

**EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO EG. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A **ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 34.102.228/0001-04, representativa dos interesses dos magistrados brasileiros, com sede no SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Sala 1302, Shopping Liberty Mall, Brasília-DF, CEP: 70712-903, vem, por seus advogados (docs. 1 e 2), respeitosamente, à presença de V. Exa, propor a presente **ação direta de inconstitucionalidade** (CF, art. 102, I, a), **com pedido de liminar**, contra a **Resolução nº 135, do Conselho Nacional de Justiça**, em sua integralidade, publicada no DJ de 15.07.2011, nos termos e pelos motivos que passa a expor.

**I – OBJETO DA AÇÃO: INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DA RESOLUÇÃO N. 135 DO CNJ AO PRETENDER REGULAMENTAR O PROCESSO DISCIPLINAR DE MAGISTRADOS NOS TRIBUNAIS**

1. A presente ação impugna a integralidade da Resolução nº 135, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados (doc. 3).

2. A razão de ser da impugnação integral do ato normativo mencionado é a sua inconstitucionalidade formal, já que a matéria nele tratada não se encontra dentre as competências constitucionais do CNJ, sendo, em verdade, ou matéria de competência privativa dos Tribunais (CF, art. 96, I e II) -- quanto às penas de censura e advertência -- ou matéria de competência privativa do legislador complementar (CF., art, 93, *caput*, VIII e X), quanto às penas de remoção, disponibilidade e aposentadoria.

3. Não obstante tal vício, suficiente por si só, para ensejar a declaração de inconstitucionalidade do inteiro teor da Resolução nº 135, o referido ato ainda viola diversas garantias constitucionais dos magistrados.

4. Dessa maneira, a Resolução padece igualmente de inconstitucionalidades pontuais, o que justifica, subsidiariamente, a impugnação específica de vários de seus dispositivos, nos termos dos fundamentos que serão melhor desenvolvidos ao longo da presente petição inicial, mas que podem, desde logo, serem enunciados com a indicação dos respectivos capítulos nos quais foram deduzidos:

III – Inconstitucionalidade de toda a Resolução n. 135, uma vez que a competência para dispor sobre o processo disciplinar nos Tribunais (CF., art. 96, I e II), quanto às penas de censura e advertência, é dos próprios Tribunais e, quanto às demais sanções, do legislador complementar (CF., art. 93, caput, VIII e X).

IV - Inconstitucionalidade do art. 2º porque Conselho é Conselho, não é Tribunal, d.v..

V – Inconstitucionalidade do inciso V, do art. 3º porque a pena de aposentadoria compulsória somente pode ser aplicada com subsídios ou proventos proporcionais.

VI - Inconstitucionalidade do § 2º do art. 3º ao submeter os magistrados às sanções administrativas da Lei nº 4.898/64, porque magistrado não pode estar submetido a dois regimes jurídicos administrativo-disciplinar.

VII – Inconstitucionalidade do art. 4º porque as penas de censura e advertência somente podem ser aplicadas de forma "reservada".

VIII - Inconstitucionalidade do art. 20 porque é do interesse público que o processo disciplinar contra magistrado seja sigiloso. Somente quando a sanção, dada a sua natureza, tiver de ser tornar pública para ser aplicada (disponibilidade ou aposentadoria) é que deve se deve afastar o sigilo.

IX – Inconstitucionalidade dos artigos 8º e 9º ao criar distinção desarrazoada (CF, art. 5º, *caput* e LIV) entre juízes de primeiro e segundo grau -- os primeiros serão processados pelo Corregedor e os outros pela Presidência -- e adentrar na competência regimental de cada Tribunal (CF., ART. 96, I, "a")

X - Inconstitucionalidade do art. 9º ao ampliar o rol dos legitimados a representar contra magistrados perante os Tribunais.

XI – Inconstitucionalidade do art. 10º ao instituir um recurso, perante os Tribunais, contra as decisões que determinarem o arquivamento de representação, que também não pode ser aplicável em face do "novo Tribunal" do CNJ.

XII – Inconstitucionalidade do art. 12 ao inverter o sentido da norma que atribui competência apenas "subsidiária ao CNJ", para passar a atribuir uma competência "concorrencial" que ele não possui, em detrimento da competência originária dos Tribunais.

XIII – Inconstitucionalidade do parágrafo único do ART. 12, pois o CNJ está impondo aos Tribunais a observância da sua Resolução em detrimento das normas editadas pelos Tribunais.

XIV – Inconstitucionalidades do art. 14 por determinar a obrigatoriedade do voto do Presidente e do Corregedor dos Tribunais, bem ainda que a distribuição se dê de forma pré-determinada pelo CNJ e que o processo tenha prazo certo de duração fixado pelo CNJ.

XV – Inconstitucionalidade do § único do art. 15 porque o magistrado não pode ser afastado do cargo fora das hipóteses da LOMAN, sob pena de ocorrer a violação das garantias da inamovibilidade e da vitaliciedade.

XVI - Inconstitucionalidade do art. 17 e incisos IV E V por usurpação da competência do legislador complementar para dispor sobre o Estatuto da Magistratura, criando prazos distintos dos previstos na Lei Complementar.

XVII – Inconstitucionalidade do art. 18 por pretender regulamentar a "instrução" do processo disciplinar dos Tribunais.

XVIII – Inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 porque não cabe ao CNJ dispor sobre quem votará no processo disciplinar que tramita em Tribunal.

XIX – Inconstitucionalidade do § único do art. 21 porque não se pode admitir punição de magistrado sem o voto da maioria absoluta do Tribunal.

## II – A LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DA "AMB" E A PERTINÊNCIA TEMÁTICA COM AS SUAS FINALIDADES INSTITUCIONAIS

5. A legitimidade ativa *ad causam* da autora decorre do art. 103, IX, da Constituição Federal, e do art. 2º, IX, da Lei 9.868/99, que autorizam a propositura da ação direta de inconstitucionalidade por “*entidade de classe de âmbito nacional*”.

6. Nesse sentido, a autora representa, em âmbito nacional, a classe dos magistrados brasileiros de forma ampla e apresenta, dentre os seus objetivos institucionais, a defesa dos interesses difusos relacionados ao regular funcionamento do Poder Judiciário, como se observa pela seguinte ementa (STF, Pleno, ADI 1303, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ. 01.09.00):

*“EMENTA: MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DE SANTA CATARINA: § 2º DO ART. 45: REDAÇÃO ALTERADA PELA RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 062/95-TRT/SC: PROMOÇÃO POR ANTIGÜIDADE: JUIZ MAIS ANTIGO; VOTO SECRETO. PRELIMINAR: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB; LEGITIMIDADE ATIVA; PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DESPACHO CAUTELAR, PROFERIDO NO INÍCIO DAS FÉRIAS FORENSES, AD REFERENDUM DO PLENÁRIO (art. 21, IV e V do RISTF). 1. Preliminar: esta Corte já sedimentou, em sede de controle normativo abstrato, o entendimento da pertinência temática relativamente à legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, admitindo que sua atividade associativa nacional busca realizar o propósito de aperfeiçoar e defender o funcionamento do Poder Judiciário, não se limitando a matérias de interesse corporativo ADI nº 1.127-8). (...)”*

7. Assim, é indiscutível a sua legitimidade para propor a presente ação direta de inconstitucionalidade, ainda mais em hipótese na qual também é clara a pertinência temática entre o objeto da ação e os fins sociais da autora, até porque os seus associados estão sujeitos às determinações do ato normativo impugnado.

8. Isso fica claro pela leitura do preâmbulo da Resolução ora impugnada, ao assentar que ela disporá “*sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, acerca do rito e das penalidades*”.

9. Estão presentes, portanto, os requisitos legais que autorizam e justificam a legitimidade da AMB para a proposição da presente ação direta de inconstitucionalidade.

**III – A COMPETÊNCIA PARA DISPOR SOBRE O PROCESSO DISCIPLINAR NOS TRIBUNAIS (CF., ART. 96, I e II), QUANTO ÀS PENAS DE CENSURA E ADVERTÊNCIA, É DOS PRÓPRIOS TRIBUNAIS E, QUANTO AS DEMAIS SANÇÕES, DO LEGISLADOR COMPLEMENTAR (CF., ART. 93, CAPUT, VIII e X)**

10. A leitura da EC 45/2004 não permite a interpretação de que a competência exclusiva dos Tribunais prevista no art. 96, I e II, da Constituição, e disciplinada pelo art. 48 da LOMAN -- “*os Regimentos Internos dos Tribunais estabelecerão o procedimento para a apuração de faltas puníveis com advertência ou censura*” -- teria sido atribuída, agora, ao Conselho Nacional de Justiça.

11. Da mesma forma, a leitura da EC 45/2005 não permite a interpretação de que a competência exclusiva do legislador complementar prevista no art. 93, *caput*, VIII e X, da Constituição, e disciplinada no art. 27 da LOMAN -- ao estabelecer o processo para aplicação das penas de remoção, disponibilidade e aposentadoria -- teria sido atribuída, agora, ao Conselho Nacional de Justiça.

12. Com efeito, na parte que toca à competência disciplinar, restringiu-se o legislador constitucional derivado a conferir ao CNJ a competência para, em sede de **processo "revisional"**, **rever a decisão proferida pelo Tribunal** ao qual estaria vinculado o magistrado punido ou absolvido ou mesmo, na hipótese excepcional do **processo de "avocação"** do processo disciplinar em curso, **aplicar a sanção originariamente** quando este não tiver sido julgado pelo Tribunal. É o que se extrai do *caput* do § 4º, do art. 103-B, como do inciso III, como, ainda, do inciso VIII, do art. 93:

“ 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: (...)*

*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 correicional 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;*

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

“Art. 93. (...)”

*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;”*

13. Está claro que a competência do CNJ é para (a) “conhecer de reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário”, desde que isso ocorra “sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos Tribunais”, (b) bem ainda para “avocar processos disciplinares em curso” e determinar “a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria” e, por último, (c) para “rever os processos disciplinares”.

14. Então, o CNJ somente pode disciplinar o procedimento pertinente às “reclamações” ou à “avocação de processo disciplinar” ou ainda à “revisão de processos disciplinares”, que visem à imposição da sanção disciplinar pelo próprio CNJ.

15. Quanto aos Tribunais, a própria Constituição deixou claro que deveriam ser mantidas suas respectivas competências -- decorrentes da Constituição, da LOMAN e dos seus Regimentos -- no que se refere a matérias de natureza disciplinar e correicional, para poderem aplicar, em instância administrativa inicial, a sanção disciplinar pertinente.

16. Pouco importa, no caso, a competência deferida ao CNJ para zelar pelo cumprimento da LOMAN, pois é inequívoco que foi mantida a competência exclusiva dos tribunais para elaborar seus regimentos internos, dispor sobre o funcionamento dos órgãos jurisdicionais e administrativos e, principalmente, sobre o “*exercício da atividade correicional*”, como se pode ver do art. 96, I, “a” e “b”, da CF:

“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 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;*

17. Ademais, quando o legislador constituinte derivado estabeleceu que o CNJ teria competência disciplinar “*sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos Tribunais*” ele o fez atribuindo uma competência subsidiária ao CNJ, já que a sua atuação somente poderia se dar após o exercício da competência disciplinar originária pelos Tribunais.

18. Essa é a regra geral, que não pode e não deve ser confundida com as regras excepcionais de competência atribuídas ao CNJ, quais sejam, as de (a) avocar processo disciplinar em curso, e (b) rever os processos disciplinares de magistrados.

19. A “avocação” de processo constitui uma medida extrema, como era reconhecido pelo próprio CNJ, na sua primeira composição, nos termos da seguinte decisão (Avocação de Processo Disciplinar n. 001/2005, Relator Conselheiro Paulo Schmidt, julgado em 08.11.05):

*AVOCAÇÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR – ART. 85 DO RIMENTO INTERNO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA AUS-ENCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA PARA QUE A PARTE NO FEITO ADMINISTRATIVO REQUEIRA DIRETAMENTE A INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO, PARA A INSTAURAÇÃO E DEFESA DOS SEUS PRÓPRIOS INTERESSES, FUGINDO AO JULGO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA NATURAL INSTITUÍDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA QUE IMPÕE RESTRIÇÃO DE MANEJO, DENTRO DE CONVENIÊNCIA LASTREADA À VISTA DO INTERESSE PÚBLICO, INOCORRENTE NO CASO – PEDIDO, NO PARTICULAR, NÃO CONHECIDO.*

*I – O instituto político social da **avocatória** foi concebido, originariamente, no âmbito do Poder Judiciário, com a edição da Emenda Constitucional nº 7/77 à Carta Magna de 1967, e desde a sua gênese a concepção de seu uso sempre foi excepcional, ficando o seu requerimento condicionado à conveniência de determinadas autoridades legitimadas.*

*II – Quando em vigor a emenda constitucional nº 7/77, o Conselho Nacional da Magistratura tinha expressa competência para avocar processos administrativos em curso contra juízes de primeiro*

*grau, estabelecendo o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e o art. 53 da Lei Orgânica da Magistratura que a legitimidade para requer tal avocação estava condicionada a representação fundamentada por parte do Procurador Geral da República, do Presidente do Conselho Federal ou Seccional da OAB ou do Procurador Geral da Justiça do Estado, a indicar tratar-se de providência voltada para a defesa do interesse público e não meramente um direito subjetivo da parte envolvida no feito disciplinar.*

*III – Banido do ordenamento jurídico pela Constituição de 1988, o instituto da advocatária ressurgiu, agora, com a edição da emenda constitucional n. 45/04, ao atribuir ao Conselho Nacional de Justiça para avocar processos disciplinares em curso.*

*IV – Ao disciplinar o procedimento da advocatária, o art. 85, do Regimento Interno do CNJ manteve-se fiel a toda a tradição do ordenamento jurídico nacional e, tendo por fonte de inspiração o art. 53, da LOMAN, não admite o requerimento apresentado diretamente pela parte interessada, para a defesa de seus interesses meramente pessoais.*

*V – A advocatária não deve servir de válvula de escape para que o requerido em processo disciplinar fuja de seu juízo administrativo natural, a pretexto de temor de julgamento injusto ou parcial, até porque para a defesa de interesses meramente individuais, tem aquele ao seu dispor o mandado de segurança, contando ainda na esfera administrativa, com o pedido de revisão disciplinar para que o CNJ corrija eventual injustiça ou nulidade da decisão.*

*VI – Ausente qualquer motivo de relevância, á vista do interesse público, a justificar a avocação do feito disciplinar em curso, deve este prosseguir perante a autoridade administrativa natural instituída pela Constituição para a sua apuração, instrução e julgamento.*

*VII – Pedido de avocação não conhecido, no particular, por ausência de legitimidade ativa para o seu requerimento.”*

20. Esse precedente do CNJ, reafirme-se, tomado quando da sua primeira composição, contém a correta interpretação do texto constitucional (a) quer sobre a competência subsidiária do CNJ, (b) quer sobre a excepcionalidade da avocação, (c) quer ainda sobre a possibilidade da atuação em sede "revisional" do CNJ. Ocorre que, nas composições seguintes o CNJ abandonou esse entendimento, e a prova viva dessa mudança de compreensão é a Resolução ora impugnada.

