, caso praticada, determinada consequência valorativa - é detentor de força normativa suficiente a autorizar o conhecimento da presente ação direta de inconstitucionalidade.

2 - Passo, agora, ao exame do preceito contestado, decompondo, em primeiro lugar, o comportamento nele descrito, cuja prática o Tribunal requerido buscou repelir. Duas são as situações ligadas à atividade judicante que foram consideradas "atentatórias à dignidade do Tribunal", quando ocorridas após a ADI 2.885/SE anulação de decisão da primeira instância pela Corte ad quem e do subsequente retorno dos autos à vara de origem:

1ª) a nova sentença, proferida é reprodução *ipsis litteris*, quanto ao objeto da nulidade, da que fora anulada anteriormente;

2ª) a nova sentença proferida traz, em seu bojo, os mesmos fundamentos que motivaram a anulação da decisão anterior na instância ad quem.

Ressalto, neste ponto, que diversamente ao que foi asseverado nas informações do TRT-20 'e na manifestação da AGU, a decisão do Tribunal que dá provimento ao recurso para anular a decisão impugnada não substitui o ato recorrido, mas se restringe a cassá-lo, por ilegalidade, após reconhecer a existência de vício de atividade ou *error in procedendo*. Segundo lição de Barbosa Moreira, nestas circunstâncias, pede o recorrente que o Tribunal simplesmente anule a decisão recorrida, e "se o órgão ad quem dê provimento à apelação, limita-se a cassar a sentença "Exaure-se com isso", esclarece o ilustre processualista, "a sua cognição: deixa de existir, desde logo, a decisão de primeiro grau, mas sem que outra a substitua (*rectius*: sem que outra possa substituí-la), e o mérito da causa é como não houvesse sido apreciado." Ainda leciona o referido autor que, *verbis*:

"Em tais condições, não se terá extinguido o ofício jurisdicional do juiz inferior (art. 463, *caput*, a *contrario sensu*), e a causa deve ser-lhe devolvida, para outro pronunciamento - que ficará sendo, no primeiro grau, o único: o anterior desapareceu. (...) Pode perfeitamente suceder, aliás, que o juiz inferior, ao retomar o exercício de sua cognição, volte a decidir o *meritum causae*, pela segunda vez, em sentido idêntico àquele em que se pronunciara de início. E esta nova decisão será, eventualmente, não apenas válida, mas também correta, nada impedindo que o órgão ad quem venha a negar provimento a alguma outra apelação contra ela porventura interposta. " (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio de Janeiro, 10ª ed., 2002, p. 403.)

Se, por um lado, o magistrado é livre para reapreciar o mérito da causa, podendo, até mesmo, chegar a veredicto coincidente àquele emitido anteriormente (momento em que se estará dando plena aplicabilidade ao princípio da independência do magistrado na apreciação da lide), por outro, de acordo com sistemática

processual vigente, a ele é vedado proceder ou manifestar-se de forma contrária ao juízo proferido pelo Tribunal a respeito de questão ligada à validade da atividade por si desenvolvida no curso do processo e que tenha ensejado a anulação do primeiro decisum. É que, nesta circunstância, terá ocorrido o fenômeno da preclusão consumativa pro iudicato. Segundo ensinamento do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, notável integrante do Superior Tribunal de Justiça, "nas instâncias ordinárias, não há preclusão para o julgador, enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional. (..) Em outras palavras, em se tratando de requisito? da tutela jurisdicional (pressupostos processuais e condições da ação), não há falar-se em preclusão para o órgão judicial, como, aliás, proclama o art. 267, § 3º do CPC. "Há preclusão pro iudicato, no entanto.", prossegue o ilustre Ministro, "a) - quando o juiz publica a sua sentença de mérito, definindo a lide (CPC, art. 463); b) - quando decidida em grau recursal a questão controvertida (CPC, arts. 471/3), pena de instaurar-se a insegurança jurídica." (R.Esp nº 74.221, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 02.02.98)

O caso em exame se enquadra exatamente nesta última hipótese de preclusão relacionada ao juiz, pela qual se torna impossível ao órgão inferior da jurisdição alterar, modificar ou anular decisões tomadas pelo órgão Superior por lhe faltar competência funcional para tanto, a ele cabendo, desta forma, cumprir a decisão da Corte ad quem, sob pena de ofensa à sistemática constitucional da repartição de competência dos órgãos do Poder Judiciário. Assim, no caso, provido o recurso pelo TRT, tem o juiz do trabalho o dever de acatar os fundamentos que levaram à anulação da primeira sentença, sem prejuízo que a ele seja devolvido o conhecimento da causa na sua integralidade, sem qualquer preclusão quanto aos aspectos de mérito, pois, Segundo Adolf Merkl, "Za jerarquía de las instancias significa solamente una competencia de derogación, en ningún caso una competencia de mando del Superior sobre la instancia inferior". (Teoria General del Derecho Administrativo, Editora Nacional, México, 1975, p. 54)

Após esta breve análise da conduta descrita pelo ato impugnado, parece não restar dúvida de que a sua prática reiterada traz consequências nocivas à segurança jurídica e à pronta entrega da prestação jurisdicional, além de transgredir princípios e normas do ordenamento jurídico pátrio. É legítima, neste ponto, a preocupação do egrégio TRT da 20ª Região em evitar que juízes de primeiro grau da Justiça trabalhista sergipana tomem por usual tal procedimento, bem como é natural a conclusão de que aquela Corte, verificada eventual recalcitrância, poderá efetivar uma pronta resposta disciplinar, tendo, a seu favor, os preceitos da LOMAN (LC nº 35/79) que dispõem sobre o dever do magistrado de cumprir as disposições legais (art. 35, I) e sobre as penas disciplinares de advertência e censura (art. 42, I e II), aplicáveis quando constatada: (1) a negligência no cumprimento dos deveres do cargo (art. 43), (2) a reiterada negligência nestes mesmos deveres ou, ainda, (3) a prática de procedimento incorreto (art. 44).

3 – Todavia, o objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade não é, em si, o comportamento reprovável até aqui examinado, mas o ato normativo editado que buscou coibi-lo. Não obstante os esforços feitos pelo requerido em demonstrar que o Provimento contestado não passa de uma mera explicitação ou de uma recomendação reforçativa da obrigação do magistrado de obediência às disposições legais, parece irrefutável, a meu ver, a constatação de que o ato impugnado, indo mais além, recortou determinada conduta do universo das ações que traduzem violação àquele dever, atribuindo a esta autônoma infração grave e exclusiva valoração negativa, tomada como uma qualificadora que se destaca do comando genérico do dever de respeito à lei, dirigido a todos os juízes.

Ressalte-se que a predicação de atos como atentatórios à dignidade do Tribunal tem como origem o contempt of court do direito anglo-saxão, assim identificado "a prática de qualquer ato que tenda a ofender um tribunal na administração da justiça ou a diminuir sua autoridade ou dignidade, incluindo a desobediência a uma ordem". (Joseph Moskovitz, "Contempt of injunction, Civil and criminal", 1943, referido por Ada Pellegrini Grinover no estudo "Abuso do processo e resistência às ordens judiciais: o contempt of court" in "A Marcha do Processo", Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1ª ed., 2000, p. 65). À propósito, inspirado neste instituto oriundo do sistema da Common Law, o legislador brasileiro editou, em 27.12.01, a Lei nº 10.358, que introduziu o inciso V e o parágrafo único ao art. 14 do Código de Processo Civil para estabelecer que o descumprimento e o embaraço de providimentos judiciais serão considerados, para todos aqueles que participam do processo, atos atentatórios ao exercício da jurisdição, puníveis, sem prejuízo de outras sanções, por meio da aplicação de multa que pode chegar ao montante equivalente a vinte por cento

do valor da causa. O professor Ovídio Baptista da Silva, ao comentar o referido art. 14, salienta que, a rigor, os próprios juízes não estão imunes à observância de idênticas prescrições, "apenas com a diferença de que as eventuais sanções que lhes venham a ser cominadas serão de outra ordem, como de outra ordem haverão de ser as que caibam contra os auxiliares do Juízo e ao próprio representante do Ministério Público que não seja parte na causa". (Ovídio A. Baptista da Silva, "Comentários ao Código de Processo Civil", São Paulo, RT, 2000, v. 1, p. 102)

4 - Assim, entendendo possuir o assunto em exame nítido caráter estatutário, intimamente ligado à conduta, à disciplina e aos demais deveres e vedações inerentes à atividade judicante, matéria prevista na Lei Orgânica da Magistratura (LC nº 35/79), cuja nova regulamentação estará sempre sujeita à reserva de lei complementar, conforme dispõe o art. 93, caput da Constituição Federal. Desta forma, ao criar, por meio de Provimento, infração própria de magistrado nova e destacada, atribuindo-lhe o desvalor "atentatória à dignidade do Tribunal", cujas consequências de seu cometimento serão obviamente disciplinares, incorreu a Corte requerida em inconstitucionalidade formal, tendo em vista o disposto no já citado art. 93, caput da Carta Magna. Mesmo sem o ato impugnado, conforme já asseverado na primeira parte deste voto, o TRT da 20ª Região, não ficará desmuniado diante da prática reiterada da conduta que visou repelir. E que, como dito, os artigos 35, I, 42, I e II, 43 e 44 do Estatuto da Magistratura (LC nº 35/79) dispõem que é dever do magistrado cumprir as disposições legais e que a violação a este dever - como no presente caso - poderá resultar na aplicação das penas disciplinares de advertência e censura.

5 - Diante de todo o exposto, julgo procedente o pedido formulado e declaro a inconstitucionalidade do art. 3º, § 2º, do Provimento nº 08/2001, do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região.

Em declaração de voto, o eminente Ministro Carlos Ayres Britto, assim se pronunciou, in verbis:

"Quero acrescentar que, realmente, Ministra-Relatora, a Constituição, no art. 96, ao dispor sobre as competências dos Tribunais, não incluiu essa competência normatizante em matéria disciplinar. De outra parte, a Lei Orgânica da Magistratura contém um capítulo específico sobre a disciplina judiciária, e, ali, arrola as diversas hipóteses de cometimento de infração por Magistrado".

