

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.638 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REQTE.(S) : **ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS**
ADV.(A/S) : **ALBERTO PAVIE RIBEIRO**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE
JUSTIÇA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL**
ADV.(A/S) : **OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR E
OUTRO(A/S)**

DECISÃO

**MAGISTRATURA – PREDICADOS E
VALORES – CONSELHO NACIONAL DE
JUSTIÇA – ATUAÇÃO – AUTONOMIA
DOS TRIBUNAIS – ENVERGADURA
CONSTITUCIONAL – CONCILIAÇÃO.**

1. Ao confeccionar relatório e voto, fiz ver no início deste último:

Trago este processo para apreciação imediata do pedido de concessão de medida acauteladora, presentes a envergadura da matéria, a relevância da causa de pedir lançada na inicial e, sobretudo, o risco de manter-se com plena eficácia os dispositivos atacados, aptos a sujeitar os magistrados brasileiros, à exceção dos Ministros do Supremo, às regras previstas na Resolução nº 135, de 2011, editada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Liberado o processo para apreciação do pedido de concessão de medida acauteladora pelo Plenário, em 5 de setembro deste ano, esteve

ADI 4.638 MC / DF

na pauta dirigida alusiva às sessões de: 14, 21 e 28 de setembro, 5, 13, 19 e 26 de outubro, 3, 16, 23 e 30 de novembro, 7 e 14 de dezembro. O pregão não aconteceu, apesar da preferência legal e regimental concernente a pleito de liminar, não havendo sido acionado o disposto no artigo 12 da Lei nº 9.868/99.

Nesta data – 19 de dezembro de 2011 –, houve a última sessão do Plenário do Ano Judiciário. Continuo convencido da urgência do exame do pedido formulado. Reconheço que, conforme o preceito do artigo 21, inciso IV, do Regimento Interno, incumbia-me submetê-lo ao Colegiado Maior. Fi-lo, observando a Lei interna. Encerrados os trabalhos, abre-se a oportunidade para o acionamento do disposto no inciso V do referido artigo do Regimento Interno, a sinalizar ser atribuição do relator “determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, *ad referendum* do Plenário ou da Turma”. Daí a providência que ora implemento, presente a circunstância de o processo ter sido incluído na pauta de várias sessões do Plenário, no total de treze, isso sem considerar as outras que ocorreram após a liberação para o crivo do Colegiado.

2. Eis as informações prestadas pela Assessoria:

A Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB insurge-se contra a Resolução nº 135, de 13 de julho de 2011, do Conselho Nacional de Justiça, que “dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, acerca dos ritos e das penalidades, e dá outras providências”.

Inicialmente, sustenta a inconstitucionalidade formal da integralidade do ato atacado, porque versa ora sobre matéria cuja competência é privativa dos tribunais (CF, artigo 96, incisos I e III), ora sobre tema reservado a lei complementar (CF, artigo 93, cabeça, incisos VIII e X). Aponta o descompasso entre a

ADI 4.638 MC / DF

Carta da República e os dispositivos da Resolução transcritos a seguir:

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.

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;

[...]

§ 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.

[...]

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.

[...]

ADI 4.638 MC / DF

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.

Parágrafo único. Se da apuração em qualquer procedimento ou processo administrativo resultar a verificação de falta ou infração atribuída a magistrado, será determinada, pela autoridade competente, a instauração de sindicância ou proposta, diretamente, ao Tribunal, a instauração de processo administrativo disciplinar, observado, neste caso, o art. 14, caput, desta Resolução.

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.

§ 1º Identificados os fatos, o magistrado será notificado a fim de, no prazo de cinco dias, prestar informações.

§ 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

ADI 4.638 MC / DF

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.

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

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 conflitem.

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

ADI 4.638 MC / DF

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. 15 O Tribunal, observada a maioria absoluta de seus membros ou do Órgão Especial, na oportunidade em que determinar a instauração do processo administrativo disciplinar, decidirá fundamentadamente sobre o afastamento do cargo do Magistrado até a decisão final, ou, conforme lhe parecer conveniente ou oportuno, por prazo determinado, assegurado o subsídio integral.

§ 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.

§ 2º Decretado o afastamento, o magistrado ficará impedido de utilizar o seu local de trabalho e usufruir de veículo oficial e outras prerrogativas inerentes ao exercício da função.

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

ADI 4.638 MC / DF

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. 18 Decorrido o prazo para a apresentação da defesa prévia, o relator decidirá sobre a realização dos atos de instrução e a produção de provas requeridas, determinando de ofício as que entender necessárias.

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

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

§ 4º Os Tribunais comunicarão à Corregedoria Nacional de Justiça, no prazo de 15 dias da respectiva sessão, os resultados dos julgamentos dos processos administrativos disciplinares.

Art. 21 A punição ao magistrado somente será imposta pelo voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal ou do Órgão Especial.

ADI 4.638 MC / DF

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.

[...]

Volta-se contra a denominação de “tribunal” emprestada, no artigo 2º, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho da Justiça Federal. Conforme argumenta, o uso do termo resulta em modificação da natureza normativa dos Órgãos, que podem considerar-se habilitados a promover atos típicos da atividade-fim do Poder Judiciário, o que seria inadmissível, porquanto a Carta da República conferiu-lhes mera atribuição administrativa.

Assinala que o inciso V do artigo 3º exclui, na aplicação da sanção disciplinar de aposentadoria compulsória, o direito ao recebimento de vencimentos proporcionais e contraria os textos da parte final do artigo 103-B, § 4º, inciso III, da Constituição Federal e do inciso V do artigo 42 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Segundo assevera, o dispositivo atacado acaba por violar garantia constitucional do magistrado e revela invasão da competência do legislador complementar.

No tocante ao § 1º do artigo 3º, diz da inviabilidade de submeter os juízes às penas administrativas versadas na Lei nº 4.898, de 1965, ou a qualquer outro regime jurídico disciplinar que não seja o previsto na Lei Orgânica da Magistratura ou o estabelecido por lei complementar de iniciativa do Supremo. Menciona precedentes do Tribunal no sentido da impossibilidade de concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para agentes políticos e alega aplicar-se a mesma lógica à espécie.

