

13/04/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.367-1 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, quanto ao voto do relator, somente me cabe - já que temos convencimentos antagônicos sobre a matéria - registrar que confirma o princípio da imprevisibilidade, e diria da tríplice imprevisibilidade, da tríplice imprevisão, muito embora, com os avanços da medicina, tenhamos a dupla, e não mais a tríplice imprevisão.

Acompanho Sua Excelência e, assim, não discordo integralmente do que Sua Excelência veiculou. Faço-o quanto ao objeto, em si, da ação direta de inconstitucionalidade, no que veio a ser atacado dispositivo que não foi alvo da promulgação; faço-o, também, considerado o vício de forma, já que ocorreu, no Senado da República, a poda da atribuição do próprio Conselho, afastando-se a cláusula que lhe outorgava a possibilidade de declarar a perda do cargo, sem o prejuízo do remanescente. Vale dizer, o que resultou como norma do crivo do Senado Federal passou pelo crivo da Câmara dos Deputados.

Senhor Presidente, continuamos a acreditar que poderemos ter, no Brasil, mediante novos diplomas e novas leis, dias melhores, a retomada do desenvolvimento, o abandono da estagnação. Repito o que tenho dito: precisamos, no Brasil, de homens, cidadãos, especialmente homens públicos, que observem - é esse o preço que se



ADI 3.367 / DF

paga por se viver em um Estado Democrático de Direito - a ordem jurídica.

Aponta-se, e se dá uma esperança vã à sociedade brasileira, o Conselho Nacional de Justiça como solução para os problemas do Judiciário, não se perquirindo, em si, a origem desses problemas, partindo-se quase do pressuposto de que o Judiciário nacional é composto por pessoas que, costumeiramente, adentram o campo do desvio de conduta; que o Poder Judiciário nacional não possui, considerado o poder constituinte originário - e aqui estamos a defrontar com emenda decorrente do poder constituinte derivado -, organização própria para corrigir atos que discrepem do arcabouço normativo de regência, quer na área administrativa, quer na área jurisdicional.

Criou-se o Conselho composto de membros da magistratura, de membros do Ministério Público federal e estadual, de advogados e de cidadãos. Não sei nem mesmo, Senhor Presidente - afastados aqueles que já têm uma qualificação -, como deverei dirigir-me aos integrantes desse Conselho, principalmente àqueles que não se mostrem egressos da magistratura nacional. Fez-se inserir esse Conselho como órgão integrante do Poder Judiciário. Quando nos referimos a órgãos integrantes do Poder Judiciário, imaginamos jurisdição. Imaginamos algo que é inerente à soberania do Estado, à atuação deste ao dirimir conflitos de interesse, de modo a restabelecer a paz social, momentaneamente abalada por um certo

**ADI 3.367 / DF**

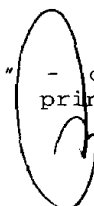
conflito de interesses. Todavia, o fato de o Conselho integrar, sob o ângulo formal e desprezado o princípio da realidade, o Judiciário, está a revelar a alteração ocorrida quanto ao artigo 92 da Lei Fundamental. Introduziu-se, quase que para ombrear - não é o que ocorre na realidade, tendo em conta o próprio teor da Emenda Constitucional nº 45 - com o órgão previsto no primeiro inciso do artigo 92 da Constituição Federal, o inciso I-A, prevendo a integração, no Judiciário nacional, do Conselho de Justiça.

Tem-se, quanto à competência desse Conselho Nacional de Justiça, uma abrangência que eu diria, segundo o artigo 103-B, § 4º, da Constituição, ímpar.

Vem-nos do § 4º, inciso I, que a ele incumbe "zelar pela autonomia do Poder Judiciário". A autonomia do Poder Judiciário não será fruto da existência de um órgão que atue ao lado do próprio Poder Judiciário, exercendo influência implícita nesse Poder, já que não podemos ser ingênuos a ponto de acreditar que a atividade a ser desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça não repercutirá no ofício judicante, exercido por seres humanos, e circunstâncias externas, como salientado por Barbosa Moreira, acabam por repercutir na formalização de decisões.