21. Importa, porém, no presente capítulo, demonstrar que o CNJ não poderia dispor sobre os processos disciplinares que tramitam nos Tribunais, mas apenas sobre os processos disciplinares de sua competência.

22. Por mais que a adoção de um “*procedimento único*” pudesse trazer alguma vantagem prática, com base no caráter nacional e unitário do Poder Judiciário, o fato é que a interpretação sistemática da CF, diante dos arts. 93, 96, I, e 103-B, III, aponta no sentido de que o CNJ não tem competência (a) quer para “*estabelecer os procedimentos para apuração de faltas puníveis com advertência ou censura*”, já que a mesma foi atribuída privativamente aos Tribunais no art. 48 da LOMAN, (b) quer para estabelecer procedimento visando à apuração de faltas puníveis com a remoção, disponibilidade ou aposentadoria, já definido nos arts. 27 e seguintes da LOMAN.



23. Aliás, esse foi o entendimento adotado por esse STF na ADI n. 2580, como se pode ver da sua ementa (STF, Pleno, ADI 2580/CE, Min. Carlos Velloso, DJ. 21.02.03):

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. MAGISTRADO: PENAS DISCIPLINARES. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL. C.F., art. 93, X, art. 96, I, a. Lei Complementar 35, de 1979 - LOMAN - arts. 40, 42, parág. único, 46 e 48.*

*I. - Aos Tribunais compete, **privativamente**, elaborar seus regimentos internos, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. C.F., art. 96, I, a. A competência e o funcionamento do Conselho Superior da Magistratura devem ser estabelecidas pelo Tribunal de Justiça, em regimento interno.*

*II. - As penas de advertência e de censura são aplicáveis aos juízes de 1º grau, pelo Tribunal, pelo voto da maioria absoluta de seus membros. C.F., art. 93, X.*

*III. - Recepção, pela CF/88, da LOMAN, Lei Orgânica da Magistratura: C.F., art. 93.*

*IV. - Os regimentos internos dos Tribunais estabelecerão o procedimento para a apuração de faltas puníveis com advertência ou censura. LOMAN, art. 48.*

*V. - Regimento Interno, artigos 37 e 40: inconstitucionais em face do art. 96, I, a, da Constituição Federal (maioria). Voto do Relator: **empresta-se interpretação conforme a Constituição para estabelecer que citados artigos 37 e 40 dizem respeito apenas às penas de advertência e censura.***

*VI. - ADIn não conhecida em parte e, na parte conhecida, julgada procedente.”*

24. A leitura do voto do relator desse precedente revela que, quanto às sanções disciplinares de remoção, disponibilidade e aposentadoria, esse eg. STF afirmou que tal processo seria disciplinado pelo legislador complementar, razão pela qual não poderiam os Tribunais dispor sobre o mesmo em seu Regimento:

*“Dispõe o art. 37:*

*“Art. 37. O Conselho Superior da Magistratura, sempre que tiver conhecimento acerca de irregularidades ou de faltas funcionais praticadas por magistrados, tomará as medidas necessárias à sua apuração.”*

*Pode o Tribunal, vimos de ver, retro, estabelecer, no seu regimento interno, o procedimento para a apuração de faltas puníveis com advertência ou censura (LOMAN, art. 48).*

*No ponto, portanto, julgo procedente, em parte, a ação, simplesmente para emprestar interpretação conforme a Constituição ao art. 37: **mencionado dispositivo regimental diz respeito apenas às faltas disciplinares de advertência e censura.** (...)*

*Dispõe o art. 57:*

*“Art. 57. Quando a falta funcional ensejar, em tese, a aplicação das sanções de remoção compulsória, disponibilidade com proventos proporcionais ao tempo de serviço ou aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de serviço, o processo administrativo seguirá o rito ordinário.”*

*“Estabelece a LOMAN, art. 46, que “o procedimento **para a decretação da remoção ou disponibilidade de magistrado obedecerá ao prescrito**” no seu art. 27. A competência, de outro lado, para aplicação de tais penalidades é sempre do Tribunal O disposto no art. 57, pois, é inconstitucional, porque inscrita no Regimento Interno do Conselho Superior da Magistratura, que não tem competência para instaurar o procedimento para tais penalidades. **Ademais, o citado procedimento administrativo está estabelecido na LOMAN, art. 27, ex vi do disposto no art. 46 da mesma lei.**”*

25. Pede licença a AMB para fazer um registro em face desse precedente, no ponto em que afirma que as sanções de advertência e censura somente poderiam ser aplicadas aos juízes de primeiro grau, por força do § único do art. 42 da LOMAN ("*As penas de advertência e de censura somente são aplicáveis aos Juízes de primeira instância*").

26. É que tal norma, no entender da AMB, e, parece, agora também do CNJ, teria sido revogada pela parte final do inciso III, do § 4º, do art. 103-B, da CF, na medida em que se deferiu ao CNJ competência para "*determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas.*"

27. Ora, as "outras sanções" previstas na LOMAN -- excluindo as de "remoção", "disponibilidade" e "aposentadoria" -- somente podem ser as de "censura" e "advertência", razão pela qual, ao ser prevista a possibilidade de o CNJ aplicar essas "outras sanções" a todo e qualquer magistrado submetido a sua jurisdição, dever-se-á admitir a possibilidade de os Tribunais aplicarem aos seus membros, essas espécies de sanção.

28. Retornando à questão da incompetência do CNJ para dispor sobre os processos disciplinares dos Tribunais, é inequívoco que a Resolução nº 135 é formalmente inconstitucional, por usurpar a competência constitucional privativa (a) tanto dos Tribunais, para a disciplina do processo de aplicação de censura e advertência, (b) como do legislador complementar, para a disciplina do processo de aplicação das demais penas.

29. O fato de o CNJ ter constatado uma discrepância de procedimentos disciplinares junto às Corregedorias dos Estados, no que se refere à atribuição de competência para aplicação de penas, não justifica, ao contrário do que vem entendendo, a adoção de um procedimento disciplinar único a ser observado.

30. Com efeito, a discrepância de procedimentos nos diversos Tribunais é uma decorrência direta (a) quer da regra do art. 96, I e II, da CF, que atribui a cada tribunal a competência privativa para assim disciplinar, sobre o procedimento relativo às penas de censura e advertência, (b) quer da regra do art. 93, caput, VIII e X, que atribui ao legislador complementar a competência privativa para assim disciplinar, sobre o procedimento relativo às penas de remoção, disponibilidade e aposentadoria, o que não pode ser desobedecido por ato normativo inferior.

31. O que se pode admitir é a constitucionalidade formal da Resolução em face do próprio CNJ, vale dizer, para disciplinar os processos administrativos que nele tramitam.

\* \* \*

32. No entanto, além da inconstitucionalidade formal já descrita, que macula a integralidade da Resolução CNJ nº 135, vários dos dispositivos desta colidem frontalmente com princípios constitucionais da maior envergadura, bem como com garantias constitucionais dos magistrados.

33. Por essa razão a AMB tratará especificamente de cada artigo da Resolução n. 135 que reputa inconstitucional, seja para reconhecer eventual inconstitucionalidade formal apenas do dispositivo, de sorte a admitir a aplicação da Resolução apenas em face do próprio CNJ, seja para pedir a declaração de nulidade por inconstitucionalidade material.

#### **IV - CONSELHO É CONSELHO, NÃO É TRIBUNAL, D. V., INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º**

34. No **artigo 2º** tratou a Resolução de atribuir (a) ao CNJ, (b) ao CJF, (c) ao Tribunal Pleno dos Tribunais e (d) ao órgão especial dos Tribunais, a denominação de "tribunal":

*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.*

35. Aí está a primeira inconstitucionalidade material da Resolução, porque não poderia o CNJ pretender, por meio de Resolução, alterar a denominação de órgãos cujos nomes já foram definidos na Constituição Federal, d.v..

36. Com a ressalva do devido respeito, nem o CNJ, nem o CJF, podem ser denominados como "Tribunal", porque o legislador constituinte fez opção diversa ao denominá-los como "conselhos" que sequer "integram" algum Tribunal -- não sendo, portanto, sequer órgãos fracionários de Tribunais -, como se pode ver do art. 92, I-A e 103-B (CNJ) e do art. 105, § único, II (CJF).

- Normas constitucionais pertinentes ao CNJ:

*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;*

*III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;*

*IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;*

*V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;*

*VI - os Tribunais e Juízes Militares;*

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

***§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.***

***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;***

***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:***

***§ 1º O Conselho será presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal e, nas suas ausências e impedimentos, pelo Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal.***

***§ 2º Os demais membros do Conselho serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal***

***§ 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:***

- Norma constitucional pertinente ao CJF:

*Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*Parágrafo único. Funcionará junto ao Superior Tribunal de Justiça:*

*I - a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;*

*II - o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e com poderes correicionais, cujas decisões terão caráter vinculante.*

37. A alteração de denominação pretendida pelo CNJ não pode ser tida como anódina, d.v., afinal, não se pode presumir que a alteração do texto legal pela nova norma não acarrete qualquer alteração no sistema normativo.

38. Pelo contrário, o pressuposto é de que, ao fazer essa alteração -- quanto a qualificação da natureza do órgão --, estará o CNJ permitindo que se atribua a ele e aos demais órgãos "competências" que somente seriam atribuíveis aos Tribunais e não a "conselhos de natureza eminentemente administrativas", como aquelas competências previstas no art. 96 da CF, que são "privativas" dos Tribunais:

*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 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;*

*c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;*

*d) propor a criação de novas varas judiciárias;*

*e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;*

*f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;*

*II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:*

*(...)*

*III - aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.*

39. O CNJ e o CJF poderão arvorar-se, por exemplo, no direito de promover atos típicos da atividade fim do Poder Judiciário, como a expedição de "ordens judiciais" em face de seus "jurisdicionados".

40. Poderão pretender, em sede de processo disciplinar, por exemplo, promover a quebra de sigilos dos magistrados, sob a alegação de que seriam "tribunais" e não meros órgãos administrativos.

41. Ademais, **o debate atualmente** existente em alguns processos que tramitam nessa eg. Corte **sobre a competência "subsidiária" ou "concorrente" do CNJ em processo disciplinar contra magistrado, poderá ser afetada**, na medida em que a tese da competência "subsidiária" do CNJ decorre da interpretação de que cabe inicialmente aos Tribunais conhecer dos processos disciplinares contra seus magistrados e subsidiariamente ao CNJ.

42. Logo, a partir do **momento em que se admitir que o CNJ seria Tribunal**, restaria esvaziado o debate e poderia o CNJ atuar como "tribunal" para "conhecer" "inicialmente" de qualquer reclamação disciplinar contra magistrado.

43. O mesmo se pode dizer com relação aos órgãos que integram cada Tribunal, denominados "regimentalmente", dentro da competência de cada Tribunal, como "Tribunal Pleno" ou "Órgão Especial".

44. Ora, o órgão que contempla a "totalidade" dos membros de qualquer Tribunal, por óbvio, constitui, sim, o próprio Tribunal. Quanto a isso não se pode por dúvida. Daí, aliás, a clássica denominação de Tribunal Pleno.

45. Já o Órgão Especial de qualquer Tribunal, exatamente por não ser composto pela totalidade de membros do Tribunal, não pode ser qualificado como "Tribunal", já que é um órgão fracionário deste, como são as Seções, Câmaras, Turmas e os membros (Ministros e Desembargadores) individualmente considerados.

46. Todos atuam em nome do Tribunal. Suas decisões são proferidas como se fossem do Tribunal, mas são órgãos fracionários do Tribunal, que não podem ser denominados de Tribunal.

47. Quanto ao "órgão especial", objeto da nova denominação dada pela Resolução n. 135, a Constituição Federal é que o previu e assim o fez denominando-o como "órgão especial" (inciso XI do art. 93), vale dizer, como um órgão fracionário que recebe delegação do "tribunal pleno". Se a Constituição o denominou como "órgão especial" não será o CNJ que haverá de denominá-lo como "tribunal".

48. Não é possível, pois, pretender a alteração da denominação de órgão fracionário de Tribunal ou de "Órgão Especial" para "Tribunal", assim como não é possível pretender a alteração da denominação dos Conselhos - como o CNJ e o CJF -- para Tribunais.

49. A hipótese é de inconstitucionalidade material, por atentar contra o art. 92, I-A, § 1º, inc. VIII, art. 103-B, § 1º, § 4º (no ponto em que denominam o CNJ como Conselho), contra o art. 105, parágrafo único, II (no ponto em que denomina o CJF como Conselho), e contra o inciso IX do art. 93 (no ponto em que denomina o Órgão Especial como órgão fracionário do Tribunal).

## **V – APOSENTADORIA COMPULSÓRIA, SOMENTE COM SUBSÍDIOS OU PROVENTOS PROPORCIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO V, DO ART. 3º**

50. No **artigo 3o.** tratou o CNJ de dispor sobre as diversas penas passíveis de ser impostas aos magistrados.

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

*I - advertência;*

*II - censura;*

*III- remoção compulsória;*

**IV - disponibilidade;**

**V - aposentadoria compulsória;**

*VI – demissão.*

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

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

51. A leitura desse dispositivo da Resolução n. 135 revela, porém, que o CNJ reeditou mais uma vez, no inciso V, apenas a locução "*aposentadoria compulsória*", tal como constava do inciso V, do art. 1º da Resolução n. 30 (inciso, V., do art. 1º: "*aposentadoria compulsória* ").

