

Prática FORENSE

www.zkeditora.com

ano IV

setembro/2020

nº 45



 zakarewicz
editora



A difícil fiscalização da LC nº 173/2020

Direito e Literatura

Contos “ficções” de Jorge
Luis Borges e o Direito

Líbero Penello de Carvalho Filho

Casos Práticos

Deveres do juiz

Wilian Dias

Prática de Processo

Mutilação do mandado
de segurança

Dirceu Galdino Cardin

Deveres do juiz

POR WILIAN DIAS

“A administração da justiça depende, sobretudo, de atuação conjunta da sociedade com seus servidores, inclusive, advogados, que também exercem, ainda que em esfera privada, o múnus público para auxiliar o desenvolvimento e alcance do direito e justiça nas entranhas mais longínquas de uma sociedade organizada.”

O desembargador Eduardo Siqueira, que humilhou guardas após abordagem em Santos, já foi instado em mais de 40 processos disciplinares. O CNJ listou as condutas que infringiram a lei orgânica da magistratura, código de ética, além do código penal e da lei de abuso de autoridade.

O poder judiciário é um dos poderes instituído pela Constituição Federal com o fundamento de garantir a democracia e justiça.

C.F. Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Por isso, é de extrema importância que os três poderes estejam separados entre si pela função e objetivo em que estão alicerçados. Se for considerada uma linha horizontal entre a posição dos três



poderes, que não resguardam hierarquia entre si, o poder judiciário estaria no meio, sendo pêndulo entre a manifestação de vontade e execução das leis emanadas pelo povo.

O Juiz de Direito é cargo exercido por servidor público que alcança o cargo por indicação (hipóteses excepcionais) ou carreira (via concurso público). Dentro do órgão que compõe, alcança os diversos graus pelo mérito, que soma competências técnicas e pessoais.

O cargo de desembargador é representado pelo juiz que ascendeu ao Tribunal do Estado ou Federação (órgão responsável pelo julgamento plural em segunda instância) uma vez que tenha alcançado o cargo conforme as condições de antiguidade e mérito.

Nessa esteira, uma vez que represente uma coletividade de profissionais, unidos em torno de um órgão de suma função ao estado, deve respeitar, sobretudo suas funções. Deve se afastar da parcialidade e arrogância, pois não detém privilégio algum sobre a Lei ou qualquer outro cidadão, do contrário, prestígio por ter sido 'eleito' cidadão capaz de seguir com mais rigor os preceitos da Lei, e, por isso, julgar os demais, conforme os seus mandamentos, nunca pela estrita convicção pessoal. Assim, sua responsabilidade, ante o prestígio alcançado, deve ser distinta apenas pela superioridade exigida, nunca no sentido de qualquer privilégio.

Tendo em vista os princípios citados, o magistrado tem os deveres essenciais de:

Lei Orgânica da Magistratura – Art. 35

São deveres do magistrado:

I – Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício.

VIII – MANTER CONDUTA IRREPRENSÍVEL NA VIDA PÚBLICA E PARTICULAR.

O mandamento legal é de que o magistrado seja incumbido de se afastar de uma vida ou comportamento que seja medíocre, isto é, que seja incompatível com as vocações exigidas para o encargo. Da mesma forma, não pode o magistrado se ver prestando ou trocando favores, muito menos, de ter vínculo de amizade com qualquer pessoa que exerça função de poder ou privilégio social.

A exigência desse tipo de postura não é nenhum pouco drástica. Aos olhos dos menos conservadores, soaria como uma posição de restrição ao direito de liberdade pessoal/individual, mas, na prática, mais que uma escolha da pessoa que se propôs a servir o múnus público, é um exercício da vocação que lhe é exigida.

Não faz sentido qualquer, o exercício da função de magistrado por aquele que detenha vínculos de dependência ou subordinação perante qualquer outro cidadão. Portanto, cabe ao magistrado eleger seu vínculo social a fim de não estar propenso à corrupção. O que denigre não apenas sua imagem pessoal, mas de toda composição do órgão que integra.

Ao se expor a alguma conduta do tipo, o magistrado coloca em xeque a credibilidade da sociedade na justiça, transmutando-a em insegurança jurídica,

pois a população não sente confiança em submeter qualquer conflito a apreciação do magistrado. A lei, que emana de poder diverso, perde o sentido de ser, pois não é aplicada com vigor por aquele que deveria zelar, justamente, por esse princípio.

A própria Lei Orgânica da Magistratura, LC 35/79, prevê punições mais severas aos servidores integrantes de graus superiores do poder judiciário.

Art. 42 – São penas disciplinares:

I – advertência;

II – censura;

III – remoção compulsória;

IV – disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço;

V – aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço;

VI – demissão.

Parágrafo único – As penas de advertência e de censura somente são aplicáveis aos Juízes de primeira instância.

Destaque importante o parágrafo único da Lei, que deve orientar a magistratura. Os magistrados só serão punidos com advertência e censura se pertencerem à primeira instância, sentido qual, suportará o efeito de corrigir a inexperiência e aprimorar o seu comportamento, bem como o de selar o mérito daqueles que alcançam melhor condição de retidão e hombridade, que farão jus às melhores posições para alcançar graus mais altos na carreira, podendo melhor retribuir com sua vocação e função social.

Deste modo, aqueles que tinham a presunção de maior habilidade para lidar com o encargo, o perdem na medida da tolerância que caiba perante ação grosseira e contrária aos princípios insculpidos pelo órgão.

Portanto, é justo e ponderado que as punições cabíveis para membros de graus elevados equivalham-se, via de regra, ao afastamento. Principalmente, pelo fato de estar maculada a compatibilidade com o seu mérito moral e/ou pessoal. Termos quais, diz o filósofo: ‘ao homem medíocre cabe os baixos graus da sociedade e não os elevados.’