ADI 4.638 MC / DF

Busca demonstrar a inconstitucionalidade do artigo 4º, a prever as penas de advertência e de censura. Alude aos artigos 43 e 44 da Lei Orgânica da Magistratura, consoante os quais as sanções referidas devem ser aplicadas reservadamente e por escrito. Sustenta ter o texto contestado suprimido a exigência de sigilo na imposição das sanções. Defende que apenas outro Estatuto da Magistratura poderia inovar sobre o tema, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Quanto ao artigo 20, anota ser do interesse público a decretação de sigilo nos processos disciplinares instaurados contra magistrados, para manter-se a credibilidade do Poder Judiciário. Discorre sobre a necessidade de não macular a honra e a integridade do juiz durante o curso do processo, não o sujeitando a situações de constrangimento que possam prejudicar o desempenho da função. Conforme assevera, o artigo 93, inciso IX, da Carta da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2005, não obsta a realização de sessão secreta, consoante se depreende da parte final do texto.

No tocante aos artigos 8º e 9º, ressalta a distinção desarrazoada entre os juízes, pois os de 1º grau serão processados pelo Corregedor e os demais pela Presidência. Argui a invasão da competência regimental dos tribunais e aduz não existir justificativa para atribuir à Presidência função típica da Corregedoria. Faz referência ao julgamento da medida acauteladora na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.105, relator Ministro Paulo Brossard, acórdão publicado em 27 de abril de 2001, quando o Supremo consignou ser privativa dos tribunais a definição da competência dos respectivos órgãos fracionários. Acrescenta que o artigo 9º, ao ampliar a relação de legitimados a representar contra magistrados, contrariou o artigo 27 da Lei Orgânica da Magistratura, o qual limita o rol aos Poderes Executivo ou Legislativo, Ministério Público e Conselho Federal ou Seccional da Ordem dos Advogados do

ADI 4.638 MC / DF

Brasil.

Destaca que, da forma como redigido o artigo 10, abre-se caminho a interpretação no sentido da pertinência de interpor recurso ao Conselho Nacional de Justiça contra decisão proferida pelos tribunais, pois o próprio CNJ passou a se autodenominar “tribunal”. Alega ter a Constituição Federal admitido a avocação ou a revisão – artigo 103-B, § 4º, incisos III e V – do processo disciplinar, e não da sindicância. Aponta a inviabilidade de o CNJ apreciar procedimento recursal em processo que tramita perante os tribunais.

Salienta haver a cabeça do artigo 12 estabelecido competência concorrente entre o Conselho Nacional de Justiça e os tribunais, contrariando o artigo 103-B, inciso III, do Diploma de 1988, a prever a competência subsidiária do Conselho. Evoca decisões monocráticas proferidas por Vossa Excelência e pelo Ministro Celso de Mello, nos Mandados de Segurança nº 28.884/DF e nº 28.799/DF, respectivamente, no sentido do caráter prioritário do poder disciplinar dos tribunais. Assinala revelar o parágrafo único do dispositivo outra inversão de competência, pois prescreve que os tribunais deverão observar, primeiro, a resolução do Conselho Nacional de Justiça e, apenas subsidiariamente, os respectivos regimentos internos.

Sustenta a usurpação da competência privativa dos tribunais para cuidar das atribuições dos respectivos órgãos, ante o teor do § 3º do artigo 14, a dispor que o Presidente e o Corregedor possuem direito a voto no processo administrativo disciplinar. No tocante ao § 7º e ao § 8º do mesmo artigo, anota não incumbir ao Conselho Nacional de Justiça tratar da distribuição de processos ou definir quem pode, ou não, ser relator. Diz não caber ao Conselho fixar para os tribunais os prazos de duração do processo administrativo disciplinar, arguindo a inconstitucionalidade do § 9º do mesmo artigo.

ADI 4.638 MC / DF

Alude à violação das garantias da vitaliciedade e da inamovibilidade e à invasão de matéria reservada a lei complementar, porque o artigo 15, parágrafo único, autoriza o afastamento do juiz antes da instauração do processo disciplinar. Consoante argumenta, os artigos 27, § 3º, e 29 da Lei Orgânica da Magistratura somente admitem o afastamento após a instauração do processo administrativo ou do recebimento da denúncia, respectivamente.

Salienta que o artigo 17, cabeça, institui nova etapa de defesa não prevista na legislação complementar, o que acarreta inconstitucionalidade formal. Além disso, também seria inconstitucional o prazo exíguo de cinco dias estabelecido no texto, por não permitir o adequado exercício do direito de defesa. No ponto, ressalta a ofensa ao princípio da proporcionalidade (CF, artigo 5º, inciso LIV).

Afirma que o procedimento de instrução criado pelo artigo 18 mostra-se distinto do versado no artigo 27, § 4º, da Lei Orgânica da Magistratura, inovando em seara de competência do legislador complementar. Em relação ao § 3º do artigo 20, mais uma vez, sustenta não caber ao Conselho Nacional de Justiça fixar os parâmetros do procedimento de votação em processo disciplinar que tramita perante tribunal.

Finalmente, alega a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 21, ante a inadmissibilidade de punição de magistrado sem o voto da maioria absoluta dos membros do tribunal. A divergência quanto à aplicação da pena, segundo aduz, não pode servir de pretexto para afastar a regra da maioria absoluta, sob risco de afronta ao artigo 93, inciso X, da Constituição Federal.

Requer o deferimento de medida acauteladora para suspender, até o exame final da ação direta, a vigência dos preceitos atacados. Ressalta o fato de todos os magistrados

ADI 4.638 MC / DF

estarem submetidos às normas contidas na Resolução nº 135, de 12 de junho de 2011, destacando o perigo da demora.

Ante a natureza da matéria e a repercussão possuída, acionei o disposto no § 3º do artigo 10 da Lei nº 9.868/99. Pelo fato de haver liberado a papeleta para o julgamento do pedido de concessão de medida acauteladora em 5 de setembro de 2011 e, até a data de 7 de outubro seguinte, não ter ocorrido o pregão do processo, determinei fossem ouvidos o Conselho Nacional de Justiça, a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria Geral da República.

Consigno ainda que a Associação dos Magistrados Brasileiros formalizou, anteriormente, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.992-DF, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. No citado processo, a entidade busca impugnar a Resolução nº 30, de 7 de março de 2007, do Conselho Nacional de Justiça, que “dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados”. O mencionado ato foi revogado pela norma atacada na presente ação direta.