52. Ao assim fazer o CNJ excluiu o direito ao recebimento de "vencimentos proporcionais", que está previsto na "parte final" tanto do inciso IV, para a hipótese da "disponibilidade", como do inciso V, ambos do art. 42 da LOMAN, para a hipótese da "aposentadoria compulsória":

*Art. 42 - São penas disciplinares: (...)*

***IV - disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço;***

***V - aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço;***

53. Aliás, essa garantia ao recebimento dos vencimentos (subsídios) de forma proporcional ao tempo de serviço já está posta no próprio texto constitucional, vale dizer, na parte final do inciso III, do § 4º do art. 103-B, da CF:

*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 correicional 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;*

54. É inexplicável, assim, que o CNJ venha a editar uma Resolução que contempla uma modalidade de sanção que contraria até mesmo o texto da Constituição Federal no ponto em que lhe deu a competência para impor a sanção.

55. Veja-se que a despeito de ter também excluído da "disponibilidade" essa garantia na definição das penas aplicáveis aos magistrados (com vencimentos ou subsídios proporcionais), acabou por reconhecer esse direito no art. 6:

*Art. 6º O magistrado será posto em disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, ou, se não for vitalício, demitido por interesse público, quando a gravidade das faltas não justificar a aplicação de pena de censura ou remoção compulsória.*



56. Ora, se a garantia de receber “*vencimentos proporcionais*”, na hipótese de o magistrado vir a ser apenado com “*aposentadoria compulsória*”, está prevista (a) tanto na parte final do inciso III, do § 4º do art. 103-B, (b) como no inciso V, do art. 42 da LOMAN, não poderia o CNJ afastar tal garantia, sob pena de violar materialmente a Constituição Federal ao dispor de forma contrária ao que contido na própria Constituição e violar formalmente a Constituição Federal ao dispor sobre matéria já tratada na lei complementar, e de forma contrária à lei complementar.

57. Por isso, a Resolução n. 135, na parte que toca ao inciso V, do art. 3º, **não apenas está usurpando a competência constitucional do legislador complementar para dispor sobre a matéria do estatuto da magistratura (CF., art. 93, *caput*, VIII), como está violando garantia conferida ao magistrado na própria Constituição Federal e na Lei Complementar (LOMAN), com o que se evidencia a sua manifesta inconstitucionalidade.**

**VI - MAGISTRADO NÃO PODE ESTAR SUBMETIDO A DOIS REGIMES JURÍDICOS ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 2º DO ART. 3º AO SUBMETTER OS MAGISTRADOS ÀS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS DA LEI N. 4.898/64**

58. **Outra inconstitucionalidade contida na Resolução n. 135**, que estava presente na recém revogada Resolução n. 30 (§ 2º do art. 1º), **é a do § 2º do art. 3º**, que considera aplicável ao magistrado as **sanções administrativas** previstas no art. 6º, § 1º, da Lei n. 4.898/65, que “*Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade*”:

- § 2º do art. 3º da Resolução n 135:

*§ 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. 6º, § 1º da Lei n. 4.898/65:

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."

59. Com a ressalva do devido respeito, os magistrados não podem ser submetidos a qualquer outro regime jurídico sancionatório disciplinar, que não seja aquele previsto na LOMAN ou permitido por ela, porque assim dispõe o art. 93, caput, da CF, ao estabelecer que *"lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura"*.

60. A Lei n. 4.898/95 -- na parte que toca aos "crimes" nela definidos, inclusive o de abuso de autoridade -- sim, é passível de aplicação aos magistrados, porque é da competência do legislador ordinário dispor sobre "direito penal" (CF., art. 22, I), sem exigência de que a iniciativa da lei seja do Poder Judiciário.

61. Há, porém, **a pretensão do CNJ de submeter os magistrados** a esse diploma legal **na parte que toca às sanções administrativas**, previstas no artigo 6º.

62. Ora, os magistrados, dada à natureza de "agentes políticos", não estão submetidos sequer à Lei de Improbidade, mas apenas à Lei dos Crimes de Responsabilidade, quanto ao regime de "responsabilidade político-administrativa", porque não é possível admitir a concorrência de dois regimes sancionatórios.

63. Com efeito, no julgamento da Reclamação n. 2138 (Min. Gilmar Mendes), chegou essa eg. Corte à conclusão de que **"a Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei n° 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, "c", (disciplinado pela Lei n° 1.079/1950)", razão pela qual "se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação abrogante do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição"**.

64. Esse eg. STF voltou a afirmar esse entendimento no seguinte precedente (STF, Pleno, Ag.Rg. MC-RCL 6034/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ. 29.08.08):

*“EMENTA: PROCESSUAL. ATO DE IMPROBIDADE DE PREFEITO MUNICIPAL. CONFIGURAÇÃO COMO CRIME DE RESPONSABILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZ MONOCRÁTICO PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL COM OS PARADIGMAS INVOCADOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Os paradigmas invocados pelo agravante dizem respeito à estipulação da competência desta Suprema Corte, para processar e julgar os crimes de responsabilidade cometidos por Ministros de Estado. II - **O STF tem entendido, nessas hipóteses, que os atos de improbidade administrativa devem ser caracterizados como crime de responsabilidade.** III - Na espécie, trata-se de prefeito municipal processado por atos de improbidade administrativa que entende ser de competência originária do Tribunal de Justiça local, e não do juiz monocrático, o processamento e julgamento do feito. IV - Não há identidade material entre o caso sob exame e as decisões invocadas como paradigma. V - Agravo improvido.”*

65. Como se pode ver, esse eg. STF não conheceu da reclamação por entender que não estariam presentes os requisitos para o seu cabimento.

66. Restou assinalado, no entanto, que o Tribunal já havia decidido, quanto a Ministros de Estado, que eles não estariam submetidos à lei de improbidade, mas sim à lei de crimes de responsabilidade. Senão vejamos:

*“Em todos esses casos, não obstante se tenha enquadrado os atos de improbidade administrativa como crimes de responsabilidade, a decisão foi no sentido de estabelecer-se a competência desta Suprema Corte para apreciar e julgar os mesmos.*

*O feito sob exame, trata de ato de improbidade de prefeito municipal e da eventual competência do Tribunal de Justiça Local para processar e julgar originariamente o feito.*

*Não vislumbro identidade material entre o presente caso e os paradigmas invocados pelo agravante. Por essa razão, há de prevalecer a decisão ora impugnada, pelos seus próprios fundamentos.”*

67. Nos debates, porém, restou esclarecido que esse eg. STF ainda não havia se pronunciado, até aquele momento -- 25 de junho de 2008 -- sobre a aplicação de esse entendimento para as demais situações:

*Min. Marco Aurélio – O processo, na origem, é processo-crime ?*

*Min. Ricardo Lewandowski – Não, é ato de improbidade administrativa. E nós temos aquela questão de saber se é crime de responsabilidade, ou não. E, nesta sede, entendi que seria melhor julgarmos improcedente essa reclamação.*

*Min. Cezar Peluso – Ainda não fixamos posição.*

*Min. Ricardo Lewandowski – Nós não nos pronunciamos ainda. Os outros casos diziam respeito a Ministros de Estado. São situações particularíssimas. Então, estou entendendo que não há identidade material entre esses dois casos.*

*Min. Marco Aurélio – Particularmente, fiquei vencido quando, considerada a coincidência relativamente à perda do cargo, o Tribunal, no desfecho da ação penal -- crime comum ou crime de responsabilidade e a ação que, para mim, é civil pública --, entendeu que não caberia ação civil pública contra Ministro de Estado e extinguiu os processos. A simetria é perfeita para aqueles que assim concluem, tendo em conta o prefeito, o chefe do Poder Executivo municipal.*

68. Tratando, porém, especificamente da situação de **magistrado**, esse eg. STF julgou um RE do Ministério Público contra acórdão do STJ, no qual aquela Corte havia recusado sua competência para julgar ação de improbidade ajuizada contra Desembargador do TRF, e determinado que fosse processada em primeiro grau.

69. Entendeu essa eg. Corte afirmar que os “magistrados” -- dado o fato de serem “**agentes políticos**” -- **não poderiam responder, pelo mesmo fato, ação de improbidade e ação de crime de responsabilidade. Somente responderiam pelos crimes de responsabilidade.** Senão vejamos a ementa (STF, 2ª. Turma, Ag.Rg. RE n. 579.799/SP, Rel. Min. Eros Grau, DJ. 18.12.08):

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **DESEMBARGADOR. AGENTE POLÍTICO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.** O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento nos termos do qual a Constituição do Brasil não admite concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.”*

70. A leitura do voto do Min. Eros Grau é necessária:

*“6. No que concerne ao mérito da controvérsia, lembro inicialmente que o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento nos termos do qual a Constituição do Brasil não admite concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos (RCL n. 2.138, Redator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, DJ. De 20.6.07)*

*7. O artigo 105, I, “a”, da Constituição do Brasil define ser da competência do Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, “nos crimes comuns os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante os tribunais” (grifei)*

**8. Desembargadores cometem crimes de responsabilidade. Estão, portanto, na esteira do que aqui decidimos, incluídos no rol dos agentes políticos que não se sujeitam à Lei de Improbidade Administrativa.**

9. Não é correta a afirmação de que o desembargador não está incluído no elenco dos agentes políticos sujeitos às sanções previstas na Lei n. 1.079/50. O regime de responsabilização decorre exclusivamente do disposto na Constituição do Brasil, não da legislação infraconstitucional.

10. Ademais, este Tribunal, no julgamento do RE n. 228.977, Relator o Ministro Néri da Silveira, DJ. De 12.4.02, afirmou serem, os magistrados, agentes políticos. Referiu-se a eles como “agentes políticos investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções.

11. Também nesse sentido a doutrina de Hely Lopes Meireles: “agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência” (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 21ª. Ed., p. 73).”

71. Como se pode ver, se “o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento nos termos do qual a Constituição do Brasil não admite concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos”, **correta a conclusão desse mesmo STF no sentido de que “desembargadores cometem crimes de responsabilidade. Estão, portanto, na esteira do que aqui decidimos, incluídos no rol dos agentes políticos que não se sujeitam à Lei de Improbidade Administrativa”**.

72. **O mesmo raciocínio se aplica aqui, uma vez que não podem os magistrados estar submetidos, concomitantemente, a dois diplomas legais pertinentes a "regime disciplinar".**

73. É que, como dito anteriormente, **a Lei n. 4.898/65, por não ser "da iniciativa" do Supremo Tribunal Federal e também por não ser "lei complementar", não pode ser aplicada aos magistrados** -- na parte que toca ao regime disciplinar -- havendo, no caso, a impossibilidade de aplicação dessas sanções, em razão do vício de iniciativa e da especialidade da norma, na medida em que, **somente lei complementar de iniciativa do STF pode estabelecer o regime disciplinar dos magistrados** (CF., art. 93).

74. No caso, porém, a inconstitucionalidade é da Resolução n. 135 do CNJ que pretendeu aplicar a disciplina contida no art. 6º da Lei n. 4.898/65 aos magistrados e não da lei, que não contém qualquer dispositivo indicando essa possibilidade.

## VII – AS PENAS DE CENSURA E ADVERTÊNCIA SOMENTE PODEM SER APLICADAS DE FORMA "RESERVADA". INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º

75. No artigo 4º o CNJ dispôs sobre as hipóteses de aplicação das penas de advertência e censura.

76. A leitura desse dispositivo da Resolução n. 135 revela que o CNJ reeditou norma inconstitucional contida na Resolução n. 30 (art. 2º), na medida em que contemplou, no seu *caput*, a redação dos artigos 43 e 44 da LOMAN, pertinentes às penas de "advertência" e "censura", porém, **com a exclusão da locução "reservadamente, por escrito"**, como se pode ver:

- Art. 4º da Resolução:

*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.*

- Arts. 43 e 44 da LOMAN:

*Art. 43 - A pena de advertência aplicar-se-á **reservadamente, por escrito**, no caso de negligência no cumprimento dos deveres do cargo.*

*Art. 44 - A pena de censura será aplicada **reservadamente, por escrito**, no caso de reiterada negligência no cumprimento dos deveres do cargo, ou no de procedimento incorreto, se a infração não justificar punição mais grave.*

77. O que se pode depreender é que a Resolução, no ponto, está impondo aos Tribunais a aplicação das referidas penas de "advertência" ou "censura" de forma "pública" e não mais de forma "reservada".

78. É que, no que se refere às penas de advertência e censura, a LOMAN é clara, em seus arts. 43 e 44 (supra), no sentido de que tais penas deverão ser aplicadas reservadamente e por escrito.

79. Entretanto, o art. 4º, da Resolução 135 do CNJ, ao disciplinar o procedimento de aplicação de tais penas, não faz nenhuma menção às exigências contidas na LOMAN.

80. Essa omissão deliberada compromete a plena aplicação dos arts. 43 e 44, da LOMAN, tendo em vista que no art. 20 da Resolução n. 135 o CNJ estabeleceu, como regra geral, a ampla publicidade das penas, na sessão de julgamento, de acordo com a seguinte redação:

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

*§ 1º. Em determinados atos processuais e de julgamento, poderá, no entanto, ser limitada a presença às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, desde que a preservação da intimidade não prejudique o interesse público.*

*§ 2º. **Para o julgamento, que será público**, serão disponibilizados aos integrantes do órgão julgador acesso à integralidade dos autos do processo administrativo disciplinar.*

*§ 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.”*

81. Resta claro, assim, que a Resolução n. 135, no que se refere às penas de advertência e censura, subverte a regra acolhida pela LOMAN, no sentido de se resguardar o sigilo, para o fim de tornar como regra geral a ampla publicidade de todos os atos relacionados ao processo disciplinar, o que apenas poderá ser excepcionado diante de requisitos muito específicos.

82. Somente o novo Estatuto da Magistratura poderá inovar sobre o tema, como se extrai do inciso IX, do art. 93, da Constituição:

*“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.”*

83. Não se trata de algum privilégio dada à magistratura, mas sim da observância de princípio estabelecido em outros diplomas legais pertinentes, como o Estatuto do Servidor Público e as leis de regência das diversas profissões reguladas por lei (Estatuto da Advocacia, Leis dos Conselhos Federais de Engenharia, de Medicina etc.).

