Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.638 Distrito Federal

V O T O

**O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator):**

**I. Introdução**

O Ministro Marco Aurélio traz ao referendo do Plenário a decisão cautelar monocrática proferida em 19 de dezembro de 2011 na ADI n. 4.638. A decisão cautelar determinou o seguinte:

a) suspendeu a eficácia do § 1º do artigo 3º, do artigo 8º, do § 2º do artigo 9º, do artigo 10, do parágrafo único do artigo 12, do *caput* do artigo 14 e dos respectivos § 3º, § 7º, § 8º e 9º, do artigo 17, *caput*, incisos IV e V, do § 3º do artigo 20, do § 1º do artigo 15 e do parágrafo único do artigo 21;

b) no que se refere ao § 3º do artigo 9º, suspendeu a eficácia da norma quanto à divisão de atribuições, de modo a viabilizar aos tribunais a definição, por meio do regimento interno, dos responsáveis pelo cumprimento das obrigações ali versadas;

c) quanto ao *caput* do artigo 12, deferiu a liminar para conferir-lhe interpretação conforme, de modo a assentar a competência subsidiária do Conselho Nacional da Justiça em âmbito disciplinar;

d) indeferiu o pedido de liminar quanto ao artigo 2º, ao inciso V do artigo 3º e os artigos 4º, 9º e 20 da Resolução nº 135, de 2011, do Conselho Nacional da Justiça.

Passo então à análise dessa decisão cautelar.

**II. A *reserva de plenário* para decidir sobre medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade**

A medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade é da competência exclusiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal. A decisão liminar nessas ações diretas está submetida à ***reserva de plenário***, regra esta que decorre do art. 97 da Constituição e do art. 10 da Lei 9.868/99 (“*a medida cautelar na ação direta será concedida pela maioria absoluta dos membros do Tribunal*”) e também está expressamente prevista no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 5º, X).

A submissão à reserva de plenário tanto da decisão de mérito quanto da decisão cautelar baseia-se no fato de que ambas produzem efeitos diretos sobre a ***vigência*** de leis e atos normativos. Esse é o *ethos* da regra da reserva de plenário.

Por isso, mesmo nos casos de “excepcional urgência”, a Lei n. 9.868/99 reserva exclusivamente ao Plenário do Tribunal a competência para apreciar a medida cautelar. Nessas hipóteses, dispõe o art. 10, § 3º, da referida lei que “*o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado*”.

A reserva de plenário para a decisão cautelar admite **uma única exceção**, precisamente definida no art. 10, *caput*, da Lei 9.868/99, a qual resulta não do caráter urgente de eventual medida, mas da impossibilidade de reunião de todos os membros do Tribunal nos períodos de recesso. Assim, obviamente, ante a impraticável reunião dos magistrados em sessão plenária nos períodos de recesso do Tribunal, o Regimento Interno da Corte confere poderes ao Ministro Presidente para decidir sobre questões urgentes (art. 13, VIII), o que envolve também os pedidos de medida cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade. E ressalte-se que, apesar de a Lei 9.868/99 mencionar apenas a palavra “recesso”, ela aplica-se também aos períodos de férias do Tribunal. A palavra “recesso” foi empregada na Lei 9.868/99 (art. 10, *caput*) com sentido amplo, abarcando tanto o recesso propriamente dito como as férias forenses. Ademais, é preciso reconhecer que a distinção entre o recesso e as férias é realizada no Regimento Interno do STF para fins administrativos internos.

Portanto, a única exceção à reserva de plenário prevista pela lei encontra-se no excepcional poder conferido ao Presidente do Supremo Tribunal Federal para decidir cautelarmente nos períodos de recesso e de férias. De toda forma, mesmo nessa hipótese excepcional, deverá a medida cautelar ser levada ao **referendo do Tribunal Pleno** tão logo termine o período de recesso ou de férias (art. 21, IV e V, RI-STF). Caberá ao Relator do processo (designado por regular distribuição da ação após o término do período de férias) levar a medida cautelar decidida pela Presidência ao referendo do Plenário. Em hipóteses excepcionais, poderá o próprio Presidente levar sua decisão ao referendo do Pleno, tal como já ocorreu no julgamento da ADI 3.929-MC-QO, Rel. Min. Ellen Gracie (julgamento em 29.8.07, DJ de 11.10.07[1](%22%20%5Cl%20%22sdfootnote1sym)).

É claro que a lei não pode prever todas as possíveis hipóteses que possam vir a configurar a urgência da pretensão cautelar. Podem naturalmente ocorrer casos em que a espera pelo julgamento da Sessão Plenária seguinte ao pedido de medida cautelar leve à completa perda de sua utilidade. Assim, não se pode deixar de considerar que o **Relator**, fazendo uso do **poder geral de cautela**, **possa decidir monocraticamente** sobre o pedido de medida cautelar na ação direta. Nessa hipótese, é imprescindível a **submissão imediata, na Sessão Plenária seguinte, da decisão cautelar ao referendo do Tribunal** (art. 21, V, RI-STF).

Não obstante, é preciso reconhecer que tais casos serão **excepcionalíssimos**, pois a própria Lei 9.868/99 prevê mecanismo para se evitar perecimento de direito e assegurar o futuro pronunciamento definitivo do Tribunal, que é a possibilidade de concessão da medida liminar com efeitos *ex tunc*, suspendendo-se a vigência da norma questionada desde a sua publicação. Portanto, **o sistema definido pela Lei 9868/99 para a concessão de medidas cautelares deixa pouco espaço para a ocorrência de casos em que seja necessária uma decisão monocrática fora dos períodos de recesso e de férias. A técnica da modulação dos efeitos, posta à disposição do Tribunal no julgamento da medida cautelar, é instrumento hábil para se assegurar a decisão de mérito na ação direta e, dessa forma, ela praticamente elimina as hipóteses em que seja necessária uma urgente decisão monocrática do Relator. Ficam abertas apenas as hipóteses em que a suspensão da vigência da norma seja imprescindível para estancar imediatamente a produção de seus efeitos sobre fatos e estados de coisas que, de outra forma, não poderiam ser revertidos.**

Observe-se que a decisão cautelar monocrática em ação direta, fora dos períodos de recesso e férias, é fato raro no Supremo Tribunal Federal, o que atesta ainda mais a sua excepcionalidade. Em rápido levantamento, após o advento da Lei 9.868/99, identificam-se apenas as seguintes decisões:

1) a decisão proferida em 28 de março de 2003 pelo Ministro Sepúlveda Pertence na ADI 2.849 ( ADI-MC 2.849, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 3.4.2003). Registre-se que não houve referendo do Plenário e, em 15 de maio de 2010, o processo foi extinto por perda superveniente de objeto, devido à revogação da lei impugnada;

2) a decisão proferida em 16 de agosto de 2004 pelo Ministro Carlos Britto na ADI 3.273 (ADI 3.273-MC, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 16.8.04, DJ de 23.8.04). Ressalte-se que essa decisão foi logo suspensa por decisão do Presidente, Ministro Nelson Jobim, no MS 25.024. Naquela ocasião, considerou-se que a decisão monocrática violava a reserva de plenário estabelecida pelo art. 10 da Lei 9.868/99 (MS 25.024-MC, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática proferida pelo presidente Min. Nelson Jobim, julgamento em 17.8.04, DJ de 23.8.04)[2](%22%20%5Cl%20%22sdfootnote2sym).

3) a decisão proferida em 19.5.2009 pelo Ministro Menezes Direito na ADI 4.232 (ADI-MC 4.232, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 25.5.2009). Registre-se que a referida liminar monocrática não chegou a ser referendada pelo Plenário, ante o falecimento do Ministro Menezes Direito pouco tempo depois. Atualmente, ela encontra-se incluída em pauta para julgamento (desde 22.2.2010), sob a Relatoria do Ministro Dias Toffoli, que sucedeu o Ministro Menezes Direito.

4) a decisão proferida em 1º de julho 2009 pelo Ministro Celso de Mello na ADI 4.190, referendada pelo Plenário do STF somente no ano posterior, em 10.3.2010 (ADI 4.190-MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 1º.7.09, DJe de 4.8.09);

5) a decisão proferida em 2.10.2009 pela Ministra Cármen Lúcia na ADI 4.307, referendada pelo Plenário do STF em 11.11.2009 (ADI 4.307-MC, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, julgamento em 2.10.09, DJe de 8.10.09). Neste caso, é preciso registrar que se tratava da Emenda Constitucional n. 58, de 23.9.2009, que alterou a forma de recomposição das Câmaras Municipais, fixando os limites dos números de vereadores nos municípios brasileiros. Em 29.9.2009, o Procurador-Geral da República ajuizou a ação direta e, em 2.10.2009, veio a liminar da Ministra Cármen Lúcia. Na ocasião, a decisão monocrática justificou-se na urgente necessidade de se impedir a imediata recomposição das Câmaras Municipais, com a consequente diplomação e posse de milhares de vereadores e alteração dos cálculos eleitorais de votação com efeitos retroativos ao período eleitoral anterior (do ano de 2008), antes mesmo da realização da Sessão Plenária do STF seguinte à publicação da Emenda Constitucional. Naquela ocasião, a petição inicial do Procurador-Geral da República dava notícia da efetiva posse de alguns vereadores. Havia o risco iminente de que, ante a posse, pudessem ser produzidas, inclusive, novas leis municipais, com graves danos à segurança jurídica.

6) a decisão proferida em 26 de agosto de 2010 pelo Ministro Carlos Britto na ADI 4.451, referendada pelo Plenário do STF em 2.9.2010 (ADI-MC 4.451, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 1.9.2010).

7) a decisão proferida em 1º de julho de 2011 pelo Ministro Luiz Fux na ADI 4.598, a qual ainda não foi submetida pelo referido Relator ao referendo do Plenário do Tribunal (ADI-MC 4.598, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.8.2011).

8) a decisão proferida em 19.12.2011 pelo Ministro Marco Aurélio na ADI 4.638, trazida ao referendo do Plenário do Tribunal em 1º de fevereiro de 2012.

Além desses casos, todos proferidos em ações diretas de inconstitucionalidade, não se pode deixar de citar a medida cautelar proferida monocraticamente pelo Ministro Marco Aurélio no conhecido caso do “aborto de fetos anencéfalos”. A medida liminar na ADPF 54, proferida em 1º de julho de 2004, autorizou as gestantes a – mediante laudo médico comprovador da anomalia – realizar a operação de parto de fetos anencéfalos e determinou o sobrestamento de todos os processos judiciais que discutissem a questão. A liminar monocrática foi cassada pelo Plenário na Sessão de 20 de outubro de 2004, na parte em que reconhecia às gestantes o direito ao aborto.

A análise desses poucos casos permite verificar que, apesar da existência de processos em que a decisão monocrática estava plenamente justificada – como claramente ocorreu, por exemplo, na decisão proferida pela Ministra Cármen Lúcia na ADI-MC 4.307 acima citada –, na maioria das vezes a decisão monocrática era plenamente dispensável, seja em virtude da proximidade da realização de Sessão Plenária, do longo tempo de vigência da norma impugnada ou em razão da sempre possível modulação dos efeitos da medida liminar.

Verifica-se também que, das 8 decisões acima citadas, 6 foram proferidas a partir do ano de 2009, o que revela **um crescente aumento de liminares monocráticas nos últimos dois anos.** A análise demonstra, ainda, que **na maioria dos casos as decisões monocráticas são proferidas na véspera do período de recesso (no dia 19 de dezembro) ou de férias (no dia 1º de julho) do Tribunal. Ressalte-se nessa hipótese que, no dia 19 de dezembro, o Tribunal realiza a Sessão Plenária de encerramento dos trabalhos do ano judiciário**.