3. Ressalto que o Plenário, em diversas ocasiões, reconheceu a legitimidade da requerente, Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, para ajuizar ação direta, com fundamento no artigo 103, inciso IX, da Carta Federal. Precedentes: Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 138, relator Ministro Ilmar Galvão, acórdão publicado em 21 de julho de 1996, nº 202, relator Ministro Octavio Gallotti, acórdão publicado em 7 de março de 1997, e nº 1.578, relatora Ministra Cármen Lúcia, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 3 de abril de 2009. Encontra-se preenchido, ainda, o requisito da afinidade temática, haja vista o estreito vínculo entre os objetivos institucionais da entidade e o tema analisado.

O ato em exame é abstrato, geral e autônomo. Visa à regulação, em caráter permanente e uniforme, do procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados. Buscou-se, na edição, retirar o

ADI 4.638 MC / DF

respectivo fundamento de validade diretamente do texto constitucional, no que este atribui ao Conselho competência para controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, bem como para disciplinar, mediante resolução, o funcionamento próprio e as atribuições do Ministro-Corregedor, até que entre em vigor o novo Estatuto da Magistratura – Carta Federal, artigo 103, § 4º, e Emenda Constitucional nº 45/04, artigo 5º, § 2º. A Resolução nº 135, de 2011, do CNJ mostra-se, portanto, passível de impugnação por meio de ação direta.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12/DF, relator Ministro Ayres Britto, acórdão publicado em 1º de setembro de 2006, afirmei não ter a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, emprestado ao Conselho Nacional de Justiça poder normativo, inexistindo preceito constitucional a atribuir-lhe competência legiferante. Com base nesse entendimento, a solução seria suspender, de pronto, a íntegra da Resolução atacada, por inconstitucionalidade formal. A ilustrada maioria, no entanto, concluiu estar o Conselho, embora órgão administrativo e não uma casa das leis, dotado de competência para editar atos de caráter geral e abstrato. Feito o registro e reafirmado o ponto de vista individual – que será retomado quando do exame final deste processo –, cumpre definir se o órgão de controle, ao editar especificamente a Resolução em questão, extrapolou os limites a si conferidos pela Carta da República.

As competências atribuídas ao Conselho Nacional de Justiça pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, produzem inevitável tensão entre a autonomia dos tribunais e a atuação do Órgão. De um lado, o artigo 103-B § 4º, inciso III, preconiza competir ao Conselho “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 correicional

ADI 4.638 MC / DF

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”.

De outro, os artigos 96, inciso I, alínea “a”, e 99 do Diploma Maior asseguram aos tribunais a autodeterminação orgânico-administrativa, o que inclui a capacidade para resolver, de forma independente, a estruturação e o funcionamento dos próprios órgãos bem como para formular a proposta do respectivo orçamento. Trata-se de garantia institucional voltada à preservação do autogoverno da magistratura e consubstanciada na autonomia administrativa e financeira e na competência privativa para elaborar os regimentos internos, organizar as respectivas secretarias e juízos e dispor sobre a competência e o funcionamento dos órgãos jurisdicionais e administrativos.

Há de se atentar, ainda, para o artigo 93 da Constituição da República, o qual reserva a lei complementar veicular o Estatuto da Magistratura, observados alguns princípios, como o voto da maioria absoluta do Tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça para remover, colocar em disponibilidade e aposentar magistrados e a necessidade de as decisões administrativas, inclusive disciplinares, serem motivadas e tomadas em sessão pública.

Transcrevo os dispositivos em comento:

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 processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento

ADI 4.638 MC / DF

dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;

[...]

Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

[...]

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

VIII – o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

[...]

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45,

ADI 4.638 MC / DF

de 2004)

X – as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367, cujo acórdão foi publicado em 17 de março de 2006, o Supremo assentou a constitucionalidade do próprio Conselho, ocasião em que fiquei vencido. O relator, Ministro Cezar Peluso, destacou que a introdução desse órgão de controle não atinge o autogoverno do Judiciário. Sua Excelência fez ver:

Da totalidade das competências privativas dos tribunais, objeto do disposto no art. 96 da Constituição da República, nenhuma delas lhes foi castrada a esses órgãos, que continuarão a exercê-las todas com plenitude e exclusividade, elaborando regimentos internos, elegendo corpos diretivos, organizando as secretarias e serviços auxiliares, concedendo licenças, férias e outros afastamentos a seus membros, provendo cargos de juiz de carreira, assim como os necessários à administração da justiça, etc, sem terem perdido o poder de elaborar e encaminhar as respectivas propostas orçamentárias.

De fato, o tratamento nacional reservado ao Poder Judiciário pela Constituição não autoriza o Conselho Nacional de Justiça a suprimir a independência dos tribunais, transformando-os em meros órgãos autômatos, desprovidos de autocontrole. A solução de eventual controvérsia entre as atribuições do Conselho e as dos tribunais não ocorre com a simples prevalência do primeiro, na medida em que a competência do segundo também é prevista na Constituição da República. Não questiono incumbir ao Conselho a fiscalização da atividade administrativa e financeira do Poder Judiciário e a instauração dos procedimentos de ofício. A atuação legítima, contudo, exige a

ADI 4.638 MC / DF

observância da autonomia político-administrativa dos tribunais, enquanto instituições dotadas de capacidade autoadministrativa e disciplinar.

O tema foi analisado em mandados de segurança impetrados contra atos do Conselho em processos disciplinares específicos. Na decisão proferida na Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 28.884/DF, assentei a necessidade de o Conselho Nacional de Justiça, em âmbito disciplinar, atuar de forma subsidiária, de modo a harmonizar as competências constitucionais que lhe foram atribuídas pela Carta Cidadã com a competência disciplinar dos tribunais. Eis o que consignei:

Salta aos olhos a relevância do pedido formulado quanto à necessária determinação ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais no sentido de julgar o processo administrativo, glosada a atividade monocrática, a atividade do corregedor. Incabível é cogitar-se, na situação concreta, de legitimação concorrente, sob pena de menosprezo à organicidade e à dinâmica do Direito, vindo-se a agasalhar avocação que se distancia da previsão do inciso III do § 4º do artigo 103-B da Constituição Federal – a revelar competir ao Conselho Nacional de Justiça “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 correccional 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”. Relativamente aos processos disciplinares de juízes e membros de tribunais, a revisão, de ofício ou mediante provocação, pressupõe, a teor desse inciso e também do inciso V – “rever, de ofício, ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano” –,

ADI 4.638 MC / DF

o exaurimento da atuação na origem, mesmo porque, conforme o inciso VIII do artigo 93 da Carta da República – e incumbe interpretá-la de forma sistemática –, cabe ao tribunal, de início, o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, observado o voto da maioria absoluta.