84. Essas modalidades de penas são aplicadas, sempre, de forma direta e reservada à pessoa apenada, sem que seja dada qualquer publicidade.

85. Nem se diga ainda, d.v., que a regra prevista no inciso X, do art. 93, que estabelece sejam as “*decisões administrativas dos tribunais motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros*”, colidiria com a regra prevista no inciso IX do mesmo art. 93, que permite ao legislador ordinário estabelecer casos de não publicidade para o fim de preservar a intimidade do interessado.

86. São regras complementares uma da outra, que não se chocam nem colidem, conforme demonstrará a AMB, no capítulo seguinte, para demonstrar também a inconstitucionalidade material do art. 20 da Resolução n. 135, no ponto em que determina que os julgamentos se dêem em sessão pública.

87. Daí porque a Resolução 135, quanto ao art. 4º, constitui ato normativo originário, que usurpa a competência atribuída pela Constituição ao legislador complementar, para dispor no Estatuto da Magistratura sobre essa matéria, razão pela qual resta configurada sua manifesta inconstitucionalidade formal.

**VIII - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 20 PORQUE É DO INTERESSE PÚBLICO QUE O PROCEDSSO DISCIPLINAR CONTRA MAGISTRADO SEJA SIGILOSO. SOMENTE QUANDO A SANÇÃO, DADA A SUA NATUREZA, TIVER DE SE TORNAR PÚBLICA PARA SER APLICADA (REMOÇÃO, DISPONIBILIDADE OU APOSENTADORIA) É QUE SE DEVE AFASTAR O SIGILO**

88. No **artigo 20** e em seu § 2º a Resolução n. 135 do CNJ estabeleceu que o julgamento do processo administrativo disciplinar de magistrado será realizado em sessão pública:

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

*§1º. Em determinados atos processuais e de julgamento, poderá, no entanto, ser limitada a presença às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, desde que a preservação da intimidade não prejudique o interesse público.*

*§ 2º. **Para o julgamento, que será público**, serão disponibilizados aos integrantes do órgão julgador acesso à integralidade dos autos do processo administrativo disciplinar.*

*§ 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.*



89. Com a ressalva do devido respeito, é do interesse público que tramite em sigilo o processo disciplinar de magistrado, assim como, que as penas aplicáveis aos magistrados o sejam de forma reservada -- a não ser aquelas que necessariamente se tornem públicas para que possam ser aplicadas, como a "disponibilidade" e a "aposentadoria" -- sob pena de a credibilidade do Poder Judiciário ruir por completo.

90. Se o cidadão não acreditar que seus direitos estarão sendo examinados e julgados por Juízes absolutamente idôneos, poderá partir para realização da justiça por conta própria.

91. A figura do Estado-Juiz, que exige grau máximo de seriedade e de idoneidade, não pode ficar maculada no exercício da jurisdição.

92. E não há como negar que o magistrado que estiver, publicamente, respondendo a processo disciplinar, d.v., não será visto pela sociedade ou pelo jurisdicionado como alguém que possua autoridade para julgar suas as ações ou as ações de outrem.

93. É que a existência de um processo contra o magistrado -- assim como contra qualquer cidadão -- configura hipótese clássica de "constrangimento".

94. Por mais que a instauração de um processo contra quem quer que seja decorra do dever do Estado visando a apuração de algum ilícito, enquanto perdurar o processo e até o momento que anteceder eventual decisão de absolvição, estará o acusado na situação de "constrangimento", ainda que legal.

95. O fato que era ruim -- no passado -- para o Poder Judiciário e, portanto, também ruim para a sociedade e para o jurisdicionado, era o fato de o magistrado não ser processado ou punido pela prática de algum ilícito administrativo. A "impunidade" decorrente da omissão das Corregedorias é que era o problema.

96. Ocorre que o sistema legal previsto originariamente na LOMAN contava com a presença de um Conselho Nacional (da Magistratura) que a Constituição Federal revogou. Pode-se supor, apenas supor, que a revogação do referido Conselho pode ter sido o fator determinante que permitiu o funcionamento deficiente das Corregedorias dos Tribunais.

97. Daí porque, uma das razões de ser da criação do CNJ, ao se lhe atribuir a competência disciplinar para (a) avocar processo em curso nos Tribunais, e (b) rever decisão de outros Tribunais, e (c) até mesmo agir subsidiariamente na omissão dos Tribunais, veio a por fim à essa impunidade decorrente da omissão das Corregedorias.

98. Tratando, assim, da questão pertinente ao processo disciplinar da magistratura, a criação do CNJ implica a “restauração” do sistema previsto originalmente na LOMAN.

99. Logo, ao contrário do que está supondo o próprio CNJ, não há nada de democrático na realização de um julgamento público -- pertinente a processo disciplinar de magistrado -- uma vez que a publicidade dos fatos eventualmente irregulares praticados por magistrados não contribui para a observância da autoridade das decisões emanadas do Poder Judiciário.

100. Aliás, examinando o processo administrativo que tramitou no CNJ e que culminou com a edição da Resolução n. 135 vê-se, do voto do Conselheiro relator, a seguinte justificativa -- *d.v.*, equivocada -- para o fim de se determinar a ampla publicidade do processo disciplinar do magistrado:

*"O artigo 20 traz disciplina que se ajusta ao previsto no inciso X do artigo 93 da Constituição.*

*Com efeito, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, **editada ainda sob o manto do regime ditatorial** que vigorou no Brasil entre as décadas de 60 e 80, estabelece o sigilo **como regra para julgamento de procedimentos disciplinares contra magistrados.***

*Tanto no momento da instauração (§ 2º do artigo 27) quanto no do julgamento final do processo disciplinar (§ 6º do mesmo artigo) prevalece a sessão secreta, a portas fechadas, como orientação absoluta do sistema.*

*Note-se que **não se estabelece qualquer juízo de ponderação entre o interesse público à publicidade de todos os atos processuais e a intimidade do acusado.** Em rigor, as retrógradas disposições do Estatuto da Magistratura simplesmente presumem que, por se tratar de processo disciplinar contra magistrado, o sigilo e a restrição à publicidade se impõem.*

*Essa orientação era bastante coerente com o modelo arbitrário dos anos setenta, vivido no Brasil à época da edição da Lei Complementar nº 35. **Tempos em que os agentes públicos, principalmente aqueles que ocupavam as posições de maior destaque e poder, como os magistrados, não se sentiam no dever de prestar contas de seus atos à sociedade.***

*A ordem constitucional inaugurada em 1988 rompeu com esse modelo aristocrático e determinou a publicidade dos atos processuais como regra, somente admitindo-se exceções quando relevantes razões de interesse social ou o direito fundamental à intimidade estivessem ameaçados:*

Art. 5º (...)

*LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;*

*Há de se ressaltar que o **processo de democratização das instituições se aprofundou** desde então, culminando, no que diz respeito ao Poder Judiciário, com a edição da Emenda Constitucional nº 45, de 2004.*

*A referida Emenda Constitucional não só criou este Conselho como alterou a redação do inciso X do artigo 93 da Constituição para estabelecer, de forma peremptória que:*

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

***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) (grifei)*

*É perceptível a **mudança de paradigma introduzida pelo constituinte derivado**. Segundo o que preleciona o inciso X do artigo 93 da Constituição, todos os julgamentos administrativos dos Tribunais brasileiros devem ser públicos, sendo que, em se tratando de matéria disciplinar, exige-se quórum equivalente à maioria absoluta dos membros do Tribunal."*

101. As premissas desse voto levariam o leitor desatento a acreditar que o "regime ditatorial" vivido pelo Brasil entre 1964 e 1988 decorreria de uma ditadura imposta pelos "magistrados" e não pelos "militares".

102. A ausência de conhecimento da história é patente quando se verifica a afirmação de que a LOMAN teria sido editada em "*tempos em que os agentes públicos, principalmente aqueles que ocupavam as posições de maior destaque e poder, como os magistrados, não se sentiam no dever de prestar contas de seus atos à sociedade* "

103. Ao que se sabe -- como é público e notório -- a LOMAN não decorreu de qualquer "processo legislativo" que tivesse recebido alguma contribuição por parte da magistratura brasileira.

104. Decorreu, como se noticiou à época, do "Pacote de Abril" do Governo Geisel. Aliás, ainda que criticando a LOMAN, lembrou recentemente o Conselheiro do CNJ, Felipe Locke -- ao julgar o processo administrativo que resultou na edição da resolução sobre a questão da "simetria" da magistratura com o Ministério Público -- , que **essa lei foi "imposta" ao Poder Judiciário pelo regime de força da época:**

***I. A validade da LOMAN em face da Constituição Federal de 1988.***

*A primeira questão que deve ser examinada neste processo diz respeito a validade ou não da LOMAN face ao ordenamento constitucional de 1988 e suas posteriores alterações.*

*Como e de conhecimento geral a atual Lei Orgânica Nacional da Magistratura foi editada em 1979. Naquela ocasião, quando o Estado Brasileiro vivia um período de exceção, sob a vigência do famigerado Ato Institucional número 05, **nao era, por obvio, possivel falarmos em democracia, e muito menos, em magistratura com independencia e autonomia.***

*Não obstante a LOMAN ter sido aprovada pelo Congresso Nacional em 1979, para fins de introdução, vale fazer um registro histórico quanto ao contexto desta aprovação.*

*O Governo Brasileiro, nos anos setenta, tendo a sua frente o General Ernesto Geisel, anunciou, por meio de seu então Ministro da Justiça, Armando Falcão, o designio de realizar a "reforma do judiciário". Para tanto, foi encaminhado um anteprojeto de lei complementar ao Congresso Nacional, cuja tramitação caminhou até o surgimento de um impasse no Senado Federal, entre situação e oposição.*

*A época, o governo não detinha maioria qualificada no Senado, indispensável para a aprovação de leis complementares, necessitando, portanto, de apoio da oposição, ou ao menos uma negociação política com esta, para a aprovação de atos legislativos tais como o texto em questão. Tal situação política, a perda da maioria qualificada pelo governo no Senado, decorreu do seu reves eleitoral no ano de 1974, quando a oposição elegeu a grande maioria dos cargos de senadores em disputa.*

*Surgido o impasse quanto ao formato que deveria ser adotado pela nova Lei Orgânica da Magistratura, o Governo simplesmente fechou o Congresso Nacional, com apoio no Ato Institucional nº 05, e editou o "denominado pacote de abril".*

*Dentre as novidades "institucionais" do referido pacote, consta o surgimento dos denominados "Senadores Bionicos", ou seja, um terceiro senador, por Estado, eleito indiretamente.*

*Com este casuismo, típico de regimes autoritários, foi possível, ao Governo reaver a maioria perdida no Senado Federal, e reabrir o Congresso Nacional.*

***Assim, em 1979, contando com uma maioria artificialmente criada, o governo logrou impor a sociedade a sua chamada "reforma do judiciário", cujo instrumento e justamente a LOMAN, até hoje não expressamente revogada.***

105. A LOMAN foi considerada à época uma "intervenção" do Governo Militar no Poder Judiciário, inclusive em razão da criação do Conselho Nacional da Magistratura, posteriormente expurgado pela CF de 1988.

106. Como se pode ver, o pressuposto histórico da LOMAN é diametralmente oposto ao assinalado no voto do Conselheiro relator do processo administrativo que resultou na edição da Resolução n. 135, para concluir que o sigilo do processo administrativo disciplinar dos magistrados decorreria do "poder" dos magistrados durante o regime militar que precedeu à Constituição Federal de 1988.

107. Nada mais equivocado, *d.v.*. Não é demais lembrar que em **outras profissões que são reguladas pelo Estado** -- como medicina, advocacia, engenharia -- **as respectivas leis de regência ou os regulamentos editados com base nelas também prevêem processos disciplinares sigilosos** em face de médicos, advogados e engenheiros, **a despeito de tais diplomas não serem originários da ditadura militar que viveu no Brasil.**

108. Demonstrada a erronia da fundamentação histórica utilizada pelo CNJ para o fim de justificar a afirmação de que o processo disciplinar dos magistrados seria sigiloso, por decorrer de uma vontade imposta pela magistratura, volta a AMB a tratar da **questão do interesse público inverso, vale dizer, no interesse público na manutenção do sigilo do processo disciplinar.**

109. Na obra de Mário Guimarães, intitulada "O Juiz e a Função Jurisdicional", do ano de 1958, lembra o jurista e ex-Ministro do STF que *"será lícito a tribunal de instância superior manifestar, por ocasião do julgamento do recursos, e anda que em termos severos, a sua reprovação á atitude do juiz, posto que, de preferência, admoestações devam ser feitas, quanto possível, por intermédio do órgão disciplinar competente, que agirá reservadamente."*

110. Registra ainda o saudoso Ministro que **"o sigilo, em casos tais, será recomendável, para que se não enfraqueça o prestígio do juiz, enfraquecendo o da Justiça"** além de apontar para o fato de que *"a mais comuns são as de advertência e de censura" e "as mais graves, excetuada a de perda do cargo (art. 96, n. 1, da Constituição) as concernentes aos juízes que excedam os prazos legais"*.

111. Veja-se, porque relevante, a distinção: o sigilo visa o não enfraquecimento do Juiz como órgão julgante. Não é destinado à preservação do cidadão que está ocupando o cargo de juiz. Não é um direito individual, mas uma prerrogativa da função.

112. Em outro trecho de sua obra, após indagar se permitiria "a *Carta Magna aplicar aos juízes a pena de suspensão*" respondeu que "*poderão os juízes se afastados do exercício de suas funções provisória ou definitivamente, se assim convier ao interesse público, observados os termos do art. 95, II, da Constituição Federal. Acima do interesse do juiz, o da coletividade*", referindo-se, porém, ao afastamento decorrente da ausência de necessidade de trabalho do magistrado.

113. Daí porque concluiu que "*não poderá, porém, ser punidos por essa forma. São situações diferentes*", uma vez que "*com que prestígio voltaria o juiz à comarca depois de cumprida a pena severa de suspensão*" ?

114. A conclusão que se deve chegar, d.v., é que **todo o processo disciplinar do magistrado deve tramitar sob sigilo**, inclusive o momento da aplicação da pena, somente devendo ser objeto de publicidade a pena que necessariamente deva ser objeto de publicidade, dada a impossibilidade da sua aplicação com o sigilo (ex.: pena de disponibilidade e de aposentadoria).

115. Essa conclusão em nada atenta contra a democracia ou contra o texto constitucional de 1988.

116. Constitui interesse público relevante, da maior importância, a credibilidade do Poder Judiciário, razão pela qual a preservação do sigilo se impõe nas punições feitas aos seus membros.

117. Ademais, se no passado poder-se-ia cogitar da existência de alguma forma de corporativismo nos Tribunais para o julgamento dos magistrados, agora, com a criação do Conselho Nacional de Justiça, resta afastada essa possibilidade.

118. No ponto, reafirma a AMB, que a criação do CNJ acaba por restaurar o sistema instituído pela LOMAN, que a CF de 1988 havia “quebrado” ao extinguir com o Conselho Nacional da Magistratura.

119. Daí porque, a criação do CNJ, no âmbito administrativo disciplinar, fortalecerá ainda mais o Poder Judiciário se o sigilo nos processos for observado, bem ainda se o CNJ compreender que deve aplicar as penas da forma prevista na LOMAN.

120. Reafirma a AMB o que disse anteriormente. O **sigilo do processo administrativo disciplinar é algo conceitualmente aceito e idôneo no Estado Democrático de Direito**, tanto assim que os Conselhos Federais das profissões regulamentadas por lei, observam esse tratamento aos seus profissionais.

121. Tanto o advogado, como o médico, como o engenheiro, por exemplo, quando submetidos a processo disciplinar perante seus órgãos de classe, gozam do direito de ser observado o sigilo, inclusive na punição, que somente se torna pública se se tratar de pena que deva se tornar pública em razão da sua natureza.

122. Não é por outra razão que o Min. Sepúlveda Pertence em crítica ao entendimento que exigiria a publicidade do processo disciplinar de magistrados assinalou em determinado julgamento que "*só os juízes é que estão sob suspeita*".

123. Antes da EC 45 ter promovido a alteração do art. 93 da CF, esse eg. STF admitia em sua jurisprudência o julgamento ocorrido em sessão secreta, como se pode ver dos seguintes julgados:

*"HABEAS CORPUS. POLICIAIS MILITARES. (...). PRETENTIDA NULIDADE DO PROCESSO TAMBÉM POR INCOMPETENCIA DA JUSTIÇA MILITAR E POR HAVER SIDO REALIZADO EM SESSAO SECRETA. (...). Convivência, reconhecida por esta Corte, com a Constituição Federal (art. 93, IX), da norma do art. 434 do CPPM, que prevê sessão secreta para os julgamentos do Conselho de Justiça, desde que assegurada à presença das partes e de seus advogados (RHC 67.494 - Ministro Aldir Passarinho)."*

*(STF, 1a. Turma, HC 69.968/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 1º-7-1993.)*

*"Tribunal do Júri. Sigilo das votações (art. 5º, XXXVIII, CF) e publicidade dos julgamentos (art. 93, IX, CF). Conflito aparente de normas. Distinção entre julgamento do Tribunal do Júri e decisão do Conselho de Jurados. Manutenção pelo sistema constitucional vigente do sigilo das votações, através de disposição específica."*

*(STF, 2a. Turma, RE n. 140.975-Ag.Rg/RJ, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ de 21-8-1992.)*

124. Após a alteração ocorrida por força da EC 45, tem-se notícia de apenas um acórdão -- pelo menos é o que a pesquisa revelou --, proferido no julgamento do RE n. 452.709, que teria examinado a questão, em decisão assim ementada (STF, 1a. Turma, RE n. 452.709/SP, Rel. Min. Carlos Britto, DJ. 02.02.07):

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO PARA COLOCAÇÃO DE MAGISTRADO ESTADUAL EM DISPONIBILIDADE. SESSÃO SECRETA DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROIBIÇÃO DA PRESENÇA DO INVESTIGADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL: INICISO X DO ART. 93. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. LOMAN: § 2º DO ART. 27. De acordo com o acórdão recorrido, a ausência do sindicado na primeira sessão deliberativa não lhe trouxe prejuízo porque, nessa fase, não se permite a intervenção da parte interessada, abrindo-se-lhe oportunidade de defesa posteriormente. **Na época -- 19.10.1988 --, o inciso X do art. 93 da então novíssima Constituição Republicana estabelecia apenas que "as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas...". Somente por efeito da EC 45/2004 é que se passou a exigir "sessão pública" nesses casos.** Assim, na interseção da velha Ordem Constitucional para a nova, era razoável admitir-se a realização de sessões reservadas nos tribunais, destinadas a deliberar sobre a instauração de processo administrativo contra magistrado, nos termos do art. 27 da LC 35/79. Interpretação que se aplica à presente causa, visto que o recorrente se aposentou depois de colocado em disponibilidade, assumindo, em seguida, o cargo de Juiz Federal. Nessa perspectiva, a eventual nulificação do procedimento disciplinar implicaria tão-somente o cancelamento das anotações depreciativas no respectivo prontuário. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

125. A leitura apenas da ementa **sugeriria** que esse eg. STF teria reconhecido a necessidade de as sessões de julgamento dos processos disciplinares terem passado a ser públicas, após a EC 45, **o que não ocorreu, como será demonstrado.**

126. O debate travado entre os Ministros dessa Corte nesse julgamento é da maior importância.

127. Como dito anteriormente, criticando a norma ou a interpretação que lhe estaria sendo dada, assinalou o Min. Sepúlveda Pertence que "A Constituição exigiu sessão secreta, por motivos óbvios, na arguição de candidatos a embaixador. Mas não proibia, como não proíbe, sessão secreta de comissões do Congresso, etc. **Só os juízes é que estão sob suspeita.**"



128. Realmente, todos os agentes públicos ou políticos poderiam responder a processo disciplinar de forma sigilosa, sendo as sessões de julgamento sigilosas, com exceção dos membros do Poder Judiciário. O mesmo ocorreria, como dito anteriormente, com os profissionais submetidos aos Conselhos Federais de classe. Até mesmo no âmbito privado, tem a Justiça do Trabalho protegido o trabalhador, mediante a imposição de penas aos empregadores que divulgam o simples fato de ter ocorrido a demissão "por justa causa".

129. Daí ter o Ministro Relator, Carlos Britto, feito a seguinte retificação de voto: "***impressiona-me, também, o que diz o Ministro Sepúlveda Pertence: do fato de a Constituição apenas prever para um caso a sessão secreta, não se pode extrair, assim, com essa generalidade, a conclusão a contrario sensu, ou seja, tudo o mais está proibido se não for para esse caso. Acho que tem fundamento. Alí, foi para exigir, não significa, necessariamente, que não possa haver sessão secreta nos termos da ressalva que faz o artigo 93, IX.***"

130. Está convencida a AMB que a Resolução n. 135, ao impor o julgamento de magistrados em sessão pública, de forma contrária ao disposto na LOMAN, está violando a lei complementar (vício formal de inconstitucionalidade) e a própria Constituição.

131. Nem se diga, insista-se, *ad nauseam*, que a regra prevista no inciso X, do art. 93, que estabelece sejam as "*decisões administrativas dos tribunais motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros*", colidiria com a regra prevista no inciso IX do mesmo art. 93, **que permite ao legislador ordinário estabelecer casos de não publicidade para o fim de preservar a intimidade do interessado.**

132. São regras complementares uma da outra, que não se chocam nem colidem.

133. Resta demonstrada, assim, a inconstitucionalidade do art. 20 e de seu § 2º, no ponto em que determinam a ampla publicidade das sessões de julgamento de processo disciplinar de magistrado.

**IX – A INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 8º E 9º, AO CRIAR DISTINÇÃO DESARRAZOADA (CF, ART. 5º, *caput* e LIV) ENTRE JUÍZES DE 1º GRAU E OS DEMAIS -- OS PRIMEIROS SERÃO PROCESSADOS PELO CORREGEDOR E OS OUTROS PELA PRESIDÊNCIA -- E ADENTRAR NA COMPETÊNCIA REGIMENTAL DE CADA TRIBUNAL (CF., ART. 96, I, “a”)**

134. Nos **artigos 8º e 9º** tratou o CNJ de dispor sobre o juízo competente para processar e julgar as sindicâncias e os processos disciplinares, bem ainda sobre os legitimados a dar início a esses processos.

135. Não bastassem as inconstitucionalidades já apontadas, esses artigos fazem uma distinção entre as autoridades responsáveis para dar início aos processos disciplinares de juízes de primeiro grau e de segundo grau.

136. Tal como fizera na recém revogada Resolução n. 30, estabeleceu o CNJ na Resolução n. 135 que, com relação aos juízes de primeiro grau, a autoridade competente para propor o processo disciplinar será o Corregedor, enquanto que nos demais casos, a autoridade competente será o Presidente do Tribunal.

137. Vale reproduzir o texto das normas ora impugnadas:

*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 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.*

138. Ora, nada justifica a competência ou **atribuição típica de "corregedoria" dada pela Resolução à Presidência dos Tribunais**, tendo em vista que se trata de competência que seria, natural e ordinariamente atribuída apenas e exclusivamente à Corregedoria, quando houvesse esses dois órgãos separados no Tribunal.

139. Somente os Tribunais podem atribuir tal competência disciplinar também aos seus Presidentes ou a outros membros, **como se dava no passado**, por exemplo, com a instituição dos "Conselhos da Magistratura", usualmente integrados pelo Corregedor, Vice-Presidente e Presidente dos Tribunais.

140. Era comum a previsão, em Regimento Interno, desse órgão fracionário, com competência disciplinar, o que deixou de ser possível após a CF em razão da necessidade de as sanções disciplinares terem de ser aplicadas pela "maioria dos membros do Tribunal", como previsto no inciso X, do art. 93 da CF.

141. Como se pode ver, **somente os Tribunais poderiam fazer distinção de competência entre seus órgãos fracionários**, tendo em vista a regra do art. 96, I, "a". Tal entendimento é pacífico nesse eg. STF:

*"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Inciso IX, do art. 7º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), que pospõe a sustentação oral do advogado ao voto do relator. Liminar. Os antigos regimentos lusitanos se não confundem com os regimentos internos dos tribunais; de comum eles têm apenas o nome. Aqueles eram variantes legislativas da monarquia absoluta, enquanto estes resultam do fato da elevação do Judiciário a Poder do Estado e encontram no Direito Constitucional seu fundamento e previsão expressa. O ato do julgamento é o momento culminante da ação jurisdicional do Poder Judiciário e há de ser regulado em seu regimento interno, com exclusão de interferência dos demais Poderes. A questão está em saber se o legislador se conteve nos limites que a Constituição lhe traçou ou se o Judiciário se manteve nas raias por ela traçadas, para resguardo de sua autonomia. Necessidade do exame em face do caso concreto. A lei que interferisse na ordem do julgamento violaria a independência do judiciário e sua conseqüente autonomia. **Aos tribunais compete elaborar seus regimentos internos, e neles dispor acerca de seu funcionamento e da ordem de seus serviços. Esta atribuição constitucional decorre de sua independência em relação aos Poderes Legislativo e Executivo.** Esse poder, já exercido sob a Constituição de 1891, tornou-se expresso na Constituição de 34, e desde então vem sendo reafirmado, a despeito, dos sucessivos distúrbios institucionais. **A Constituição subtraiu ao legislador a competência para***

**dispor sobre a economia dos tribunais e a estes a imputou, em caráter exclusivo. Em relação à economia interna dos tribunais a lei é o seu regimento.** O regimento interno dos tribunais é lei material. Na taxinomia das normas jurídicas o regimento interno dos tribunais se equipara à lei. A prevalência de uma ou de outro depende de matéria regulada, pois são normas de igual categoria. **Em matéria processual prevalece a lei, no que tange ao funcionamento dos tribunais o regimento interno prepondera.** Constituição, art. 5º, LIV e LV, e 96, I, a. Relevância jurídica da questão: precedente do STF e resolução do Senado Federal. Razoabilidade da suspensão cautelar de norma que alterou a ordem dos julgamentos, que é deferida até o julgamento da ação direta.” (STF, Pleno, ADI-MC n. 1105/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ. 27.04.01)

“EMENTA: - "Habeas corpus". Órgão julgador de revisão criminal. Competência. - **O artigo 101, § 3º, letra "c", da Lei Complementar 35/79, que atribui às Seções Especializadas e não aos Grupos de Câmaras Criminais dos Tribunais a competência para processar e julgar as revisões criminais dos julgamentos de primeiro grau, da própria Seção ou das respectivas Turmas, não foi recebido pela atual Constituição, que, no artigo 96, I, "a", preceitua que compete privativamente aos Tribunais elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o financiamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. Portanto, em face da atual Carta Magna, os Tribunais têm amplo poder de dispor, em seus regimentos internos, sobre a competência de seus órgãos jurisdicionais, desde que respeitadas as regras de processo e os direitos processuais das partes. - Inexistência, no caso, da alegada nulidade por incompetência do órgão que julgou a revisão criminal. "Habeas corpus" indeferido.” (STF, 1ª. Turma, HC 74.190/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ. 07.03.97)**

142. Se não há dúvida quanto à impossibilidade de o CNJ impor aos Tribunais essa divisão de competências, o que se pode depreender é que a única finalidade da regra instituída pela Resolução n. 135 foi a de criar uma diferenciação inadequada e injustificável entre magistrados de primeiro grau e os demais, o que se mostra contrário aos princípios da isonomia e da proporcionalidade (CF, art. 5º, *caput* e LIV).

143. Portanto, no ponto, a Resolução n. 135 está não apenas usurpando a competência interna dos Tribunais, na medida em que cabe exclusivamente a eles estabelecer a competência de seus órgãos, como também tratando desigualmente aqueles que são iguais.

## X - A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 9º AO AMPLIAR O ROL DOS LEGITIMADOS A REPRESENTAR CONTRA MAGISTRADOS PERANTE OS TRIBUNAIS

144. Especialmente quanto ao artigo 9º, vê-se que o CNJ "ampliou" o rol dos legitimados a "representar" contra os magistrados, já que a LOMAN, no caput do art. 27, restringiu a "representação" ao (a) Poder Executivo, (b) Poder Legislativo, (c) Ministério Público, e/ou (d) Conselho Federal ou Secional da OAB:

- Resolução n. 135:

*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.*

- LOMAN:

*Art. 27 - O procedimento para a decretação da perda do cargo terá início por determinação do Tribunal, ou do seu órgão especial, a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, de ofício ou mediante representação fundamentada do Poder Executivo ou Legislativo, do Ministério Público ou do Conselho Federal ou Secional da Ordem dos Advogados do Brasil*

145. Essa ampliação do rol dos legitimados para representar contra os magistrados já estava contemplada no § 1º do art. 19 da Resolução n. 30, recém revogada pela Resolução n. 135:

*Art. 9º. As denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração, desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito, confirmada a autenticidade.*

146. Para que o CNJ possa dispor nesse sentido com relação às representações oferecidas perante o próprio CNJ não há dúvida, até porque previsto no inciso III, do § 4º, do art. 103-B, que lhe cabem "receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário" sem fazer qualquer restrição:

*§ 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:*  
(...)