**O fato é que o quadro atual revela um perceptível crescimento do número de decisões cautelares monocráticas em ações diretas de inconstitucionalidade, muitas delas cabalmente descabidas, o que demonstra a necessidade de regras regimentais mais claras e incisivas sobre o tema.**

**Faço esse registro da questão, portanto, para que fique bem claro que medidas liminares decididas de forma monocrática são em regra ilegais, por violação à Lei 9.868/99 (art. 10), e inconstitucionais, por afronta ao art. 97 da Constituição. As hipóteses excepcionalíssimas deveriam ser bem delimitadas e definidas no Regimento Interno do Tribunal.**

**O quadro atual assim o exige e, dessa forma, deixo aqui registrado que elaborarei uma Proposta de Emenda Regimental para regulamentar o uso do poder geral de cautela pelo Relator nas ações do controle abstrato de constitucionalidade.**

**Feitas essas considerações preliminares, passo à análise das questões constitucionais atinentes à medida cautelar concedida pelo Ministro Marco Aurélio nesta ADI 4.638.**

**III. O poder normativo do CNJ em matéria disciplinar e correcional**

Talvez a principal questão subjacente aos temas em debate nesta ADI 4.638 esteja precisamente na delimitação dos poderes normativos atribuídos ao CNJ pela Constituição de 1988 – isto é, pela Emenda Constitucional n. 45/2004 –, especificamente quanto à sua atribuição de exercer as competências disciplinar e correcional definidas pelo art. 103-B, § 4º, da Constituição.

É preciso reconhecer, antes de tudo, que as características e os limites do poder normativo do CNJ já foram amplamente debatidas por esta Corte no julgamento do conhecido caso do nepotismo (ADC n. 12, Rel. Min. Carlos Britto) e, dessa forma, qualquer posicionamento atual do Tribunal deverá seguir uma linha de coerência com os fundamentos daquele precedente. Portanto, nas considerações que tecerei a seguir, levarei em conta os fundamentos que deixei consignados em meu voto proferido na ADC n. 12.

**III.1. A competência constitucional do Conselho Nacional de Justiça e os “poderes constitucionais implícitos”**

O Conselho Nacional de Justiça, criado pela Emenda Constitucional nº 45/04, tem sua competência disciplinada pela Constituição Federal, da seguinte forma:

Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

(...)

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

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

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correcional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa”.

Os referidos dispositivos, conforme se vê, autorizam expressamente a expedição de atos regulamentares pelo CNJ, no âmbito de sua atuação, estando entre as suas atribuições o dever de observância aos princípios e disposições contidas no art. 37 da Constituição Federal (art. 103-B, § 4º, II, da CF/88).

Assim, a competência do Conselho Nacional de Justiça está delimitada constitucionalmente pelas regras descritas no art. 103-B e pelos princípios do art. 37 da Constituição. De acordo com o § 4º do art. 103-B, compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário.

Como se vê, a Constituição concede ao CNJ poderes discricionários delimitados pelas regras de competência do art. 103-B e pelos princípios do art. 37. **Desses poderes discricionários decorrem poderes administrativos “inerentes” ou “implícitos” (*inherent powers*, *implied powers*)**[3](%22%20%5Cl%20%22sdfootnote3sym). Com efeito, quando a Constituição confere ao CNJ a competência de fiscalizar a atuação administrativa do Poder Judiciário e DE **fazer cumprir o art. 37, implicitamente concede os poderes necessários para o exercício eficaz dessa competência.** Como ensina GARCÍA DE ENTERRÍA, “*todo poder é conferido pela lei como instrumento para a obtenção de uma finalidade específica (pública), que está normalmente implícita*” [4](%22%20%5Cl%20%22sdfootnote4sym). A Constituição, ao atuar por meio de princípios, determina os fins sem indicar explicitamente os meios.

**III.2. O poder normativo do CNJ quanto à sua competência constitucional disciplinar e correcional**

O art. 103-B, § 4º, atribui ao CNJ competência disciplinar e correcional sobre todos os órgãos do Poder Judiciário nacional:

“Art. 103-B. (...)

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

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

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correcional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano”;

É certo que, ao atribuir tais competências a um órgão centralizado de âmbito nacional, abrangente de todo o Poder Judiciário em suas diversas esferas, incluídos todos os seus membros, a Constituição – diga-se, a Emenda Constitucional n. 45/2004 (Reforma do Judiciário) – operou uma verdadeira *quebra de paradigma* em matéria disciplinar e correcional no âmbito da magistratura nacional.

Com efeito, até então o poder disciplinar e correcional sobre os juízes e membros dos tribunais era atribuído aos diversos tribunais e esferas do Poder Judiciário, segundo as regras definidas localmente em leis estaduais orgânicas e nos distintos regimentos internos, respeitados os parâmetros nacionais fixados na Constituição (art. 93) e na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN, LC 35/73).

O poder normativo quanto a esses temas, portanto, ficava restrito aos tribunais locais, ante a competência fixada no art. 96, I (elaborar o regimento interno e assim disciplinar a organização e funcionamento dos órgãos administrativos internos, como as Corregedorias), e no art. 125, *caput* e § 1º, da Constituição Federal (iniciativa de lei de organização judiciária local).

Com o advento da EC n. 45/2004, os tribunais passaram a compartilhar com um órgão nacional centralizado, o CNJ, esse poder correcional e disciplinar de seus magistrados. O que antes era exercido no âmbito da autonomia administrativa e normativa dos diversos órgãos do Poder Judiciário, conforme as referidas normas constitucionais (art. 96 e 125 da Constituição), passou a ser exercido também por um órgão correcional central, cuja competência abarcou todo o Poder Judiciário nacional.

Naturalmente, de acordo com a sistemática constitucional que trata do Poder Judiciário, a regulamentação do exercício compartilhado entre CNJ e tribunais dessa competência correcional e disciplinar deve ser objeto do Estatuto da Magistratura (art. 93, *caput*, da Constituição).

Destarte, como se sabe, a Constituição de 1988 manteve o sistema da ordem constitucional pretérita (art. 112 da Emenda Constitucional nº 1 de 1969), ao prescrever, no art. 93, *caput*, que somente lei complementar nacional, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, poderá dispor sobre o Estatuto da Magistratura. Ressalte-se, não obstante, que, até o advento dessa lei complementar prevista no art. 93, *caput*, da Constituição, o Estatuto da Magistratura continua a ser disciplinado pela Lei Complementar 35/79 (LOMAN). Esse é o entendimento que vem sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 2.370-5/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; DJ 9.3.2001; ADI 2.753-1/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 11.4.2003; ADI 1.503-6/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 18.5.2001; AO 185-4/TO, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 2.8.2002).

Portanto, não é nenhuma novidade que as disposições da LOMAN constituem um regime jurídico único para os magistrados brasileiros. Esse sistema normativo nacional está amparado em duas razões.

Em primeiro lugar, o Poder Judiciário é um Poder nacional e, assim, seus membros devem estar submetidos a regras uniformes. Sobre o tema, são elucidativas as considerações do Min. Néri da Silveira no julgamento da AO 155/RS, *in* *verbis*:

“*Penso que a disciplina uniforme para a magistratura nacional, quer destinada aos juízes da União, quer aos juízes dos Estados-Membros, teve seu primeiro diploma na Lei Complementar n° 35, de 1979, editada com base no parágrafo único do art. 112, da Emenda Constitucional n° 1, de 1969, alterada pela Emenda Constitucional 7/1977. Manteve-se esse sistema na Constituição de 1988, ao estipular no art. 93, que Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, dispusesse sobre o Estatuto da Magistratura, estabelecendo-se, desde logo, um rol de princípios a serem observados na edição dessa Lei Complementar, concernentes a direitos e vantagens, ao lado de deveres e proibições, para os magistrados brasileiros.*

O que quis efetivamente a Emenda Constitucional n° 7, agora confirmada na Constituição de 1988, foi, destarte, que existisse regime jurídico único nacional para os juízes brasileiros. Essa intenção dos constituintes tem sua razão de ser, pois o Poder Judiciário é um Poder nacional. Não obstante a existência da dualidade das Justiças – da União e dos Estados-Membros – o certo é que, dos três Poderes do Estado brasileiro, o único que se pode afirmar como um poder nacional é o Poder Judiciário. As decisões da Justiça dos Estados são susceptíveis de revisão por órgãos integrantes da Justiça da União, o que não sucede com as deliberações dos outros dois poderes. Deliberação de Assembléia Legislativa não pode ser cassada pelo Congresso Nacional, como decisão de Governador não é recorrível para o Presidente da República, no que concerne ao Poder Executivo. Isso, entretanto, sucede quanto aos órgãos da Justiça dos Estados, relativamente a órgãos superiores da Justiça da União. Há, sem nenhuma dúvida, organização de natureza nacional, hierarquizada, no âmbito do Poder Judiciário.

Conveniente seria, dessa maneira, portanto – e isso é um antiga discussão no Direito Brasileiro –, que também se estabelecesse uniformidade no que concerne aos direitos e vantagens dos magistrados”.

O caráter nacional do Poder Judiciário já foi amplamente afirmado na jurisprudência desta Corte, especialmente na conhecida decisão na ADI 3.367, Relator Ministro Cezar Peluso.

Em segundo lugar, é possível vislumbrar que a alternativa de caracterização das normas da LOMAN como meramente programáticas ou não vinculantes para o legislador e o judiciário estaduais abriria uma via perigosa para a concessão ilimitada de privilégios e, ao fim e ao cabo, poderia dar ensejo a um quadro instável de “troca institucional de boas vontades” entre os Poderes locais, incompatível com a independência assegurada constitucionalmente ao Poder Judiciário. Nesse ponto, trago à colação os argumentos levantados pelo Min. Sepúlveda Pertence no julgamento da AO nº 155/RS, *in verbis*:

“*Ao centralizar o ‘Estatuto da Magistratura’, fazendo-o objeto de uma lei complementar nacional, e, no que diz respeito a direitos e vantagens fixadas, unificar o tratamento não só para a Magistratura da União, mas também para as magistraturas locais, creio que a Constituição pretendeu, sobre dois prismas diversos, mas complementares um do outro, resguardar a independência do Judiciário em face dos governos locais.*

Os direitos e vantagens, estabelecidos no Estatuto da Magistratura, são o mínimo a impedir que os possa restringir o legislador local, mas são também o máximo, a desestimular, enfim, qualquer ‘troca institucional de boas vontades’ entre os Poderes, na órbita local”.

Como efeito, como tenho afirmado em estudos doutrinários sobre o tema, trata-se de um verdadeiro *bloqueio de competência* levado a efeito pela edição da lei complementar nacional, de modo que o direito estadual em contradição com os limites nela fixados deve ser considerado inconstitucional. Nesse caso, a lei complementar não configura exatamente um parâmetro de controle abstrato, mas simples índice para a aferição da ilegitimidade ou de não observância da ordem de competência estabelecida na Constituição (Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva; 1999, p. 192-193).

Voltando então à linha de raciocínio, ao atribuir poderes correcionais e disciplinares a um Conselho Nacional, um órgão central, a Constituição indubitavelmente determinou, ainda que implicitamente, a *uniformização* das regras quanto ao exercício desses poderes.

Caberá, portanto, ao Estatuto da Magistratura tratar do poder disciplinar e correcional em âmbito nacional atribuído ao CNJ.

Consciente da dificuldade inerente ao processo legislativo de feitura desse Estatuto da Magistratura, o legislador da EC n. 45/2004 previu que, até o advento desse estatuto nacional, compete ao CNJ disciplinar normativamente sua atividade correcional. É o que se extrai do art. 5º, § 2º, do corpo textual da EC n. 45/2004:

“Art. 5º (...)

§ 2º Até que entre em vigor o Estatuto da Magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, disciplinará seu funcionamento e definirá as atribuições do Ministro-Corregedor”.