De clareza ímpar, também nessa linha, revela-se a decisão do Ministro Celso de Mello no Mandado de Segurança nº 28.799/DF, quando destacou o postulado da subsidiariedade como vetor interpretativo a conferir unidade ao texto constitucional e a afastar casos de interferência indevida na administração dos tribunais:

Não obstante a dimensão nacional em que se projeta o modelo judiciário **vigente** em nosso País, **não se pode deixar de reconhecer** que os corpos judiciários locais, **por qualificarem-se** como coletividades autônomas institucionalizadas, **possuem** um núcleo de autogoverno que lhes é próprio **e que**, por isso mesmo, **constitui** expressão **de legítima** autonomia **que deve** ser *ordinariamente* preservada, **porque**, ainda que admissível, é **sempre** extraordinária a possibilidade de interferência, *neles*, de organismos posicionados **na estrutura central** do Poder Judiciário nacional.

É por tal motivo que se pode afirmar **que o postulado da subsidiariedade** representa, nesse contexto, **um fator de harmonização e de equilíbrio** entre situações que, **por exprimirem** estados de *polaridade conflitante* (**pretensão** de autonomia **em contraste com tendência** centralizadora), **poderão** dar causa a **grave tensão dialética**, **tão** desgastante **quão** igualmente lesiva para os sujeitos **e** órgãos em relação de frontal antagonismo.

Em uma palavra: a subsidiariedade, enquanto **síntese** de um processo dialético **representado** por diferenças e tensões **existentes** entre elementos contrastantes, **constituiria**, sob tal

ADI 4.638 MC / DF

perspectiva, cláusula **imane**te ao próprio modelo constitucional **positivado** em nosso sistema normativo, **apta a propiciar** solução de *harmonioso* convívio **entre** o autogoverno da Magistratura e o poder de controle e fiscalização outorgado ao Conselho Nacional de Justiça.

[...]

Disso resulta que o exercício, pelo Conselho Nacional de Justiça, **da competência disciplinar** que lhe foi atribuída **dependeria**, para legitimar-se, **da estrita** observância *do postulado da subsidiariedade*, **de tal modo** que a atuação desse órgão devesse *sempre* supor, dentre **outras** situações anômalas, **(a) a inércia** dos Tribunais na adoção de medidas de índole administrativo-disciplinar, **(b) a simulação** investigatória, **(c) a indevida** procrastinação na prática dos atos de fiscalização e controle **ou (d) a incapacidade** de promover, *com independência*, procedimentos administrativos destinados a tornar efetiva a responsabilidade funcional dos magistrados.

Esta ação direta não trata da intervenção do Conselho Nacional de Justiça em processo disciplinar específico, mas do poder para instituir normas relativas a todos os processos disciplinares, em desrespeito à autonomia dos tribunais e em violação à reserva de lei complementar. É flagrante o descompasso com a Constituição da República.

A competência normativa do Conselho Nacional de Justiça, reconhecida pela sempre ilustrada maioria, não surge para elidir a dos tribunais. Esse Órgão, a título de uniformizar as regras concernentes ao procedimento disciplinar aplicável aos magistrados, não pode atropelar o autogoverno dos tribunais, tampouco pode invadir a esfera de competência reservada ao legislador.

No que tange aos Tribunais de Justiça, observem ainda os parâmetros da Federação, valendo lembrar que a forma federativa é um

ADI 4.638 MC / DF

mecanismo de proteção da autonomia privada e da autonomia pública dos cidadãos, servindo a descentralização política para conter o poder e para aproximá-lo do respectivo titular, o povo. A importância da Federação está revelada na Carta de 1988 a partir do primeiro artigo. A República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal, constituindo-se em Estado Democrático de Direito. Os Estados organizam-se segundo os ditames maiores e, aí, surgem os três Poderes – o Legislativo, o Executivo e o Judiciário –, que, nos moldes do artigo 2º, são independentes e harmônicos entre si. Configura exceção o Distrito Federal, o qual ficou destituído de Poder Judiciário próprio.

O artigo 60, § 4º, obstaculiza a deliberação sobre proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado. A previsão apanha qualquer emenda constitucional que, de alguma maneira, coloque em risco a autonomia dos entes federados. Por conseguinte, por força do princípio federativo, afigura-se inafastável a autonomia dos Tribunais de Justiça, no que se mostram órgãos de cúpula do Poder Judiciário local. Se, em relação aos tribunais em geral, há de se considerar o predicado da autonomia preconizado nos artigos 96, inciso I, e 99 da Constituição, quanto aos Tribunais de Justiça, cumpre atentar, em acréscimo, para o princípio federativo.

Em época de crise, é preciso cuidado redobrado ao regular, de sorte a evitar que paixões momentâneas orientem os agentes normatizadores, em detrimento da reflexão maior que deve anteceder a edição dos atos normativos em geral e, em especial, das emendas à Constituição.

Não incumbe ao Conselho Nacional de Justiça criar deveres, direitos e sanções administrativas, mediante resolução, ou substituir-se ao Congresso e alterar as regras previstas na Lei Orgânica da Magistratura referentes ao processo disciplinar. O preceito do artigo 5º, § 2º, da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, de caráter nitidamente transitório,

ADI 4.638 MC / DF

não lhe autoriza chegar a tanto. Restringe-se à regulação concernente ao funcionamento do próprio Conselho e às atribuições do Ministro-Corregedor. Aludo, uma vez mais, às palavras do Ministro Cezar Peluso no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367, quando Sua Excelência assentou que o exercício da atividade de controle do Conselho Nacional de Justiça sujeita-se, “como não podia deixar de ser, às prescrições constitucionais e às normas subalternas da Lei Orgânica da Magistratura e do futuro Estatuto, emanadas do Poder Legislativo, segundo os princípios e regras fundamentais da independência e harmonia dos Poderes”.