Embora no julgamento da referida ADIN fosse examinada a constitucionalidade de uma norma administrativa expedida pelo TRT 20ª Região, ressalto a passagem do voto da Ministra Ellen Gracie ao se pronunciar especificamente sobre a multa prevista pelo parágrafo único do art. 14 do CPC, in verbis:

"Ressalte-se que a predicação de atos como atentatórios à dignidade do Tribunal tem como origem o contempt of court do direito anglo-saxão, assim identificado "a prática de qualquer ato que tenda a ofender um tribunal na administração da justiça ou a diminuir sua autoridade ou dignidade, incluindo a desobediência a uma ordem". (Joseph Moskovitz, "Contempt of injunction, Civil and criminal", 1943, referido por Ada Pellegrini Grinover no estudo "Abuso do processo e resistência às ordens judiciais: o contempt of court" in "A Marcha do Processo", Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1ª ed., 2000, p. 65). À propósito, inspirado neste instituto oriundo do sistema da Common Law, o legislador brasileiro editou, em 27.12.01, a Lei nº 10.358, que introduziu o inciso V e o parágrafo único ao art. 14 do Código de Processo Civil para estabelecer que o descumprimento e o embaraço de providimentos judiciais serão considerados, para todos aqueles que participam do processo, atos atentatórios ao exercício da jurisdição, puníveis, sem prejuízo de outras sanções, por meio da aplicação de multa que pode chegar ao montante equivalente a vinte por cento do valor da causa. O professor Ovídio Baptista da Silva, ao comentar o referido art. 14, salienta que, a rigor, os próprios juízes não estão imunes à observância de idênticas prescrições, "apenas com a diferença de que as eventuais sanções que lhes venham a ser cominadas serão de outra ordem, como de outra ordem haverão de ser as que caibam contra os auxiliares do Juízo e ao próprio representante do Ministério Público que não seja parte na causa". (Ovídio A. Baptista da Silva, "Comentários ao Código de Processo Civil", São Paulo, RT, 2000, v. 1, p. 102)." (grifei)

Consoante se observa da leitura do voto da relatora, bem como da discussão que se seguiu no julgamento da ADIN, constata-se com muita clareza que o Supremo Tribunal Federal entendeu, sem qualquer dúvida, que os juízes não estão autorizados a praticarem atos atentatórios contra jurisdição, não podendo ser

apenados com a multa prevista pelo parágrafo único do art. 14 do CPC, mas tão somente com as normas disciplinares previstas na LOMAN.

Saliento, por outro lado, que a jurisprudência trazida pela autoridade coatora em suas informações, aplicada ao órgão do Ministério Público (Resp 757.895/PR, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 04.05.2009), trata de situação distinta e *sui generis*.

Consoante se observa da decisão referida como paradigma, verifica-se que se trata de mandado de segurança impetrado pelo Município de Curitiba/PR com a finalidade de impedir que as autoridades impetradas, Procuradora do Trabalho e Procuradora do Trabalho Coordenadora da CODIN, promovessem a realização de audiência pública convocada pelo Ministério Público do Trabalho, destinada a redefinir o valor do repasse de verbas municipais a entidades e organizações não-governamentais de atendimento a crianças e adolescentes.

Após liminar deferida, o Promotor de Justiça Murillo José Digiácomo, pessoa estranha ao processo judicial, teria causado "tumultos e pressões, além de ter imposto ao Oficial de Justiça, quando do cumprimento da decisão judicial, a obrigação de falar ao microfone para todo o auditório, com mais ou menos 150 pessoas".

É possível concluir que na verdade Murillo Digiácomo agiu na qualidade de cidadão e não em processo judicial em que estivesse atuando como parte ou como fiscal da lei na representação do Ministério Público do Estado do Paraná.

Portanto, a multa aplicada ao Promotor de Justiça no caso retratado na jurisprudência referida supra, conforme já salientado, foi em situação *sui generis*, já que o órgão do parquet agiu como cidadão comum e não como agente ministerial com atuação processual (parte ou fiscal da lei).

Pois bem.

Embora a Suprema Corte brasileira já tenha afirmado entendimento pela inaplicabilidade da multa prevista pelo parágrafo único do art. 14 do CPC aos magistrados, *ad argumentandum tantum*, há que se perquirir sobre a legalidade da incidência da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição também aos magistrados, circunstância que merece especial atenção aos lidadores do direito, cuja análise exige uma interpretação gramatical (significado da norma); lógica (coerência da norma); sistemática (coerência com o conjunto das normas); sociológica (vontade da norma); teleológica (finalidade da norma), e axiológica (valores da norma), resumindo sinteticamente os métodos de interpretação, sem preocupação de esgotar as magníficas lições de Tito Fulgêncio, Recasêns Siches, Carlos Maximiliano, Miguel Reale, Hans Kelsen, Luiz Fernando Coelho, Boaventura de Souza Santos, J.J. Gomes de Canotilho, Werner Goldschmidt e tantos outros eminentes doutrinadores e estudiosos da árdua e polêmica tarefa de interpretar.

Sobre a interpretação das normas jurídicas, registro que a partir da codificação do Corpus Jûris Civilis, realizada pelo imperador romano Justiniano, o Direito passou a ser cada vez mais sistematizado e dogmático. Com isso, logo surgiram movimentos contra esse dogmatismo, pois como o Direito é uma ciência humana, não deveria subsumir-se aos dogmas e às leis como única forma de aplicar a justiça. Deveria acompanhar as mudanças sociais e se adaptar ao contexto histórico.

Com esses movimentos surgiram vários pensamentos divergentes, proporcionando a formação de várias doutrinas a respeito da interpretação das normas, com surgimento de importantes escolas de interpretação jurídica.

A Escola da Exegese Francesa, também chamada de Escola Legalista, Racionalista, Dogmática, Sistema Francês ou ainda, Método Jurídico-Tradicional, teve origem na França e afirmava ser o uso da letra da lei, ainda que defeituosa, a única forma de aplicação do Direito. Segundo os legalistas a lei é um conjunto de normas emanadas e positivadas pelo legislador, abrangendo soluções para todas as possíveis situações de conflito. Teoricamente facilitaria a investigação da vontade do legislador, porquanto o magistrado teria apenas a função de aplicar a lei aos casos concretos. Todo o contexto social contemporâneo deveria ser ignorado, inclusive conceitos pessoais e valorativos do juiz, a não ser nos casos permitidos pela lei.

Formada por juristas que se dedicavam à pesquisa dos Pandectas (nome grego) ou Digesto de Justiniano (Corpus Juris Civilis), a Escola dos Pandectas sustentava que o Direito é um conjunto de regras e formalidades a serem seguidas pelo intérprete. Tinha como modelo o Sistema do Direito Romano. Corresponde, até certo ponto, à Escola Exegética no que se refere ao apego aos métodos e técnicas de interpretação da lei. Mas, diferentemente da França, na Alemanha não havia um Código Civil, por isso esses juristas se mostraram menos legalistas, dando mais atenção aos usos e costumes, aceitando uma interpretação mais flexível da lei.

A Escola Teleológica teve como precursor Rudolph Von Ihering e também foi representada pelos professores belgas Paul Vander Eycken e Edmond Picard. Caracterizava-se por ter a proteção dos interesses e a satisfação das necessidades sociais como finalidades centrais do Direito. A lei só atinge sua destinação quando está a serviço de objetivos sociais e políticos valiosos. Logo, percebe-se o caráter político dessa escola, porquanto o intérprete deve conciliar e ajustar desejos, necessidades, expectativas e interesses. A dificuldade está em definir quais interesses ou finalidades sociais ou políticas merecem proteção, pois nesse cenário a ideologia encontra terreno fértil para a manipulação, induzindo o intérprete a ver no particular o interesse de todo um agrupamento social

Movimento iniciado pelo francês Bufnoir e aprimorado por Salleilles e Esmein, a Escola da Evolução Histórica de Salleilles, tem como fundamento a interpretação da lei de acordo com a realidade social dos novos tempos. Não deveriam ser considerados apenas os fatos que deram origem à lei, mas também os fatos atuais, as variações sucessivas do meio e as exigências sociais imprevistas. Assim, adaptando a lei às modificações históricas da sociedade, seu sentido evolui paralelamente à sociedade.

A Escola da Livre Pesquisa ou da Livre Formação do Direito, iniciada na França por François Géný, funcionou como conciliadora entre as escolas Exegética e Histórica. A única intenção da lei é a ditada originariamente pelo legislador, mas se ela não refletir a realidade social o intérprete deve fazer um trabalho de investigação com bases científicas envolvendo os novos fatos sociais, com independência para utilizar os costumes, a autoridade e a tradição como fontes jurídicas autônomas. Dentro dessa mesma escola alguns autores afirmavam que o magistrado exercia função criadora de direitos, na medida em que modelava as leis de acordo com a ordem jurídica.

A Escola do Direito Livre, iniciada pelo jurista alemão Hermann Kantorowicz (com pseudônimo de Gnaeus Flavius) através da publicação em 1906 de A luta pela Ciência do Direito, defendia a plena liberdade do juiz no momento de decidir os litígios. O Direito Positivo não deve ser apenas imposto pelo Estado, mas também legitimado pela sociedade em razão de suas necessidades. O Direito não deve ser formado por verdades inquestionáveis, mas deve considerar os fatos sociais e suas consequências práticas (extremo da Escola Sociológica). Na aplicação do Direito ao caso concreto o juiz não será absolutamente submisso aos textos legais, e se, mesmo aplicando a norma legal não conseguir satisfazer a justiça, poderá agir conforme as suas convicções pessoais. Decisões embasadas estrita e exaustivamente na lei são irrealizáveis. Na busca pela Justiça o magistrado poderia até decidir contra legem.

Evidente que a vontade e a finalidade da norma prevista pelo parágrafo único do art. 14 do CPC (interpretações sociológica e teleológica) estão devidamente externada na exposição de motivos da Lei nº 10.358/01, ou seja, emprestar maior efetividade no cumprimento das ordens mandamentais e definitivas dos julgados.

Independentemente do método de interpretação a ser utilizado, verifica-se a necessidade de contextualizar (interpretação sistemática) a regra instituída pelo parágrafo único do art. 14 do CPC, com as demais regras constitucionais e processuais, extraíndo-se daí uma lógica razoável de interpretação (Lógica do Razoável de Recasens Siches), sem simplesmente subsumir a norma ao fato concreto (escola exegeta), mas utilizar os fatores lógicos e extralógicos que circundam o fato social (escola histórico-evolutiva), buscando sempre a interpretação (e argumentação) que se aproxime do mais justo e adequado ao caso concreto.