**Portanto, a própria EC n. 45/2004 atribuiu ao CNJ o poder normativo quanto à sua atividade correcional e disciplinar da magistratura em âmbito nacional. Até que entre em vigor o novo Estatuto da Magistratura, o CNJ está constitucionalmente incumbido do dever de *uniformização*, em âmbito nacional, das normas de organização e procedimento em matéria disciplinar e correcional.**

**Tal entendimento decorre tanto da interpretação do art. 5º, § 2º, da EC n. 45/2004, quanto dos poderes implícitos atribuídos ao CNJ pelo art. 103-B, § 4º, da Constituição, como já analisado.**

**É no âmbito do exercício desse poder normativo que se encontra a Resolução n. 135, de 2011, do Conselho Nacional de Justiça.**

**É claro, não obstante, que o CNJ, ao exercer esse poder normativo, não pode ir de encontro ou além do que já estabelece o atual Estatuto da Magistratura, a LOMAN (LC n. 35/73).**

**Justamente por isso, e apenas por isso, a presente ação não é inteiramente descabida. Deve esta Corte verificar se o CNJ, ao editar a Resolução n. 135, de 2011, respeitou as normas já presentes na LOMAN quanto ao poder correcional e disciplinar dos magistrados em âmbito nacional.**

**Ultrapassada a questão quanto à existência de um poder normativo do CNJ de uniformização nacional de regras em matéria correcional e disciplinar, resta apenas verificar a regularidade do exercício desse poder. O que se deve discutir, portanto, não é a existência de tal poder normativo – o qual, como se analisou, decorre claramente da Constituição –, mas o seu regular exercício específico na edição da Resolução 135, de 2011. É o que se fará a seguir, tendo como parâmetro de análise as normas presentes na LOMAN e a jurisprudência desta Corte sobre os diversos temas debatidos.**

**IV – Exame dos dispositivos atacados**

Esclarecidas essas premissas, as quais fundamentam o presente voto, passo à análise dos dispositivos da Resolução 135/2011, do CNJ, que foram objeto de impugnação.

**1) Artigo 2º**

A requerente impugna a atribuição da denominação de Tribunal ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho da Justiça Federal, realizada por esse dispositivo nos seguintes termos:

“Art. 2º Considera-se Tribunal, para os efeitos desta resolução, o Conselho Nacional de Justiça, o Tribunal Pleno ou o Órgão Especial, onde houver, e o Conselho da Justiça Federal, no âmbito da respectiva competência administrativa definida na Constituição e nas leis próprias”.

O eminente ministro relator indeferiu a cautelar relativamente a esse artigo. De fato, o CNJ, apesar de integrar a estrutura do Poder Judiciário, não é órgão jurisdicional, não detendo competência para intervir na atividade judicante, consoante bem salientou o relator e ficou consignado no julgamento da ADI 3.367, que confirmou a constitucionalidade da EC 45/2004, no que diz respeito à criação do CNJ e ao estabelecimento de sua disciplina constitucional.

Ocorre que o dispositivo em exame apenas pretendeu, “*para os efeitos desta resolução*”, incluir o CNJ e o CJF em seu âmbito normativo, de modo que sempre que a resolução mencionasse as atribuições administrativas e disciplinares dos tribunais, se pudesse, desde já, entender abarcados também os referidos conselhos.

Portanto, o emprego do termo “Tribunal” tem como único propósito, a partir de técnica de redação legislativa, a uniformização da linguagem utilizada pela resolução, de modo a evidenciar que a resolução dirige-se a todos os órgãos da administração judiciária com competência de natureza correcional.

**Diante do exposto, quanto ao art. 2º da Resolução 135/2011, do CNJ, acompanho o relator e voto pelo indeferimento da medida cautelar.**

**2) Artigo 3º, inciso V**

Na hipótese, a requerente alega que o dispositivo atacado, ao prever a pena de aposentadoria compulsória, teria excluído o direito à percepção dos vencimentos proporcionais ao tempo de serviço. O dispositivo possui o seguinte teor:

“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:

(...)

V – aposentadoria compulsória;”.

Ao aduzir que tanto a LOMAN, no inciso V de seu art. 42, como a própria Constituição Federal, na parte final do inciso III do § 4º do art. 103-B, previram expressamente que a penalidade de aposentadoria compulsória dar-se-ia com a percepção de subsídios ou proventos (a LOMAN ainda se refere a vencimentos) proporcionais ao tempo de serviço, a requerente sustenta a inconstitucionalidade da resolução, nesse ponto, em razão de ter criado nova modalidade de sanção, em contraposição a texto expresso da Constituição.

Não assiste razão à associação requerente. É evidente que a fixação de sanções aplicáveis aos magistrados é matéria de reserva de lei, no caso complementar, todavia, a resolução, ao prever a pena de aposentadoria compulsória, apenas reiterou o que já expresso na Constituição e na LOMAN, de modo que deve ser interpretada à luz desses diplomas.

Ademais, como bem frisou o relator, é inerente à aposentadoria a percepção de proventos; caso assim não fosse, o vocábulo utilizado pela resolução deveria ser outro.

**Dessa forma, insubsistente a alegação de inconstitucionalidade do inciso V do art. 3º da Resolução 135/2011, do CNJ, acompanho o relator, para indeferir, no ponto, a cautelar.**

**3) Artigo 3º, § 1º**

Esse dispositivo determina a aplicação do rol de penalidades de natureza administrativa civil, constantes do art. 6º, § 1º, da Lei 4.898/1965 (abuso de autoridade), aos magistrados, desde que não sejam incompatíveis com a LOMAN. Eis o texto:

“§ 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”.

Apesar de o dispositivo expressamente fazer a ressalva acerca da necessária compatibilidade das sanções administrativas da Lei 4.898/1965 com a LOMAN, **a alegação da requerente, nesse tópico, merece prosperar.**

Conforme ressaltei acima, a Constituição impõe uma disciplina uniforme da magistratura e, muito embora os magistrados sejam abarcados pela legislação penal, no que toca às suas atuações administrativas e, portanto, às suas respectivas responsabilidades e punições nessa seara, o regime jurídico que se lhes aplica é específico, em razão de disposição constitucional expressa (art. 93, CF/88).

Desse modo, na LOMAN estão previstos os direitos e deveres dos magistrados, sendo que a violação administrativa desses últimos pode implicar punição por meio de sanções previstas na própria Lei Complementar 35/1979.

Esse é o regime aplicável à magistratura em âmbito administrativo, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (p. ex.: AO 155, mencionada acima), de modo que, nesse campo, administrativo, a Lei 4.898/1965 não se aplica aos magistrados.

**Ao dispor em sentido díspar, a Resolução afrontou a Constituição (art. 93), bem como a LOMAN, o que me leva a acompanhar o relator para deferir, no ponto específico, a cautelar.**

4) **Artigos 4º e 20**

Sustenta-se que o art. 4º suprimiu a exigência, constante da LOMAN, no sentido de que a imposição das penas de advertência e censura aos magistrados deve dar-se sob sigilo.

Por outro lado, argumenta a requerente que o art. 20, ao preconizar a realização de sessões públicas para julgamentos de processos administrativos disciplinares, contrariaria o interesse público em se resguardar a credibilidade do Judiciário, além de afirmar que o art. 93, IX, CF/88, permite a realização de sessão fechada.

Confira-se o teor dos dispositivos:

“Art. 4º O magistrado negligente, no cumprimento dos deveres do cargo, está sujeito à pena de advertência. Na reiteração e nos casos de procedimento incorreto, a pena será de censura, caso a infração não justificar punição mais grave.

(...)

Art. 20. O julgamento do processo administrativo disciplinar será realizado em sessão pública e serão fundamentadas todas as decisões, inclusive as interlocutórias”.

As alegações da associação requerente não merecem prosperar. A EC 45/2004 alterou a redação dos incisos IX e X do art. 93 da Constituição Federal, impondo a regra da publicidade das decisões judiciais, inclusive em âmbito administrativo e disciplinar. Confira-se:

“IX – **todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos**, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

*X –* ***as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública****, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;”.* (grifei)

Assim, o Constituinte Reformador, também nesse ponto, procurou conferir maior transparência à atuação do Poder Judiciário, consignando que o sigilo dos julgamentos não é regra, mas exceção, diante do texto constitucional vigente.

Nesse passo, portanto, é a LOMAN que está a merecer reparos, mais especificamente os seus artigos 43 e 44, até porque não será o sigilo na aplicação de sanções disciplinares aos magistrados que trará credibilidade ao Judiciário, mas uma atuação transparente e segura, consoante requer o texto constitucional.

**Diante do exposto, mais uma vez acompanho o relator para indeferir a cautelar.**

**5) Artigo 8º e artigo 9º, *caput* e §§ 2º e 3º**

Os dispositivos impugnados são os seguintes:

“Art. 8º O Corregedor, no caso de magistrados de primeiro grau, o Presidente ou outro membro competente do Tribunal, nos demais casos, quando tiver ciência de irregularidade, é obrigado a promover a apuração imediata dos fatos, observados os termos desta Resolução e, no que não conflitar com esta, do Regimento Interno respectivo.

[...]

Art. 9º A notícia de irregularidade praticada por magistrados poderá ser feita por toda e qualquer pessoa, exigindo-se formulação por escrito, com confirmação da autenticidade, a identificação e o endereço do denunciante.

[...]

§ 2º Quando o fato narrado não configurar infração disciplinar ou ilícito penal, o procedimento será arquivado de plano pelo Corregedor, no caso de magistrados de primeiro grau, ou pelo Presidente do Tribunal, nos demais casos ou, ainda, pelo Corregedor Nacional de Justiça, nos casos levados ao seu exame.

§ 3º Os Corregedores locais, nos casos de magistrado de primeiro grau, e os presidentes de Tribunais, nos casos de magistrados de segundo grau, comunicarão à Corregedoria Nacional de Justiça, no prazo de quinze dias da decisão, o arquivamento dos procedimentos prévios de apuração contra magistrados”.

A requerente sustenta que o art. 9º, *caput,* ampliou indevidamente o rol de legitimados para representar contra os magistrados. **Cumpre afastar de plano essa impugnação.**

Conforme observou o relator, o art. 5º, XXXIV, *a,* da Constituição Federal, garante a todos o direito de petição aos poderes públicos. E o art. 103-B, § 4º, III e § 7º, garante a todos os interessados o direito de dirigir reclamações ou denúncias contra membros do Judiciário às ouvidorias de justiça e ao CNJ.

Dessa forma, não há que se falar em ampliação do rol de legitimados, pois a Resolução apenas permitiu que as reclamações que constitucionalmente já podiam ser dirigidas ao CNJ e às ouvidorias também possam ser endereçadas aos tribunais diretamente envolvidos.

**Acompanho o relator, quanto ao *caput* do art. 9º, e indefiro a cautelar.**

Quanto ao art. 8º e aos §§ 2º e 3º do art. 9º, a requerente alega que a Resolução do Conselho teria interferido indevidamente na autonomia político-administrativa dos tribunais, especificamente no que concerne à competência para a divisão de atribuições de seus próprios órgãos, consoante dispõe o art. 96, I, *a*, CF/88:

“Art. 96. Compete privativamente:

I – aos tribunais:

a) Eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;”.

Sustenta-se que, ao atribuir competências específicas a órgãos dos tribunais para a promoção da investigação preliminar, a Resolução teria interferido na autonomia administrativa dos tribunais. A questão posta é delicada.

O advento do Conselho Nacional de Justiça deu-se, como é sabido, após amplo debate político e social, que culminou com a promulgação da Reforma do Judiciário, resultante de um pacto entre os três Poderes em nível federal, e que contou com a oitiva e a participação ativa de todos os interessados, inclusive, e especialmente, das associações de magistrados.

**É evidente que, com a alteração constitucional que resultou na criação do CNJ, atribuindo-lhe a incumbência de controlar a atuação financeira, administrativa e disciplinar da magistratura, a ampla autonomia político-administrativa conferida aos tribunais receberia novo tratamento constitucional, em razão da necessidade de compatibilizá-la com as competências atribuídas a esse novo órgão de controle de nível nacional.**

**Isso não é incomum. Por vezes, reformas constitucionais bastante mais pontuais do que a empreendida pela EC 45 têm o condão de alterar a interpretação de toda a Constituição ou, pelo menos, de partes significativas do texto (é o que aconteceu, por exemplo, a partir da promulgação da emenda da reeleição).**

O CNJ não deve ser encarado pela magistratura, como de fato não é pela maior parte dela, como um inimigo ou grande censor; pelo contrário, **o CNJ deve atuar em cooperação com a magistratura** (e esse é o melhor sentido a ser atribuído, no caso, ao termo subsidiariedade) para que se solucionem os problemas graves que levaram a sociedade a pedir a sua criação.

Recentemente fiz referência às conquistas do CNJ e da magistratura em texto publicado na última edição da revista Interesse Nacional. Na oportunidade afirmei:

“*E aqui cabe lembrar as primeiras conquistas alcançadas com a firme atuação do CNJ em prol dessa institucionalização – tanto mais corajosa quanto mais pantanosa revelou-se a seara dos interesses contrariados: a proibição do nepotismo no âmbito do Judiciário, a obrigatoriedade do atendimento ao teto salarial, a definição de critérios de promoção e fixação de juízes bem como a estatização e a realização compulsória de concurso público para provimento de cargos em serventias judiciais e extrajudiciais. Outro importante instrumento a servir de referencial a todos os órgãos jurisdicionais brasileiros tem sido o Código de Ética da Magistratura Nacional, aprovado pelo Plenário do Conselho em 2008. O efeito moralizador de tais medidas, a par de fortalecer a credibilidade das instituições, soou como marco zero na reestruturação e reorganização das carreiras e dos serviços relativos à atividade jurisdicional.*

Esse empenho pela institucionalidade, longe de ferir a independência funcional de juízes, abrangeu desde medidas relativamente simples – como o aperfeiçoamento do sistema de coleta de dados estatísticos, com a uniformização de padrões antes dispersos – até procedimentos complexos, a exemplo da unificação das tabelas processuais e da adoção da numeração única de processos, verdadeiro desafio, principalmente ao se considerar que, num país de dimensões continentais, durante séculos as instâncias judiciais atuaram como se fossem autarquias, ilhas absolutamente isoladas, estanques, quase que herméticas, quando, a rigor, cada um dos órgãos, independentemente da própria competência, deve ser e agir, sempre, como parte de uma mesma engrenagem.

Tais providências, aparentemente basilares, produziram desde o começo resultados significativos, quer pela óbvia economia de meios, quer no tocante ao conhecimento e gestão da atividade jurisdicional, já que a definição de padrões favorece não só a análise de dados e de variáveis estatísticas mas também o intercâmbio e o gerenciamento de informações entre os sistemas usados no Poder Judiciário, tornando possível a compatibilização universal de procedimentos e linguagens. Em outras palavras, a par do aumento da eficiência, a padronização reverte em imediatos parâmetros de avaliação. A partir daí, mais confiável far-se-á o diagnóstico, o passo mais importante na engenharia das soluções seguras.

Exemplos tão primários são, contudo, suficientes para mostrar a importância do CNJ na elaboração e coordenação de políticas judiciárias abrangentes, indispensáveis para modernizar o Judiciário como um todo, de forma a eliminar, ainda que gradualmente, as ainda gritantes disparidades notadas entre juízes e tribunais dos estados federativos. Nada obstante, à mercê do processo de total informatização dos órgãos jurisdicionais, avanços significativos já podem ser notados – mormente no que tange à automação e integração de sistemas –, e de fato não falta muito para que todas as jurisdições se vejam amalgamadas numa única e eficiente rede virtual. Aos poucos a utopia vai se transmudando em realidade por meio do processo eletrônico que, além do barateamento de meios e simplificação de métodos, possibilita o acesso direto às informações. E tudo em atendimento ao princípio da publicidade, em homenagem à transparência tão cara às nações que se pretendem democráticas”.

Ressalte-se que várias das conquistas ressaltadas acima foram objeto de ações ajuizadas nesta Corte por essa mesma associação requerente (por exemplo: as ações que discutiram a **resolução acerca do nepotismo e o teto remuneratório**), mas a atuação firme do Supremo Tribunal Federal garantiu a continuidade dos trabalhos bem sucedidos do CNJ.

Voltando à linha de raciocínio, a implementação do Conselho, com a missão de melhorar a gestão, o planejamento, dar transparência e maior racionalidade aos trabalhos do Judiciário, implica, ainda que implicitamente, que se confira a tal órgão poderes para implementar, em nível nacional, pois o Judiciário é um Poder nacional (ADI 3.367, ADC 12), as medidas necessárias.

**Sem o reconhecimento dessa competência, seriam inimagináveis ações do CNJ como as que atacaram o nepotismo, procuraram impor a observância do teto remuneratório, unificaram a numeração dos processos, fizeram levantamentos estatísticos que permitiram o ataque a problemas antigos inerentes à prestação jurisdicional.**

Isso quer dizer que, no exercício de seu poder normativo (e esta Corte já reconheceu a existência do poder regulamentar do CNJ em nível nacional, vide ADC-MC 12), visando à uniformização de procedimentos e à otimização das funções exercidas pelo Poder Judiciário, o CNJ editará regras que deverão ser observadas por toda a magistratura, ante seu caráter nacional.

**Os dispositivos em exame (art. 8º e §§ 2º e 3º do art. 9º) apenas procuram criar procedimentos uniformes voltados à atuação de todos os órgãos com poderes correcionais, de molde a otimizar o funcionamento deles próprios, bem como a viabilizar a possibilidade de controle de suas respectivas atuações, o que compete ao CNJ ao fim e ao cabo.**

**Registre-se que não há incompatibilidade com relação à LOMAN, uma vez que os dispositivos se voltam a regulamentar a fase de investigação preliminar, o que não é objeto da LOMAN.**

**Mais uma vez vale ressaltar: o poder normativo do CNJ deve ser exercido nos limites de sua competência constitucional primária (tal como compreendida neste voto) e desde que em harmonia com a LOMAN, ou seja, em consonância com seus dispositivos, ou nos casos em que for omissa, até que sobrevenha o Estatuto da Magistratura, quando se terá um novo marco regulatório.**

Por fim, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal deve encaminhar ao Congresso Nacional o Estatuto da Magistratura, que poderá tratar dessas novas questões, mas ainda não se desincumbiu desse mister.

Nesse cenário é que o constituinte derivado inseriu, na Reforma do Judiciário, cláusula de transição pela qual permite que o CNJ, enquanto não sobrevier o Estatuto da Magistratura, exerça de modo amplo seu poder regulamentar (Art. 5º, § 2º, EC 45/2004, c/c art. 103-B, § 4º, I, CF/88).

**Ante o exposto,** apesar de inicialmente ter formulado o meu voto no sentido do indeferimento da medida cautelar**, relativamente ao art. 8º e aos §§ 2º e 3º do art. 9º da Resolução 135/2001, do CNJ, acato a sugestão, que emergiu dos debates do Plenário, para assentar a interpretação conforme à Constituição proposta no sentido de se atribuir às palavras “Corregedor” e “Presidente”, ou “corregedores” e “presidentes”, referidas aos cargos dos tribunais, constantes dos dispositivos em exame, o sentido de “órgão competente de cada tribunal”.**

**6) Artigo 10**

Ataca-se o art. 10, ao fundamento de que o CNJ não pode, por meio de Resolução, criar recurso contra decisões dos tribunais que arquivem investigações preliminares contra magistrados. O dispositivo está assim redigido:

“Art. 10. Das decisões referidas nos artigos anteriores caberá recurso no prazo de 15 (quinze) dias ao Tribunal, por parte do autor da representação”.

Conforme se depreende da exposição realizada no tópico anterior, o CNJ, ante a omissão do Supremo Tribunal Federal em encaminhar o Estatuto da Magistratura, goza de autorização constitucional para regulamentar seus procedimentos.

Tratando-se de órgão de controle de um Poder nacional e de explícito caráter nacional, a regulamentação que venha a editar deverá uniformizar os procedimentos administrativos da magistratura como um todo, até como pressuposto viabilizador, ou pelo menos facilitador, do exercício de suas funções.

Conforme mencionado, a fase de investigação preliminar foi criada por essa resolução, de modo que a ela compete a inteireza de sua regulamentação. Inclusive com a previsão de recursos contra arquivamento de investigações.

Ressalte-se que os recursos são dirigidos ao próprio tribunal prolator da decisão de arquivamento, e não ao Conselho.

Assim, apesar de ter proposto incialmente o indeferimento da cautelar, nesse ponto, **acato a interpretação conforme à Constituição proposta para fixar que “o interessado”, e não apenas o “autor da representação”, poderá interpor o recurso de que cuida o art. 10 da Resolução 135/2011, do CNJ.**

7) **Artigo 12, *caput* e parágrafo único**

Os dispositivos impugnados têm o seguinte teor:

“Art. 12. Para os processos administrativos disciplinares e para a aplicação de quaisquer penalidades previstas em lei, é competente o Tribunal a que pertença ou esteja subordinado o Magistrado, sem prejuízo da atuação do Conselho Nacional de Justiça.

Parágrafo único. Os procedimentos e normas previstos nesta Resolução aplicam-se ao processo disciplinar para apuração de infrações administrativas praticadas pelos Magistrados, sem prejuízo das disposições regimentais respectivas que com elas não conflitarem”.

Esse dispositivo dá início ao terceiro capítulo da Resolução 135/2011, do CNJ, o qual trata especificamente do Processo Administrativo Disciplinar.

Inicio a análise pelo parágrafo único, que foi impugnado em razão de colocar a resolução em exame acima das disposições regimentais, as quais deverão ser aplicadas quando não conflitarem com as disposições da resolução.

Mais uma vez, valho-me da argumentação lançada acima. Uma vez assentado por esta Corte que o Judiciário é um Poder nacional e que o CNJ, evidentemente, é um órgão de controle, com poder regulamentar, de âmbito nacional, faz-se imprescindível, para a viabilização do desempenho de suas funções constitucionais, a edição de normas que consigam uniformizar procedimentos abarcando toda a magistratura.

Esse o sentido do art. 103-B, § 4º, I:

“Art. 103-B. (...)

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

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

Se a competência do Conselho é nacional (ressalte-se, não apenas federal!), seus atos regulamentares deverão surtir efeitos em todo o Poder Judiciário, mormente, ante a cláusula transitória do art. 5º, § 2º, da EC 45/2004.

**Por essas razões, indefiro o pleito no tocante ao parágrafo único do art. 12 da Resolução 135/2011, do CNJ.**

Quanto ao art. 12, *caput*, ao qual o relator conferiu interpretação conforme para fixar que a competência correcional do CNJ é apenas subsidiária, faz-se necessário desenvolver outra linha de argumentação.

Em artigo recente, publicado também na última edição da revista Interesse Nacional, que se dedicou a analisar o CNJ, o Min. Nelson Jobim asseverou que a expansão do âmbito de atuação do Judiciário levou à necessidade de um maior controle sobre a magistratura:

“Esta expansão da magistratura e dos poderes processuais substanciais dos juízes veio aguçar especialmente o problema de sua responsabilidade perante o corpo social (accountability=dever de prestar contas).

Cappelletti informa existirem três modelos de estruturação do Poder Judiciário: o “repressivo” ou “da sujeição”; o “autônomo-corporativo” ou “do isolamento” e o da “responsabilização social”.

A responsabilidade típica do modelo “repressivo” possui natureza “política” ou “constitucional”, encontrando-se a Magistratura obrigada a prestar contas ao governo. Neste modelo, verifica-se a inoperabilidade (em virtude das dificuldades de ordem procedimental) ou a opressão dos membros da Magistratura.
O modelo dito “autônomo-corporativo” ou do “isolamento” é diametralmente oposto ao anterior. Segundo seus parâmetros, o Judiciário atua como um corpo independente, alheio aos demais poderes e mesmo aos movimentos sociais orgânicos. Nossa tradição judiciária republicana aproxima-se deste tipo abstrato. Sobre ele paira a ameaça da anarquia individual: não só a instituição, mas cada membro individual do Poder Judiciário autonomiza-se sobremaneira, ao largo de controles de qualquer natureza. Acerca da questão, afirmou Cappelletti:

‘Embora reconhecendo que esse sistema pode ser bem menos perigoso às liberdades fundamentais dos cidadãos do que o sistema de sujeição do Judiciário ao poder político, não estou seguro, porém, seja ele necessariamente menos danoso na sociedade moderna, que necessita de uma administração da justiça razoavelmente ordenada e eficiente’ (Mauro Cappelletti, Juízes Irresponsáveis?, Porto Alegre, Ed. Sérgio Fabris, 1989).

Por fim, aponta Cappelletti o chamado modelo da “responsabilização social”, em que se procura o justo equilíbrio das responsabilidades política e social com as formas de responsabilidade jurídica (nas suas modalidades civil, penal e disciplinar):

‘Trata-se, obviamente, de um modelo que procura combinar razoável medida de responsabilidade política e social com razoável medida de responsabilidade jurídica, em todos os seus subtipos principais – penal, civil e disciplinar – evitando, de um lado, subordinar os juízes aos poderes políticos, aos partidos políticos e a outras organizações sociais e também a ações vexatórias de litigantes irritados, iludindo, porém, de outro lado, o isolamento corporativo da magistratura e igualmente a anarquia controlada e irresponsável dos membros individuais do Judiciário’ (Juízes Irresponsáveis?, op. cit.).

De um lado, pois, não se pode desconhecer que a independência entre os Poderes, no Estado contemporâneo, pressupõe necessariamente formas de mútuo controle e responsabilidade.
De outro lado, é de buscar a instituição de mecanismos eficientes de fiscalização que zelem pelo regular exercício do Poder em sua forma, sem interferir nem adentrar no mérito da prestação jurisdicional em si mesma.
Foi justamente este equilíbrio entre os valores de independência e responsabilidade dos membros do Poder Judiciário que a EC nº 45/2004 procurou contemplar”.

Com compreensão similar, o Supremo Tribunal julgou improcedente a ADI 3.367, que impugnava a criação do Conselho Nacional de Justiça, nos termos do brilhante voto do relator, Min. Cezar Peluso, do qual extraio o seguinte trecho (fls. 231 e segs):

“*A segunda modalidade de atribuições do Conselho diz respeito ao controle “do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes” (art. 103-B, § 4º). E tampouco parece-me hostil à imparcialidade jurisdicional.*

Representa expressiva conquista do Estado democrático de direito, a consciência de que mecanismos de responsabilização dos juízes por inobservância das obrigações funcionais são também imprescindíveis à boa prestação jurisdicional.

(...)

***Entre nós, é coisa notória que os atuais instrumentos orgânicos de controle ético-disciplinar dos juízes, porque praticamente circunscritos às corregedorias, não são de todo eficientes, sobretudo nos graus superiores de jurisdição****, como já o admitiram com louvável sinceridade os próprios magistrados, em conhecido estudo de* ***maria tereza sadek****. (...)*

*Tem-se, portanto, de reconhecer, como imperativo do regime republicano e da própria inteireza e serventia da função, a necessidade de convívio permanente entre a independência jurisdicional e instrumentos de responsabilização dos juízes que não sejam apenas formais, mas que cumpram, com efetividade, o elevado papel que se lhes predica. Para isso, é preciso, com reta consciência e grandeza de espírito, desvestirem-se os juízes de preconceitos corporativos e outras posturas irracionais, como a que vê na imunidade absoluta e no máximo isolamento do Poder Judiciário condições sine qua non para a subsistência de sua imparcialidade (...)*

*Longe, pois, de conspirar contra a independência judicial, a criação de um órgão com poderes de controle nacional dos deveres funcionais dos magistrados responde a uma imperfeição contingente do Poder, no contexto do sistema republicano de governo”*. (grifei)

Nota-se, portanto, que as sucessivas tentativas de reabertura da discussão, com o fito de tolher a atuação do Conselho, não devem prosperar e foram afastadas desde a primeira manifestação desta Corte sobre o tema.

**7.1. O princípio da subsidiariedade e a competência constitucional do CNJ**

Todavia, discute-se acerca da alegada **subsidiariedade da competência correcional do Conselho**. É preciso, portanto, procurar entender o que significa efetivamente o princípio da subsidiariedade aplicado ao direito público e como e se ele dever ser aplicado às relações entre CNJ e tribunais.

O **princípio da subsidiariedade**, tal como enunciado desde a antiguidade clássica – remonta a Aristóteles a ideia de que ao grupo mais restrito (família, por exemplo) caberia ocupar-se das questões mais corriqueiras e ao grupo mais amplo (cidade, por exemplo) caberia a preocupação com as práticas gerais que conduziriam à otimização do bem-viver comunitário –, considera o indivíduo como o centro do sistema político, de forma que a atuação do Estado (e da polis) deveria ser em função do bem desse indivíduo. (TANCREDO, Fabrizio Grandi. *O princípio da subsidiariedade:* as origens e algumas manifestações. Revista Faculdade Direito Universidade Lisboa, p. 177-178).

Afirmam os estudiosos do tema (por todos, vide: Margarida Salema Martins, *O princípio da subsidiariedade e sua perspectiva jurídico-político*, Coimbra, 2003, p. 43) que o princípio da subsidiariedade, tal qual se encontra percebido pela modernidade, tem em São Tomás de Aquino a sua concepção primitiva, para quem a sociedade é múltipla e variada, de forma que cada pessoa constitui o mundo de si própria, devendo ser responsável pelo próprio destino.

Também ajuda na compreensão do princípio da subsidiariedade o pensamento de Tocqueville. Segundo anota Fabrizio Grandi: “*Quanto à exigência de descentralização do poder público, o autor comungava sua opinião com os profetas do federalismo e da administração autônoma*.” (p. 181) Nas palavras de Reinhold Zippelius:

“Quanto mais se descentraliza o poder de decisão política, tanto maior é, regra geral, para a generalidade dos cidadãos o campo de um *engagement* político próprio. É essa a idéia condutora de uma democracia com poderes divididos, ou seja, o poder político encontra-se repartido entre a federação e os Estados membros da Federação, consistindo a sua base num complexo ramificado de unidades administrativas autônomas. As instituições autônomas devem regular e tratar, em larga medida, os seus assuntos no exercício de competências próprias (administração autônoma em sentido democrático)”. (Teoria Geral do Estado, Lisboa, 1997, p. 251 apud Fabrizio Grandi, p. 181)

O pensamento da Igreja Católica sobre o princípio da subsidiariedade encontra-se presente, ainda que de forma embrionária, na Encíclica Rerum Novarum do Papa Leão XIII, que data de 1891, portanto, século XIX. Após sedimentação em diversas outras Encíclicas do Século XX (Quadragésimo Anno de 1931; Mater e Magistra de 1961; Pacem in Terris de 1963), mais recentemente, o Papa João Paulo II, na Encíclica Centesimus Annus, reafirma o princípio da subsidiariedade, estabelecendo que:

“uma estrutura social de ordem superior não deve intervir na vida interna de um grupo social de ordem inferior, privando-a de suas competências, senão que deve apoiá-la em caso de necessidade e ajudá-la a coordenar sua ação com os demais componentes sociais, com vistas ao bem comum”. (Fabrizio Grandi, p. 185)

O princípio da subsidiariedade, em última análise, procura responder às seguintes questões: Por que a autoridade? A que finalidade esta autoridade deve servir? Qual o âmbito de aceitação e de validade das competências dessa autoridade?

No âmbito do CNJ, seria possível responder a esses questionamentos afirmando que a autoridade atribuída pela Constituição ao Conselho teve em vista suprir as necessidades dos diversos órgãos que compõem o Poder Judiciário brasileiro, hoje ainda administrados como “verdadeiras ilhas”.

Por ocasião do julgamento da ADIn 3367-DF, o Min. Cezar Peluso, relator, registrou: “(...) *somente um órgão de dimensão nacional e de competências centralizadas pode, sob tais aspectos, responder aos desafios da modernidade e às deficiências oriundas de visões e práticas fragmentárias da administração do Poder*”.

**Apesar de o princípio da subsidiariedade ser entendido prioritariamente como um mecanismo descentralizador de poder, seja em sua dimensão sociopolítica, seja em sua dimensão normativo-organizatória, isso nem sempre é verdadeiro.**

Na dimensão sociopolítica, o princípio da subsidiariedade diz respeito às relações entre Estado e sociedade, entre as áreas pública e privada. Essa acepção é a que teve origem com a doutrina social da Igreja Católica, especialmente a partir da formulação proposta na Encíclica *Quadragesimo Anno.* **(Mohn e Souza, Paulo Fernando. A subsidiariedade como princípio de organização do Estado e sua aplicação no federalismo. Dissertação de Mestrado – UniCeub, também editada pelo Senado Federal)**

Alguns autores (**CHICHARRO LÁZARO, Alicia. El principio de subsidiariedad em la Unión Europea. Navarra: Aranzadi, 2001**) classificam essa acepção sociopolítica do princípio, que trata das relações entre o Estado e a sociedade, como **subsidiariedade horizontal**, pois visa a cuidar das inter-relações entre a sociedade, de um lado, e o Estado, de outro, enquanto corpos distintos.

Pode-se entender, de outra banda, o princípio da subsidiariedade por meio de sua acepção **vertical.** Esta seria aquela que cuida das relações existentes dentro de um corpo específico, isto é, quando se cuida de relações no seio do Estado, por exemplo, a **subsidiariedade vertical** dirige-se ao estabelecimento de comportamentos a serem observados pelos órgãos ou entes que fazem parte do organismo estatal.

Pensando esse princípio dentro da organização do Estado, portanto, ou em sua aplicação ao direito público, tem-se a subsidiariedade vertical, nos termos da classificação de Chicarro Lázaro. Por conta da aplicação dessa acepção do princípio na teoria do federalismo alemão, tendem a chamá-la de **componente federativa do princípio** (**GÖTZ, Volkmar; HECKER, Michael. Il principio di sussidiarietà nel diritto constituzionale tedesco com particolare rifirimento allá sua dimensione federale. In: RINELLA, Angelo; COEN, Leopoldo; SCARCIGLIA, Roberto. (Org.). Sussidiarietà e ordinamenti constituzionali: esperienze a confronto. Padova: CEDAM, 1999. p. 45-64**).

Todavia, em tempos atuais a melhor expressão do princípio da subsidiariedade, nessa perspectiva, está no art. 5º, alínea 2, do Tratado de Maastricht, que instituiu a União Europeia. Por esse dispositivo “**a Comunidade somente pode agir quando determinados objetivos não possam ser satisfatoriamente realizados pelos Estados-membros, ou possam ser melhor realizados a nível comunitário”** (Mohn e Souza, Paulo Fernando. *A subsidiariedade como princípio de organização do Estado e sua aplicação no federalismo*.Dissertação de Mestrado – UniCeub, também editada pelo Senado Federal).

A regulamentação das competências entre estados-membros e comunidade, realizada pelo Tratado de Maastricht, leva em consideração, além do **princípio da subsidiariedade**, outros considerados fundamentais, como o da **atribuição** expressa de competência, o **da proporcionalidade** (esses constantes do art. I-11, do referido Tratado), e, em especial, o **da leal colaboração** (esse constante do art. I-5, do Tratado de Maastricht).

**O princípio da leal colaboração é especialmente significativo para a boa compreensão e aplicação do princípio da subsidiariedade, uma vez que o intuito essencial do princípio é encontrar a esfera de atuação, seja local, seja central, em melhores condições de atuar com efetividade e eficácia, em cada caso.**

**É importante enfatizar isso para que fique claro que a minha compreensão do princípio da subsidiariedade, ao contrário do que entenderam alguns a partir de um pronunciamento que fiz perante o Senado Federal, não se restringe ao entendimento de que o órgão central apenas está autorizado a agir após o esgotamento da via local.**

**Ao contrário, a meu ver a subsidiariedade, iluminada por esse subprincípio da leal colaboração, que lhe deve nortear a aplicação, implica uma via de mão dupla, significa dizer que deve agir o órgão que se encontrar em melhores condições de realizar o objetivo com eficiência.**

**7.2. A colaboração entre os tribunais e o CNJ para a edição de resoluções**

Por isso, é relevante que se esclareça que o processo administrativo que tramitou no CNJ, e que culminou na edição da Resolução questionada, foi iniciado a partir da solicitação da Corregedoria-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Trago anexa a meu voto a referida solicitação, mas peço licença para transcrever os seus parágrafos iniciais:

“Sob o impulso das inúmeras experiências que tenho vivenciado ao longo de mais de 10 (dez) meses a frente da honrosa função de que atualmente sou mandatário, dirijo-me a Vossa Excelência para apresentar alguns arrazoados acerca da Resolução 30/2007, do Conselho Nacional de Justiça que, como sabido, dispõe sobre a unificação das normas relativas ao procedimento administrativo infracional contra juízes e magistrados de 1ª e 2ª instâncias.

Antes de tudo, não posso deixar de reconhecer a importância e a contribuição de tal iniciativa para o atendimento dos objetivos propugnados em sua base principiológica. **De fato, a compilação procedimental ali consolidada não apenas sublinhou o caráter nacional do Poder Judiciário, como ofereceu grandes subsídios ao desempenho de uma fiscalização mais eficiente e operosa da atividade judicante, eliminando as dispersões e imprecisões regionais, e viabilizando a concretização do projeto de centralização disciplinar instituído pela Emenda Constitucional nº 45/2004.**” (grifei)

Além de a Resolução ter sido impulsionada pelo TJCE, durante o processo de sua elaboração o CNJ consultou todos os tribunais do Brasil, sendo que a grande maioria deles apresentou propostas de aperfeiçoamento da norma, muitas implementadas na versão final da resolução, conforme consta do voto do relator do processo administrativo no CNJ, o Conselheiro Walter Nunes da Silva Júnior.

Nota-se, portanto, que a Resolução 135 foi elaborada em processo de estreita colaboração entre o CNJ e os tribunais do Brasil, os quais aprovaram o texto, assim como o aprovou a própria AMB, sendo que a resolução obteve votação unânime no Conselho, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, Presidente do CNJ. **Essa resolução, portanto, não é obra isolada do Conselho, mas uma construção coletiva da magistratura nacional.**

Outras resoluções do CNJ, como a 125, por exemplo, interferiram no funcionamento e na organização dos tribunais. Esta, a 125, determinou que os tribunais criassem órgãos de conciliação, entre outras providências. Algo que deve ser tido por comum na atividade do Conselho.

**7.3. Refutação do argumento segundo o qual a atuação do CNJ ofenderia o princípio federativo**

Também não me impressiona o argumento segundo o qual a atuação correcional direta do CNJ ofenderia a própria cláusula pétrea da federação, uma vez que significaria uma afronta à autonomia dos tribunais dos estados-membros. Em primeiro lugar, porquanto essa seja uma questão ou um conflito constitucional apenas aparente. É sabido que a federação é um *pluribus in unum,* isto é, uma pluralidade na unidade, mas a parte que sobressai dessa expressão e da própria história da federação mais tradicional ainda em vigor é a que diz respeito à unidade.

A história da federação norte-americana, considerada bastante mais descentralizada do que a nossa, revela que, no curso da marcha histórica, foram dados, com dificuldade, diversos passos no sentido do fortalecimento do poder central. O exercício do *judicial review* demonstrava, desde o início, a necessidade de correção, sobretudo, do direito estadual frente à normatividade constitucional naquele país; a decisão redigida por Marshall, no caso *McCulloch v. Maryland* (1819), também revelou a necessidade, sentida pelo sistema federativo norte-americano, de se reconhecer os necessários poderes à União, para que pudesse uniformizar questões relativas à circulação da moeda nacional.

Ainda mais significativas foram as chamadas emendas constitucionais da *Reconstrução*, promulgadas a partir do fim da guerra de secessão e que promoveram um reforço significativo dos poderes da União, em um movimento federativo tipicamente centrípeto, de modo que diversas questões comerciais, trabalhistas, ligadas às liberdades individuais, pudessem receber tratamento uniforme em todo o território norte-americano.

**Bruce Ackerman afirma categoricamente que a 14ª emenda constitucional (editada na chamada fase da *Reconstrução*), pela primeira vez, proclamou a preponderância da cidadania nacional e o caráter secundário da cidadania estadual na identidade política dos norte-americanos** (no original: “*The Republicans’ Fourteenth Amendment opens by proclaiming, for the first time in our history, that national citizenship is primary, state citizenship secondary in each American’s political identity”*, *in* **ACKERMAN, Bruce. We the People: Foundations. Cambridge, Massachusetts; London, England: The Belknap Press of Harvard University Press, 1993, p. 81**).

A mesma espécie de movimentação centrípeta – no sentido de uma migração de poderes rumo ao centro, à União – ocorreu após a grande depressão (1929), com a implementação do *New Deal* pelo presidente F. D. Roosevelt. Após os conhecidos embates travados entre o Presidente da República e a Suprema Corte dos EUA, o *New Deal* obteve a adesão da Corte, o que certamente facilitou a compreensão dos cidadãos norte-americanos quanto ao necessário fortalecimento do poder central, naquele momento, e ao destaque de suas identidades nacionais.

Por essa razão, Ackerman, na obra citada acima, inicia o capítulo que trata da Moderna República afirmando:

“*New Deal Democracy marked another great leap along the arc of nationalistic self-definition initiated by the American Revolution. Although the Founders broke with the state-centered Articles of Confederation, they did not clearly establish the priority of national over state citizenship;* ***although the Reconstructers resolved this fundamental question in favor of the Union, they did not frontally challenge the Founding notion that the national government had limited powers over economic and social development; with the New Deal, this Founding principle was decisively repudiated. Henceforth, the federal government would operate as a truly national government, speaking for the People on all matters that sufficiently attracted the interest of lawmakers in Washington, D.C.****”* (grifei) (ACKERMAN, Bruce. We the People: Foundations. Cambridge, Massachusetts; London, England: The Belknap Press of Harvard University Press, 1993, p. 105)

Resta claro, desse modo, que a evolução do federalismo norte-americano representou uma marcha descontínua no sentido da cooperação entre União e Estados, com a acentuação do papel desempenhado pelo Centro.

Por essa razão, dizia Raul Machado Horta:

“O nascimento do federalismo cooperativo, no caso norte-americano (...), não se apresentou como o desenvolvimento planejado de um princípio, mas sob a versão de método pragmático, destinado a resolver casuisticamente problemas concretos” (HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 4ª ed. rev. e ampl.. Belo Horizonte: DelRey, 2003).

Essa pequena narrativa demonstra que, diante de problemas federativos relevantes, em muitos casos a solução mais harmônica e isonômica, capaz de apaziguar uma nação, foi a de ampliar as competências do Centro, relativamente às das ordens parciais autônomas.

Sendo certo que a estrutura federativa brasileira, por razões históricas e normativas que não preciso declinar aqui, é bastante mais centralizada do que a norte-americana, levando-se tal fato em consideração é que se deve analisar essa matéria também no âmbito do Poder Judiciário.

É certo que o Judiciário, além de representar um dos três Poderes da República, também é um dos Poderes de cada Estado-Membro e do Distrito Federal, dada a nossa estrutura federativa. Evidentemente que a cláusula da independência entre os Poderes, consoante bem salientado pelo Ministro Ayres Britto, diz respeito à relação dos Poderes entre si. Dessa forma, a Constituição impõe relacionamento em nível isonômico entre Executivo, Legislativo e Judiciário, todavia o caso em exame não se refere a esse tipo de relações, mas à relação travada entre órgãos do próprio Poder Judiciário.

A Constituição inequivocamente inseriu o CNJ no âmbito do Poder Judiciário. Além disso, conferiu ao Conselho uma composição plural e majoritariamente oriunda da magistratura, em que estão presentes magistrados de várias instâncias e ramos do Judiciário. Confira-se:

“**Art. 92.** São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A - o Conselho Nacional de Justiça;

II - o Superior Tribunal de Justiça;

(...)

**Art. 103-B.** O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo:

I – o Presidente do Supremo Tribunal Federal;

II – um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal;

III – um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal;

IV – um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

V – um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

VI – um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII – um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VIII – um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;

IX – um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;

X – um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República;

XI – um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;

XII – dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

XIII – dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal”.

Nota-se, portanto, que não há controle externo do Judiciário, o que restou claro do julgamento da ADI 3.367, e que os diversos setores da magistratura, inclusive estadual, estão representados no Conselho Nacional de Justiça. **A questão que requer esclarecimento, desse modo, é a que concerne ao relacionamento entre o CNJ e os tribunais dos estados-membros, ante a alegação de que a atuação correcional do Conselho feriria a autonomia garantida pela Constituição aos tribunais de justiça dos estados-membros (art. 96, I, CF/88).**

Nesse ponto é que surge, com extrema importância, a fixação do caráter nacional do Poder Judiciário no Brasil. Ou seja, não obstante as suas ramificações especializadas e sua estrutura federativa – representada pela divisão justiça federal e estadual –, o tratamento da magistratura, mormente no que diz respeito às suas garantias e impedimentos, é nacional.

Esse caráter nacional do Judiciário já foi assentado por esta Corte em inúmeros julgados, especialmente no acórdão da ADI 3.367, referida anteriormente. Tal como transcorreu com a federação norte-americana, houve no Brasil um movimento, iniciado ainda na primeira república, de nacionalização do tratamento normativo-constitucional da magistratura, estendendo-se aos juízes estaduais garantias que se voltavam apenas aos juízes federais, em nossa Constituição de 1891, conforme bem expôs Antônio Marques dos Reis:

“O art. 57 da antiga Constituição (de 1891) dizia: ‘Os juízes federaes são vitalícios e perderão o cargo unicamente por sentença judicial. § 1º. Os seus vencimentos serão determinados por lei e não poderão ser diminuídos.’

(...) Approvadas essas alterações ao substitutivo iniludível ficou o proposito de extender a Constituinte a todos os magistrados, federaes e estaduais, da Justiça comum ou da Justiça Militar, as garantias, da vitaliciedade, aposentadoria voluntária aos 30 annos de serviço (desnecessária a prova de invalidez), aposentadoria compulsória aos 75 annos, inamovibilidade, irreductibilidade dos vencimentos.

**Essas garantias só a reforma da Constituição de 1891, feita em 1926, expressamente estendia aos magistrados estaduais, pelo art. 6, II, letra ‘i’. Até então não havia declaração expressa a favor da magistratura estadual**”. (grifei) (REIS, Antônio Marques dos. Constituição Federal Brasileira de 1934. N. 12. Bibliotheca Jurídica Brasileira, 1934, p. 166)

Também Rui Barbosa, defendendo a unidade da magistratura nacional, afirmava: “*No Brasil, onde o direito substantivo é um só, força era ser um só o systema do processo,* ***e ter o organismo judiciário um caracter uno****”* (BARBOSA, Ruy. Commentarios à Constituição Federal Brasileira – IV Volume – arts. 55 a 62 – Do Poder Judiciário. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1933, pp. 50-51). **A reforma constitucional de 1926 veio, portanto, iniciar a uniformização do tratamento constitucional da magistratura nacional.**

A partir de 1937, a magistratura seria tratada de modo uniforme nas Constituições brasileiras. A Constituição Federal de 1988 merece destaque sob esse aspecto, conforme ressaltado acima, pois além de manter o tratamento uniforme da magistratura brasileira, requereu um Estatuto da Magistratura, que deverá ser encaminhado ao Congresso pelo Supremo Tribunal Federal, regulamentando de forma comum os deveres e obrigações dos juízes nacionais (art. 93, CF/88).

A unificação da magistratura brasileira, promovida por esse processo de alterações constitucionais iniciado em 1926, chega em 1988 permitindo o convívio entre um Poder Judiciário nacional e tribunais estaduais autônomos, visto que esta autonomia volta-se primordialmente à proteção de sua independência perante os demais Poderes estaduais. **O advento da EC 45/2004 e a criação do CNJ, consoante mencionado acima, significaram um fortalecimento da concepção unificada da magistratura, porquanto inequivocamente seja o Conselho um órgão nacional de controle do Judiciário.**

**Desse modo, parece evidente que a alteração constitucional criadora do Conselho Nacional de Justiça representou, de fato, uma atenuação da autonomia dos tribunais locais perante o próprio Judiciário, visto que o CNJ é órgão integrante da estrutura do Poder Judiciário, composto majoritariamente por membros da magistratura.**

O Poder Judiciário é reconhecidamente nacional e, para que possa atuar dessa forma, guardadas as peculiaridades regionais, um mínimo de regramento uniforme e aplicável a todos os tribunais fazia-se necessário.
As resoluções abaixo, com suas respectivas ementas, dão a exata dimensão da necessidade de o CNJ promover alguma centralização e, por outro lado, indicam também o quanto seria prejudicial e representaria um enorme retrocesso institucional imaginar cada tribunal regulamentando internamente cada uma dessas matérias. Confira-se:

• Resolução nº 04/05, editada com fundamento no art. 103-B, § 4º, VI, da Constituição, criou o Sistema de Estatística do Poder Judiciário e foi o primeiro ato normativo do Conselho a obrigar diretamente os Tribunais, especificamente em relação ao envio de informações estatísticas sobre o funcionamento do Poder Judiciário;
• Resolução nº 6/05, dispôs sobre a aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos Tribunais de 2º grau;
• Resolução nº 7/05, do nepotismo, que disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário;
• Resolução nº 10/05, que vedou o exercício pelos membros do Poder Judiciário de funções nos Tribunais de Justiça Desportiva e Comissões Disciplinares. e dá outras providências;
• Resolução nº 11/06, que regulamenta o critério da atividade jurídica Regulamenta o critério de atividade jurídica para a inscrição em concurso público de ingresso na carreira da magistratura nacional;
• Resolução nº 13/05, que dispôs sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional e do subsídio mensal dos membros da magistratura;
• Resolução Nº 29/07, que dispôs sobre a regulamentação da expedição anual de atestado de pena a cumprir e dá outras providências;
• Resolução nº 34/07, que dispôs sobre o exercício de atividades do magistério pelos integrantes da magistratura nacional;
• Resolução nº 37/07, que dispõe sobre a obrigatoriedade de os Tribunais regulamentarem os casos excepcionais de Juízes residirem fora das respectivas comarcas;
• Resolução Nº 41/07, que dispõe sobre a utilização do domínio primário ".jus.br" pelos órgãos do Poder Judiciário;
• Resolução nº 44/07, que dispõe sobre a criação do Cadastro Nacional de Condenados por ato de Improbidade Administrativa no âmbito do Poder Judiciário Nacional;
• Resolução Nº 46/07, que cria as Tabelas Processuais Unificadas do Poder Judiciário, objetivando a padronização e uniformização taxonômica e terminológica de classes, assuntos e movimentação processuais no âmbito da Justiça Estadual, Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar da União, Militar dos Estados e do Superior Tribunal de Justiça, a serem empregadas em sistemas processuais;
• Resolução nº 51/08, que dispõe sobre a concessão de autorização de viagem para o exterior de crianças e adolescentes;
• Resolução nº 63/08, que institui o Sistema Nacional de Bens Apreendidos - SNBA e dá outras providências;
• Resolução nº 65/08, que dispõe sobre a uniformização do número dos processos nos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências;
• Resolução Nº 66/09, que cria mecanismo de controle estatístico e disciplina o acompanhamento, pelos juízes e Tribunais, dos procedimentos relacionados à decretação e ao controle dos casos de prisão provisória;
• A Resolução Nº 70/09, que dispõe sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário;
• Resolução nº 71/09, que dispõe sobre regime de plantão judiciário em primeiro e segundo graus de jurisdição;
• Resolução nº 89/09, que institucionaliza os mutirões carcerários como mecanismo de revisão periódica das prisões provisórias e definitivas, das medidas de segurança e das internações de adolescentes;
• Resolução nº 93/09, que acrescenta e altera dispositivos à Resolução Nº 54, de 29 de abril de 2008, que dispõe sobre a implantação e funcionamento do Cadastro Nacional de Adoção e cria e dispõe sobre o Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos;
• Resolução nº 96/09, que dispõe sobre o Projeto Começar de Novo no âmbito do Poder Judiciário, institui o Portal de Oportunidades;
• Resolução nº 99/09, que institui o Planejamento Estratégico de Tecnologia da Informação e Comunicação no âmbito do Poder Judiciário;
• Resolução nº 125/10, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder;
• Resolução nº 128/11, que determina a criação de Coordenadorias Estaduais das Mulheres em Situação de Violência Doméstica e Familiar no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal;
• Resolução nº 137/11, que regulamenta o banco de dados de mandados de prisão, nos termos do art. 289-A do CPP, acrescentado pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011.

Apesar de serem perfeitamente possíveis alterações normativas da estrutura federativa, consoante foi verificado por meio dos exemplos relativos à evolução dos Estados Unidos da América, a criação do CNJ, no Brasil, teve impacto mínimo nessa seara, pois os tribunais de justiça continuam independentes dos demais Poderes – Executivo e Legislativo – estaduais, e a reforma constitucional nada alterou nesse aspecto.

A relativa diminuição da autonomia dos tribunais locais, se é que se pode dizer que isso ocorreu, deu-se não em favor de outros Poderes, mas do próprio Judiciário, representado pelo CNJ, que, por sua vez, sendo órgão nacional de controle, é composto por juízes de todas as instâncias, de vários ramos do Judiciário e regiões do país. **Desse modo, as resoluções do Conselho (e a resolução em exame foi aprovada à unanimidade de votos) são, em regra, obras coletivas da magistratura nacional, não havendo razão para se cogitar de interferência indevida nas atribuições dos tribunais locais.**

**A reforma constitucional criadora de órgão de controle interno da magistratura, ainda que possa representar movimento fortalecedor de um aparato central de controle, não ofende a estrutura federativa de forma alguma, pois esses processos são naturais em federações. Estas são alianças, e como tais, exigem algum grau de cooperação entre as partes que as compõem. E a forma de estruturação e de composição do CNJ denota que o constituinte reformador prestigiou a magistratura como um todo, levando em consideração as justiças estaduais.**

**7.4. A motivação dos atos do CNJ**

Para não teorizar muito a respeito do tema, vou direto ao ponto. No caso das relações entre o Conselho Nacional de Justiça e os tribunais, em matéria correcional, o próprio constituinte derivado diagnosticou, de modo geral, a incapacidade de as corregedorias locais atuarem de forma satisfatória, especialmente quando os investigados não eram magistrados de primeira instância, mas pares, colegas, de seus julgadores.

Daí porque a EC 45/2004 atribuiu competência correcional primária ao CNJ (art. 103-B, § 4º, III, CF). **Essa competência correcional, disciplinar, conferida ao Conselho Nacional de Justiça pelo próprio texto constitucional vigente** (referendado por esta Corte no julgamento da ADI 3.367, várias vezes referida), **faz com que não haja a necessidade, levantada por alguns dos senhores ministros, de que o CNJ motive a sua atuação frente às corregedorias dos tribunais.**

Deve ficar claro que não estou a defender uma atuação imotivada do CNJ. **É claro que o Conselho age movido por uma causa, ou motivo** – para utilizar-me da linguagem administrativista –, que pode se tornar de seu conhecimento por meio do recebimento de representações, reclamações que lhe são dirigidas, ou por meio das inspeções eventuais que o próprio CNJ venha a promover, como sói acontecer.

Desse modo, o Conselho Nacional de Justiça, ao iniciar investigação preliminar ou pedir providências, em regra o faz em razão de uma causa que lhe chegou a conhecimento, e seus atos, nesse sentido, são motivados. **Isto é, o CNJ deve ter a causa ou o motivo para agir e deve motivar as providências que venha a adotar, tal como qualquer outro órgão administrativo.**

**Isso não quer dizer, no entanto, que o CNJ deva motivar seus atos em relação às corregedorias locais, isto é, o Conselho não está obrigado a demonstrar as razões pelas quais está exercendo sua competência correcional constitucionalmente estabelecida, preterindo, por assim dizer, a eventual atuação das corregedorias locais, que** – **segundo o pensamento de alguns – deveria anteceder necessariamente a atuação do CNJ.**

A razão é bastante simples, a instituição do CNJ, por meio da EC 45/2004, levou a uma nova interpretação da Constituição. A competência correcional, e não apenas essa, passou a ser compartilhada entre as corregedorias dos tribunais e o Conselho Nacional de Justiça. **De modo que** **o CNJ, uma vez reconhecida sua competência correcional primária (estabelecida, portanto, diretamente pela Constituição), não está obrigado a justificar ou motivar o simples exercício direto de sua competência constitucional, mas apenas os atos concretos que venha a praticar.**

**7.5. Conclusões parciais**

Não obstante as colocações acima, verifica-se, **na prática, que** **a atuação do Conselho tem sido marcada por um nítido caráter subsidiário.**

**A resolução em exame, ao uniformizar procedimentos a serem aplicados por todos os órgãos correcionais nacionais, denota a intenção do Conselho de conferir efetividade à atuação dos tribunais, a fim de que o CNJ possa, exercendo seu controle administrativo e gerencial, manter sua atuação subsidiária no aspecto correcional.**

Os dados estatísticos juntados aos autos pelo CNJ comprovam essa afirmação. A Corregedoria Nacional encaminha às corregedorias locais a quase totalidade das reclamações e representações que recebe. **No período entre 23.8.2009 e 23.8.2010, a Corregedoria nacional encaminhou às corregedorias regionais dos diversos tribunais do país 521 reclamações e representações, número que representa mais de 90% das reclamações apresentadas ao CNJ no período**.

Esses dados revelam algo óbvio: o Conselho não é, não será e não pretende ser, capaz de processar a vasta gama de representações que recebe. Mas isso não pode nem deve implicar a renúncia do CNJ à competência que lhe foi atribuída pela Constituição.

**O princípio da subsidiariedade, bem entendido, deve servir como orientador para que se encontre “o nível mais adequado para ação, de modo que pode haver uma subsidiariedade “em direção para baixo”, se o assunto puder ser resolvido por uma esfera menor, ou uma subsidiariedade “em direção ao alto”, se demandar uma solução de maior abrangência, a cargo do nível mais elevado”** (ROBERT, Eric. La subsidiarité: príncipe juridique et concept politique. **Revue Helenique de Droit International,** Atenas, n. 48, p. 183-208, 1995, apud, *Mohn e Souza, Paulo Fernando. A subsidiariedade como princípio de organização do Estado e sua aplicação no federalismo. Dissertação de Mestrado – UniCeub, também editada pelo Senado Federal)*

E tal como se dá no caso do Tratado de Maastricht, o juízo acerca do nível adequado de ação fica, em regra, com o órgão de maior abrangência, incumbido da função de controle. Daí a competência do CNJ para, inclusive, avocar processos disciplinares em trâmite nas corregedorias locais (art. 103-B, § 4º, III, parte final, CF).