E prossegue o § 4º aludido, a revelar que cumpre ao Conselho expedir atos regulamentares:

"II- zelar pela observância do art. 37" - da Lei Fundamental, pedagogicamente, que anuncia os princípios



ADI 3.367 / DF

regedores da Administração Pública - "e apreciar, de ofício ou mediante provocação," - e aí se verifica que terá o Conselho um poder maior do que o próprio poder do Judiciário, que é um órgão inerte, depende de provocação - "a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III- receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, (...) podendo" - aqui se adentrou até o campo da utilização de um vocábulo que tinha caído em desgraça - "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;"

Mais ainda:

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

Apreciará como que uma rescisória - a realidade está na normatização exacerbada, na ausência de adoção de postura exemplar pelo Estado que sirva de norte ao cidadão -, uma verdadeira rescisória submetida, é certo, a um prazo decadencial menor do que o prazo da rescisória instrumental, da rescisória jurisdicional, da rescisória ação prevista no próprio Código de Processo Civil:

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

VII- elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, (...) o qual deve integrar" - vejam os senhores o poder desse Conselho, a importância emprestada a ele - "mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser

ADI 3.367 / DF

remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa."

Pouco importa a óptica do Supremo Tribunal Federal sobre esse relatório, já que não se prevê a revisão obrigatória do que decidido administrativamente pelo Conselho.

Prevê-se que atuará nesse Conselho o Ministério Público e a Ordem dos Advogados do Brasil:

§ 6º Junto ao Conselho officiarão o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Fico aqui a me questionar: quanto ao Ministério Público, não tenho a menor dúvida, ele officiará como fiscal da lei. E o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil? Conselheiro? Um futuro Conselheiro da República? Ou quem ele indicar? Indicação direta para nomeação, sem a passagem pelo crivo do Judiciário, para compor esse mesmo Conselho?

Há a problemática da composição - a maioria é realmente de magistrados. Mas essa circunstância, a meu ver, não afasta o vício quanto ao todo revelado pelo próprio Conselho. Não é o fato de se imaginar até - e não imagino - espírito de corpo, que servirá à conclusão de que pouco importa a participação de seis membros estranhos à magistratura: primeiro porque não presumo o

ADI 3.367 / DF

excepcional, o extravagante, o teratológico, que é o espírito de corpo, principalmente se se trata de um órgão criado para consertar, com "s" e com "c", a magistratura nacional. Presumo, sim, o que normalmente ocorre e, portanto, a atuação eqüidistante, considerados os fatos e as normas incidentes no caso.

Verifico, contudo, no artigo 103-B, que, após se aludir aos componentes egressos da magistratura - e esses componentes já têm títulos, qualificações, o que não acontece com os demais, por isso me referi à adoção do pomposo título "Conselheiro" -, previu-se:

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

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

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

XIII- dois cidadãos, de notável saber jurídico" - esperemos que haja a escolha considerada essa qualidade - "e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal."

Ilações me ocorrem: a primeira é de termos um superórgão - vou dizer por que entendo haver surgido um superórgão administrativo - que não terá - ainda bem - jurisdição, ou seja, o ofício judicante, jurisdicional propriamente dito.

Examine-se a problemática do quinto, previsto em nossa Lei Fundamental considerado o poder constituinte que se teve como originário e que, na verdade, mostrou-se um poder constituinte

ADI 3.367 / DF

derivado, já que houve previsão da Assembléia Constituinte e não ocorreu no Brasil uma revolução propriamente dita, uma virada de mesa ou o desmembramento, com o surgimento de uma outra nação, de fatia territorial.