*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 correicional 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;*

147. Acresce que, no § 2º do art. 5º da EC n. 45 restou estabelecido que enquanto não for editado o novo Estatuto da Magistratura caberá ao CNJ disciplinar seu próprio funcionamento:

*Art. 5º O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público serão instalados no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação desta Emenda, devendo a indicação ou escolha de seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final.*

*§ 1º Não efetuadas as indicações e escolha dos nomes para os Conselhos Nacional de Justiça e do Ministério Público dentro do prazo fixado no caput deste artigo, caberá, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público da União realizá-las.*

*§ 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.*

148. Então, por mais que pudesse o CNJ, em tese, dispor sobre a representação oferecida contra magistrado perante aquele órgão administrativo, não poderia fazê-lo em face dos Tribunais.

149. Se a LOMAN limitou os legitimados para a representação contra magistrado, nos processos que têm origem nos próprios Tribunais, não poderá o CNJ dispor em sentido contrário, sob pena de usurpar a competência do legislador complementar (CF., art. 93).

## **XI – A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 10º AO INSTITUIR UM RECURSO, PERANTE OS TRIBUNAIS, CONTRA AS DECISÕES QUE DETERMINAREM O ARQUIVAMENTO DE REPRESENTAÇÃO, QUE TAMBÉM NÃO PODE SER APLICÁVEL EM FACE DO “NOVO TRIBUNAL” DO “CNJ”**

150. No **art. 10** da Resolução n. 135 tratou o CNJ de estabelecer a previsão de "recurso" contra a "decisão" que determinar o "arquivamento" de "representação" oferecida contra magistrado, nos seguintes termos:

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

151. Tivesse o CNJ inserido nesse dispositivo a expressão "respectivo" antes de "tribunal" e não haveria dúvida de que o mencionado recurso seria apenas contra a "decisão singular" de arquivamento da representação para o Tribunal ao qual pertence a autoridade prolatora da decisão de arquivamento.

152. Ocorre que, da forma como redigido o dispositivo, fazendo referência ainda a "*decisões referidas nos artigos anteriores*", revela-se possível a interpretação de que seria cabível "recurso" até mesmo da decisão do Tribunal que vier a manter a decisão singular de arquivamento da representação.

153. Com efeito, se o CNJ passou a se auto-denominar como Tribunal, poderá o CNJ vir a compreender que no art. 10 estaria a previsão de cabimento de recurso, da decisão de Tribunal, para o CNJ, da decisão que determina o arquivamento de representação formulada contra magistrado.

154. Tal espécie de recurso, d.v., não poderia ser admitida, porque da decisão que rejeita a instauração de processo disciplinar, não se pode cogitar de qualquer recurso de natureza ordinária.

155. Afinal, o que a Constituição admitiu foi a "avocação" (inciso III, do § 4º) ou a revisão (inciso V, do § 4º) do "processo disciplinar", o que pressupõe a existência de um "processo disciplinar" validamente instaurado, e não de "sindicância".

156. Se se compreender, no entanto, que o recurso previsto no art. 10 seria apenas um recurso contra a decisão singular que rejeitar a representação para o respectivo Tribunal, restará ainda a inconstitucionalidade formal desse dispositivo.

157. Tratando-se de procedimento recursal que tramita perante os Tribunais, não possui o CNJ qualquer competência para discipliná-lo. Trata-se de competência privativa dos Tribunais, para as hipóteses de censura e advertência, e do legislador complementar, para as hipóteses de remoção, disponibilidade e aposentadoria proporcional.

158. Entendendo-se, porém, que tal recurso seria cabível contra a decisão coletiva de determinado Tribunal para o CNJ -- já que a Resolução passou a denominar o CNJ como Tribunal -- então haverá a inconstitucionalidade material do dispositivo, porque somente seria possível a advocatória e a revisão. Nunca um recurso ordinário.

**XII – A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 12 AO INVERTER O SENTIDO DA NORMA DO TEXTO CONSTITUCIONAL, VISANDO A ATRIBUIR UMA COMPETÊNCIA DISCIPLINAR QUE O CNJ NÃO POSSUI (CONCORRENCIAL), AFASTANDO A COMPETÊNCIA DISCIPLINAR QUE POSSUI (SUBSIDIÁRIA)**

159. No **artigo 12** da Resolução n. 135 tratou o CNJ de **estabelecer uma competência "concorrencial"** com os Tribunais para a apuração e julgamento de infrações disciplinares de magistrados -- em oposição à competência "subsidiária" prevista na Constituição --, como se extrai da sua leitura:

*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.*

160. O CNJ promoveu uma "inversão" da "ordem dos fatores" em situação que não é aritmética, razão pela qual o resultado não corresponde ao "produto".

161. Faça-se, por obséquio, o cotejo entre o artigo 12 da Resolução n. 135 e o inciso III do art. 103-B da CF:

- Art. 103-B da Constituição:

*Art. 103-B. Compete ao Conselho (...)*

*(...)*

*III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgão do Poder Judiciário, (...) sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais (...)*

- Art. 12. da Resolução:



*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.*

162. Enquanto a Constituição atribui uma "**competência**" "**disciplinar**" para o CNJ "**sem prejuízo**" da competência "**disciplinar**" "**originária**" dos Tribunais -- o que pressupõe a abertura da competência do CNJ somente se e quando o Tribunal não exercitar a sua competência disciplinar de forma adequada -- a **Resolução fixou uma competência disciplinar para os Tribunais "sem prejuízo" da competência do CNJ**, o que pressupõe a supremacia da competência do CNJ em detrimento da competência dos Tribunais.

163. Essa redação é inaceitável porque altera radicalmente o texto constitucional. Em termos de técnica legislativa configura hipótese clara de fraude "normativa", pois de forma intencional o órgão a quem incumbe regulamentar ou disciplinar determinado diploma legal, cria dispositivo normativo com sentido oposto ao da lei.

164. No caso, a norma objeto de disciplina teve seu significado invertido mediante um jogo de palavras.

165. Quando o legislador constituinte afirmou que haveria uma competência deferida ao CNJ "sem" prejuízo da competência já atribuída aos Tribunais tratou de preservar, integralmente, a competência destes, de forma a tornar subsidiária a competência atribuída ao CNJ.

166. A norma contida na Resolução, no entanto, inverte o sentido da norma constitucional ao deferir aos Tribunais uma competência que eles já possuem, porém, sem prejuízo da competência do CNJ, como se esta última competência prevalecesse sobre a primeira.

167. Há, no caso, claro desvio por parte do legislador normativo.

168. Não é por outra razão que alguns Ministros dessa eg. Corte têm decidido suspender decisões do CNJ nas quais aquele órgão administrativo invoca essa competência concorrencial. Senão vejamos os precedentes:

**EMENTA:** CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. JURISDIÇÃO CENSÓRIA. APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR DE MAGISTRADOS. LEGITIMIDADE DA IMPOSIÇÃO, A ELES, DE SANÇÕES DE ÍNDOLE ADMINISTRATIVA. A RESPONSABILIDADE DOS JUÍZES: UMA EXPRESSÃO DO POSTULADO REPUBLICANO. CARÁTER NACIONAL DO PODER JUDICIÁRIO. AUTOGOVERNO DA MAGISTRATURA: GARANTIA CONSTITUCIONAL DE CARÁTER OBJETIVO. EXERCÍCIO PRIORITÁRIO, PELOS TRIBUNAIS EM GERAL, DO PODER DISCIPLINAR QUANTO AOS SEUS MEMBROS E AOS JUÍZES A ELES VINCULADOS. A QUESTÃO DAS DELICADAS RELAÇÕES ENTRE A AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS E A JURISDIÇÃO CENSÓRIA OUTORGADA AO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE TENSÃO DIALÉTICA ENTRE A PRETENSÃO DE AUTONOMIA DOS TRIBUNAIS E O PODER DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NA ESTRUTURA CENTRAL DO APARELHO JUDICIÁRIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE COMO REQUISITO LEGITIMADOR DO EXERCÍCIO, PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, DE UMA COMPETÊNCIA COMPLEMENTAR EM MATÉRIA CORRECCIONAL, DISCIPLINAR E ADMINISTRATIVA. PAPEL RELEVANTE, NESSE CONTEXTO, PORQUE HARMONIZADOR DE PRERROGATIVAS ANTAGÔNICAS, DESEMPENHADO PELA CLÁUSULA DE SUBSIDIARIEDADE. COMPETÊNCIA DISCIPLINAR E PODER DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: EXERCÍCIO, PELO CNJ, QUE PRESSUPÕE, PARA LEGITIMAR-SE, A OCORRÊNCIA DE SITUAÇÕES ANÔMALAS E EXCEPCIONAIS REGISTRADAS NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS EM GERAL (HIPÓTESES DE INÉRCIA, DE SIMULAÇÃO INVESTIGATÓRIA, DE PROCRASTINAÇÃO INDEVIDA E/OU DE INCAPACIDADE DE ATUAÇÃO). PRESENÇA CUMULATIVA, NA ESPÉCIE, DOS REQUISITOS CONFIGURADORES DA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA E DO “PERICULUM IN MORA”. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EFICÁCIA DA PUNIÇÃO IMPOSTA PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, CONSISTENTE EM APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DO MAGISTRADO, POR INTERESSE PÚBLICO (CF, ART. 93, VIII, c/c O ART. 103-B, § 4º, III). MEDIDA LIMINAR DEFERIDA.

(STF, 28.799/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ. 05.08.10, decisão singular)

**PROCESSO DISCIPLINAR – NULIDADE – ALCANCE – MATÉRIA DE FUNDO – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – EXAME IMEDIATO – ORGANICIDADE E DINÂMICA DO DIREITO – MANDADO DE SEGURANÇA – LIMINAR – RELEVÂNCIA E RISCO DEMONSTRADOS – DEFERIMENTO.**

(...)

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” –, 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.

*Os demais temas, ligados ao mérito da decisão do Conselho Nacional de Justiça, não de ser examinados caso ultrapassado o vício de procedimento, a óptica segundo a qual deu-se, na espécie, verdadeiro atropelo, substituindo-se o Conselho ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Registro concorrer o risco de manter-se com plena eficácia o quadro ante o implemento da providência determinada pelo citado Conselho – a remoção do magistrado, titular da 1ª Vara Cível da Comarca de São João Del Rei.*

*(STF, MS 28.884/DF, Min. Marco Aurélio, DJ. 30.07.10, decisão singular)*

169. É interessante observar que **esse debate**, sobre a competência concorrential ou subsidiária **também existiu no passado**, quando da existência do Conselho Nacional da Magistratura, que vigeu entre 1979 e 1988, na forma prevista nos artigos 50 a 60 da LOMAN.

170. Com efeito, a norma contida no artigo 51 da LOMAN atribuía ao extinto CNM - como agora atribui a norma do § 4º do art. 103-B da CF ao CNJ -- competência semelhante como se pode ver do seu texto:

*Art. 51 - Ressalvado o poder de avocação, a que se refere o artigo anterior, o exercício das atribuições específicas do Conselho Nacional da Magistratura **não prejudica a competência disciplinar dos Tribunais**, estabelecida em lei, nem interfere nela.*

171. No julgamento do MS n. 20.641 assinalou o Min. Célio Borja que *"assim, a excepcionalidade da avocação de causas em processo de julgamento perante juízes de primeira instância, é roborada pela dupla circunstância de estar sujeita à representação de autoridades e instituições singularizadas pela lei e, ainda, pela hierarquização do exercício do poder disciplinar, que, em princípio, não tolera a supressão de instâncias"* (STF, Pleno, MS n. 20.642, Rel. Min. Célio Borja, DJ. 20.03.87, ementário 1.453-1, pgs. 95/100)

172. Naquela época, porém, em razão da formação do CNM (somente de Ministros do STF), não havia a tentativa por parte do Conselho de se atribuir -- como ocorre agora em razão da pluralidade da composição do CNJ -- competências que não possuía.

\* \* \*

173. O registro, histórico, do reconhecimento da competência subsidiária do então CNM, em razão da competência dos Tribunais, se presta para reafirmar a inconstitucionalidade do dispositivo ora impugnado, porque manifesta a contrariedade (a) ao art. 96, I, "b", que atribui competência originária aos Tribunais processar e julgar disciplinarmente seus membros, (b) ao inciso III, § 4º, do art. 103-B, porque ao CNJ compete processar e julgar, disciplinarmente, os membros da magistratura, apenas de forma subsidiária; (c) os incisos VIII e X do art. 93, porque estabelecem, igualmente, a competência, primeiramente, dos Tribunais, e subsidiariamente, do CNJ, para processar e julgar os magistrados.

**XIII – A INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 12, POIS O CNJ ESTÁ IMPONDO AOS TRIBUNAIS A OBSERVÂNCIA DA SUA RESOLUÇÃO E, SOMENTE DE FORMA SUBSIDIÁRIA, OS REGIMENTOS DOS TRIBUNAIS**

174. A inconstitucionalidade do art. 12 da Resolução n. 135 do CNJ não termina aí.

175. A leitura do seu **parágrafo único** revela uma **outra inversão de competência** ao estabelecer que **os Tribunais devem observar, primeiramente, a Resolução e subsidiariamente as normas de seus regimentos.**

176. Ora, a própria LOMAN estabelece no seu artigo 48 que será nos Regimentos Internos que os Tribunais deverão estabelecer o procedimento para apuração das faltas puníveis com advertência ou censura:

Art. 48 - Os Regimentos Internos dos Tribunais estabelecerão o procedimento para a apuração de faltas puníveis com advertência ou censura.