Segundo Luiz Fernando Coelho, in “Lógica Jurídica e Interpretação das Leis”, Editora Forense, p. 149/150, in verbis:

“A simples subsunção não configura o pensamento jurídico concreto, e mais, que toda a problemática do conhecimento dogmático do direito radica no equilíbrio que deve existir entre a elaboração silogística do pensamento argumentativo e decisional do direito e os fatores extralógicos que influem na escolha das premissas. É nesse equilíbrio que a ciência do direito avulta como *juris prudentia*.”

E continua o mestre, p. 151/155 e 164, in verbis:

“O mundo da cultura se compreende, o físico se explica. O que decorre da vontade humana, iluminada pela razão, só pode ser compreendido; o mesmo ato pode ter sentidos diferentes e o sentido essencial para compreender o ato. Recaséns Siches nos diz que na vida humana nada existe de conclusivo, perfeito, é um fazer contínuo; a vida humana é a tarefa de se ir fazendo, dentro do mundo que lhe é dado – o mundo em que o ser humano se acha inserido e que não é escolhido por ele. Mas a vida também é um suceder ininterrupto de opções e cada ser humano tem uma margem de opções e, se opta, é responsável pela sua opção. (...) As normas jurídicas atuais, reformadoras de velhas instituições ou criadoras de outras, não podem ser entendidas como resultado de um processo dedutivo do qual provêm novas consequências de premissas já contidas no ordenamento jurídico. (...) O logos do razoável constitui a lógica que serve ao homem, destinada não a explicar, mas a compreender, a penetrar o sentido dos objetos humanos. É uma lógica destinada a realizar operações de valoração e a estabelecer fins e meios para os propósitos humanos. A lógica do razoável está voltada especialmente para a adequação das soluções aos casos reais, ainda que elas sejam irracionais. Mas são as melhores. (...) Na lógica do razoável, deve haver um procedimento amplo e aplicador, por um processo de investigação dos fatos em que se inspira a ordem jurídica em vigor para que haja maior satisfação na solução. (...) Consequentemente o logos do razoável está regido por razões de congruência ou de adequação, entre a realidade social e os valores, entre os valores e os fins e propósitos valiosos e adequados, entre os propósitos e a realidade social concreta, entre os fins ou propósitos e os meios, do ponto de vista da conveniência dos meios aos fins, entre os fins e os meios, quanto à correção ética dos meios e quanto à sua eficácia.”

A incidência de determinada regra jurídica sobre fatos gerados pelas relações sociais (e processuais), internas e externas, depende da argumentação emprestada a uma determinada interpretação lógica, sistemática e jurídica do caso concreto, objetivando atingir o mais próximo possível da justiça.

Essa justiça se refere às exigências impostas ao direito pela sociedade em sua totalidade, e a dogmática representa o plano interno ao sistema jurídico no qual se reespecificam e operacionalizam tais exigências. Deve-se considerar a justiça como expressão da adequação entre a complexidade do sistema jurídico e a necessidade de tratar o igual e o desigual de forma correspondente.

A teoria da argumentação consiste, na essência, em reconsiderar argumentos para os procedimentos adequados, sem cuidados prévios para que os juristas argumentem nas situações práticas. A argumentação jurídica se nutre da diversidade de casos e com eles logra uma alta especificidade que não se deixa dissolver em princípios gerais como os da Justiça. A argumentação alcança superior sensibilidade pelos problemas e pela distinguibilidade, sem que se estenda a si mesma como “método”.

A argumentação não pode recorrer ao vazio. A aplicabilidade da multa prevista pelo art. 14, parágrafo único do CPC aos magistrados deve ser justificada à luz de uma interpretação possível para consistência do sistema. O caso individual, como no presente mandamus, pressupõe que antes houve casos que se decidiam e que futuramente haverá outros casos que se decidirão no mesmo diapasão. Portanto, a argumentação também é sistemática.

Uma decisão tem relação com outros antecedentes, e, portanto, as repetições carecem de dupla exigência: identificam regras e confirmam esta identificação, embora casos distintos. A prática nos Tribunais consiste na aplicação de regras solidamente fixas, mas a orientação argumentativa se encontra em permanente movimento.

Conforme Niklas Luhmann, in “El Derecho de la Sociedad”, Editora Iberoamericana, p. 309/310, “a validade simboliza a unidade da autopoiesis e com ela é possível a unidade de operações do sistema, sendo que as boas razões fazem operativa a consistência do sistema. O caso provoca o sistema para que leve em conta

a diversidade; a argumentação recebe esta provocação e a transforma em redundância; a argumentação opera para redundância, economia e para a surpresa da informação; e a variedade complementa o sistema e evita os procedimentos rotineiros”.

Toda argumentação jurídica deve mostrar a consistência em referência ao direito vigente e, com base em textos interpretados adequadamente, colocar em jogo a qualidade de suas razões para apresentar um resultado a partir de uma subvenção lógica, a partir de conceitos jurídicos.

Os textos, como o art. 14, § único do CPC, não são conceitos, mas objetos. Os conceitos são originários do exame dos textos, pelo que os conceitos precisam das distinções específicas e é através da decisão que se distingue. Mesmo raciocínio na argumentação jurídica, pois o que se chega com determinados pontos de vista, se diferenciara daquilo que não se chega. E aquilo que não se chega, não é outra coisa que outro entendimento do problema (outra interpretação; outras regras de interpretação), que teriam outras consequências jurídicas.

O argumento produz uma seqüência de razões e de consequências que, como toda seqüência, serve para conservar e voltar a aplicar as distinções. Os conceitos possibilitam um ataque sobre as distinções que tenham sido conservadas, sem que exista necessidade de voltar no processo que se originou a seqüência: os conceitos, em seu novo nível, organizam distinções emergentes. Com ajuda dos conceitos, as distinções podem ser conservadas para tê-las disponíveis em caso de várias decisões, ou seja, os conceitos concentram informações e produzem com ela a redundância que necessita o sistema.

O discurso da interpretação e da argumentação jurídica tende a confundirem-se com o problema da fundamentação do Direito. É preciso clarificar o conceito de argumentação e desligá-lo de uma versão tautológica que o concebe como fundamentação, o que requer, por sua vez, passar a um aparato conceitual operativo, não teleológico. Dito de outro modo, devemos evitar a fundamentação como forma do conceito, já que não contempla a possibilidade do insucesso.

A primeira distinção a ser feita é exatamente entre interpretação e argumentação. Uma vez que o direito moderno apresenta-se na forma de textos e, também, de casos e problemas que especificam os textos a que deve recorrer, ele está aberto à interpretação, o que por sua vez dá margem à argumentação.

O que vai diferenciar a noção de interpretação da de argumentação é que no primeiro caso, tem-se em vista uma atividade mental de um leitor individual, ao passo que a argumentação jurídica é uma operação interna do sistema do Direito. Logo, a argumentação jurídica não é um acontecimento individual, mas sim comunicativo o que não significa que os envolvidos não pensem ao mesmo tempo. Isso significa que não apenas os textos, mas também as interpretações que se faz destes textos contribuem para a formação de um contexto de argumentação no sistema jurídico e que servirá como base para futuras decisões sobre o tema debatido no presente Mandado de Segurança.

É possível definir a argumentação jurídica, não mais como uma busca de fundamentos, mais como a busca de consistência das decisões jurídicas. Devemos evitar a “fundamentação” ao discutirmos o conceito de argumentação, pois esta não contempla a possibilidade do insucesso, definindo a argumentação, então, como uma operação da auto-observação do sistema jurídico, que no seu contexto comunicativo realça uma divergência de opinião sobre a atribuição dos valores codificados (lícito e ilícito).

Neste nível de auto-observação, como refere Antonio Carlos Wolkmer, in “Ideologia, Estado e Direito”, Editora Revista dos Tribunais, p. 147, “podemos ver como o problema da consistência das decisões foi resolvido e descrito em diferentes momentos da evolução - ou melhor, da transformação - do direito como sistema social, principalmente quando a decisão não está embasada na mera atividade interpretativa ou dedutiva do Juiz, mas na revelação de uma forma jurídica mais adequada e mais sistematizada”.

Trata-se aqui de uma descrição das diferentes formas que o Direito utilizou para observar suas próprias operações, quando veremos, então, que muitas vezes a noção de fundamentos, legalidade, justiça, fins, direitos etc., são utilizados como mecanismos de controle interno ao sistema quando este procura garantir sua própria coerência.

A legislação não deve ser excessivamente casuística, mas fixar os princípios gerais, pois quanto mais particularista, maior o número de interrogações que levanta de litígios que sugere. Por isso, o juiz deve ter uma razoável margem de discricionariedade, tendo a dogmática absorvido esta tendência ao reduzir o rigor dos conceitos.

A própria norma recorre a certa liberdade do juiz, ao estabelecer os casos em que ele recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito, ou então, ao submeter o rigor dos conceitos à interpretação do juiz, conforme o interesse e a finalidade contidos na norma.

Porém, a dogmática depende de valores externos e internos ao sistema. A justiça se refere às exigências impostas ao direito pela sociedade em sua totalidade, e a dogmática representa o plano interno ao sistema jurídico no qual se reespecificam e operacionalizam tais exigências. Deve-se considerar a justiça como expressão da adequação entre a complexidade do sistema jurídico e a necessidade de tratar o igual e o desigual de forma correspondente.

Por tudo isso, analisando a regra contida no parágrafo único do art. 14 do CPC, sob a ótica de uma lógica razoável de interpretação e argumentação, evidentemente que a referida norma não pode ser aplicada aos juízes.

Explico os motivos.

Em primeiro lugar, a referida norma jurídica está inserida no Capítulo II, Título II, Livro I, do Código de Processo Civil, que trata especificamente “Dos Deveres das Partes e dos seus Procuradores”, cuja lei nº 10.358/01, acrescentou “todos aqueles que de qualquer forma participam do processo”, ou seja, de todos aqueles INTERESSADOS de qualquer forma no processo, excluídos, incompreensivelmente, os advogados, cuja principiologia lógica tem aparência de inconstitucionalidade, como referido anteriormente.