Verificamos que, relativamente ao quinto - a revelar a escolha de certas pessoas para integrarem tribunal -, há participação, nessa escolha, do próprio tribunal, porquanto se tem a confecção de lista sêxtupla e a redução dessa lista pelo tribunal. No tocante ao Conselho, não haverá essa triagem. A indicação é direta, cabendo ao Órgão de origem.

Há mais, entretanto. Se pararmos, haveremos de admitir que entre os componentes do Conselho egressos da magistratura será possível contar-se com pessoas que, na origem, tenham saído da classe dos advogados e do Ministério Público. E aí se constata, até mesmo, a possibilidade de uma sobreposição. Contudo, além da integração de advogados e de membros do Ministério Público - que afinal são indispensáveis à administração da Justiça, e não chego a estender a previsão constitucional à área administrativa -, tem-se a participação de cidadãos que votarão no campo administrativo, considerada a extensão das atribuições do Conselho previstas na própria Emenda Constitucional, e com o detalhe da alternatividade: a existência de mandato com a possibilidade de uma única recondução.

Dir-se-á: tudo que o Conselho vier a decidir estará sujeito ao crivo do Supremo Tribunal Federal. Também pudera, se não

ADI 3.367 / DF

ocorresse assim, talvez fosse mais interessante fecharmos para balanço, porque aí estaria rasgada a própria Constituição quanto ao livre acesso ao Judiciário; acesso daqueles que se sintam prejudicados por uma deliberação do próprio Conselho.

Outra implicação que vejo, Presidente - e um dia ainda teremos realmente, no Brasil, uma federação -, diz respeito ao pacto federativo. Uma coisa é ter-se o Judiciário organizado em patamares; o Judiciário contando com o gênero "justiça federal", para julgar a partir do aspecto ligado à pessoa e à matéria; e tribunais de justiça, tribunais regionais federais, tribunais superiores; um tribunal de cassação, que tem na nomenclatura o vocábulo "superior", mas que não é, a rigor, um tribunal que atue na área extraordinária - refiro-me ao Superior Tribunal Militar -, além do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal. Outra diversa é cogitar-se, potencializando-se a mais não poder a nomenclatura em detrimento do fundo, de um órgão que formalmente está integrado ao Judiciário e que passará a exercer - mesmo existente a Federação, o pacto federativo - crivo quanto à atuação administrativa de um dos Poderes da Federação.

Presidente, preceitua o artigo 25, proclamado como decorrente da competência originária, que:





ADI 3.367 / DF

Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

Princípios que não podem ser dissociados do artigo 1º da nossa Lei Fundamental, a revelar que:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos (...)

E aí seguem-se os incisos. Mais do que isso, no artigo 125, na redação primitiva da Carta, decorrente, portanto, do poder constituinte que se teve e se tem como originário, está disposto que:

Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

É uma cláusula muito consentânea com uma federação. E se pararmos para perceber o sistema constitucional, vamos ver que as unidades gozam de prerrogativa que é o autogoverno. Autogoverno quanto ao Executivo, à administração em si, considerado esse Poder, que não vejo como superior ao Poder Judiciário, e a recíproca é verdadeira; autogoverno referente à administração e à economia

ADI 3.367 / DF

interna do Legislativo; e autogoverno, também, referente ao Judiciário. Dir-se-á que, em relação a este último, ocorre a proteção, o fechamento de olhos quanto a desvios de conduta. Conta-se, porém, com as ações, tem-se a possibilidade de uma decisão administrativa vir a ser impugnada perante o Judiciário propriamente dito. O Conselho somente integra o Judiciário porque se potencializou o aspecto formal em detrimento do conteúdo, porquanto não consigo imaginar órgão compondo o Judiciário que não exerça o ofício judicante propriamente dito.