Art. 47 – A pena de demissão será aplicada:

I – aos magistrados vitalícios, nos casos previstos no art. 26, I e II;

Art. 26 – O magistrado vitalício somente perderá o cargo:

I – em ação penal por crime comum ou de responsabilidade;

Em sentido complementar, uma Lei muito importante para o Brasil, para o brasileiro interessado na incursão à função pública, dispõe penalidades severas ao abuso da autoridade guarnecida pelo cargo, Lei nº 13.869/2019.

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

Art. 2º É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a:

IV – membros do Poder Judiciário;

Vemos que são sujeitos ativos da disposição normativa também os membros do poder judiciário. Portanto, sobre esses recai, em completude, a aplicação da Lei especial em cotejo às normas disciplinares e resolução internas, vez que esta é a previsão legal.

O exercício do cargo público é de maior responsabilidade do que os cargos privados, pois a atuação de qualquer servidor pode refletir com maior facilidade sobre o interesse coletivo, o que desencadeia problemática maior para a sociedade. Assim, e.g., a emissão de um carimbo não autorizado por um tabelião de registros públicos, reflete mal sem precedentes para eventual persecução que houver em face do titular do documento perante terceiros, principalmente, pelo fato da detenção da autoridade, da fé pública que deve ser suportada pelo cidadão comum.

Art. 33. Exigir informação ou cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou de não fazer, sem expresse amparo legal:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se utiliza de cargo ou função pública ou invoca a condição de agente público para se eximir de obrigação legal ou para obter vantagem ou privilégio indevido.

A filosofia do brasileiro médio deve mudar nesse sentido, embora seja uma herança de uma doença psicossocial herdada do colonialismo, os cargos públicos não devem ter como rótulo a vantagem ou favorecimento, senão o dever social.

Em termos gerais, a conduta que contraria o preceito, que já existe há tempos em lei, mas, na prática, ainda não está desenvolvido.

Código Penal – Art. 316: Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa

Art. 317 – Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Ambos os artigos emanam do Código Penal e representam ações distintas praticadas pelo funcionário público. O primeiro reflete a concussão, e o segundo a corrupção passiva. O tipo penal representado pelo art. 317 não representa a ação do magistrado, no entanto, se enquadra de forma análoga à disposição proposta pelo art. 316 do mesmo diploma.

Uma grande parte dos autores em direito penal argui que a exigência ou solicitação de vantagem deva refletir recebimento em dinheiro ou assemelhados. No entanto, se fosse essa a previsão, o texto do Código Penal, que deve alcançar o máximo de exatidão gramatical, não descreveria o substantivo “vantagem” e não traria como título o substantivo “concussão”, cujo dicionário faz referência à: “percepção de dinheiro indevido ou obtenção de vantagens, serviços ou qualquer outra coisa, por parte de funcionário público, para si ou para terceiros, quer exercendo, quer não, suas funções, mas com abuso de influência do seu posto ou com utilização de ameaças ou violência; desvio”.

Portanto, diante do exposto, a concussão, adere graduações de conduta, no entanto não implica em percepção de objeto, especificamente. A vantagem pode ser qualquer uma, desde que condicione o sujeito a alguma condição de superioridade com relação aos outros.

Como vimos, a Legislação Especial, traz no seu bojo punição mais amena do que o Código Penal. Infelizmente, há colisão normativa no que toca a gravidade da conduta e a intenção normativa, que visa reprimi-las no sentido de afastar o sujeito de qualquer espécie de solicitação de vantagem ante o exercício do cargo público.

Tendo em vista a conduta do magistrado para além da aplicação da punição em esfera criminal, ante o fato de ser ‘juiz de tribunal’, cuja responsabilidade é maior em razão da hierarquia do cargo exercido, cabendo ainda, considerar seus antecedentes (mais de 40 representações), a remoção do cargo, ainda que a pena em esfera criminal seja amenizada pela impropriedade normativa, seria medida que melhor se adéqua ao caso o desembargador.

Devemos nos ater que toda escolha a qual nos submetemos durante nossa vida está atrelada às renúncias e responsabilidades que lhe são atreladas.

Existem atividades que não exigem do cidadão elevação de conduta moral ou pessoal, havendo até espaços onde se possa agir com a mediocridade que lhe couber, no entanto, respeitado o direito de terceiros. Assim, a atuação que, embora não seja ética e moral, mas aceita em alguns setores ou classes sociais, é intolerável para outros. Sentido qual, o CNJ deve julgar com ponderação em dever e respeito com a sociedade, ao poder judiciário e classe de juízes.

A administração da justiça depende, sobretudo, de atuação conjunta da sociedade com seus servidores, inclusive, advogados, que também exercem, ainda que em esfera privada, o múnus público para auxiliar o desenvolvimento e alcance do direito e justiça nas entranhas mais longínquas de uma sociedade organizada. Portanto, deve-se maior zelo com sua integridade ética e moral, que reflete exemplo para a massa populacional. Deste modo, não nos eximimos do cumprimento da Lei, mas somos responsáveis pelo zelo e plenitude de seu alcance, expurgando o comportamento bárbaro e medíocre, ampliando a evolução moral e ascensão constante da democracia (*dêmos* ‘povo’ + * *kratía* ‘força, poder’). 📌



WILIAN DIAS é Advogado sócio em WDias Advogados.



#NÃOSECALE

**DENUNCIE A EXPLORAÇÃO
SEXUAL INFANTIL. DISQUE 100.
MESMO DE MÁSCARA SUA VOZ PODE SER OUIDA**

ACESSE:
LIBERTA.ORG.BR
f @ INSTITUTOLIBERTA