Para efeito de documentação, menciono os artigos 46 e 48 da Lei Complementar nº 35, de 1979, a qual veicula o Estatuto da Magistratura. De acordo com tais dispositivos, o procedimento disciplinar para a decretação da remoção, da disponibilidade ou da perda do cargo de magistrado obedecerá ao prescrito no artigo 27 da referida Lei, enquanto o procedimento disciplinar para apuração das faltas puníveis com advertência ou censura será estabelecido pelos regimentos internos dos tribunais.

Analisando o tema, no julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.580-5/CE, da relatoria do Ministro Carlos Velloso, acórdão publicado em 26 de setembro de 2002, o Plenário concluiu pela recepção dos preceitos, assentando estar a disciplina regimental limitada ao procedimento para apuração de faltas dos magistrados puníveis com as penas de advertência e censura, ante o disposto no artigo 48 da Loman. Vale dizer: quanto às demais, tem-se a reserva de lei complementar, o que também obstaculiza a atuação regedora do Conselho.

Cabe, ainda, examinar a matéria sob o ângulo das garantias do magistrado enquanto sujeito passivo do processo administrativo disciplinar. A Lei Orgânica da Magistratura, naquilo que recepcionada

ADI 4.638 MC / DF

considerada também Emenda Constitucional nº 45, de 2004, é vinculativa, sob pena de abandono dos princípios da legalidade e do devido processo legal.

Alfim, não olvido o silêncio do Estatuto da Magistratura em diversas questões relacionadas ao processo disciplinar aplicável aos magistrados e a conseqüente necessidade de regulamentação. Vivemos, porém, em um Estado Democrático de Direito, em um Estado em que o Judiciário – no exercício da competência disciplinar – está submetido ao princípio da legalidade, cabendo ao Congresso, e não ao Conselho Nacional de Justiça, alterar a Lei Orgânica da Magistratura, por meio de diploma complementar. Como tenho enfatizado à exaustão, o fim a ser alcançado não pode justificar o meio empregado, ou seja, a punição dos magistrados que cometem desvios de conduta não pode justificar o abandono do princípio da legalidade.

Em casos de omissão da Loman, cumpre aplicar subsidiariamente o Estatuto dos Servidores Públicos, consoante reiterados pronunciamentos deste Supremo. A título de ilustração, cito o precedente oriundo do Mandado de Segurança nº 25.191, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia, publicado no Diário da Justiça de 17 de dezembro de 2007, em que se determinou a observância da Lei nº 8.112/90 na falta de regras, na Lei Orgânica da Magistratura, sobre a prescrição da pretensão punitiva por faltas disciplinares. Menciono também o acórdão prolatado no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 23.436, de minha relatoria, publicado em 15 de outubro de 1999, em que se aplicou a regra da Lei nº 8.112/90 de interrupção do prazo prescricional em relação a pretensões punitivas deduzidas contra magistrados. Ao Conselho, no entanto, não cabe, mediante resolução, ao argumento de que estaria apenas a consolidar tal jurisprudência, estabelecer normas cogentes sobre processo disciplinar de modo a vincular os tribunais, a partir da presunção de que estes, ao elaborar os respectivos regimentos internos ou ao interpretar a legislação pertinente, irão falhar no cumprimento da missão institucional

ADI 4.638 MC / DF

censória que lhes foi conferida pela Lei Fundamental.

Consideradas essas premissas, passo ao exame específico dos artigos impugnados.

a) ARTIGO 2º

A requerente volta-se contra a denominação de “tribunal” que, segundo alega, teria sido emprestada, no artigo 2º, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho da Justiça Federal. Transcrevo o teor do artigo:

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.

Dúvidas não há sobre o preceito constitucional atinente à natureza do Conselho Nacional de Justiça. Integra a estrutura do Poder Judiciário, mas não é órgão jurisdicional, não intervém na atividade judicante. Possui caráter eminentemente administrativo e não dispõe de competência alguma para, mediante atuação colegiada ou monocrática, reexaminar atos de conteúdo jurisdicional, formalizados por magistrados ou tribunais do país. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367, relator Ministro Cezar Peluso, acórdão publicado no Diário da Justiça de 17 de março de 2006, e Mandado de Segurança nº 27.708, de minha relatoria, acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico em 21 de maio de 2010. Nesse último, o entendimento foi resumido na seguinte ementa:

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – ATRIBUIÇÃO – ACORDO JUDICIAL – INTANGIBILIDADE. Detendo o Conselho Nacional de Justiça atribuições simplesmente administrativas, revela-se imprópria declaração a alcançar

ADI 4.638 MC / DF

acordo judicial.

O direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio. A escolha pelo constituinte derivado do termo “Conselho” para a instituição interna de controle do Poder Judiciário mostra-se eloquente. Buscou evidenciar a natureza administrativa do órgão e definir, de maneira precisa, os limites de atuação.

Cumpra indagar: o artigo encerra, relativamente ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho da Justiça Federal, a qualificação de Tribunal? A resposta é negativa. O vocábulo “tribunal” nele contido revela tão somente que as normas que se seguem são aplicáveis também ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho da Justiça Federal. Em síntese: tem-se, com a expressão “considera-se tribunal”, apenas a submissão dos dois órgãos à Resolução, embora os dispositivos não se refiram especificamente a eles, aludindo unicamente a Tribunal.

Sob esse ângulo, não procede o pedido formulado.

b) ARTIGO 3º, INCISO V

Eis o texto:

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;

Sustenta a requerente que o preceito impugnado excluiria o direito ao recebimento dos vencimentos proporcionais em caso de aposentadoria

ADI 4.638 MC / DF

compulsória.

A Carta da República reserva a lei complementar de iniciativa do Supremo a definição dos direitos e deveres dos magistrados bem como das sanções disciplinares que lhes são aplicáveis. O artigo 103-B, § 4º, inciso III, preconiza expressamente que a sanção de aposentadoria deve ser aplicada “com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço”. A Resolução impugnada não dispõe em sentido contrário, tampouco permite a interpretação de que a sanção de aposentadoria compulsória seria aplicável sem o subsídio ou os proventos correspondentes. Aliás, é inerente à aposentadoria a percepção de proventos. Do contrário, tratar-se-ia de perda do cargo, o que se mostra possível somente mediante sentença judicial transitada em julgado, em razão da vitaliciedade assegurada aos juízes no artigo 95, inciso I, da Constituição da República.