A responsabilidade processual do juiz está prevista no Capítulo IV do mesmo Título e Livro, ou seja, no art. 133 do CPC, que estabelece, in verbis:

“Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no no II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias.”

Portanto, analisando sistematicamente o Código de Processo Civil, é possível concluir que o legislador distinguiu a responsabilidade processual das partes e de seus procuradores (arts. 14 a 18), daquelas específicas dos juízes (art. 133).

Em segundo lugar, mesmo que se admitisse que os juízes também pudessem estar sujeitos à punição prevista na norma em comento, estar-se-ia exigir uma atuação volitiva positiva, ou seja, atuação dolosa e fraudulenta, o que ensejaria, neste caso, a incidência da regra prevista especificamente aos juízes (art. 133 do CPC), hipótese que Estado responderia pelo dano, com direito de regresso contra o juiz faltoso. Nesse sentido o magistério de Sidnei Amendoeira Jr., in “Manual de Direito Processual Civil, Vol. 1”, Editora Saraiva, p. 277, in verbis:

“Modernamente os doutrinadores caracterizam o dolo como consciência do agente de que o seu ato poderia ser lesivo. O dolo ocorre com a consciência do prejuízo da conduta, e não mais com a intenção de causar o dano, esta última quase impossível de provar. Conhecendo o agente os possíveis resultados lesivos de sua conduta e mesmo não tendo intenção de causá-los, conduz-se ele de forma dolosa. Assim, há a possibilidade de responsabilizar o magistrado com base no art. 133 do CPC, demonstrando-se que este conhecia os possíveis efeitos lesivos de sua conduta e mesmo assim não se absteve de dar uma decisão lesiva; não imaginamos, porém, que será essa a conduta de nossos Tribunais. Cremos ser muito difícil a

jurisprudência alargar o conceito de dolo para o da consciência do resultado. Provavelmente os Tribunais irão continuar a exigir que a parte demonstre que o juiz tinha a intenção de causar o dano ou de punir a parte; caso contrário, o ato lesivo do magistrado será considerado normal no exercício da função.”

Nessa situação (dolo ou fraude), como referido, quem responderia pela eventual ação indenizatória ou punição processual seria o Estado, com possibilidade de regressar contra o magistrado.

Na hipótese de culpa, entretanto, a responsabilidade é objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, senão vejamos os apontamentos de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, Editora RT, p. 134/135, in verbis:

“Verificado o procedimento faltoso do magistrado, de acordo com as hipóteses previstas no CPC 133, deverá indenizar os prejuízos que sua atitude causar à parte ou interessado. E este cabe o direito demanda reparatória autônoma, em face do poder público (CF art. 37, § 6º) ou do próprio magistrado (Arruda Alvim, CPCC, VI, 300). O poder público que indenizar o prejudicado poderá voltar-se em regresso contra o magistrado deidioso. (...) A responsabilidade pessoal do juiz somente ocorrerá se tiver procedido com dolo ou fraude. A culpa no exercício da atividade jurisdicional não acarreta, para o magistrado, o dever de indenizar.”

No mesmo sentido Rui Stoco, in “Responsabilidade do Estado por Erro Judiciário”, Revista Brasileira de Ciências Criminais, 21/91, in verbis:

“Sujeito passivo da ação civil de conhecimento ou execução, visando a reparação do dano causado pelo erro judiciário, será o Estado (União, Estados e Municípios), representados em juízo pela Fazenda Pública.

Resta-lhe, contudo, o direito de regresso, nos termos do art. 37, § 6.º, da CF/88 (LGL\1988\3), contra o agente causador do dano, caso fique evidenciado que este agiu com dolo ou culpa.

Mas apenas na hipótese de comprovada a culpabilidade do agente público é que se poderá empenhar sua responsabilidade pessoal, pela via regressiva.

Cabe advertir, ainda, que, embora o magistrado possa ser responsabilizado de forma pessoal e direta nos casos de responsabilidade aquiliana, fundada na culpa, a obrigação de reparar o erro judiciário típico, a que se refere o art. 630 do CPP (LGL\1941\8), será sempre do Estado, por força do disposto no seu § 1.º, que atribui esse dever à União e aos Estados federados.

Fora dessa hipótese, o ato judicial danoso poderá, em tese, possibilitar que se ingresse em juízo diretamente contra o seu causador (Juiz, Promotor, auxiliares da justiça), quando então o autor deverá provar o dolo ou culpa para obter o direito à reparação.

(...)

Mas pode-se afirmar, sem disceptação, que o direito à indenização por atos judiciais nocivos, originados de erro, decorre do sistema geral estabelecido na Constituição da República (LGL\1988\3), como atrás afirmado.

Tanto isso é certo que a CF/88 (LGL\1988\3) validou e recepcionou o art. 630 do CPP (LGL\1941\8) ao estabelecer, desnecessária e casuísticamente, o direito à indenização por erro judiciário no art. 5.º, LXXXV, da CF/88 (LGL\1988\3) não obstante a regra geral constante do art. 37, § 6.º, da CF/1988 (LGL\1988\3).

Aliás, já se acentuava, antes disso, expressiva manifestação da doutrina, com reflexos na jurisprudência, no sentido de reconhecer a responsabilidade do Estado por danos conseqüentes de suas falhas e omissões na prestação jurisdicional.

O sistema processual em vigor reconhece dois tipos de erro: o error in procedendo, que se traduz na equivocada condução do procedimento e o error in judicando, que expressa o equívoco no julgamento propriamente dito.

Ambos poderão conduzir o Estado à obrigação de indenizar.”

Já o eminente jurista José Cretella Júnior, in "Manual de Direito Administrativo", 2ª ed., Editora Saraiva, p. 348/347, distingue as funções jurisdicional e administrativa praticadas pelo magistrado no exercício de suas atribuições, concluindo que em ambas somente o Estado responde objetivamente pelos eventuais prejuízos por ele causados, senão vejamos, in verbis:

"No campo do Poder Judiciário, editam-se atos judiciais jurisdicionais e atos judiciais não-jurisdicionais ou atos administrativos materiais. Os primeiros são atos típicos, atos, por excelência, do Poder Judiciário; os segundos são atos administrativos editados pelo Judiciário, agora nas vestes de administrador. Sempre que estes atos produzem dano ao particular, vai-se indagar se o Estado é responsável. A responsabilidade do Estado por atos judiciais é assunto relevante no campo do direito e tem sido bem tratado pelos tribunais brasileiros. É uma espécie do gênero responsabilidade do Estado por atos decorrentes do serviço público, porque o ato judicial é, antes de tudo, ato público, ato de pessoa que exerce o serviço público judiciário. O magistrado é equiparado, para esses efeitos, ao funcionário público. Pelos prejuízos que os atos judiciais, quer jurisdicionais, quer não-jurisdicionais, causem ao administrado, responderá o Estado, quer se prove a culpa ou o dolo do magistrado, quer os danos sejam ocasionados pelo serviço da administração da Justiça, que é, primordialmente, um serviço Público do Estado.

(...)

Pessoalmente, o juiz, num primeiro momento, não é responsável. Nem pode ser. Responsável é o Estado. Estado e juiz formam um todo indissociável. Se o magistrado causa dano ao particular, o Estado indeniza, exercendo depois o direito de regresso contra o causador do dano, sem prejuízo das sanções penais cabíveis no caso. Em caso de dolo e culpa.

Sobrepõe-se o art. 194 da CF de 1946 ao art. 121 do CPC (LGL\1973\5), revogando-o. Mesmo, porém, que não houvesse feito, o próprio art. 121 não subsistiria, bastando considerar-se que a relação processual não se verifica entre as partes e a pessoa física do juiz, mas entre as partes e o Estado, do qual o juiz é representante. Assim também os arts. 294, 420 e 421 do CC, que falam da responsabilidade pessoal do juiz, não têm cabimento dentro da própria sistemática do Código Civil (LGL\2002\400), porque se chocam com o disposto no art. 15, que fala em representante. Como, então, a não ser nos casos de dolo e culpa, ser responsabilizado pessoalmente?"

Porém, pactuando do entendimento dos eminentes juristas Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery e Rui Stoco, cujos ensinamentos restaram transcritos supra, também entendo que o magistrado pode, e deve, responder pessoalmente pelos danos causados no exercício da jurisdição, em ação regressiva proposta pelo Estado, porém somente naquelas hipóteses previstas pelo art. 133 do CPC. Caso o Estado seja responsabilizado em demanda fundada nesta previsão legal, poderá em ação regressiva interpelar o magistrado faltoso.

Nas demais hipóteses previstas na legislação, inclusive a do parágrafo único do art. 14 do CPC, ou quando houver error in procedendo, que se traduz na equivocada condução do procedimento, ou error in judicando, tratando-se de equívoco no julgamento, a responsabilidade é exclusiva do Estado, independentemente da verificação da qualidade do serviço.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de entender que o Estado não responde pelos atos do judiciário, salvo nas hipóteses de erro judiciário e naquelas previstas em lei. Nesse sentido o seguinte julgado, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRISÃO ILEGAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. MANDADO DE PRISÃO QUE RECAIU SOB PESSOA DIVERSA. ERRO DO PODER JUDICIÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. 1. Indenização por danos morais. Necessidade de reexame de fatos e provas: Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. 2. Este Supremo Tribunal assentou que a teoria da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos judiciais, salvo nos casos de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença (inc. LXXV do art. 5º da Constituição da República) e nas hipóteses expressamente previstas em lei. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (AI 599501 AgR / PR, Rel . Ministra Cármen Lúcia, DJe 26.11.2013)

O longo caminho para se chegar a um efetivo Estado Democrático de Direito necessariamente passa pela responsabilização estatal pelos danos causados pela ação ou omissão de seus agentes. Partindo-se da unidade da soberania, que é tripartida em funções distintas a fim de potencializar a defesa do interesse público, forçoso admitir que independentemente do Poder que esteja causando o dano a obrigação de restituir o administrado ao statu quo ante é do Estado, que não pode se furtar desse dever.