Constata-se o envolvimento de cláusula pétrea. Não vou colocar em discussão se é cláusula pétrea aquela que estampe direito ou garantia individual, em que pese ao bom vernáculo do § 4º do artigo 60 da Constituição Federal. Mas a Federação, o sufrágio universal, a separação dos poderes, não podemos admitir, por maior que seja a criatividade, por mais fortes que sejam as circunstâncias reinantes, que estejam fora do que se entende como algo a revelar previsões pétreas. Além da enunciação do artigo 2º da Constituição Federal, da separação de Poderes - os Poderes são independentes e harmônicos -, em relação ao Judiciário, há a norma do artigo 99, que resultou do poder constituinte originário. O que nos vem dessa norma?

Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.



Parece que, quando da elaboração da emenda - porque não me consta que tenha sido alterado esse artigo -, as assessorias não contaram com a computação, não perceberam o antagonismo em se admitir, a um só tempo, o Conselho com o poder, inclusive, de avocar processos que estejam correndo ou já estejam findos em certo tribunal e o artigo 99, a prever - repito - que ao Poder Judiciário é assegurada autonomia "administrativa".

Senhor Presidente, o princípio do terceiro excluído revela que uma coisa é ou não é. Não há campo para o meio-termo. Ou bem se tem a autonomia administrativa tal como estabelecida no artigo 99 da Lei Fundamental, ou não se tem. Pela emenda, a verdadeira e concreta autonomia administrativa passa a ser do recente Órgão, criado como uma panacéia para todos os males do Judiciário. Esperança vã, impossível de frutificar, porque a quadra vivida não decorre do que se pretendeu glosar com a existência desse famigerado Conselho Nacional de Justiça.

Imagino os Poderes no mesmo patamar: o Judiciário, o Executivo e o Legislativo. Como não concebo um conselho nacional do Executivo, como não concebo um conselho nacional do Legislativo, com as atribuições previstas no artigo 103-B decorrente da Emenda, não concebo também, por mais que me esforce, um conselho nacional do Judiciário - e se disse de Justiça -, mas acaba sendo do Judiciário, porque esse Conselho, não sei nem se há exceção relativamente ao

ADI 3.367 / DF

Supremo Tribunal Federal, considerada a parte administrativa, exercerá, atuará em relação a todos os tribunais do País.

Senhor Presidente, há de se dar ao artigo 60 da Constituição Federal - apesar de, passados dezessete anos da vigência da Carta, já termos mais de cinquenta emendas constitucionais - algum sentido, e tal artigo revela que a Constituição Federal é rígida; rigidez que deságua na supremacia. A Lei Maior somente pode ser alterada, observadas as balizas desse artigo 60, quanto à iniciativa da proposta de emenda; à impossibilidade de tramitação da emenda em determinadas situações: intervenção federal, estado de defesa, estado de sítio; à tramitação da emenda no sistema bicameral - ao contrário do que ocorreu com a revisão constitucional; aos dois turnos de votação, e há previsão de quórum específico para ter-se a matéria como aprovada. Mais do que isso. Preceitua o § 4º do artigo 60 que:

Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:  
I - a forma federativa de Estado;  
(...)

E aqui tem-se desrespeitada essa previsão, porque, retirada a autonomia de um dos Poderes do Estado na área administrativa, estará prejudicada a forma federativa.

A partir dessa mesma Constituição, como ressaltado da tribuna pelo ilustre e proficiente advogado que atua em nome da

**ADI 3.367 / DF**

Associação dos Magistrados Brasileiros - Dr. Alberto Pavie Ribeiro -, decidiu esta Corte no sentido de que conselho com participação heterogênea vulnera o princípio da separação dos Poderes; fê-lo no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 135-3/PB, relatada pelo ministro Octavio Gallotti, cuja cadeira foi muito bem ocupada pela ministra Ellen Gracie, que citou uma passagem do voto de Sua Excelência. Decidiu-se de idêntica forma no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 137-0/PA, relatada pelo ministro Moreira Alves, quando Sua Excelência fez consignar:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Conselho Estadual de Justiça integrado por membros da magistratura estadual, autoridades pertencentes aos outros Poderes," - e aqui não me consta que tenha sido glosada a norma tendo em conta o plural "outros Poderes" - "advogados e representantes de cartórios de notas de registro e de serventuários da Justiça."