O silêncio do artigo 3º da Resolução atacada – que arrola a aposentadoria compulsória sem fazer referência à percepção de subsídio ou proventos proporcionais – não autoriza presumir que órgão sancionador atuará à revelia do artigo 103-B, § 4º, inciso III, da Constituição da República, dispositivo que determina expressamente a aplicação da aposentadoria compulsória “com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço”.

A declaração de inconstitucionalidade do ato normativo pressupõe conflito manifesto com preceito constitucional, inexistente na espécie. Também não subsiste o que articulado sob esse aspecto.

c) ARTIGO 3º, § 1º

Assim dispõe o preceito:

§ 1º As penas previstas no art. 6º, § 1º, da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, são aplicáveis aos magistrados, desde

ADI 4.638 MC / DF

que não incompatíveis com a Lei Complementar nº 35, de 1979.

Transcrevo o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 4.898, de 1965, para efeito de documentação:

Art. 6º O abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa civil e penal.

§ 1º A sanção administrativa será aplicada de acordo com a gravidade do abuso cometido e consistirá em:

- a) advertência;
- b) repreensão;
- c) suspensão do cargo, função ou posto por prazo de cinco a cento e oitenta dias, com perda de vencimentos e vantagens;
- d) destituição de função;
- e) demissão;
- f) demissão, a bem do serviço público.

O pedido formulado pela requerente restringe-se à sanção administrativa civil.

A forma republicana de governo instaura um regime de responsabilidade a que se deve submeter, de modo pleno, todas as autoridades estatais, inclusive os magistrados. Os juízes brasileiros respondem administrativa e penalmente pela prática de abuso de autoridade, como qualquer outro agente público. Esta situação decorre do primado de igualdade perante a lei e do princípio da responsabilidade dos agentes às consequências jurídicas do próprio comportamento.

ADI 4.638 MC / DF

A Constituição Federal é um grande todo, não cabendo abandonar a interpretação sistemática. A possibilidade de os magistrados responderem disciplinarmente por ato caracterizador de abuso de autoridade não implica sujeição às penas administrativas versadas na Lei nº 4.898, de 1965, porque as sanções que lhes podem ser aplicadas estão versadas de forma taxativa na Lei Orgânica da Magistratura.

No artigo 35, a Loman revela em preceito exaustivo os deveres do magistrado, prevendo incumbir-lhe, entre outras obrigações, cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão as disposições legais e os atos de ofício. Versa, ainda, o trato das partes com urbanidade e o dever de atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quando se tratar de providência que reclame e possibilite solução de urgência. A inobservância de qualquer dos deveres administrativos gera penalidades estabelecidas na própria Lei Orgânica. Forçoso é concluir pela existência de disciplina especial derogatória, não se aplicando aos magistrados, no campo administrativo, a Lei nº 4.898/65. O CNJ, ao dispor em sentido diverso, acabou por fazer as vezes do Congresso Nacional.

Nesse ponto, procede o pedido formalizado.

d) ARTIGOS 4º e 20

Eis o teor dos artigos impugnados:

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

ADI 4.638 MC / DF

fundamentadas todas as decisões, inclusive as interlocutórias.

A requerente afirma ter o artigo 4º implicado a supressão da exigência de sigilo na imposição das sanções de advertência e censura, consoante preconizado na Lei Orgânica da Magistratura. Defende que apenas outro Estatuto da Magistratura poderia inovar sobre o tema, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Carta da República. Quanto ao artigo 20, aponta o interesse público na decretação de sigilo nos processos disciplinares instaurados contra magistrados, para manter-se a credibilidade do Poder Judiciário. Anota que a atual redação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal não obsta a realização de sessão fechada, consoante se depreende da parte final do texto.

As alegações não subsistem. O respeito ao Poder Judiciário não pode ser obtido por meio de blindagem destinada a proteger do escrutínio público os juízes e o órgão sancionador. Tal medida é incompatível com a liberdade de informação e com a ideia de democracia, a pressupor, como adverte Norberto Bobbio – em *O futuro da democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 11ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 98 –, o exercício do poder público em público, de forma a viabilizar a crítica e o controle social. Faz-se necessário, portanto, que as decisões em processos disciplinares que envolvam magistrados sejam tomadas à luz do dia, à luz da democracia. Não é dado a juízes e órgãos sancionadores pretender eximir-se da fiscalização da sociedade. O sigilo imposto com o objetivo de proteger a honra dos magistrados contribui para um ambiente de suspeição e não para a credibilidade da magistratura, pois nada mais conducente à aquisição de confiança do povo do que a transparência e a força do melhor argumento.

Com a edição da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, o constituinte derivado modificou o artigo 93 da Carta Federal, assegurando, nos incisos IX e X, a observância do princípio da publicidade no exercício da atividade judiciária, inclusive nos processos disciplinares instaurados contra juízes.

ADI 4.638 MC / DF

Os preceitos são expressos:

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;

Os dispositivos estão em plena consonância com os ditames democrático e republicano, bem assim com o artigo 37 da Lei Maior, segundo o qual a Administração Pública – gênero – está submetida aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Impõe-se, portanto, o acesso a informações passíveis de serem enquadradas como públicas e iniludivelmente o são as alusivas à atuação dos magistrados, aos eventuais desvios e às sanções disciplinares aplicadas. A publicidade, como bem enfatizou o eminente Decano, Ministro Celso de Mello, na decisão monocrática proferida na Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 24.725, atua como fator de legitimação dos atos estatais, pressupõe o acompanhamento pela sociedade de tudo que esteja no âmbito da denominada coisa pública. Esta pertence a todos, não se podendo invocar a intimidade, ou seja, a guarda de sigilo quanto a elementos que a compõem.

A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, não impede a realização de sessões reservadas para garantir o direito à intimidade, consoante prevê o próprio artigo 93, inciso IX, da Carta Federal. O constituinte derivado, no entanto, exige fundamentação específica para a decretação de sigilo no

ADI 4.638 MC / DF

processo disciplinar, porque a transparência é a tônica da atividade pública. A lei a que remete o dispositivo deve ser editada a fim de se restringir, em determinados atos, a presença às próprias partes e respectivos advogados, não sendo necessária para assegurar a observância do princípio da publicidade, sob pena de inverter os valores protegidos, já que a regra – a publicidade – passaria a ser exceção.