A caracterização da atividade judiciária como espécie de serviço público, bem como da condição de juiz como agente público, valida sua submissão aos ditames do art. 37, § 6º da Constituição da República de 1988. A despeito disso em nosso ordenamento jurídico ainda há hesitação em reconhecer a responsabilização por esse tipo de atividade, mas já houve tímidos avanços no sentido de mitigar o retrogrado entendimento de total irresponsabilidade do Estado-juiz.

Atualmente há uma conjugação de dois regimes: o da responsabilidade do Estado e pessoal do juiz (mediante ação de regresso), com base no art. 133 do Código de Processo Civil e a responsabilidade objetiva do Estado. Sendo a norma prevista no Código de ritos complementar em relação ao dispositivo constitucional, pelo que não se cogita de antinomia.

Mário Guimarães, in “O Juiz e a Função Jurisdicional”, Editora Forense, p. 239, afirma que “os juízes pagam tributo inexorável à falibilidade humana. Erram porque são homens. Se obrigados a ressarcir, de seu bolso, os danos causados, ficariam tolhidos, pelo receio de prejuízo próprio, na sua liberdade de apreciação dos fatos e de aplicação do Direito. Não se coadunaria com a dignidade do magistrado coagi-lo a descer à arena, após a sentença, para discutir, com a parte, o acerto de suas decisões.”

A partir da lição invocada, podemos afirmar que a responsabilidade do Estado é primária e direta, ou seja, cabe ao Estado responder perante o jurisdicionado lesado. O Juiz responderá regressivamente, apenas naquelas hipóteses do art. 133 do CPC.

Enfim, não é o jurisdicionado que está obrigado a assumir o risco da atividade jurisdicional danosa, ao revés, quem avoca esse ônus para si é o Estado, legítimo detentor do monopólio do serviço judiciário, que nesse sentido também assume as possíveis mazelas do sistema.

Em terceiro lugar, mesmo que fosse o Estado responsável pelo erro judicial, na hipótese em comento, o eminente Desembargador do Tribunal de Justiça – Poder Judiciário (Estado), está aplicando uma multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição contra o próprio Estado (Juíza de Direito – Poder Judiciário).

Como afirma Cândido Rangel Dinamarco, em lição já transcrita, restaria saber quem aplicaria a multa prevista pelo parágrafo único do art. 14 do CPC: o próprio juiz?

Trata-se de um paradoxo jurídico.

É um paradoxo que vai constituir um problema quando da observação do sistema, enquanto que nas demais operações esse mesmo sistema reage como se o paradoxo não existisse, especialmente quando há o permanente risco de não se obter consequências racionais em relação aos fins pretendidos nas decisões judiciais decorrentes.

É fundamental para as teorias jurídicas que procuram resolver esses paradoxos que a atividade de observação e auto-observação do direito, produz a dogmática e que, por sua vez, produzem o próprio paradoxo.

Leonel Severo Rocha, in “Epistemologia Jurídica e Democracia”, Editora Unisinos, p. 89-100, objetivando analisar esses paradoxos afirma que “as teorias jurídicas os observam sob três matrizes: analítica, pragmático-hermenêutica e sistêmica”.

A matriz analítica, especialmente representada pelo pensamento de Hans Kelsen, tenta ocultar os paradoxos e purificar o direito de suas influências, procurando gerar segurança jurídica. A Teoria Pura do Direito procura excluir considerações não normativas, desvinculando-se de qualquer elemento estranho ao direito.

A matriz pragmático-hermenêutica, defendida por Hart, Dworkin e Habermas, concebe os paradoxos como constitutivos do direito, fazendo o estudo desses mesmos paradoxos e dos riscos, mas não sem solucioná-los. Na teoria de Hart, a dinâmica das normas somente é entendida sob o prisma da análise das regras secundárias (adjudicação, mudança e reconhecimento), que permitem a justificação e existência de sistema jurídico, com especial preocupação nas definições.

Por fim, a matriz sistêmica, defendida principalmente por Niklas Luhmann, procura desparadoxar os paradoxos da sociedade que, voltada para uma perspectiva autopoietica e sistematizada do direito, está na ordem de auto-reprodutora de suas condições e possibilidades de ser, em razão de sua condição sistêmica aberta e fechada ao mesmo tempo.

Nesta teoria, a sociedade aparece concebida como um sistema autopoietico de comunicação, ou seja, um sistema caracterizado pela organização auto-reprodutiva e circular de atos de comunicação, cuja complexidade é resultado dessa circularidade. O sistema jurídico, por exemplo, tornou-se um subsistema social específico em razão do desenvolvimento do código binário legal/ilegal.

O paradoxo é constitutivo da realidade social sistêmica e auto-reprodutiva. Portanto, os paradoxos devem ser desenvolvidos e enfrentados, possibilitando a desparadoxação do próprio sistema. Na verdade os paradoxos jamais desaparecem, pois são elementos essenciais para o desenvolvimento criativo da sociedade.

A teoria autopoietica, que surge em meados da década de 70, é uma concepção biológica que tenta explicar o fenômeno da vida, o mistério da força vital. Dois pesquisadores chilenos, Humberto Maturana e Francisco Varela, desenvolveram a chamada teoria autopoietica para dar solução a tal mistério. A autopoiese no espaço físico constitui a condição última, necessária e suficiente da própria vida, cujo sistema enclausurado permite a (re) produção de seus elementos, com manutenção de sua organização. Esse fechamento do sistema ao meio e produção de seus próprios elementos constituintes é chamada de autoprodução (autós - por si próprio; poiesis - criação, produção).

No início da década de 80 a idéia dos sistemas autopoieticos da biologia chega às ciências sociais, especialmente pelo pensamento sociólogo de Niklas Luhmann, que entende que os elementos que compõem a estrutura desse sistema e que se relacionam entre si, principalmente em caráter autoprodutivo, são comunicações. Essas comunicações, então, se servem de um processo circular e iterativo (abandona-se na teoria autopoietica a idéia de hierarquia), onde cada elemento mantém uma relação com outro, dotando esse sistema, pois, de organização (autopoietica).

Mas foi percebido que um modelo desse tipo seria extremamente complexo ao se tentar explicar, em seu contexto, que áreas do conhecimento como a política, o direito e a economia, entre outros, fossem elementos simples, sendo assim, atos comunicativos. Então se parte para uma nova concepção com relação a esses componentes (política, direito etc.), epistemologicamente falando, a situação em um nível diferente.

Para tal, como afirma José Engrácia Antunes, no prefácio da edição portuguesa da obra de Gunther Teubner, "O direito como sistema autopoietico", Editora Fundação Calouste Gulbenkian, p. 13, "a sociedade aparece concebida como um sistema autopoietico de comunicação, ou seja, um sistema caracterizado pela organização auto-reprodutiva e circular de atos de comunicação. Ora LUHMANN sustenta que a partir desse circuito comunicativo geral e no seio do sistema social, novos e específicos circuitos comunicativos se vão gerando e desenvolvendo: logo que estes circuitos emergentes atinjam um determinado grau de complexidade e perficiência na sua própria organização auto-reprodutiva - o que pressupõe a emergência de um código binário específico que guie as operações auto-reprodutivas sistêmicas -, eles autonomizam-se do sistema social geral, originando subsistemas sociais autopoieticos de segundo grau. Assim, por exemplo, o sistema jurídico tornou-se num subsistema social funcionalmente diferenciado graças ao desenvolvimento de um código binário próprio ("legal/ilegal"): é esse código que, operando como centro de gravidade de uma rede circular e fechada de operações sistêmicas, assegura justamente a originária auto-reprodução recursiva de seus elementos básicos e a sua autonomia em face dos restantes subsistemas sociais."

Portanto, como afirma Guinther Teubner, in “O direito como sistema autopoiético”, Editora Fundação Calouste Gulbenkian, p. 58, “é possível afirmar que um sistema jurídico se torna autônomo na medida em que consiga constituir seus elementos – ações, normas, processos e identidade – em ciclos auto-referenciais, só atingindo o termo perficiente da sua autonomia autopoiética quando os componentes do sistema, assim, ciclicamente constituídos, se articulem entre si próprios por sua vez, formando um hiperciclo”.

Entretanto, no caso em tela, o paradoxo persiste, uma vez que o Estado (Poder Judiciário - Desembargador) estaria aplicando uma multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição contra o próprio Estado (Poder Judiciário – Juíza de Direito), ente este criado para garantir o livre exercício da atividade judicante e coibir atos atentatórios contra este mesmo Estado, ainda que considerado o direito como um sistema autopoiético de comunicação.

Em quarto lugar, não havendo hipótese de dolo, fraude ou recusa intencional de cumprimento de atos procedimentais administrativo-judiciais, mas erros formais/materiais ou equívocos de interpretação, responderia o magistrado administrativamente pelos seus atos decisórios, como estabelece a Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN, cabendo a respectiva Corregedoria-Geral da Justiça, através de procedimento próprio investigativo (sindicância e/ou processo administrativo disciplinar-PAD), apurar eventual infração.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º LXXV, estabelece que “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

Já o Código de Processo Penal, no art. 630 e §§, prevê: “O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos; § 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça; § 2º A indenização não será devida: a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ocultação de prova em seu poder; b) se a acusação houver sido meramente privada.”

O dispositivo constitucional e a norma contida no Diploma Processual Penal garantem indenização ao indivíduo que por erro judiciário for condenado ou ficar preso por tempo maior que o fixado na sentença. Aqui sempre foi pacífico o direito a reparação do dano sofrido, através de uma justa indenização.

Como referido anteriormente, no Código de Processo Civil de 1973, temos a previsão do art. 133, que “responderá por perdas e danos o juiz, quando: I – no exercício de suas funções, proceder com dolo e fraude; II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.”

Na Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN, temos a previsão do art. 49, que praticamente repete a norma processual: “responderá por perdas e danos o magistrado, quando: I – no exercício de suas funções, proceder com dolo e fraude; II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.”

Por fim, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, através da Resolução nº 135 de 13 de julho de 2011, que dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, acerca do rito e das penalidades, e dá outras providências, estabelece no seu art. 3º e §§ 1º e 2º, as penas previstas aos magistrados, in verbis:

“Art. 3º São penas disciplinares aplicáveis aos magistrados da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho, da Justiça Eleitoral, da Justiça Militar, da Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios:

I - advertência;

II - censura;

III- remoção compulsória;

IV - disponibilidade;

V - aposentadoria compulsória;

VI – demissão.

§ 1º - As penas previstas no art. 6º, § 1º, da Lei no 4.898, de 9 de dezembro de 1965, são aplicáveis aos magistrados, desde que não incompatíveis com a Lei Complementar no 35, de 1979.

§ 2º - Os deveres do magistrado são os previstos na Constituição Federal, na Lei Complementar no 35, de 1979, no Código de Processo Civil (art. 125), no Código de Processo Penal (art. 251), nas demais leis vigentes."

Segundo o CNJ os deveres dos magistrados estão previstos na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 35/79, no Código de Processo Penal (art. 251) e quando trata do Código de Processo Civil faz citação apenas ao art. 125, sem qualquer referência ao parágrafo único do art. 14 do CPC.

Os artigos elencados (CPC, LOMAN e CNJ) disciplinam a responsabilidade do juiz por danos causados aos jurisdicionados, nas situações em que ficar configurado o dolo ou a fraude no exercício de suas funções, bem como nos casos em que, injustificadamente, recusar, omitir ou retardar providência que deveria ser realizada de ofício ou a requerimento da parte.

Além disso, no exercício de suas funções, o magistrado goza de autonomia e independência funcional, não podendo ser punido ou prejudicado pelas opiniões e decisões que proferir, salvo nos casos de impropriedade ou excesso de linguagem, senão vejamos os art. 40 e 41 da LOMAN, in verbis:

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

Art. 41 - Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir."

Consoante melhor doutrina, nas hipóteses dos incisos I do art. 133 do CPC e 49 da LOMAN, a responsabilidade dependerá de reconhecimento do dolo ou fraude do juiz em ação própria. Já as situações do inciso II exigem a satisfação das exigências do disposto no parágrafo único dos referidos artigos ("Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no nº II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias").

As previsões legais, portanto, somente autorizam que o juiz individual e civilmente responda por dolo, fraude, recusa, omissão ou retardamento injustificado de providências de seu ofício.

Conforme o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, in "Revista Faculdade de Direito UFRGS, Porto Alegre, nº 9, nov. de 1993", p. 16, para elucidar a questão da legitimidade do Estado para figurar em ação que vise ao ressarcimento dos prejuízos causados, em ocorrendo as suposições dos artigos em análise, bem como a questão da ação regressiva contra o juiz responsável, leciona que "nos casos do art. 133, I, do CPC, o Estado responde diretamente e tem ação regressiva contra o juiz; nas hipóteses do art. 133, II, trata-se de responsabilidade pessoal do juiz, com nítida feição correccional".

É preciso considerar, que tanto o Código de Processo Civil quanto a Lei Orgânica da Magistratura nada referem quanto à imediatidade da responsabilidade atribuída ao juiz, pelo que se deve interpretar tais regras em consonância com o texto constitucional, isto é, o Estado responde primária e diretamente frente ao lesado; o juiz responde regressivamente frente ao Estado nos casos figurados no artigo 133, para a jurisdição civil, e no artigo 49 da LOMAN, para as demais jurisdições.

Isso significa respeitar o princípio geral da responsabilidade direta do Estado pelos atos dos seus agentes e a limitação do direito de regresso, em se tratando de ato judicial, às hipóteses dos artigos mencionados.

O princípio da responsabilidade objetiva, que se satisfaz com a realização do dano, não pode ser aceito no âmbito dos atos judiciais porque sempre, ou quase sempre, da atuação do juiz na jurisdição conscienciosa resultará alguma perda para uma das partes. Se esse dano fosse indenizável, transferir-se-ia

para o Estado, na mais absoluta socialização dos prejuízos, todos os efeitos das contendas entre os particulares.

É por isso que a regra ampla do artigo 37, § 6º, da Constituição deve ser trazida para os limites indicados no seu artigo 5º, LXXX, que admite a indenização quando o ato é falho (erro na sentença) ou quando falha o serviço (excesso de prisão). A partir daí, a legislação ordinária e complementar vale para delinear com mais precisão os contornos dessa responsabilidade.

O Estado responde quando o juiz age com dolo, fraude (art. 133, inciso I, do CPC; art. 49, inciso I, da LOMAN) ou culpa grave, esta revelada por negligência manifesta (art. 133, inciso II, do CPC, artigos 49, inciso II, e 56, inciso I, da LOMAN) ou pela incapacitação para o trabalho (art. 56, inciso III, da LOMAN).

Em quinto lugar, analisando os termos da decisão em que houve a penalização da impetrante FABIANA KASPARY, verifica-se que a questão sob julgamento não versava sobre cumprimento de provimento judicial de natureza antecipatória ou final, mas mero exame da petição inicial.

Nos termos do parágrafo único do art. 14 do CPC, considera-se ato atentatório ao exercício da jurisdição quando todos aqueles que de qualquer forma participam do processo deixar de “cumprir com exatidão os provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final”.

Segundo José Rogério Cruz e Tucci, in “Lineamentos da nova Reforma do CPC”, Editora RT, nota 4 ao art. 14, p. 19, “O dispositivo engloba somente aquela categoria de provimentos – mandamentais e executivos lato sensu – que não comportam execução ex intervallo”.

O Professor Cândido Rangel Dinamarco, in “Reformas das Reformas”, Malheiros Editores, p. 59, sustenta que “ao falar em provimentos mandamentais, o novo inciso reporta-se à disciplina da execução das obrigações específicas, contida no art. 461 que a Lei nº 8.952, de 13.12.1994 introduziu no Código de Processo Civil; provimentos de natureza antecipatória são, no pensamento do legislador de 2001, aqueles disciplinados pelo art. 273, por obra dessa mesma lei integrante da Reforma. (...) Sendo os arts. 273 e 461 destinados a acelerar os resultados práticos do processo, é natural que todo empenho faça o legislador para que esses próprios dispositivos sejam capazes de produzir tais resultados, independente da boa-vontade do obrigado ou de quem quer que seja e até mesmo mediante punição, a quem se opuser à sua efetivação. Daí os deveres éticos explicitados no novo inc. V do art. 14, acompanhado de pesada sanção ao seu descumprimento (art. 14, par. – infra, nn. 25-26).”

A eficácia mandamental veicula uma ordem, acompanhada de mecanismos coercitivos, para o devedor cumprir, conforme for, a obrigação assumida ou definida em lei e imposta pelo juiz, relativa aos deveres de fazer, não fazer ou entregar coisa.

A tutela específica é o resultado visado no mundo dos fatos, mediante a conduta do próprio demandado: a ação de direito material destinada a satisfazer o interesse do credor. Neste caso o juiz reconhece a pretensão, define a obrigação e ordena que o devedor a cumpra, sob pena de multa, coagindo-o, sem que seja preciso nova relação processual.

A eficácia executiva lato sensu corresponde à possibilidade do juiz adotar medidas materiais necessárias a obter o resultado prático que o cumprimento da obrigação geraria, independentemente da vontade e colaboração do devedor. O juiz, diante da natureza da obrigação, determina que terceiros ou mesmo auxiliares da justiça pratiquem atos tendentes à obtenção do resultado prático da obrigação.

Para incidência da multa do parágrafo único do art. 14 do CPC, faz-se mister que o ato de insubordinação tenha ocorrido em processo satisfativo (mandamental ou executório), não podendo o juiz aplicá-la em situações processuais pretéritas, sob pena de estar presumindo antecipadamente ato atentatório contra jurisdição. Nesse sentido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, in verbis:

“FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ARTIGO 29-B DA LEI Nº 8.036/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS N.ºS 282 E 283 DO STF. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE FAZER DE NATUREZA PERMANENTE; VALE DIZER, PASSÍVEL DE SER DESFEITA. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. 1. A interposição do recurso

especial impõe que o dispositivo de Lei Federal tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido ventilado no acórdão recorrido, sob pena de padecer o recurso da imposição jurisprudencial do prequestionamento, requisito essencial à admissão do mesmo, o que atrai a incidência do enunciado n.º 282 da Súmula do STF. 2. O manejo do recurso especial pela alínea "c" exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, cabendo ao mesmo colacionar precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese defendida, comparando analiticamente os acórdãos confrontados, nos termos previstos no artigo 541, parágrafo único, do CPC. 3. In casu, o juízo a quo fixou prazo de 10 (dez) dias para cumprimento da obrigação de fazer pela CEF, qual seja, correção de contas vinculadas ao FGTS quanto aos planos Verão e Collor I, sob pena de multa diária a incidir sobre a pessoa do gerente. Trata-se de hipótese de incidente da execução quanto ao cumprimento do julgado, sendo certo que o juízo limitou-se a fixar as astreintes. 4. Tratando-se de figuras distintas, vale dizer: meio de coerção visando o cumprimento da obrigação (astreintes) e sanção de múltiplas consequências (art. 14, V, do CPC), impõe-se a exclusão do "gerente", posto não participe da relação processual que gerou a imposição da medida de apoio coercitiva, sob pena de grave violação do due process of law e do contraditório. 5. Destarte, o art. 14, parágrafo único, do CPC refere-se ao "responsável" pelo embaraço à execução do julgado, e este somente surge no processo satisfativo, por isso que quando da emissão do provimento auto-executável e mandamental o juízo não podia, antecipadamente, presumir atentado à jurisdição. 6. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação, e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. 7. A valoração do quantum das astreintes revela-se matéria cujo conhecimento é inviável por esta Corte Superior, porquanto inequívoca operação de cunho fático, vedada à cognição do E. STJ (Súmula n.º 07). 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido, para excluir o gerente da condenação, mantida a CEF. (REsp 699830/RJ, Ministro LUIZ FUX, DJe 06.10.2005) (grifei)

Portanto, mesmo que fosse possível a aplicação da multa prevista pelo parágrafo único do art. 14 do CPC à magistrada FABIANA KASPARY, no caso em comento, não seria hipótese legal de sua incidência, já que prevista originalmente para oferecer garantia de cumprimento das ordens judiciais em sede de tutela antecipada – eficácia mandamental (art. 273 c/c 461, ambos do CPC) –, ou em cumprimento de sentença – eficácia executiva.

Em sexto lugar, e no mesmo diapasão da situação anterior, mesmo que fosse possível a aplicação da multa prevista pelo parágrafo único do art. 14 do CPC aos magistrados, evidente que deveria estar presente minimamente a manifesta má-fé da impetrante FABIANA KASPARY.

Na verdade, ao despachar inicialmente a demanda cautelar exhibitória, determinando a comprovação de residência e juntada de procuração original, acompanhada de carteira de identidade, a impetrante tinha por objetivo dar cumprimento ao Ofício-Circular nº 077/2013-CGJ, expedido pela Corregedoria-Geral de Justiça, que orientava os magistrados para exigir tal documentação para evitar possíveis fraudes processuais.

Quando houve decisão da digna autoridade coatora em determinar o recebimento da inicial, independentemente daqueles documentos, a impetrante, em evidente interpretação equivocada e invocando aquela orientação administrativa, determinou novamente à parte autora que juntasse nova procuração e comprovante de residência.

Nesse momento houve descumprimento da decisão superior, mas em nenhum momento houve má-fé da impetrante, requisito, ao meu sentir, imprescindível para condenação na multa ora em discussão.

Conforme reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça – STJ, a incidência da multa prevista pelo parágrafo único do art. 14 do CPC é justificada quando ocorrência da manifesta má-fé processual, uma vez que a fonte primária para sua aplicação também tem raiz no art. 17 do CPC, senão vejamos, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - RISTJ, ART. 88, § 2º: ALEGADA IRREGULARIDADE NA AUTUAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA - SUCESSIVA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVOS REGIMENTAIS MANIFESTAMENTE INCABÍVEIS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E CRIAÇÃO DE EMBARAÇOS À EFETIVAÇÃO DOS PROVIMENTOS JUDICIAIS PROFERIDOS NO STJ - CPC, ART. 14, INCISOS II, V, E PARÁGRAFO ÚNICO - MULTA. - A autuação dos recursos no STJ, segundo o art. 88, § 2º, do Regimento Interno, observará, em regra, os dados constantes no recurso anterior, ressalvada a existência de pedido das partes em sentido

contrário e a possibilidade de prejuízo aos atos porventura praticados, o que não é o caso. - Constitui litigância de má-fé a insistência da parte em interpor sucessivos agravos regimentais manifestamente incabíveis suscitando questão absolutamente irrelevante ao deslinde da controvérsia, máxime quando esgotada a jurisdição deste Tribunal e o processo se encontra em grau de recurso no STF (AI 608833/GO). - Agravo regimental improvido com aplicação da multa do parágrafo único do art. 14 do CPC, no percentual de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa.” (AgRg no AgRg no AgRg no AgRg no Ag/RE 17797 / GO, Rel Min. Francisco Peçanha Martins, DJe 11.06.2007)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO FACE A APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. IRRESIGNAÇÃO DOS AUTORES. 1. Aplicação correta da súmula 182/STJ. Ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão de origem que inadmitiu o processamento do recurso especial. Violação ao princípio da dialeticidade, ensejando a manutenção do provimento hostilizado por seus próprios fundamentos. 2. A sanção processual prevista no art. 557, § 2º, do CPC, tem raiz nos arts. 14 e 17 do mesmo diploma legal, que versam sobre litigância de má-fé. Portanto, caracterizada uma das hipóteses previstas no caput do art. 557 do CPC, autorizado estará o relator, desde logo, a aplicar multa sancionatória e, conseqüentemente, condicionar a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor. 3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp 161217 /SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, DJe 16.05.2014)

Aliás, no caso em comento, embora em flagrante descumprimento de decisão superior, verifica-se que as preocupações da impetrante tinham efetivo fundamento, uma vez que no momento em que restou interposto o segundo agravo de instrumento pela parte autora e gerador da multa aplicada (em 28.01.2014 – fls. 91/97), já havia ocorrido acordo no processo principal (em 03.12.2013 – Termo de Audiência de fl. 148), o que evidencia que o recurso interposto era nulo de interesse e zero de objeto lícito, mas cem por cento de mera especulação honorária.

Em sétimo lugar, e talvez a questão mais significativa a ser argumentada no presente mandamus, seria a possibilidade de se criar uma “acracia jurisdicional”, aceitando-se a idéia de se incluir o magistrado como sujeito passivo da multa prevista pelo parágrafo único do art. 14 do CPC, como sustenta a nobre autoridade coatora.

Acracia (do grego α-, "não" y κράτος, "estado e poder") e ácrata são sinônimos de anarquia e anarquista respectivamente. Os ácratas não aceitam a legitimidade de nenhuma imposição vertical. Desde sua perspectiva, para que uma ação tenha valor moral, deve emanar da decisão livre de quem a empreende, sendo que as atividades humanas devem ser resultado de compromissos voluntários. Para eles, as pessoas não nasceram para obedecer e sim para decidir por si mesmas. Rechaçam, portanto, instituições como o Estado, o Capitalismo e a Igreja.

Segundo o respeitável entendimento da autoridade coatora, o Tribunal de Justiça, seja em decisão monocrática ou através do colegiado, poderia aplicar ao juiz processante a multa objeto em discussão no presente mandamus, quando atentasse ao exercício da jurisdição, ou, em outras palavras, quando não cumprisse ordens emanadas pela autoridade judicial superior.

Pois bem.

Examinando atentamente a norma em questão e utilizando o mesmo raciocínio interpretativo da digna autoridade coatora, a referida multa poderia ser aplicada pelo JUIZ, aqui obviamente em sentido amplo, incluindo-se Desembargadores e Ministros de Tribunais Superiores, a todos aqueles que de qualquer forma participem do processo e violem o disposto do inciso V (cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final), do caput do art. 14 do CPC.

Percebe-se que o exercício de análise e aplicação da multa é de exclusiva exegese e valoração do juiz da causa, seja na fase instrutória, como na recursal (sujeito ativo). Poderá ser aplicada por Juiz de Direito de entrância inicial, intermediária ou final, ou Desembargador do Tribunal de Justiça e Tribunal Regional

Federal (segundo grau), ou, ainda, de um Ministro do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Também utilizando a mesma interpretação jurídica da autoridade coatora, é possível afirmar que qualquer JUIZ, aqui também em sentido amplo, poderá ser sujeito passivo da multa prevista pelo parágrafo único do art. 14 do CPC, ou seja, além do juiz de primeiro grau, também um Desembargador ou um Ministro do STJ ou STF, poderá também ser multado, desde que no sentir do juiz instrutor (juiz de entrância inicial, intermediária, final, Desembargador ou Ministro), qualquer deles tenha violado o disposto do inciso V, do caput do art. 14 do CPC.

Portanto, a circunstância de ser sujeito ativo (aplicador da multa) como sujeito passivo (condenado à multa), é mutável conforme as circunstâncias judiciais de tramitação do processo, e em determinadas situações o mesmo juiz poderá ser sujeito ativo e passivo em tempos distintos do feito, ou, ainda, no mesmo tempo.

A situação poderá ocorrer, também, entre juízes de direito, desde que o juiz deprecante entenda que o juiz deprecado esteja criando embaraço à efetivação de provimento final (executório) ou mandamental, como a negativa de cumprimento de uma penhora no rosto dos autos, ou devolução da carta precatória sem cumprimento.

Nada impediria, ainda, que um juiz de direito aplicasse a multa a um Desembargador, que teria suscitado dúvida de competência indevidamente, procrastinado o andamento do recurso, cuja suspensão de uma liminar deferida no primeiro grau estaria causando lesão grave a uma das partes, constituindo ato atentatório à jurisdição.

Talvez um Desembargador aplicasse a mesma multa a um Ministro do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, que deixou de examinar um tema prequestionado em Recurso Especial ou Extraordinário, causando embaraço no provimento mandamental deferido em sede de apelação.

A inusitada situação poderia ocorrer, ainda, entre Ministros do STJ, Ministros do STF e perante todos os Tribunais Superiores, sem restrição, e assim sucessivamente em situações infinitas.

Bastaria que um magistrado entendesse que outro estaria embaraçando sua decisão mandamental ou final para que a multa prevista pelo parágrafo único do art. 14 do CPC fosse aplicada.

Segundo Luiz Rodrigues Wambier, in “O contempt of court na recente experiência brasileira”, Revista de Processo, nº 119, Editora RT, 2005, “estarão causando embaraço à efetivação dos provimentos jurisdicionais todos os atos ou omissões, culposos ou não, que criem dificuldades de qualquer espécie ao alcance do resultado prático a que está vocacionado o provimento jurisdicional. A responsabilidade prevista no art. 14 se assemelha à responsabilidade objetiva, eis que prescinde, para sua declaração, da presença de culpa. Verificando o embaraço à efetivação do provimento, a norma poderá ser aplicada ao responsável, sem a necessidade da verificação da presença de culpa em seu agir”.

Estaríamos diante de um verdadeiro anarquismo jurisdicional, já que o magistrado, podendo ser sujeito ativo e passivo ao mesmo tempo da multa ora em discussão, nada impediria que a mesma fosse aplicada em qualquer situação, como as supra exemplificadas, inclusive em represália, sem a necessidade da presença da culpa no procedimento.

Traçando um paralelo com a extraordinária jornada de Dante Alighieri na busca de Deus, acompanhado de Virgílio (símbolo da razão humana) e por Beatriz (a graça divina), retratada na magnífica obra literária “A Divina Comédia”, poema didático de dimensões enciclopédicas que expõe a ordem físico-cosmológica, ética e histórico-política da sociedade, o homem deve purificar seus pecados (purgatório), enquanto reflete com base em sua carga ideológica, razão e emoção humana, sobre a eterna escolha entre o inferno (metaforicamente representado pelo sujeito passivo da multa prevista pelo art. 14, parágrafo único do CPC) ou paraíso (sujeito aplicador da multa), como ressaltado pelo autor na citada obra, cuja soberba e defeitos humanos retratados pela lagarta (todos somos vermes natos), pode se transformar (metamorfose), com humildade, razoabilidade e sabedoria, na l'angelica farfalla che vola a la giustizia senza schermi (angelical

borboleta que voa para justiça sem obstáculos), evitando a acracia do conhecimento e das decisões, in verbis:

“Non vo’ però, lettor, che tu ti smaghi

di buon proponimento per udire

come Dio vuol che ‘l debito si paghi.

Non attender La forma Del martíre:

pensa la sucessione; pensa ch’al peggio

oltre la grande sentenza non puó ire.