E disse Sua Excelência:

"A criação, pela Constituição do Estado, de Conselho Estadual de Justiça com essa composição e destinado à fiscalização e ao acompanhamento do desempenho dos órgãos do Poder Judiciário é inconstitucional, por ofensa ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal)," - e que até aqui não foi alterado por qualquer emenda, pelo menos na forma direta, quanto ao que nele contido - "de que são corolários o autogoverno dos Tribunais" - artigo 99 por mim citado - "e a sua autonomia administrativa, financeira e orçamentária (arts. 96, 99 e parágrafos, e 168 da Carta Magna).

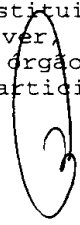
Ação direta que se julga procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 176 e 177 da parte permanente da Constituição do Estado do Pará, bem como a do artigo 9º e seu parágrafo único do Ato das Disposições Transitórias dessa mesma Constituição."

Atrevo-me a citar - com risco de haver a formalização de embargos declaratórios orais - acórdão da lavra do ministro Sepúlveda Pertence, alusivo à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 98-5/MT. Para tanto, lanço mão de algo criado por Sua Excelência, de absoluto sucesso quanto à publicidade das decisões do Supremo Tribunal Federal, o informativo:

"No mesmo julgamento, por ofensa ao princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º), o Tribunal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 121, 122 e 123 da Constituição do Estado de Mato Grosso que criavam o Conselho Estadual de Justiça - composto pelo Presidente do Tribunal de Justiça, pelo Corregedor-Geral da Justiça, por um representante da Assembléia Legislativa do Estado, pelo Presidente da OAB/MT, pelo Procurador-Geral de Justiça, pelo Procurador-Geral do Estado, pelo Procurador-Geral da Defensoria Pública e pelo Secretário de Justiça -, e davam-lhe atribuições de consulta e de fiscalização nos assuntos relacionados com o desenvolvimento da estrutura do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Procuradoria-Geral do Estado. Precedentes citados: ADIn 135-PB (v. Informativo 54); ADInMC 137-PA (DJU de 21.3.97). ADIn 98-MT, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 7.8.97." (Informativo nº 78).

O Tribunal, mesmo a sacramentar o que aponto, muito embora não haja definição legal, como jurisprudência, editou verbete que passou a integrar a Súmula e, talvez neste julgamento, esteja ele sendo alvo de cancelamento:

"É inconstitucional a criação, por Constituição Estadual," - e seria inconstitucional também, a meu ver, por Constituição Federal, as premissas são idênticas - "de órgão de controle administrativo do Poder Judiciário do qual participem representantes de outros Poderes ou entidades."



Esse verbete foi aprovado em sessão Plenária de 24 de setembro de 2003 e publicado, para conhecimento ficto de todos, no Diário da Justiça de 9 de outubro de 2003.

Não tenho como me afastar da Constituição Federal, que, infelizmente, no Brasil, não é amada como deveria ser. Não tenho como ignorar que a Lei Fundamental veio à balha consubstanciando um grande sistema. Não tenho como colocar em segundo plano que o poder de emenda não é um poder originário que tudo pode, mas deve ser exercido nos moldes das normas - não sei mais se são perenes, mas deveriam ser - da Constituição Federal.

Peço vênica aos ministros relator, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Carlos Ayres Britto e Gilmar Mendes para reafirmar o que, sem a toga, externei quando o Supremo Tribunal Federal resolveu levar ao Congresso o ponto de vista institucional sobre o tema, a partir da mesma Constituição, que não foi alterada nesse meio tempo.

Com o aditamento quanto ao pacto federativo, considerada a organização dos Estados, reafirmo o convencimento exteriorizado na Sessão Administrativa - e que revelou ser o da maioria - e declaro a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 45, no que versado o Conselho Nacional de Justiça, com a abrangência de atuação prevista e a composição constante do artigo 103-B analisado.

É como voto.