Não se cuida de caça às bruxas, quando, então, ficaria inaugurada verdadeira época de descontrole social, de terror. A quadra é reveladora de um novo senso de cidadania, transparecendo o interesse geral em dominar, sob o ângulo do conhecimento, tudo o que se implemente na seara administrativa, presentes atos omissivos e comissivos. Ante o novo contexto, a Resolução do Conselho Nacional de Justiça, ao prever a publicidade das sanções disciplinares e da sessão de julgamento, não extrapola os limites normativos nem ofende garantia da magistratura, pois, a rigor, tais normas decorrem diretamente do texto constitucional, sobretudo depois da edição da Emenda de reforma do Poder Judiciário.

Não subsiste, portanto, o pedido de concessão de liminar no tocante aos artigos 4º e 20 da Resolução nº 135 do Conselho Nacional de Justiça.

e) ARTIGO 8º e § 2º e § 3º DO ARTIGO 9º

Os artigos 8º e 9º estabelecem:

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.

[...]

ADI 4.638 MC / DF

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.

Como salientado, o poder fiscalizatório, administrativo e disciplinar conferido pela Constituição Federal ao Conselho Nacional da Justiça não o autoriza a invadir o campo de atuação dos tribunais concernente à definição das atribuições dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. O disposto no artigo 8º e nos § 2º e § 3º do artigo 9º da Resolução impugnada – ao incumbir a investigação de irregularidades ao Corregedor, no caso de magistrados de primeiro grau, e ao Presidente ou a outro membro competente do tribunal – interfere diretamente na autonomia político-administrativa dos tribunais para dispor sobre a competência dos próprios órgãos, em afronta aos artigos 96, inciso I, alínea “a”, e 99 da Carta da República.

Dada a função de órgão fiscalizador e a competência subsidiária de que é titular, o Conselho Nacional de Justiça pode exigir informações

ADI 4.638 MC / DF

acerca do andamento dos processos disciplinares em curso nos tribunais, mas não lhe cabe definir quem será a autoridade responsável pelo envio dos dados, sob pena de contrariedade aos artigos 96, inciso I, alínea “a”, e 99 da Constituição de 1988.

Quanto à cabeça do artigo 9º, improcede a alegação da requerente de que a Resolução atacada teria ampliado o rol dos legitimados para representar contra os magistrados. Em rigor, a representação contra servidores insere-se no direito de petição consagrado no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, do Diploma Maior, segundo o qual “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”. A parte final do preceito garante a qualquer cidadão dirigir-se ao Poder Público para reclamar de ilegalidade ou de abuso de poder cometido por magistrado. Trata-se do direito cívico de exercer o controle social inerente à democracia. Portanto, por força do direito de petição, que configura cláusula pétrea, muito antes do advento da Resolução impugnada, já se facultava a qualquer pessoa denunciar ao Poder Público irregularidades perpetradas por juízes.

Ainda que assim não fosse, seria de concluir que o rol de legitimados a representar contra magistrados foi ampliado, não pela Resolução atacada, mas pelo artigo 103-B, § 4º, inciso III, e § 7º, da Constituição da República, dispositivos que autorizam o Conselho Nacional de Justiça e as ouvidorias a receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário ou serviços auxiliares. Considerado o caráter subsidiário – repito – da competência do Conselho em matéria disciplinar, a extensão do rol de legitimados a provocar os tribunais torna-se mera consequência dos preceitos constitucionais citados. Carece de sentido que o interessado possa representar junto ao órgão a que a Carta Federal atribui competência complementar, mas seja destituído de legitimidade para dar início, no tribunal, ao exercício da função disciplinar ordinária. Cuida-se, inclusive, de incentivo para que o

ADI 4.638 MC / DF

tribunal ponha fim a eventual inércia na apuração de infração disciplinar, o que viria a dispensar a atuação do Conselho no caso concreto.

Ante o quadro, consigno a procedência parcial do pedido de concessão de liminar para suspender a eficácia do artigo 8º e do § 2º do artigo 9º. No que se refere ao § 3º do artigo 9º, o afastamento da norma deve restringir-se 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. No tocante à cabeça do artigo 9º, não subsiste o pleito formulado.

f) ARTIGO 10

Eis o teor do preceito:

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

Sob o ângulo da atuação do Conselho Nacional de Justiça nos processos disciplinares, o fato de a representação formalizada na corregedoria do tribunal ter sido arquivada não consubstancia óbice à atividade subsidiária, como se percebe, mediante interpretação sistemática e teleológica, do disposto no artigo 103-B da Carta Federal, mormente nos incisos III e V do § 4º dele constante, segundo os quais lhe incumbe receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário e rever, de ofício ou por provocação, os processos de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano.

No entanto, os mencionados artigos da Constituição da República não autorizam o Conselho a instituir, em caráter geral e abstrato, recurso no procedimento disciplinar em trâmite nos tribunais, sob pena de ofensa à reserva de lei complementar para reger o procedimento disciplinar voltado à apuração de faltas puníveis com remoção, disponibilidade e

ADI 4.638 MC / DF

aposentadoria compulsória, ou de ofensa à autonomia dos Tribunais para estabelecer o procedimento destinado à apuração de faltas puníveis com advertência e censura. Em outras palavras: enquanto não editado novo Estatuto da Magistratura ou alterado o atual, o Conselho Nacional de Justiça pode, na forma do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, fixar as hipóteses em que reverá, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros dos tribunais julgados há menos de um ano, mas não lhe é dado criar recursos contra decisões administrativo-disciplinares de tribunais tomadas em procedimento reservado à normatização do legislador complementar ou dos próprios tribunais, dependendo da sanção aplicável.

Nesse aspecto, procede o pedido formalizado.

g) ARTIGO 12

Eis o teor do artigo:

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 conflitem.

Em razão das considerações expostas, confiro ao artigo 12, cabeça, interpretação conforme à Constituição, para assentar, em âmbito disciplinar, a competência subsidiária do Conselho Nacional de Justiça.