177. E a mesma LOMAN estabelece que os Tribunais deverão observá-la com relação ao procedimento pertinente à apuração das demais faltas:

Art. 46 - O procedimento para a decretação da remoção ou disponibilidade de magistrado obedecerá ao prescrito no art. 27 desta Lei.

178. A Constituição, por sua vez, estabelece que os regimentos internos são diplomas normativos da competência "privativa" dos Tribunais, como se pode ver do art. 96, I:

*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 dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos."*

179. Logo, revela-se manifestamente inconstitucional a regra contida no **parágrafo único do art. 12**, ao estabelecer que os Tribunais deverão observar, primeiramente, a Resolução e subsidiariamente seus Regimentos Internos, por ofender o art. 96, I, "a", da CF.

#### **XIV – INCONSTITUCIONALIDADES DO ART. 14 POR DETERMINAR A OBRIGATORIEDADE DO VOTO DO PRESIDENTE E CORREGEDOR DOS TRIBUNAIS, BEM AINDA QUE A DISTRIBUIÇÃO SE DÊ DE FORMA PRÉ-DETERMINADA PELO CNJ E QUE O PROCESSO TENHA PRAZO CERTO DE DURAÇÃO FIXADO PELO CNJ**

180. No **art. 14** da Resolução n. 135 tratou o CNJ de reproduzir, com poucas alterações, o mesmo texto do *caput* do art. 27 da LOMAN, ao dispor sobre o prazo de 15 dias para a apresentação da defesa prévia, fato esse que não acarreta violação da Constituição.

181. Ainda quanto ao artigo 14, mas especialmente quanto ao seus §§ 1º e 2º, vê-se que o CNJ tratou de estabelecer a necessidade de submissão da representação para fins de instauração do processo disciplinar, ao julgamento do Tribunal Pleno ou do Órgão Especial dos Tribunais, tal como previsto igualmente no § 2º do art. 27, fato esse que, igualmente, não acarreta qualquer violação constitucional.

182. Acresce, porém, que ao dispor no **§ 3º do art. 14** que "*o Presidente e o Corregedor terão direito a voto*", acabou a Resolução n. 135 por **invadir e usurpar a competência que é privativa dos Tribunais**, para dispor sobre a competência de seus órgãos e sobre sua economia interna.

183. Afinal, cabe a cada Tribunal estabelecer, em seus regimentos internos, se o seu Presidente ou seu Corregedor poderão votar na sessão de julgamento de instauração ou rejeição do processo disciplinar, como se pode ver do art. 96, I:

*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 dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos."*

184. Logo, revela-se manifestamente inconstitucional, decorrente de vício formal, a regra contida no **§ 3º do art. 14**, por ofender o art. 96, I, "a", da CF.

185. Na parte que toca aos **§§ 4º e 6º do artigo 14** da Resolução n. 135 -- estabelecendo a necessidade de os Tribunais comunicarem à Corregedoria Nacional a ocorrência de adiamento de julgamento, inclusive decorrente de ausência de magistrados ou de suspeição ou impedimento, bem ainda a ocorrência do julgamento com a instauração do processo -- não há, por óbvio, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade, dada à unção de órgão fiscalizador dos Tribunais e igualmente a existência de uma competência subsidiária do CNJ. Nada mais natural que se imponha a obrigatoriedade de fornecimento de informações sobre o andamento dos processos disciplinares originários dos Tribunais.

186. Ocorre que a Resolução n. 135 volta a incidir no vício de inconstitucionalidade formal nos **§§ 7º e 8º do art. 14**, ao promover uma **invasão e usurpação da competência dos Tribunais**, na medida em que não cabe ao CNJ dispor sobre a "distribuição" do "processo disciplinar" ou sobre a vedação de quem poderá ou não ser relator:

*§ 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.*

187. Por mais que a norma do § 8º seja benéfica ao acusado, pois impede que o relator do processo administrativo disciplinar tenha sido aquele que concluiu pela instauração do processo disciplinar, não há como negar que se trata de matéria típica da lei ou do regimento interno dos Tribunais.

188. Violou, assim, mais uma vez, o art. 96, I, "a", da CF.

189. No **§ 9º do art. 14** da Resolução n. 135 entendeu o CNJ reafirmar a regra contida no § 5º do art. 7º da Resolução n. 30, **impondo um prazo para o término do processo disciplinar**, que inicialmente era de 90 dias e agora passou a ser de 140 dias.

- Resolução 135

*Art. 14. (...)*

*§ 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.*

- Resolução 30

*Art. 7 (...)*

*§ 5º O processo administrativo terá o **prazo de noventa dias para ser concluído, prorrogável até o dobro ou mais**, quando a delonga decorrer do exercício do direito de defesa..*

190. O exame dos § 1º a 7º do art. 27 da LOMAN revelam que após o fim da instrução e a concessão de vista para as razões finais (§ 5º) será realizado o julgamento (§ 6º), sem dispor sobre qualquer prazo para que esse se realize.

191. Se o processo disciplinar, com relação às penas de censura e advertência, deve observar normas editadas pelos Tribunais e, com relação às demais penas, deve observar as normas da LOMAN, não cabe ao CNJ invadir tais competências.

192. Por mais que a Constituição Federal tenha conferido, por meio da EC n. 45, **a garantia de que os processos** judiciais e também **administrativos deverão ter uma duração razoável (CF., art. 5º, LXXVIII)** e que tal garantia constitucional se mostre auto-aplicável, em razão do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, **não cabe ao CNJ estabelecer para os Tribunais os prazos de duração do processo administrativo disciplinar**, mas sim a lei complementar e, na omissão desta, por força da sua delegação, aos próprios Tribunais.

193. Dai a violação ao art. 93 da CF, assim como ao art. 103-B, § 4º da CF.

**XV – INCONSTITUCIONALIDADE DO § ÚNICO DO ART. 15, PORQUE O MAGISTRADO NÃO PODE SER AFASTADO DO CARGO FORA DAS HIPÓTESES DA LOMAN SOB PENA DE OCORRER VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS DA INAMOVIBILIDADE E DA VITALICIEDADE**

194. O **§ único do artigo 15** da Resolução n. 135 contempla, por sua vez, uma violação gritante às garantias da magistratura, em especial da vitaliciedade e da inamovibilidade, na medida em que está admitindo o "afastamento" do magistrado de suas funções, de forma cautelar, "antes" da instauração do processo disciplinar:

*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.*

195. É que a LOMAN estabelece que **o magistrado somente poderá ser afastado do cargo "após" a instauração do processo disciplinar**, como se pode ver do § 3º do art. 27:

*§ 3º - O Tribunal ou o seu órgão especial, **na sessão em que ordenar a instauração do processo, como no curso dele, poderá afastar o magistrado do exercício das suas funções, sem prejuízo dos vencimentos e das vantagens, até a decisão final.***

196. Idêntica garantia está prevista no art. 29 da LOMAN, ao assegurar que o magistrado somente será afastado do cargo "após" o recebimento da "denúncia" no processo penal:

*Art. 29 - Quando, pela natureza ou gravidade da infração penal, **se torne aconselhável o recebimento de denúncia ou de queixa contra magistrado**, o Tribunal, ou seu órgão especial, **poderá, em decisão tomada pelo voto de dois terços de seus membros, determinar o afastamento do cargo do magistrado denunciado***



197. Ora, a norma contida no art. 29 da LOMAN -- assim como a norma contida no § 3º do art. 27 da LOMAN -- visa à tutela do conceito público do cargo de magistrado, razão pela qual **o legislador exigiu que o afastamento do cargo somente se dê quando do recebimento da denúncia ou da instauração do PAD**, porque **somente nesse momento o Poder Judiciário estaria exercendo um mínimo de cognição sobre a existência de ilícito praticado pelo magistrado e**, portanto, sobre sua culpabilidade.

198. Daí porque, ao se admitir o afastamento "antes" desse juízo de culpabilidade, estará o órgão julgador antecipando um juízo de culpa que sequer foi formulado pelo "acusador", seja no processo disciplinar, seja no processo penal.

199. Não desconhece a AMB que tal garantia vem sendo desrespeitada por alguns órgãos judicantes, em especial pelo STJ nos inquéritos criminais que lá tramitam.

200. Mas é importante lembrar o voto vencido proferido pelo Min. Ari Pargendler, em julgamento da Corte Especial do STJ -- em face de pedido de afastamento de magistrado no Inquérito n. 558 -- quando S.Exa assinalou a erronia do entendimento dos demais membros Corte Especial, que acolhiam o pedido de afastamento "antes" do recebimento da denúncia, e concluiu no sentido de que **seria muito grave o precedente de admitir o afastamento do magistrado sem o oferecimento da denúncia** pelo Ministério Público (STJ, Corte Especial, Inquérito n. 558-GP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ. 11.11.10, trecho do voto vencido do Ministro Ari Pargendler):

*“Sr. Presidente, não obstante a gravidade dos fatos, **parece-me que devemos ponderar a circunstância de que o juiz é inamovível e tem garantias**. Penso que **afastar um juiz, sem o recebimento da denúncia, constitui um precedente muito grave, por isso entendo que se deva aguardar a denúncia da Subprocuradoria para que esse afastamento se concretize.**”*

201. Envolveria, como disse o eminente Min. Ari Pargendler, a garantia constitucional da "inamovibilidade" do magistrado.

202. O mesmo se dá, portanto, no § único do artigo 15 da Resolução n. 135 do CNJ, **ao permitir que os Tribunais e também o CNJ promovam o afastamento do magistrado sem que haja um processo administrativo recebido e instaurado**, tal como previsto na LOMAN.

203. A hipótese é de inconstitucionalidade, tanto material (95, I e II), como também formal (93, caput), na medida em que **a Resolução está dispondo sobre matéria que já está disciplinada na LOMAN**, e, o que é mais grave, assim fazendo de forma contrária à da LOMAN e à Constituição Federal, de sorte a **ferir de morte as garantias da inamovibilidade e da vitaliciedade do magistrado**.

204. É imperiosa, portanto, a necessidade de suspensão liminar desse dispositivo, que está permitindo que os Tribunais, o CJF e o CNJ promovam um das mais graves ofensas que pode haver à magistratura e ao Estado Democrático de Direito, que é o afastamento do magistrado de suas funções, fora das hipóteses legais, com desrespeito às garantias da inamovibilidade e da vitaliciedade.

#### **XVI - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 17 E INCISOS IV E V POR USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO LEGISLADOR COMPLEMENTAR PARA DISPOR SOBRE O ESTATUTO DA MAGISTRATURA, CRIANDO PRAZOS DISTINTOS DOS PREVISTOS NA LEI COMPLEMENTAR**

205. No **art. 17** da Resolução n 135 entendeu o CNJ reafirmar a mesma inconstitucionalidade contida no art. 9º da Resolução n. 30, ao criar uma nova etapa de defesa, após a instauração do "processo disciplinar".

206. Em realidade, **a inconstitucionalidade não está tanto na criação dessa nova possibilidade de defesa**, não prevista na LOMAN -- que configuraria uma inconstitucionalidade meramente formal -- , **mas sim no fato de se estabelecer o prazo exíguo de 5 dias para sua apresentação, sob pena de configurar revelia** (art. 17, incisos IV e V).

*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.*

207. Se de um lado a criação de mais uma possibilidade de defesa é benéfica ao magistrado acusado, de outro, a fixação de um **prazo exíguo e desproporcional para sua apresentação, cominada da pena de revelia**, acaba por configurar uma inconstitucionalidade tanto formal (art. 93) -- ao inovar no procedimento que está previsto na LOMAN e nos Regimentos dos Tribunais -- como material (princípio da reserva legal, art. 5º, II), ao criar prazos processuais por meio de ato normativo.

208. Há, nesse ponto, uma inovação que contraria o procedimento previsto no art. 27 da LOMAN, pois neste último, uma vez acolhida a instauração do processo, será determinada a instrução mediante a realização das provas (pedidas na defesa prévia) no prazo de 20 dias (§ 4º), após o que, tendo-se por finda a instrução, serão as partes intimadas para oferecer razões no prazo de 10 dias sucessivamente (§ 5º).

209. A criação da exigência de citação e de apresentação de uma nova defesa -- além da defesa prévia anteriormente apresentada -- contraria as normas da LOMAN, **criando, inclusive uma nova espécie de revelia**.

210. Ora, nos termos da LOMAN, a revelia -- não prevista formalmente, mas que deve ser aceita como possível de acontecer -- somente pode ocorrer pela não apresentação da “defesa prévia”. Jamais poderia decorrer do descumprimento de prazo concernente a ato não previsto pela própria LOMAN.

211. Por essa razão a Resolução também nesse ponto está invadindo a competência constitucional do legislador complementar (LOMAN), impondo ao magistrado uma sanção procedimental – a revelia – incabível.

212. Por outro lado, ao criar a hipótese de apresentação de defesa, acabou o CNJ por **estabelecer um prazo demasiadamente exíguo, de apenas 5 dias, o que evidencia igualmente a violação ao princípio da proporcionalidade** (CF, art. 5º, LIV).

213. Com efeito, não se mostra razoável a fixação de um prazo de 15 dias para defesa prévia e um prazo de apenas 5 dias para defesa definitiva, oportunidade na qual o magistrado poderá se defender contra os fundamentos de fato e de direito acolhidos pelo tribunal para o recebimento do processo.

214. O **prazo de cinco (5) dias mostra-se extremamente desproporcional**, ainda mais diante do efeito nefasto do seu descumprimento, que é a revelia.

215. Por mais essas razões, haverá essa Corte de suspender inicialmente a eficácia da Resolução n. 135 para, ao final, declarar sua nulidade.