Io cominciai: <Maestro: quel ch’io veggio

muovere a noi, nom mi sembian persone,

e non so che, si nel veder vaneggio.>

Ed elli a me: <La grave condizione

di lor tormento a terra li rannichia,

sí que ‘l miei occhi pria n’ebber tencione.

Ma guarda fiso là, e disviticchia,

col viso quel che vien sotto a quei sassi:

già scorger puoi come ciascun si picchia.>

O superbi cristiani, miseri lassi,

che, de la vista de la mente infermi,

fidanza avete ne’ retrosi passi,

non v’accorgete voi che noi siamo vermi

nati a formar l’angelica farfalla,

che vola a la giustizia senza schermi.

Di che l’animo vostro in alto galla,

poi siete quase antomata in difetto,

sí come verno in cui formazione falla.

Come per sostentar solaio o tetto,

per mensola talvolta uma figura

si vede giugner le ginochia al petto,

la qual fa del non ver vera rancura

nascere ‘n chi la vede; cosi fatti

vid’io color, quando puosi bem cura.

Vero è che piú a meno eran contratti

secondo ch’avien piú e meno a dosso;

e qual piú pazienza avea ne li atti,

piangendo párea dicere: “Piú non posso”.

Portanto, entendo que eventual ocorrência de ato atentatório à jurisdição que venha a ser praticado por magistrado, deva ser apurada em procedimento apropriado (administrativo ou judicial, este mediante ação de regresso), pelos respectivos órgãos competentes, com responsabilização pessoal ou estatal, conforme a situação concreta apresentada.

Assim, sob os diversos ângulos que se possa examinar a questão, verifica-se que em todas as hipóteses há convergência para uma única conclusão: inaplicabilidade da multa prevista pelo parágrafo único do art. 14 do CPC aos magistrados.

Ressalto, finalmente, que nos termos da anterior manifestação, a presente decisão coletiva estrito senso operará efeito ultra partes e erga omnes (art. 103, incisos I, II e III do CDC).

Diante do exposto, voto no sentido da concessão da segurança, individual e coletiva, concedendo-lhe efeito ultra partes e erga omnes.

Sem custas ou honorários advocatícios, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.357/85, art. 87 da Lei nº 8.078/90 e art. 25 da Lei nº 12.153/09.

É como voto.

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (PRESIDENTE E REVISOR)

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por FABIANA DOS SANTOS KASPARY e ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL – AJURIS, contra ato praticado pelo EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR JORGE LUIZ LOPES DO CANTO, exarado nos autos do Agravo de Instrumento nº 70058211442, que condenou a primeira impetrante ao pagamento de multa de 20% sobre o valor da causa expressa na Ação Cautelar de Exibição de Documentos, sob o nº 001/1.13.0286763-7, que tramita perante a 18ª Vara Cível do Foro da Comarca de Porto Alegre, em que são partes Vinícius Brum Gamarra e Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S/A, com fundamento no art. 14, inciso V e parágrafo único, do CPC, em razão do não cumprimento pela impetrante FABIANA de determinação exarada pela autoridade coatora de recebimento da petição inicial da referida ação cautelar, independente da juntada da cópia autenticada do documento de identificação em que constasse a assinatura do autor; comprovante de residência e procuração atualizadas, sendo esta com firma reconhecida.

“A penalidade imposta pelo em. desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto, com base no art. 14, inc. V e parágrafo único do Código de Processo Civil, enumera os deveres que são comuns ao autor, réu, terceiros intervenientes e seus procuradores; não estabelece sanções, as quais aparecem mais adiante, nos arts. 15 a 18, observando-se que o art. 17 faz longa enumeração das atividades consideradas de má-fé e que obrigam o litigante a pagar indenizações por prejuízos à parte contrária”. Esse o ensinamento de Celso Agrícola Barbi, in Comentários ao Código de Processo Civil, I vol, Tomo I, arts. 1 a 55, Editora Forense, 1977).

Em verdade, ao juiz de direito que descumpra decisão judicial de segundo grau, cabe as penalidades da LOMAN, via procedimento administrativo que deve correr no Órgão Especial desta Corte, após aberto o mesmo junto à Corregedoria-Geral da Justiça Estadual, além de responder a uma Correição Parcial com o consequente afastamento e nomeação de outro para prosseguir no feito, com a aplicação da penalidade administrativa a final.

Estou acompanhando o em. relator, concluindo pela inaplicabilidade da multa prevista pelo parágrafo único do art. 14 do CPC aos magistrados.

Diante do exposto, voto no sentido da concessão da segurança, individual e coletiva, concedendo-lhe efeito ultra partes e erga omnes.

Sem custas ou honorários advocatícios, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.357/85, art. 87 da Lei nº 8.078/90 e art. 25 da Lei nº 12.153/09.

É o voto

DES. LUIZ RENATO ALVES DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ANTONIO VINICIUS AMARO DA SILVEIRA

Inicialmente, preocupou-me exatamente a questão que o Dr. Mitidiero suscitou, agora, neste momento, na bancada, acerca da extensão do efeito a ser concedido com a ordem.

Passei a analisar o processo sob esse ângulo, em um primeiro momento, em função de que a AJURIS me parecia estar participando dos autos primeiramente como, talvez, assistente da impetrante. Mas muito bem suscitado foi pelo Dr. Ricardo Valdez que sequer precisaria estar presente a própria magistrada impetrante, tendo em vista os fundamentos invocados na inicial que, sobretudo, se baseiam exatamente na independência e autonomia do magistrado, uma prerrogativa que lhe é altamente peculiar.

Preocupado com isso, aprofundei o exame, até para eventualmente limitar o efeito a se conceder, e cheguei à conclusão de que, na verdade, a AJURIS poderia, sim, participar do processo, entendendo, com a vênia do parecer do Ministério Público que consta nos autos, que, no caso, a participação da AJURIS só teria razão de ser para defender os interesses da Magistratura, e é por isso que ela está nos autos. E, na medida em que ela está nos autos sustentando esses interesses, não há como separar uma coisa da outra, ou seja, a defesa da autonomia e independência da Magistratura e o resultado que se alcance com a declaração de eventual ofensa a essa prerrogativa. Não há como separar a eficácia sugerida aqui pelo eminente Desembargador-Relator de que seja, de fato, uma eficácia erga omnes, haja vista a amplitude da importância que se reconhece com a declaração.

Então, eu tinha essa primeira preocupação e entendi razoável, entendi essencial a participação da AJURIS, e, também dessa forma, justamente por estar participando em defesa e enaltecendo essa prerrogativa, é que a eficácia da decisão não teria como ser outra, senão a mais abrangente possível nos termos da decisão do eminente Relator.

Quanto aos demais pontos que foram debatidos – e aqui eu gostaria de registrar também a excelência do voto do Relator que, de uma forma brilhante, esgotou a abordagem que se pudesse fazer da matéria quanto ao seu mérito propriamente dito –, pouco há a acrescentar em relação ao mérito, Des. Giovani Conti; difícil achar algo que possa vir a contribuir com a essência do voto, mas, de fato, assim como ressaltado pelo eminente Des. Braga, não há se cogitar aqui de estender o objetivo específico da pena do art. 14 ao magistrado. E aí peço vênias para citar novamente o Procurador Dr. Ricardo Valdez, na medida em que não há como separar, de fato, o instrumento processo de seu Presidente. Como é que se vai separar a pessoa do Juiz-Presidente do processo, das ferramentas que ele tem para presidir o processo?

Então, a previsão do art. 14, com todo o respeito aos que pensam em sentido contrário, não tem a menor possibilidade de se voltar contra aquele que faz uso da própria ferramenta. Seria ilógico. Se há uma tendência de se buscar um ajuste coercitivo quanto à ação do magistrado especificamente dentro do processo, não é por esse instrumento, com todo o respeito e a máxima vênias.

A responsabilidade processual do magistrado está prevista a partir do art. 125, especificamente no art. 133 do CPC, pois ali é que se trata da responsabilidade do magistrado no processo. Afora isso, o caminho a ser seguido – e nesse ponto a decisão atacada, na parte em que não é atacada, de que houvesse apuração de eventual falta administrativa, como bem elucidou Vossa Excelência, Presidente – deve ser feito por meio da Corregedoria. Nada mais do que isso.

O processo disciplinar tem o seu foro, e essa punição deve ser apurada, se for o caso, na seara competente, que não é no processo. O Juiz preside o processo, ele não pode ser punido dentro do processo que preside, seria um contra-senso, com toda a vênias já ressaltada.

Então, no mérito, também, eminente Presidente, estou acompanhando integralmente o excelente voto do eminente Desembargador-Relator e concedendo a segurança na sua eficácia plena e com efeito ultra partes e erga omnes.

É o voto, Presidente.

DES. LUIZ MENEGAT

Cuida-se, em apertada síntese, de Mandado de Segurança impetrado contra ato de Desembargador que aplicou penalidade à Magistrada que deixou de dar cumprimento à ordem exarada pelo primeiro, com fundamento no art. 14, inciso V e parágrafo único, do CPC.

No que tange às preliminares, acompanho, na íntegra, o voto do eminente Relator que as analisou de forma perfunctória, cujos argumentos deixo de repisar a fim evitar enfadonha tautologia.

Quanto ao mérito, sem adentrar no embate acerca da possibilidade de impor ao juiz a observância das diretrizes impostas pelo dispositivo em comento, que representam cristalino princípio geral de boa-fé objetiva, penso que, de qualquer forma, a postura adotada pela magistrada no exercício da função jurisdicional merecia análise em feito próprio para tanto, na instância apropriada.

A questão posta não está na dúvida sobre o descumprimento da ordem judicial, mas apenas na viabilidade de aplicação do art. 14 do CPC, em relação à ação ou omissão do juiz impetrante no caso concreto.

O em. Desembargador Relator, em extenso voto, discorre sobre o tema e conclui sobre a observância do regramento da LOMAN para o caso.

Dessa forma, compartilho do entendimento do nobre Relator no sentido de que a apuração e aplicação de eventuais sanções a serem impostas em face do magistrado deverá observar os preceitos da Lei Orgânica da Magistratura.

Posto isso, voto pela concessão da segurança nos termos do voto condutor.

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA - Presidente - Mandado de Segurança nº 70059516955, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, CONCEDERAM A SEGURANÇA."