Frise-se, mais uma vez, que a própria criação do Conselho Nacional de Justiça denota o diagnóstico realizado pela sociedade, pelos Poderes políticos e, em especial, pelo constituinte derivado, acerca da insatisfação com a atuação das corregedorias locais, sobretudo relativamente aos membros da magistratura de segunda instância.

**Por essa razão, a minha leitura da subsidiariedade, ao que parece, divergente da conferida ao dispositivo pelo relator, não implica a eliminação da competência correcional primária atribuída pela Constituição ao CNJ, mas apenas que se deve fazer o necessário juízo de adequação para se chegar à conclusão de que órgão está em melhores condições de atuar em cada caso.**

**Ademais, o teor do *caput* do art. 12 da Resolução, ora em exame, não difere em substância do que dispõe o art. 103-B, § 4º, III, da CF, de modo que, ao se emprestar ao texto da resolução interpretação conforme à Constituição, pode-se estar, em verdade, interpretando a própria Constituição da República conforme critérios jurídicos e políticos não mais subsistentes após o advento da EC 45/2004.**

**Ante o exposto, quanto ao *caput* do art. 12 da Resolução 135/2011, do CNJ, assim como em relação ao seu parágrafo único, indefiro a medida cautelar.**

**8) *Caput*** **e §§ 3º, 7º, 8º e 9º do artigo 14; *caput* e incisos IV e V do artigo 17; e § 3º do artigo 20**

Os dispositivos em exame estão assim redigidos:

“Art. 14. Antes da decisão sobre a instauração do processo pelo colegiado respectivo, a autoridade responsável pela acusação concederá ao magistrado prazo de quinze dias para a defesa prévia, contado da data da entrega da cópia do teor da acusação e das provas existentes.

[...]

§ 3º O Presidente e o Corregedor terão direito a voto

[...]

§ 7º O relator será sorteado dentre os magistrados que integram o Pleno ou o Órgão Especial do Tribunal, não havendo revisor.

§ 8º Não poderá ser relator o magistrado que dirigiu o procedimento preparatório, ainda que não seja mais o Corregedor.

§ 9º. O processo administrativo terá o prazo de cento e quarenta dias para ser concluído, prorrogável, quando imprescindível para o término da instrução e houver motivo justificado, mediante deliberação do Plenário ou Órgão Especial.

Art. 17 Após, o Relator determinará a citação do Magistrado para apresentar as razões de defesa e as provas que entender necessárias, em 5 dias, encaminhando-lhe cópia do acórdão que ordenou a instauração do processo administrativo disciplinar, com a respectiva portaria, observando-se que:

[...]

IV - considerar-se-á revel o magistrado que, regularmente citado, não apresentar defesa no prazo assinado;

V - declarada a revelia, o relator poderá designar defensor dativo ao requerido, concedendo-lhe igual prazo para a apresentação de defesa.

Art. 20 [...]

[...]

§ 3º O Presidente e o Corregedor terão direito a voto”.

Mais uma vez, farei uso da argumentação que lancei alguns tópicos acima para afirmar que, a partir do momento em que esta Corte bem interpretou a Constituição para assentar que o Judiciário é um Poder nacional e que o CNJ, evidentemente, é um órgão de controle, com poder regulamentar, de âmbito nacional, faz-se imprescindível, para a viabilização do desempenho de suas funções constitucionais, a edição de normas que consigam uniformizar procedimentos abarcando toda a magistratura.

Portanto, se a competência do Conselho é nacional, seus atos regulamentares deverão surtir efeitos em todo o Poder Judiciário, mormente, ante a cláusula transitória do art. 5º, § 2º, da EC 45/2004, a qual lhe atribui Poderes normativos amplos até que sobrevenha o Estatuto da Magistratura.

Desse modo, ao repetir o conteúdo do art. 27 do LOMAN, o art. 14, *caput*, da resolução em análise não ofende a Constituição. Ressalte-se que divirjo do relator quando ele afirma que a coincidência entre os dispositivos da resolução e da LOMAN pode gerar confusão, caso venha ser alterada a LOMAN.

Entendo que, uma vez alterada supervenientemente a LOMAN, esta prevaleceria sobre o texto da Resolução, interpretação que me parece estar em harmonia com o art. 93, *caput*, da CF/88 e com o art. 5º, § 2º, da EC 45/2004.

Quanto ao § 3º do art. 14 e ao § 3º do art. 20, que preveem que o Presidente e o Corregedor terão direito a voto, não vislumbro qualquer ofensa à Constituição. Ressalte-se que a LOMAN é omissa nesse ponto.

A redação original da EC 45/2004 conferiu o seguinte teor ao art. 103-B, § 1º, da CF: “*O Conselho será presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, que votará em caso de empate, ficando excluído da distribuição de processos naquele tribunal”.*

**Em 2009, no entanto, a EC 61 alterou a redação do dispositivo mencionado, que passou a figurar assim: “*O Conselho será presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal e, nas suas ausências e impedimentos, pelo Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal”.***

**Ao suprimir a menção à competência tão somente para proferir o voto de desempate do Ministro do Supremo no CNJ, o constituinte derivado deixou o tema aberto à regulamentação infraconstitucional, de modo que, na qualidade de órgão nacional de controle da magistratura, o CNJ exerceu corretamente seu poder regulamentar, pelo menos até o advento do Estatuto da Magistratura.**

Quanto ao art. 17, *caput*, e incisos IV e V, reitero a fundamentação utilizada pouco acima para firmar que, no silêncio da LOMAN, e enquanto não sobrevier o Estatuto da Magistratura, o CNJ detém competência para editar normas que visem a uniformizar os procedimentos nos órgãos correcionais do país.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida cautelar relativamente ao ***caput* e §§ 3º, 7º, 8º e 9º do artigo 14; ao *caput* e aos incisos IV e V do artigo 17; e ao § 3º do artigo 20.**

9) **§ 1º do artigo 15**

O dispositivo impugnado traz nova hipótese de afastamento cautelar de magistrados, não prevista na LOMAN. Confira-se:

“Art. 15 [...]

§ 1º O afastamento do Magistrado previsto no *caput* poderá ser cautelarmente decretado pelo Tribunal antes da instauração do processo administrativo disciplinar, quando necessário ou conveniente a regular apuração da infração disciplinar”.

Nesse ponto, assiste razão à requerente. O afastamento de magistrado em comento contraria o art. 27, § 3º, da LOMAN, que apenas permite-o após a instauração do processo disciplinar.

Ademais, restrições às garantias da inamovibilidade e da vitaliciedade devem constar da LOMAN, isto é, devem ser objeto de lei em sentido formal e material. Nesse ponto, o princípio da legalidade, em sua acepção de Reserva de Lei, não pode ser flexibilizado, sob pena de se relativizarem as garantias da magistratura.

**Ante o exposto, acompanho o relator no ponto e defiro a cautelar para suspender o § 1º do art. 15 da Resolução 135/2011, do CNJ.**

**10) Parágrafo único do artigo 21**

Segue a redação do preceito impugnado:

“Art. 21 [...]

Parágrafo único. Na hipótese em que haja divergência quanto à pena, sem que se tenha formado maioria absoluta por uma delas, será aplicada a mais leve, ou, no caso de mais de duas penas alternativas, aplicar-se-á a mais leve que tiver obtido o maior número de votos”.

A alegação é de que o dispositivo contraria a parte final do inciso X do art. 93 da Constituição Federal, uma vez que este exige o voto da maioria absoluta dos membros do tribunal para a tomada de decisões disciplinares.

Não vislumbro a inconstitucionalidade alegada. Na hipótese, o preceito considera, implícita e logicamente, que foi obtida a maioria absoluta no sentido da condenação do magistrado, atendendo, assim, ao ditame constitucional.

O dispositivo, de forma perspicaz, visa a impedir que a ausência de concordância entre os membros do tribunal, relativa à sanção a ser aplicada, implique a absolvição do magistrado hipotético.

Para remediar a situação, o preceito impugnado impõe uma espécie de voto médio em sua parte final, e até mesmo opta pela condenação mais branda em sua parte inicial, de modo que não encontro óbice à declaração de sua constitucionalidade.

**Ante o exposto, indefiro, no ponto, a cautelar pleiteada.**

**V. CONCLUSÃO**

**Ante o exposto, concluo:**

**a) relativamente ao art. 8º e aos §§ 2º e 3º do art. 9º da Resolução 135/2001, do CNJ, acato a sugestão que emergiu dos debates do Plenário, para conferir a interpretação conforme à Constituição, proposta no sentido de se atribuir às palavras “Corregedor” e “Presidente”, ou “corregedores” e “presidentes”, referidas aos cargos dos tribunais, constantes dos dispositivos em exame, o sentido de “órgão competente de cada tribunal”;**

**b) quanto ao art. 10 da Resolução 135/2011, do CNJ, acato a interpretação conforme à Constituição proposta, para fixar que “o interessado”, e não apenas o “autor da representação”, poderá interpor o recurso de que cuida o dispositivo;**

**c) defiro a medida cautelar para suspender a eficácia do § 1º do art. 3º, bem como do § 1º do art. 15, ambos da Resolução 135/2011, do Conselho Nacional de Justiça; e**

**d) indefiro o pedido de medida cautelar quanto a todos os demais dispositivos atacados.**

NOTAS:

[1](#sdfootnote1anc) "Questão de ordem. Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de medida cautelar. Deferimento, pela presidência, no período de férias forenses do tribunal. Artigos 10, *caput,* da Lei 9.868/99, e 13, VIII, do RISTF. Relatoria do referendo plenário atribuída à própria Presidente, por força da excepcionalidade do caso concreto. Possibilidade. O *caput* do art. 10 da Lei 9.868/99 autoriza, nos períodos de recesso da Corte, a excepcional concessão monocrática da medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Por imposição do artigo 21, incisos IV e V, do Regimento Interno, as decisões liminares concedidas pela Presidência nessas circunstâncias são depois submetidas à referendo do Colegiado, normalmente após a distribuição dos autos da ação direta a um determinado relator superveniente. Peculiaridades presentes que recomendam a exposição do caso pelo próprio órgão prolator da decisão trazida a referendo do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Questão de ordem resolvida no sentido de autorizar a Presidência, excepcionalmente, a relatar o referendo da decisão cautelar monocrática proferida nos autos da presente ação direta." (ADI 3.929-MC-QO, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 29.8.07, DJ de 11.10.07).

[2](%22%20%5Cl%20%22sdfootnote2anc) “A decisão sobre medida cautelar é da competência do Tribunal Pleno e sua concessão depende do voto da maioria absoluta de seus membros, ouvidos, previamente, os ‘órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei’ (Lei 9.868/99, art. 10). A lei abre uma única exceção à regra: ’Salvo no período de recesso’ (Lei 9.868/99, art. 10). Em nenhum momento, salvo o recesso, a lei autoriza a decisão de cautelar pelo relator. Mesmo nos casos de ‘excepcional urgência’, a lei mantém a competência da decisão com o Tribunal. Autoriza que tal decisão possa ser tomada ‘sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ...’ (Lei 9.868/99, art. 10, § 3º). Possibilita, ainda, a lei que o Tribunal afaste a regra geral do efeito *ex nunc* da cautelar e a conceda com ‘eficácia retroativa’ (Lei 9.868/99, art. 11, § 1º). Com esta última regra completa-se o tratamento legal da excepcionalidade. Em momento algum, ‘salvo no período de recesso’, é possível decisão monocrática. (...)”(MS 25.024-MC, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática proferida pelo presidente Min. Nelson Jobim, julgamento em 17.8.04, DJ de 23.8.04).

[3](%22%20%5Cl%20%22sdfootnote3anc) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. 12ª Ed. Madrid: Civitas; 2004, p. 456.

[4](%22%20%5Cl%20%22sdfootnote4anc) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. 12ª Ed. Madrid: Civitas; 2004, p. 462.