

16/02/2006

TRIBUNAL PLENO

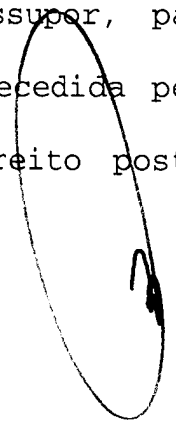
MED. CAUT. EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 12-6
DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, aos apressados, em termos de conclusão, recomendo a leitura do voto que proferi ao relatar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.521-4/RS, atentando para o enquadramento que dei ao famigerado nepotismo ante o texto da Constituição Federal.

Creio que os colegas que me antecederam estão e estiveram, nos votos prolatados, calcados na classificação do ato do Conselho Nacional de Justiça como normativo abstrato - pediria a confirmação, já que os colegas o acompanharam, do ministro Carlos Ayres Britto.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Isso. Avancei os atributos da impessoalidade, da generalidade, da abstratividade e a força de esse ato inovar imediatamente a ordem jurídica.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Há coerência, Senhor Presidente, nos votos proferidos. Não me canso de proclamar que processo, quer tenha regência na Constituição Federal, quer na legislação comum, é, acima de tudo, liberdade a pressupor, para existir em seu sentido maior, a segurança jurídica antecedida pelo direito posto e, acima de tudo, pelo respeito ao direito posto, pouco importando o objetivo visado.



ADC 12-MC / DF

Vivemos em um Estado Democrático de Direito, em que se paga um preço, para mim, módico: a observância irrestrita ao que compõe o ordenamento jurídico e, especialmente, o ordenamento jurídico retratado em nossa Lei Fundamental.

A ação declaratória de constitucionalidade - tal como a irmã gêmea, a ação direta de inconstitucionalidade - pressupõe, conforme está na Carta da República, um ato normativo abstrato. Vale dizer, se o caso concreto não revela um ato normativo abstrato, não é dado, em se tratando de ação declaratória de constitucionalidade e de ação direta de inconstitucionalidade, admitir validamente a existência do processo objetivo.

É pleiteada uma liminar, diria, de contornos maiores - e, assim, os que até aqui votaram a deferem -, em que simplesmente se afasta do cenário nacional a jurisdição. Mais do que isso: suspendem-se atos jurisdicionais já formalizados que, de início, considerado o sistema processual, são passíveis de impugnação mediante remédios próprios. Vai-se além para colocar em segundo plano uma garantia constitucional básica, a do livre acesso ao Poder Judiciário, a qual decorre do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Carta de 1988. Sim, equivale a afastar da apreciação do Poder Judiciário assentar, numa proclamação que já não será mais passível de revisão - porque formalizada na pirâmide do Poder Judiciário brasileiro e não existe órgão acima desta Corte -, que os magistrados devem decidir desta ou daquela forma, que os magistrados

ADC 12-MC / DF

estão impossibilitados de, uma vez ajuizada a ação que se entenda cabível, pertinente, virem a acionar poder insito à jurisdição: o poder de cautela.

Senhor Presidente, não vejo base na Lei Fundamental para chegar-se a tanto. Sem pretender discutir que, ao contrário do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade, em que o legislador constituinte de 1988, para proteger a Carta da ofensa pela norma ordinária, previu a liminar, não há essa mesma disposição - e daí ter-se parâmetros, para mim, extravagantes quanto às liminares - relativamente à ação declaratória de constitucionalidade. Mesmo porque, observado o objeto desse processo, restaria concluir que a liminar seria o meio para lograr-se a concretude, a eficácia da norma no território nacional. E é evidente que a norma surte efeitos independentemente do pronunciamento no controle concentrado de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal via a declaratória em exame.

Assentado, como a maioria o faz, o caráter normativo abstrato da Resolução do Conselho Nacional de Justiça, cumpre, para chegar-se a uma liminar de extensão tão grande como a anunciada pelo relator, perquirir-se, ante a Emenda Constitucional nº 45/2004, se foi atribuída a esse Órgão - o qual aponte, na apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367-1/DF, como um superórgão - a competência legiferante, ou seja, se o Conselho Nacional de Justiça possui, ou não, poder normativo. Para mim, Presidente, em

ADC 12-MC / DF

bom vernáculo, está revelado no § 4º do artigo 103-B da Constituição Federal que o Órgão não tem poder normativo.

Dispõe o referido parágrafo:

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:" - aqui a norma cinge-se ao campo administrativo.

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

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

"III- receber e conhecer das reclamações ..." - julgando-as.

"IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;" - ou do conhecimento de qualquer outro crime, segundo o Código de Processo Penal.

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

VI- elaborar semestralmente relatório...;

VII - elaborar relatório anual,...".

Onde há base constitucional para o Conselho Nacional de Justiça normatizar de forma abstrata, substituindo-se ao Congresso? Não encontro, Senhor Presidente, por mais que queira ver

ADC 12-MC / DF

a atuação profícua desse mesmo Conselho, base para afirmar que tem ele o poder, como disse, normativo.

Se se entende o ato como simplesmente decorrente de uma interpretação da Constituição Federal, como está inclusive nas considerandas, chego à conclusão de que a situação concreta não desafia o controle concentrado de constitucionalidade. Se, simplesmente, regulamentou-se, sem inserir no cenário jurídico normatização nova - e o Supremo assentou que o denominado nepotismo não se coaduna com a Carta de 1988 ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.521-4/RS -, sendo pacífica a jurisprudência do Tribunal, não cabe o controle concentrado de constitucionalidade.

Como posso, então, no campo da criatividade, talvez ímpar, chegar à concessão, neste processo, de medida acauteladora para, simplesmente, consignar a harmonia do ato do Conselho com a Lei Fundamental? Medida acauteladora mais linear, mais extensa, alcançando a interferência direta junto ao juiz natural de causas ajuizadas? É essa a dificuldade que surge; é esse o dilema que devo equacionar para pronunciar-me sem fechar a própria Constituição Federal e sem abandonar o convencimento que tenho sobre o alcance desse mesmo Diploma Maior.

Se o Conselho Nacional de Justiça, como proclamado pelos integrantes da Corte que me antecederam, legislou - e a ação declaratória é uma ação de mão dupla, tanto é possível chegar-se à

ADC 12-MC / DF

declaração de constitucionalidade como também à declaração de inconstitucionalidade -, ele o fez totalmente à margem das atribuições previstas, de forma exaustiva, na Constituição Federal. E não posso, estou impossibilitado de - muito embora o pronunciamento viesse a conferir envergadura maior à Resolução do Conselho Nacional de Justiça -, ante essa premissa, deferir uma liminar que acabe potencializando, a mais não poder, a Resolução do Conselho.

Por isso, Presidente, reportando-me mais uma vez, até mesmo para afastar maledicências, ao voto cáustico, com tintas fortes, que proferi na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.521-4/RS - que, inclusive, rendeu-me inimizades -, peço vênias para, nesse primeiro passo - poderia até cogitar de uma liminar negativa, já que a ação é de mão dupla; poderia cogitar, até mesmo, de uma providência precária e efêmera, visando a suspender o ato do Conselho, mas não vou chegar a tanto -, ater-me ao pedido formulado e, no cotejo desse pedido, dos parâmetros da ação, com a Constituição Federal, concluir que o Conselho não tem poder normativo e indeferir a medida acauteladora.

É como voto.