## **XVII – A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18 POR PRETENDER REGULAMENTAR A "INSTRUÇÃO" DO PROCESSO DISCIPLINAR DOS TRIBUNAIS**

216. No **artigo 18** da Resolução n. 135 tratou o CNJ de regulamentar a fase de instrução do "processo disciplinar".

*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.*

*§ 1º. Para a colheita das provas o Relator **poderá delegar poderes a magistrado de primeiro ou segundo grau.***

*§ 2º. Para todos os demais atos de instrução, com a mesma cautela, serão intimados o magistrado processado ou seu defensor, se houver.*

*§ 3º. Na instrução do processo serão inquiridas, no máximo, oito testemunhas de acusação e, até oito de defesa, por requerido, que justificadamente tenham ou possam ter conhecimento dos fatos imputados.*

*§ 4º. O depoimento das testemunhas, as acareações e as provas periciais e técnicas destinadas à elucidação dos fatos, serão realizados com aplicação subsidiária, no que couber, das normas da legislação processual penal e da legislação processual civil, sucessivamente.*

*§ 5º. **A inquirição das testemunhas e o interrogatório deverão ser feitos em audiência una, ainda que, se for o caso, em dias sucessivos, e poderão ser realizados por meio de videoconferência, nos termos do § 1º do artigo 405 do Código de Processo Penal e da Resolução no 105, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça.***

**§ 6º. O interrogatório do magistrado, precedido de intimação com antecedência de 48 (quarenta e oito) horas, será realizado após a produção de todas as provas.**

§ 7º. Os depoimentos **poderão** ser documentados pelo sistema audiovisual, sem a necessidade, nesse caso, de gravação.

217. Como já demonstrou anteriormente a AMB, a disciplina do processo administrativo disciplinar ou é da competência dos Tribunais (quanto às sanções de censura e advertência) ou é da competência do legislador complementar (quanto às demais sanções).

218. O CNJ pode dispor sobre o seu “processo disciplinar administrativo”, mas não sobre os processos que tramitam nos Tribunais, razão pela qual esses dispositivos padecem do vício formal de inconstitucionalidade.

219. Ultrapassada, porém, a questão do vício formal de inconstitucionalidade, vê-se, ainda, que o procedimento se mostra “distinto” do previsto no § 4º do art. 27 da LOMAN:

*§ 4º - As provas requeridas e deferidas, bem como as que o relator determinar de ofício, **serão produzidas no prazo de vinte dias**, cientes o Ministério Público, o magistrado ou o procurador por ele constituído, a fim de que possam delas participar.*

220. Enquanto a LOMAN fixa um prazo máximo para a instrução do PAD em 20 dias a Resolução ignora esse prazo.

221. O CPP, por sua vez, estabelece a antecedência mínima de 10 dias para a intimação do acusado (réu preso) para o interrogatório (art. 185, § 3º: “*Da decisão que determinar a realização de interrogatório por videoconferência, as partes serão intimadas com 10 (dez) dias de antecedência*”). A Resolução fixa a antecedência de 48 horas.

222. Parece claro, assim, que a Resolução n. 135 inovou em matéria que não é da competência do CNJ, mas sim do legislador complementar, o que envolve igualmente a ofensa ao princípio da reserva legal (CF., art. 5º, II).

223. Não se pode, portanto, admitir sua subsistência, motivo pelo qual está a se impor a suspensão da eficácia para posterior declaração de nulidade.

**XVIII – INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20, PORQUE NÃO CABE AO CNJ DISPOR SOBRE QUEM VOTARÁ NO PROCESSO DISCIPLINAR QUE TRAMITA EM TRIBUNAL**

224. No **§ 3º, do art. 20**, da Resolução n. 135, pretendeu o CNJ obrigar os Tribunais que os Presidentes e Corregedores votassem no julgamento dos feitos disciplinares de magistrados.

225. Com efeito, nessa regra, estabeleceu o CNJ que "*o presidente e o corregedor terão direito a voto*", razão pela qual, na parte que toca ao processo que tramita nos Tribunais está essa regra, como outras contidas na resolução, invadindo e usurpando a competência dos Tribunais de dispor, em seus regimentos, sobre a votação dos processos de suas competências.

226. Ora, se determinado Tribunal entender que o Corregedor, pelo fato de ter atuado na fase da sindicância, estaria contaminado de forma suficiente a não ser recomendável sua participação no julgamento, poderia dispor em sua norma regimental que ele estaria impedido de votar.

227. Por outro lado, também seria da competência dos Tribunais estabelecer, por exemplo, que o Presidente somente votaria para desempatar, sem haver obrigatoriedade.

228. Não poderia o CNJ, portanto, impor aos Tribunais uma disciplina sobre a obrigatoriedade do voto do Presidente e do Corregedor no processo administrativo disciplinar, razão pela qual, ao fazê-lo, acabou por invadir a competência privativa destes.

229. Há, no caso, tanto vício formal, pelo fato de tratar de norma que é da competência dos Tribunais, como vício material, decorrente da ofensa ao princípio da reserva legal.

230. Daí porque deverá esse eg. STF, inicialmente, suspender a eficácia da Resolução n. 135 do CNJ para, ao final, declarar sua nulidade.

## XIX – INCONSTITUCIONALIDADE DO § ÚNICO DO ART. 21 PORQUE NÃO SE PODE ADMITIR PUNIÇÃO SEM O VOTO DA MAIORIA ABSOLUTA

231. No **artigo 21** da Resolução n. 135 tratou o CNJ de estabelecer a necessidade de haver maioria para imposição de pena ao magistrado em sede de processo disciplinar, tal como já está previsto no inciso X do art. 93:

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

232. Ocorre que, no **parágrafo único desse artigo 21**, o CNJ entendeu de afastar essa exigência quando, diante da diversidade de penas cogitada no Colegiado, não tivesse o Tribunal chegado à maioria com relação a qualquer delas:

*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.*

233. A violação ao art. 93, X, da Constituição Federal é manifesta, pois o legislador constituinte exigiu que as decisões "disciplinares" deveriam ser "tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros".

234. Quando a lei -- no caso a Constituição Federal -- exige maioria absoluta, **não se pode admitir outro escore na votação.**

235. Tanto é assim que esse eg. STF já teve a oportunidade de rejeitar pretensão deduzida em *Habeas Corpus* que pretendia a declaração do resultado mais favorável ao paciente decorrente de um julgamento que estava empatado em 2 a 2 perante o STJ ao julgar determinado recurso especial.

236. Demonstrou o Min. Moreira Alves que, estando vigendo no momento do julgamento, a **lei que exigia "maioria absoluta" no resultado do julgamento** em grau de recurso especial -- o art. 41-A da Lei n. 8.038/90 -- e não sendo o caso de um recurso especial contra decisão proferida em *habeas corpus*, hipótese na qual haveria de prevalecer a regra do § 1º do art. 615 do CPC ("*Havendo empate de votos no julgamento de recursos, se o presidente do tribunal, câmara ou turma, não tiver*

tomado parte na votação, proferirá o voto de desempate; no caso contrário, prevalecerá a decisão mais favorável ao réu") **deveria ser aguardado o voto de desempate para obtenção da "maioria" sob pena de nulidade do julgamento** (STF, 1a. Turma, HC 80.280/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ. 02.02.01:

*EMENTA: "Habeas corpus". - O Plenário desta Corte, ao julgar o HC 74.761, depois de afastar a aplicação do § 1º do artigo 615 do CPP aos recursos extraordinário e especial, decidiu que "a exigência de maioria absoluta dos membros da Turma para a tomada de decisões, contida no caput do art. 181 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, é inconstitucional porque dispõe sobre direito processual, que é matéria da competência legislativa exclusiva da União (CF, art. 22, I)", e, por isso, declarou a inconstitucionalidade das expressões "absoluta dos seus membros" constantes desse dispositivo do Regimento. - Sucede, porém, que a Lei nº 9.756, de 17.12.98, introduziu o artigo 41-A na Lei 8.038/90, o qual, em seu "caput", determina que a decisão de Turma, no STJ, será tomada pelo voto da maioria absoluta de seus membros. - Quando se verificou o empate de dois votos a dois no início do julgamento do recurso especial em causa - e isso ocorreu em 01 de junho de 1999 -, já estava em vigor o citado artigo 41-A, e, como o empate não ocorrera em recurso interposto contra decisão tomada em "habeas corpus" originário ou recursal, o que se fez foi simplesmente aplicar a norma do caput desse dispositivo legal com a espera do voto de desempate que no caso seria necessariamente para atingir-se a maioria absoluta dos membros da Turma. "Habeas corpus" indeferido*

237. Então, **diante da eventual inexistência de maioria absoluta** de votos para impor alguma pena ao magistrado, **não poderá o Tribunal ou o CNJ impor alguma sanção**, como está admitindo que venha ocorrer a regra do parágrafo único do art. 21 da Resolução n. 135.

238. Dai a inconstitucionalidade material do parágrafo único do artigo 21 da Resolução n. 135, de sorte a exigir a intervenção imediata desse eg. STF para suspender a sua eficácia, sob pena de se multiplicarem punições indevidas contra magistrados.

## **XX – PEDIDO DE CONCESSÃO DE CAUTELAR, NA FORMA DO § 3º DO ARTIGO 10, DA LEI 9.686/99, EM RAZÃO DA GRAVIDADE DO DANO CAUSADO PELAS NORMAS IMPUGNADAS. HÁ EXCEPCIONAL URGÊNCIA**

239. Além do *fumus boni iuris* amplamente demonstrado ao longo da presente petição, é inequívoca a presença igualmente do *periculum in mora* que justifica a concessão da liminar na forma do § 3º do art. 10 da Lei n. 9.686/99, tendo em vista que todos os magistrados brasileiros estão sujeitos às normas inconstitucionais contidas na Resolução nº 135, do CNJ.



240. A gravidade das inconstitucionalidades ora apontadas, bem como as sérias repercussões que trazem para a magistratura, demonstram (a) não apenas a “*relevância da matéria*” e seu especial “*significado para a ordem social e a segurança jurídica*”, requisitos previstos pelo art. 12, da Lei nº 9.868/99, (b) mas principalmente a situação de “*excepcional urgência*” para deferir a medida cautelar mencionada no art. 10 da Lei n. 9.868/99.

241. O caso sob exame envolve normas que estão:

(a) invadindo a competência dos Tribunais para dispor sobre o processo disciplinar, quanto as penas de censura e advertência e invadindo a competência do legislador complementar para dispor sobre o processo disciplinar quanto às demais penas (remoção, disponibilidade e aposentadoria proporcional);

(b) atribuindo, no art. 2º, ao CNJ e ao CJF a denominação de Tribunais;

(c) criando, no inciso V, do art. 3º, a sanção de “*aposentadoria compulsória SEM subsídios ou proventos proporcionais*”;

(d) submetendo, no § 2º do art. 2º, os magistrados a outro regime disciplinar (da lei de abuso de poder) além da LOMAN;

(e) determinando, no art. 4º, que as penas de “*censura*” e “*advertência*” sejam aplicadas de forma pública, contrariamente à determinação da LOMAN, que se sejam aplicadas de forma “*reservada*”;

(f) determinando, no art. 20, que o processo disciplinar seja público, assim como o seu julgamento, em contrariedade com a correta interpretação da Constituição Federal e da LOMAN, que exigiriam o sigilo do processo para garantia do próprio Poder Judiciário, pois é do interesse público que os magistrados, enquanto no exercício da função, não estejam com sua autoridade comprometida;

(g) determinando, nos arts. 8º e 9, que as Presidências dos Tribunais exerçam a função de Corregedoria em face dos Desembargadores, o que implica criar uma distinção desarrazoada entre juízes de primeiro e segundo grau, e invasão de competência dos Tribunais;

(h) determinando, no art. 9, a ampliação dos legitimados previstos na LOMAN para representar contra magistrados;

(i) determinando, no art. 10, a criação de recurso perante os Tribunais contra as decisões que rejeitarem representações contra magistrados;

(j) atribuindo, no art. 12, competência "concorrente" ao CNJ em detrimento da competência "subsidiária" que ele possui, decorrente da "competência inicial originária" dos Tribunais para o processo disciplinar de magistrados;

(k) determinando, no único do art. 12, que os Tribunais observem sua Resolução em detrimento da LOMAN e dos Regimentos Internos;

(l) determinando, no art. 14, que o julgamento que visa a instauração de processo disciplinar perante os Tribunais (i) contem necessariamente com a presença do Presidente e do Corregedor, (ii) sejam distribuídos sob determinada forma, e (iii) tenham prazo determinado;

(m) permitindo, no único do art. 15, que os magistrados venham a se afastados de suas funções antes de o processo disciplinar ser instaurado, com violação às garantias da inamovibilidade e da vitaliciedade;

(n) criando, nos incisos IV e V do art. 17, uma nova fase de defesa com prazo exíguo e sob pena de ocorrer a revelia;

(o) determinando, no art. 18, que os Tribunais observem uma "instrução" disciplinada pelo CNJ;

(p) determinando, no 3º do art. 20, que no julgamento do PAD o Presidente e o Corregedor votem;

(q) permitindo, no § único do art. 21, que a punição de magistrados se dê sem a maioria absoluta quando o órgão estiver diante de mais de duas opções para aplicação da pena;

242. Ora, não se pode admitir a eficácia de normas que envolvam quebra do regime de competências.

243. Esse eg. Tribunal sempre conferiu a maior prioridade no julgamento de feitos que envolvem a alegação de inconstitucionalidade de norma que envolve a questão da definição de competências.

244. No caso sob exame, questões da maior gravidade como a de "auto" atribuição de uma competência "complementar" disciplinar, "auto" denominação como Tribunal, "auto" concessão do poder de afastar magistrado de suas funções fora das hipóteses legais, não podem deixar de ser objeto do imediato conhecimento por parte dessa eg. Corte para fins de suspensão da eficácia da norma inconstitucional.

245. Por todo o exposto, demonstrada a inconstitucionalidade formal e material da Resolução nº 135, do CNJ, bem como as diversas inconstitucionalidades decorrentes do seu texto, requer a AMB que seja deferida a medida cautelar nos termos do § 3º, do art. 10, (a) quer para o fim de suspender a eficácia integral da Resolução nº 135, (b) quer, pelo menos, para suspender os dispositivos que essa eg. Corte venha a compreender como aqueles que estariam a exigir sua suspensão imediata.

## **XXI - PEDIDO FINAL**

246. Deferida a medida cautelar e ouvidos o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, a Advocacia Geral da União e a Procuradoria Geral da República, restando demonstradas as inconstitucionalidades ora sustentadas, requer a AMB que esse eg. Supremo Tribunal Federal julgue a ação procedente, para declarar a inconstitucionalidade integral ou parcial da Resolução n. 135 do CNJ, sempre com efeitos *ex tunc*.

247. Dá-se à presente causa o valor de R\$ 1.000,00.

Brasília, 15 de agosto de 2011.

P.p. 

**ALBERTO PAVIE RIBEIRO**  
(OAB-DF, nº 7.077)

(ANAMATRA-ADI-CNJ-Resolucao135-PeticaoInicial)