ADI 4.638 MC / DF

Quanto ao parágrafo único, alega a requerente revelar o dispositivo inversão de competência, pois prevê que os tribunais deverão observar, primeiro, a Resolução do Conselho Nacional de Justiça e, apenas subsidiariamente, os respectivos regimentos internos.

Uma vez mais, verifica-se a invasão da autonomia administrativa dos tribunais para regular o procedimento disciplinar, nos termos versados no artigo 96, inciso I, alínea “a”, da Carta Federal e na Lei Orgânica da Magistratura. Ante as razões lançadas anteriormente, assento a procedência do pedido de concessão de liminar para suspender o preceito.

h) § 3º, § 7º, § 8º e § 9º DO ARTIGO 14, CABEÇA E INCISOS IV E V DO ARTIGO 17 E § 3º DO ARTIGO 20

Eis a redação dos dispositivos:

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

ADI 4.638 MC / DF

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.

Conforme já consignado, a Carta Federal conferiu aos tribunais a competência para elaborar os regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. Ao Conselho Nacional de Justiça não é permitido, no processo disciplinar dos tribunais, criar novos procedimentos e definir quem será o relator ou se existirá, ou não, revisor.

ADI 4.638 MC / DF

Igualmente, não lhe cabe determinar prazo para a conclusão, ainda que possa instaurar processo de ofício se verificada falha, nos Tribunais, na execução dos mecanismos ordinários de investigação e censura.

O artigo 14, cabeça, da norma impugnada reproduz o conteúdo do artigo 27 da Lei Orgânica da Magistratura, implicando sobreposição passível de surtir efeitos normativos ou causar confusão caso alterada a Loman.

Igualmente, falece ao Conselho Nacional de Justiça definir quem participará do julgamento no âmbito dos tribunais.

Por essas razões, subsiste o pedido de suspensão do artigo 14, cabeça, § 3º, § 7º, § 8º e § 9º, do artigo 17, cabeça e incisos IV e V, e do artigo 20, § 3º, da Resolução nº 135 do Conselho Nacional de Justiça.

i) § 1º DO ARTIGO 15

Eis o teor do dispositivo:

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.

Está em descompasso com a Constituição da República a introdução, mediante ato normativo do Conselho Nacional de Justiça, de nova hipótese cautelar de afastamento de magistrado do cargo. Eventual restrição às garantias da inamovibilidade e da vitaliciedade exige a edição

ADI 4.638 MC / DF

de lei em sentido formal e material, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e do devido processo. Para efeito de documentação, menciono, ainda, os artigos 27, § 3º, e 29 da Estatuto da Magistratura, segundo os quais o afastamento cautelar do magistrado pode ser determinado pelo tribunal quando da instauração do processo administrativo disciplinar ou do recebimento da ação penal acusatória.

Ante o quadro, consigno a procedência do pedido de suspensão do dispositivo.

j) ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO

Transcrevo o dispositivo:

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.

O preceito conflita com a parte final do artigo 93, inciso X, da Carta da República, a qual preconiza o voto da maioria dos membros do tribunal para a tomada de decisões disciplinares.

As garantias da magistratura, longe de representarem um valor em si, possuem forte conotação instrumental. Destinam-se a salvaguardar a imparcialidade do juiz e o bom exercício da função judiciária. O juiz exerce o controle da atividade estatal, do que decorre a necessidade de ter garantida a independência em relação aos demais Poderes e a influências externas, ainda que as pressões surjam dentro do próprio tribunal.

A efetiva possibilidade de responsabilização dos juízes pela prática

ADI 4.638 MC / DF

de infrações consubstancia conquista fundamental da democracia brasileira e traduz imperativo do sistema republicano, mas não cabe, para alcançar esse fim, flexibilizar as garantias processuais do magistrado previstas no Diploma Maior e colocar em risco a independência que lhe é essencial.

A norma editada pelo Conselho Nacional de Justiça permite a aplicação de pena com quórum abaixo da maioria absoluta exigida constitucionalmente. Para chegar a tal conclusão, basta imaginar um tribunal pleno integrado por trinta magistrados, no qual haja divergência entre a aplicação das penas de censura, advertência e remoção, situação que possibilitaria a imposição de sanção disciplinar com somente dez votos. A decisão sobre a pena pertinente, assim como a relativa à condenação, tem natureza disciplinar e exige votação qualificada, de modo a preservar a garantia do magistrado enquanto sujeito passivo do processo disciplinar.

Subsiste o pedido de suspensão do preceito.

Por fim, esclareço que, ao contrário do que se tem propagado, a suspensão da eficácia das normas citadas não significa tolher a atuação do Conselho Nacional de Justiça. Significa, isso sim, que esse Órgão deve observar as esferas de competência normativa que o Constituinte reservou ao próprio Congresso Nacional e aos tribunais. No campo disciplinar, para legitimar-se ante a Carta da República, a atividade do Conselho há de ser subsidiária, sempre pressupondo, nas palavras, anteriormente reproduzidas, do eminente Decano do Tribunal, Ministro Celso de Mello:

[...] dentre **outras** situações anômalas, **(a) a inércia** dos Tribunais na adoção de medidas de índole administrativo-disciplinar, **(b) a simulação** investigatória, **(c) a indevida** procrastinação na prática dos atos de fiscalização e controle **ou** **(d) a incapacidade** de promover, *com independência*,

ADI 4.638 MC / DF

procedimentos administrativos destinados a tornar efetiva a responsabilidade funcional dos magistrados.

4. Em síntese, suspendo a eficácia do § 1º do artigo 3º, do artigo 8º, do § 2º do artigo 9º, do artigo 10, do parágrafo único do artigo 12, da cabeça do artigo 14 e dos respectivos § 3º, § 7º, § 8º e 9º, do artigo 17, cabeça, incisos IV e V, do § 3º do artigo 20, do § 1º do artigo 15 e do parágrafo único do artigo 21. No que se refere ao § 3º do artigo 9º, apenas suspendo 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. Quanto à cabeça do artigo 12, defiro a liminar para conferir-lhe interpretação conforme, de modo a assentar a competência subsidiária do Conselho Nacional de Justiça em âmbito disciplinar. Indefiro 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 de Justiça.

5. Com a abertura do Ano Judiciário de 2012, em 1º de fevereiro, o processo estará em mesa para o referendo desta decisão.

6. Publiquem.

Brasília, 19 de dezembro de 2011, às 13h.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator