

© Copyright
Revista Forense

REVISTA FORENSE, vol. 1 – 1904
Publicação semestral.
Volume 417 – 2013 (janeiro/junho)

Rio de Janeiro: Forense – 2013

1. Direito – Brasil – Periódicos.

FORENSE/RJ

CDU – 34(81)(05)

Proibida a reprodução total ou parcial, bem como a reprodução de apostilas a partir desta Revista, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópia e de gravação, sem permissão expressa do Editor (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Reservados os direitos de edição e distribuição pela
EDITORA FORENSE LTDA.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Endereço na Internet: <http://www.forense.com.br> – e-mail: revista.forense@grupogen.com.br

Travessa do Ouvidor, 11 – 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ

Tel.: (0XX21) 3543-0770 – Fax: (0XX21) 3543-0896

Impresso no Brasil
Printed in Brazil



REVISTA FORENSE

Volume 417 – ANO 109

JANEIRO – JUNHO DE 2013

Semestral

ISSN 0102-8413

FUNDADA EM 1904

PUBLICAÇÃO NACIONAL DE DOCTRINA, JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO

FUNDADORES

Mendes Pimentel

Estevão Pinto

Edmundo Lins

DIRETORES

José Manoel de Arruda Alvim Netto (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)

Eduardo Arruda Alvim (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/ FADISP)

Araken de Assis (Universidade Católica do Rio Grande do Sul)



- LIMA, Alcides de Mendonça **O poder judiciário e a nova Constituição** Rio de Janeiro: Aide, 1989
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial** 8 ed São Paulo: RT, 2003.
- MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil** Campinas: Millennium, 1999. v. 1.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade** São Paulo: Malheiros, 2005
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de **A teoria das constituições rígidas** 2. ed São Paulo: Bushatsky, 1980
- MELO, André Luiz Alves de **Dogmas e verdades sobre o caos jurídico no Brasil. Jus Navigandi** Teresina. ano 6 n 58 ago 2002 Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3111>. Acesso em: 25 abr. 2007.
- MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Granda da Silva. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n 9 868/99** São Paulo: Saraiva, 2001.
- MORAES, Alexandre de **Direito constitucional** 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- MORATO, Leonardo Lins. **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante** São Paulo: RT, 2007.
- NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal** 8 ed. São Paulo, RT, 2004.
- _____. **Teoria geral dos recursos** 6 ed São Paulo: RT, 2004.
- _____; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante** 9 ed São Paulo: RT, 2006.
- _____; _____. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional** São Paulo: RT, 2006.
- _____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord) **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outros meios de impugnação às decisões judiciais** São Paulo: RT, 2005 v 8
- PACHECO, José da Silva A "reclamação" no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. **Revista dos Tribunais** São Paulo: RT, n 646, 1989
- ROSAS, Roberto. **Direito sumular: comentários às Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça** 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- SCAFF, Fernando Facury; MAUÉS, Antônio G Moreira A trajetória brasileira em busca do efeito vinculante no controle de constitucionalidade. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord) **Reforma do Poder Judiciário** São Paulo: RT, 2005.
- SIFUENTES, Mônica. **Súmula vinculante: poder normativo dos tribunais** São Paulo: Saraiva, 2005.
- SILVA, José Afonso da **Aplicabilidade das normas constitucionais** 6 ed 2ª tiragem São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. **Comentário contextual à Constituição** São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. **Curso de direito constitucional positivo** 23. ed São Paulo: Malheiros, 2004.
- SOUZA, Marcelo Alves Dias de **Do precedente judicial à súmula vinculante** Curitiba: Juruá, 2006
- TAVARES, André Ramos **Nova Lei da Súmula Vinculante – estudos e comentários à Lei n. 11.417** São Paulo: Método, 2007.
- TESHEINER, José Maria. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil** São Paulo: RT, 2002.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário** São Paulo: RT, 1998.
- _____; MEDINA, José Miguel García. **O dogma da coisa julgada** São Paulo: RT, 2003.
- _____; _____. WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**, 3. São Paulo: RT, 2007.
- ZAVASCKY, Teori Albino. **Antecipação de tutela** 4. ed São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. **Eficácia das liminares nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. Revista de Processo** São Paulo: RT, n 98, 2001.
- _____. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional** São Paulo: RT, 2001.

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E *IMPEACHMENT*: INSTRUMENTOS PARA PUNIÇÃO DE JUÍZES NO BRASIL? *THE ADMINISTRATIVE PROCESS AND IMPEACHMENT: INSTRUMENTS FOR PUNISHMENT OF JUDGES IN BRAZIL?*

EMANOEL MACIEL DA SILVA

Doutorando em Direito pela PUC/SP. Mestre em Direito – UGF/RJ. Professor Efetivo de Direito da UFRR, UERR e Faculdade Cathedral. Advogado.

RESUMO: O princípio do livre convencimento do juiz é essencial à atuação do Judiciário em sua missão de tutela aos direitos fundamentais, todavia não pode ser considerado absoluto, e sua limitação opera em favor da segurança e unidade do sistema jurídico nacional. O juiz é fundamental à defesa da democracia. A CF/88 lhe concede uma gama de garantias funcionais a fim de evitar interferências de ordem política e econômica. O uso indevido de suas atribuições sujeitará o magistrado ao crivo do controle administrativo (através de processo administrativo disciplinar), controle judicial (pelo processo com sentença transitada em julgado) e controle político (manifesto pelo *impeachment* dos Ministros do STF).

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional – Direito Administrativo – Processo administrativo disciplinar, *impeachment*, garantias dos membros da Magistratura

RESUME: Le principe de la libre conviction du juge est essentielle à la performance de l'appareil judiciaire dans sa mission de protection des droits fondamentaux, cependant, ne peut pas être considérée comme absolue, et exploite sa limitation en faveur de la sécurité et de l'unité du système juridique. En effet, le juge est fondamental pour la défense de la démocratie. La Constitution accorde une gamme de garanties de fonctionnement pour éviter les interférences de l'ordre politique et économique. L'usage abusif de ses pouvoirs à l'objet de test le magistrat de contrôle administratif (par une procédure administrative disciplinaire), le contrôle judiciaire (le processus de jugement définitif) et politique de contrôle (manifesté par l'empêchement des juges de la Cour Suprême).

MOTS CLES Droit constitutionnel – Droit administratif – Procédure administrative disciplinaire, empêchement, garantit aux membres de la Magistrature

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais: interpretação normativa e livre convencimento. 2. As decisões judiciais e seus limites. 3. O juiz: servidor público estatutário ou agente político? 4. Garantias aos garantidores do estado democrático de direito. 5. Vitaliciedade: garantia à permanência no cargo ou privilégio contra

demissão? 6. Amovibilidade: forma de promoção e punição de juízes. 7. Irredutibilidade dos subsídios 8. Imunidade relativa, inexistência de hierarquia e prerrogativa de função. 9. Processo administrativo disciplinar e a magistratura nacional. 10. O impeachment de juízes. 11. Considerações sobre o procedimento adotado no impeachment. 12. Conclusão. 13. Referências bibliográficas.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS: INTERPRETAÇÃO NORMATIVA E LIVRE CONVICÇÃO

Antes de adentrarmos ao tema relacionado ao processo administrativo e ao *impeachment* no âmbito do Poder Judiciário, faremos uma incursão em temas correlatos, como o princípio de convencimento dos juízes e suas garantias funcionais a fim de preparar terreno à abordagem principal.

A noção de que a norma suficiente, clara sob um primeiro olhar meramente literal, prescinde de qualquer atividade que lhe deseje averiguar o significado, caracteriza uma célebre expressão – clichê entre os estudiosos da chamada hermenêutica jurídica – a saber, “*in claris cessat interpretatio*”, por tal brocardo hermenêutico tem-se que diante de uma norma cujo significado esteja eminentemente manifesto, translúcido e evidente, torna-se desnecessário proceder qualquer esforço em prol de sua interpretação. Tal máxima encontra-se na atualidade sobremodo superada, pois é sabido que mesmo a mais clara das normas jurídicas comporta sobre si análise hermenêutica¹.

É certo que nem toda interpretação normativa resume-se àquela denominada de interpretação literal ou gramatical que talvez tenha orientado o feitor do referido brocardo acima transcrito. Sabe-se que outras espécies de interpretação normativa existem e são fundamentais ao bom entendimento e compreensão da lei. Assim mostram-se relevantes as interpretações: sistemática, histórica, lógica e teleológica, pois através delas a norma jurídica certamente será aprimorada fornecendo ao intérprete instrumentos que lhe permitam detectar, pela análise interpretativa, características dantes imperceptíveis apenas pelo contato primeiro através da leitura fria do texto legal.

Com efeito, é preciso que se extraia da lei aquilo que *Monstesquieu* denominou de “espírito” em sua obra *Do espírito das Leis*, reconhecendo que a norma tem muito mais em si do que aquilo que aparenta ter, cabendo ao exegeta dela extrair sua essência e suas melhores possibilidades para então servir-lhe de fundamento no momento de aplicá-la às situações reais.

Deste modo é incontestável que toda norma pode sim ser bem interpretada, e é certo que todos os profissionais do direito podem fazê-lo a partir de seus interesses

1 Para Maria Helena Diniz “insidiosa é a máxima *in claris non fit interpretatio*, pois as leis claras contêm o perigo de serem entendidas apenas no sentido imediato decorrente dos seus dizeres, quando, na verdade, têm valor mais amplo e profundo que não advém de suas palavras”. DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada*. 9. ed. adaptada à Lei n. 10 406/02. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 145.

profissionais, assim é que o advogado interpreta a norma muito particularmente para atender aos interesses de sua clientela, do mesmo modo o membro do *Parquet* também o faz no interesse da sociedade.

Entretanto, a meu sentir, o principal exegeta dentre todos os profissionais do direito é mesmo o juiz, a quem a própria Constituição destinou a nobre atribuição de *jus dicere*, ou seja, dizer a Justiça através do direito, e para bem produzir justiça é indispensável que o magistrado antes de aplicar o direito o interprete adequadamente.

Esta abordagem elementar sobre interpretação normativa na verdade foi feita a fim de introduzir uma breve análise que passaremos a fazer a partir deste ponto sobre o “princípio da livre convicção do juiz” pelo qual se confere ao magistrado ampla liberdade decisória, o que não significa necessariamente uma autorização absoluta, posto que as decisões judiciais devem ser fundamentadas, levando em consideração, mediante interpretação sistemática, os fins sociais e o bem comum.

Desta forma, a racionalização de tal princípio – expresso pelo livre convencimento motivado ou persuasão racional do juiz – inadmitte que o magistrado em seu juízo de valor decisório fuja às provas contidas nos autos. A existência de tal princípio demonstra a intenção do legislador em dispensar ao magistrado um papel atuante e não de um mero autômato que simplesmente aplica a norma a partir de uma interpretação lógica que já lhe chega pronta e acabada. Todavia não lhe concede o legislador autorização para juridicamente ser senhor de si próprio, quando a lei ou a prova dos autos lhe indiquem caminho diverso daquele manifesto por sua vontade ou senso de justiça pessoal.

“Julgar de forma humana, sem desconhecer os fatores que influenciam seu julgamento, é um compromisso a mais para quem se proponha dirimir conflitos. O ordenamento não deixa de imprimir a diretriz decisória. Mas é um parâmetro e muita vez – cada vez mais frequentemente – insuficiente para solucionar a demanda. O juiz brasileiro – como o juiz de qualquer Estado civilizado – não pode ignorar sua intuição, sua experiência de vida, seu protagonismo cidadão, a série infinita de fatores que influenciam o seu convencimento”².

O juiz em sua liberdade de convicção deve pautar-se perante as partes com imparcialidade mantendo-se equidistante, sem descuidar da devida aproximação necessária ao bom conhecimento dos autos, todavia, não se pode querer subtrair do magistrado a condição de ser humano que essencialmente lhe caracteriza, porque tal condição lhe empresta valores, princípios, preferências e opiniões próprios, elementos de uma subjetividade que norteia a personalidade do juiz e que por certo acaba por se manifestar no modo como esse agente público percebe o mundo e a realidade jurídica que o cerca.

2 GONÇALVES JR., Jerson Carneiro; MACIEL, José Fabio Rodrigues. *Concurso da magistratura: noções gerais de direito e formação humanística*. In: GONÇALVES JR., Jerson Carneiro; MACIEL, José Fabio Rodrigues (Coords.) São Paulo: Saraiva, 2011. p. 173.

2. AS DECISÕES JUDICIAIS E SEUS LIMITES

Com efeito, o princípio do livre convencimento do juiz não está expressamente previsto na Constituição Federal, entretanto, é possível afirmar que ele é uma das manifestações do princípio do devido processo legal, pelo qual o juiz tem liberdade para fundamentar a sentença dentro dos parâmetros determinados pela Constituição e pela lei, para então com base no material probatório trazido ao feito, fazer emergir sua liberdade de convicção motivada.

Todavia, a Constituição Federal expressamente determina que as decisões advindas do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, podendo padecer de nulidade caso violem esta regra de indispensabilidade de fundamentação decisória, impondo assim limites à persuasão racional do juiz, *in verbis*:

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

[.] *omissis*

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;”

Nesta linha também ruma o Código de Processo Civil, em seu art. 131 onde está claro que se concede ao juiz ampla liberdade na análise probatória desde que seu juízo seja compatível com a realidade fática exposta nos autos, *in verbis*:

“Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

Também no art. 458 do mesmo CPC existe expressa ênfase à exigência de indicação na sentença dos motivos através dos quais o juiz formou o seu convencimento, *verbis*:

“Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem”.

Ainda a este respeito Theodoro Júnior³ esclarece sobre a dificuldade de se admitir um livre convencimento absoluto do juiz, haja vista que pelo princípio da persuasão racional sua decisão se pauta em elementos fáticos expressos pelos autos:

“Enquanto no livre convencimento o juiz pode julgar sem atentar, necessariamente, para a prova dos autos, recorrendo a métodos que escapam ao controle das

partes, no sistema da persuasão racional, o julgamento deve ser fruto de uma operação lógica armada com base nos elementos de convicção existentes no processo”.

Sabe-se que o magistrado não pode se recusar a decidir uma demanda sob o argumento de omissão legislativa, por assim faltar-lhe a lei necessária à fundamentação de sua decisão. Nesta toada, o juiz deverá na ausência da lei utilizar-se da analogia, costumes, e na ausência destes, deverá socorrer-se das amplas possibilidades ofertadas pelos princípios gerais do direito, como preceitua o art. 4º da *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)*, consentâneo ainda com o art. 126 do Código de Processo Civil, *litteris*:

“O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei”.

Vale ressaltar ainda que a atuação do juiz, com vistas a flexibilizar a lei através da equidade, apenas poderá ocorrer no plano processual nos casos previstos em lei como bem determina o art. 127 do CPC. A meu sentir, isto se impõe para evitar arbitrariedades que podem emergir de uma interpretação sem freios da norma jurídica.

É imprescindível que o juiz tenha total tranquilidade para basear suas decisões, entretanto o magistrado não está acima do ordenamento jurídico, devendo submeter sua convicção ao império da Lei (Constituição) e da lei comum, o que significa em termos práticos que não poderá o juiz subverter a norma a pretexto da autorização interpretativa que lhe fora dada pela própria Constituição.

“A apreciação da prova evoluiu, porém, para o sistema da persuasão racional, que consiste em o juiz poder apreciar livremente a prova, fundamentando sua decisão, porém, exclusivamente em material constante dos autos. Por outro lado, toda sentença conterà um relatório do ocorrido no processo e uma fundamentação, dos quais deve logicamente decorrer a parte dispositiva ou conclusão. O sistema da persuasão racional é evidente garantia de correta distribuição da justiça, e completa o conjunto de garantias constitucionais do processo, porque ficariam todas as demais enfraquecidas ou inócuas se pudesse o juiz decidir sem fundamentação”⁴.

A interpretação *contra legem* é na verdade um atentado contra a ordem jurídica, porque por ela o juiz se constitui a ele próprio um usurpador da função legislativa, um pretenso agente legislativo apto ao mesmo tempo a revogar e imediatamente produzir nova norma a partir de sua interpretação nefasta.

Além do que o juiz encontra na *LINDB*, a exata medida de sua atuação, *litteris*:

“Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

⁴ Assim é que a hipótese de desconsideração da força do material probatório carreado aos autos faria do juiz um violador da própria lei que deveria cumprir e defender. Deste modo, no Estado democrático de direito, a ampla liberdade que se concede ao juiz jamais poderá ser irrestrita.

3 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – teoria geral do processo civil e processo de conhecimento*. 50 ed Rio de Janeiro: Forense, 2009. p 415-416.

4 GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. Vol. 1: (teoria geral do processo e auxiliares da justiça) 22 ed São Paulo: Saraiva, 2010. p 73.

A livre convicção motivada na produção de decisões judiciais precisa ser relativizada pelos fins sociais e pelo bem comum. A partir disso é possível analisar a incidência do controle externo do CNJ e a flexibilização do citado princípio do livre convencimento motivado do juiz, bem como a relevância das garantias aos membros do Poder Judiciário no nobre exercício de sua função.

Aliás, com o advento da reforma do Poder Judiciário decorrente da EC n. 45/04, ao STF permitiu-se a produção de súmulas com poder para vincular os demais órgãos do Judiciário e a administração pública, como bem dispõe o art. 103-A da CF/88, a fim de dinamizar a processualística nacional e assim tornar mais ágil nosso Judiciário.

Entretanto, em sua totalidade o problema da morosidade do Judiciário nacional não pode ser atribuído tão somente à liberdade decisória dos juizes, geradora de jurisprudência divergente, que tanta incerteza jurídica produz no percurso que vai desde a base do Judiciário até o STF.

Este recente instituto jurídico, a súmula vinculante – construído com o objetivo de desobstruir a Justiça e torná-la mais célere a partir da diminuição do número de recursos ou de ações no âmbito do controle de constitucionalidade – atua no sentido de relativizar este poder de exercício do livre convencimento do magistrado.

Deste modo, a preocupação com a manutenção integral da convicção dos magistrados deverá dar lugar ao interesse maior da sociedade na busca pela justiça. Neste sentido observe-se o magistério de André Ramos Tavares⁵:

“O tema, ademais, entronca com a necessária unidade do Direito, já mencionada em tópico anterior. Não se tem um Judiciário pelo Judiciário, mas sim um Judiciário a serviço da sociedade e do Direito (que igualmente se volta para a sociedade). Não se pode pretender sustentar posições extremas unicamente em nome de uma possível ‘dignidade’ do Judiciário, enquanto a sociedade sofre as consequências do inadequado funcionamento do aparelho judicial”.

Tem-se assim a hipótese de uma provável colisão entre o princípio do livre convencimento do juiz e o interesse da sociedade, manifesto pela segurança jurídica que decorre da limitação de recursos e pela racionalização do sistema jurídico através da homenagem às decisões em determinados assuntos sobre os quais já não há mais qualquer divergência jurisprudencial. Deste modo, tenho pra mim que tal medida, com vistas a relativizar o alcance do poder decisório dos juizes se mostrou acertada e merece o apoio da sociedade, apesar da insatisfação de parte da Magistratura nacional.

Ocorre que boa parte do problema da superlotação de processos no âmbito do STF não decorre do exercício do livre convencimento dos magistrados e sim do modelo constitucional adotado pelo Brasil, e isso porque por aqui se criou em 1988 uma Constituição classificada quanto ao conteúdo como formal.

A CF/88 passou a disciplinar em seu texto tanto aqueles temas essencialmente constitucionais relativos à organização dos Poderes, estrutura e organização do Estado, forma de Estado e de governo, direitos políticos etc., bem como matéria de

ordem infraconstitucional que não precisava constar na estrutura constitucional de 1988. Como resultado desse exagero, tem-se uma Constituição extensa com 250 artigos, sendo que nos “Atos das disposições constitucionais transitórias” existem mais 97 artigos, desta forma, feita a soma verifica-se que a CF/88 conta na atualidade com 347 artigos que versam sobre os assuntos mais variados.

Dentre os temas que não mereciam a atenção do constituinte originário de 1988 estão, por exemplo, questões minuciosas sobre administração pública como se extrai dos arts. 37 e 38 da *Lex Major*, bem como a excessiva disposição sobre segurança pública (art. 144), política urbana (arts. 182, 184), política agrícola e fundiária (arts. 184 a 191), dentre outros temas menores pertencentes ao universo subconstitucional.

O STF é a Corte que primordialmente protege a *Lei Maior* e neste escopo é que as matérias que poderão ser objeto de ações no controle de constitucionalidade seguem naturalmente a diversidade de temas expostos pela CF/88. Por óbvio, este é também um fator que poderá contribuir para a avalanche de ações que superlotam a Suprema Corte, e é certo que mesmo com a limitação do poder de divergência dos juizes através da pacificação de matérias pelo STF, a morosidade pelo excesso de processos que tradicionalmente acomete a Justiça brasileira permanecerá porque o problema também tem sua origem, como já citado, na própria amplitude da CF/88.

Ainda mais quando se tem no próprio Estado, uma das causas da morosidade judicial, manifesta pela atuação da advocacia pública, eminentemente protelatória. Assim, se o Executivo contribui para a lentidão processual, não se quer que o Judiciário continue a agravar o problema.

3. O JUIZ: SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO OU AGENTE POLÍTICO?

O Judiciário é composto por órgãos, é o que se depreende a partir do disposto no art. 92 da CF/88, e dentre tais órgãos podemos destacar o juiz, termo este que deve ser entendido em sentido amplo, incluindo tanto os juizes que atuam no 1º grau como também aqueles que são denominados de desembargadores e ministros, cuja atuação se dá no 2º grau de jurisdição.

Aliás, antes de falar propriamente das garantias que sustentam a manutenção do princípio do livre convencimento motivado do juiz, vamos falar um pouco mais sobre esse agente público a quem a Constituição atribui o poder de produzir justiça através do direito.

Para Castro Nunes⁶ as garantias concedidas pela Constituição operam em favor da independência do Judiciário:

“Visando assegurar a independência do Poder Judiciário, a Constituição cerca a magistratura de garantias especiais, umas dizendo mais com os órgãos na sua composição ou aparelhamento, garantias que podemos chamar institucionais ou orgânicas, e outras que

dizem mais de perto com a autonomia da função, e que, constituindo para os seus titulares direitos subjetivos, podemos chamar de subjetivas ou funcionais, ainda que umas e outras convirjam para o mesmo objetivo de assegurar a independência do Judiciário”.

O juiz é uma figura híbrida que compõe, por um lado, uma parte institucional da função jurisdicional, por ser como já destacamos um dos órgãos do Judiciário, e por outro lado se apresenta como uma pessoa natural, parte da própria função jurisdicional, que congrega em si uma fração da soberania popular, de acordo com o magistério do saudoso Helly Lopes Meirelles⁷.

Entretanto, é preciso situar e tentar classificar essa função essencial à Justiça que se expressa pela atividade judicial.

É certo que o juiz é um agente público e seu ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, se dá mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica, sendo que o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância como disposto no art. 93, incs. I e III, da CF/88.

No Brasil a composição de boa parte dos tribunais é eclética e contempla as três funções essenciais à Justiça, juizes de carreira, membros do *Parquet* e advogados. Neste caso, nos Tribunais que aplicam o quinto constitucional, 80% das vagas compõem-se por juizes de carreira e os 20% restantes por advogados e membros do Ministério Público. Desta forma, “um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes”, como preceitua o art. 94 da CF/88.

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Portanto, percebe-se que no Brasil os membros do Judiciário não são eleitos pelo povo como ocorre nos Estados Unidos onde em boa parte das unidades subnacionais há eleição para juiz, dando a este modelo um lastro mais democrático. No Brasil dentre os Poderes da República, apenas os membros do Poder Judiciário não passam pelo processo eleitoral, e isto evidentemente repercute desfavoravelmente na referência aos juizes enquanto parcela da soberania popular, como assinalou o eminente publicista Meirelles.

Sob tal perspectiva de não escolha dos magistrados pelo voto popular no Brasil tem-se que as garantias que dão ao Judiciário as ferramentas em favor da defesa dos direitos fundamentais não teriam, sob um viés democrático mais amplo, o lastro popular necessário para lhes fornecer a mesma força que ostentam as demais funções do Estado na realização de suas competências e atribuições constitucionais.

Certamente o modelo estadunidense de escolha de juizes pelo voto popular apresenta sérias falhas – apontadas principalmente pelos defensores do modelo brasileiro de escolha de juizes por concurso público – em virtude do abuso do poder econômico perpetrado durante o processo eleitoral no que tange principalmente ao financiamento das campanhas eleitorais, representado pelo apoio de grupos econômicos com vistas a eleger magistrados que posteriormente poderiam vincular-se aos interesses dos poderosos que cooperaram com sua ascensão ao cargo de juiz.

Entretanto, vale lembrar que o Brasil aplica o modelo de democracia indireta para eleger os membros dos Poderes Legislativo e Executivo, e nem por isso optamos constitucionalmente em instituir em tais Poderes a mesma fórmula do concurso público para preenchimento de tais funções sob o argumento da influência do poder econômico sobre as decisões futuras dos candidatos eleitos.

Desta forma, tem-se que o formato brasileiro para escolha de magistrados apresenta prós e contras, e isto também se mostra verdadeiro no caso americano. Entre nós a influência do Executivo ao nomear os Ministros dos Tribunais superiores poderia repercutir nos interesses do governo quando do julgamento de lides em que o Executivo é parte, todavia não raro a prática tem mostrado que tais magistrados têm operado de modo altivo não demonstrando qualquer subserviência ao governo ou ao parlamento em virtude da nomeação e aprovação de sua indicação.

É preciso entender que mesmo escolhidos à margem do processo eleitoral, os membros do Judiciário não podem ser desqualificados como garantidores dos direitos fundamentais, posto que tal atribuição exarou-se a partir de uma Assembleia Nacional Constituinte, em que imperou a vontade soberana do constituinte originário que bem agiu em nome do povo como resultado da democracia indireta que por aqui se pratica como regra⁸.

Assim sendo, a meu sentir, é mesmo o juiz um agente público, todavia a doutrina diverge ao classificar a natureza de sua função, ora concedendo-lhe a estatura de agente político, membro de um Poder cuja chefia também se exerce por um juiz, já que o Presidente do STF é também o Chefe do Poder Judiciário nacional. Sobre o assunto, atentemos à lição do mestre Helly Lopes Meirelles⁹:

“Os 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. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equipa-

8 Para Antonio Negri: “O caráter ilimitado da expressão constituinte é limitado na sua gênese, porquanto submetido às regras e à extensão relativa do sufrágio; no seu funcionamento, porquanto submetido às regras parlamentares; no seu período de vigência, que se mantém funcionalmente delimitado, mais próximo à forma de ditadura clássica do que à teoria e às práticas da democracia”. NEGRÍ, Antonio **O poder constituinte. Ensaios sobre as alternativas da modernidade**. Tradução: Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. p. 11.

9 MEIRELLES, Hely Lopes **Direito administrativo brasileiro** 18. ed. 2002. p. 72.

rável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilidade civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.

Nesta categoria encontram-se os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) e seus auxiliares imediatos (Ministros e Secretários de Estado e de Município); os membros das Corporações Legislativas (Senadores, Deputados e Vereadores); os membros do Poder Judiciário (Magistrados em geral); os membros do Ministério Público (Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos) [...].”

Ora simplesmente atribuindo-lhe a singela roupagem de servidor público estatutário como sustenta a maioria da doutrina do direito administrativo, como se percebe na lição de Marçal Justem Filho¹⁰:

“Os magistrados são agentes estatais não políticos, integrantes do respectivo Poder Judiciário, titulares da função jurisdicional. São subordinados a regime jurídico comum, mas com diferenças relevantes entre si”

É certo que o juiz não é escolhido pela vontade popular, sendo-lhe mesmo proibida a atividade político-partidária como prescrito no inc. III do parágrafo único do art. 95 da CF/88. Todavia, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema através de julgado da lavra do eminente Ministro Néri da Silveira dando razão ao saudoso jurista Helly Lopes Meirelles, ao confirmar que o juiz é mesmo um agente público político¹¹.

4. GARANTIAS AOS GARANTIDORES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Com efeito, as garantias concedidas pela CF/88 aos magistrados se prestam a reforçar a total independência do Judiciário em face das injunções dos demais Poderes da República. Nisso as tais garantias expostas no art. 95 da *Lei Maior* se revestem de um aspecto político. Entretanto, também servem para proteger o juiz quando pressionado por interesses externos advindos dos processos nos quais atua o magistrado em homenagem a sua livre convicção decisória e à imparcialidade de suas decisões.

A Constituição concede ao juiz a atribuição de proteger a sociedade em face do arbítrio do Estado, noutras palavras, a Magistratura tem a importante missão de garantir a aplicação dos direitos fundamentais, isto significa também que a *Lex Mater*

10 JUSTEM FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 574.

11 “A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual – responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições –, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. Legitimidade passiva reservada ao Estado” (RE n. 228.977. Relator: Min. Néri da Silveira. Segunda Turma. Julgado em 05 de março de 2002. DJ, 12.04.2002).

protege a sociedade da atuação do próprio juiz em situações que o magistrado abusa das garantias que lhe foram constitucionalmente atribuídas.

Em verdade, o Judiciário é um dos sustentáculos do Estado democrático de direito, isso ajuda a entender a razão pela qual os regimes de exceção buscam a todo custo eliminar a independência deste Poder do Estado. Disto deflui que a manutenção da democracia passa pela higidez do Judiciário¹².

Passaremos a partir deste ponto a cuidar de forma resumida de cada uma das garantias dos membros do Poder Judiciário brasileiro.

5. VITALICIEDADE: GARANTIA À PERMANÊNCIA NO CARGO OU PRIVILÉGIO CONTRA DEMISSÃO?

A vitaliciedade não se confunde com perpetuidade, esta constava como garantia concedida aos juízes na Constituição de 1824, enquanto que aquela está mais ligada à noção de superproteção instituída para que se proteja, admitindo a possibilidade de ser perdida em virtude de decisão judicial. Assim, foi a partir da primeira Constituição republicana de 1891 que a configuração das garantias aos membros do Judiciário, atualmente exposta na CF/88, primeiro se manifestou.

Neste sentido, as garantias distinguem positivamente os magistrados, não para protegê-los em suas ações lesivas à sociedade, pelo contrário, servem para que protejam a sociedade diante de ameaças aos direitos fundamentais. Neste sentido, assim preleciona André Ramos Tavares¹³:

“A realidade e atuação do CNJ, porém, suplantou a discussão tendo se instalado e consolidado como instituição preocupada com a higidez do Judiciário e, nessa medida, supervisionando e tutelando o adequado uso das garantias, para que não se confundam nem sejam transformadas, na prática, em privilégios inaceitáveis e contrários ao adequado (e constitucionalmente conforme) funcionamento da Justiça”.

As garantias são adquiridas pelos juízes de 1º grau após dois anos de efetivo exercício na função, período em que o magistrado estará em estágio probatório podendo ser exonerado do cargo de juiz quando for considerado inapto ao exercício da função. Nesta hipótese, tem-se que o procedimento será realizado pelo Tribunal ao qual o juiz pertence ou por decisão do Conselho Nacional de Justiça, por maioria absoluta de votos com fulcro no art. 22, § 1º, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN).

Para os magistrados que compõem os Tribunais Superiores a vitaliciedade se adquire automaticamente a partir de sua posse, e apenas poderá ser perdida após processo judicial com trânsito em julgado. No caso dos Ministros do STF a vitaliciedade se perde através de *impeachment* julgado pelo Senado, como disposto no art. 52, inc. II, da CF/88. Neste caso a denúncia poderá ser feita por qualquer cidadão inclusive

12 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 751.

13 TAVARES, André Ramos. *Manual do poder judiciário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 254.

perante a Câmara dos Deputados, mesmo nesta hipótese é preciso lembrar que o julgamento do magistrado deverá ser feito pela Câmara Alta.

Vale ressaltar que, por força da EC n. 45/04, constitui-se em etapa obrigatória no processo de vitaliciedade, a participação do juiz em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados como consta do art. 93, inc. IV, da CF/88, este preceito zela pela qualidade técnica dos juízes que serão preparados para lidar com tão grandes desafios, principalmente aqueles enfrentados pelos magistrados iniciantes que geralmente atuam nas comarcas mais distantes das capitais, justamente aquelas nas quais deverá ele atuar em feitos sobre as mais variadas matérias.

Impende ainda salientar primeiramente que a vitaliciedade não impede a extinção do cargo, podendo o juiz ficar em disponibilidade, com todos os vencimentos de acordo com o disposto na súmula n. 11 do STF. Além do que o servidor vitalício está sujeito à aposentadoria compulsória, em razão da idade, como reza a Súmula n. 36 do Supremo Tribunal Federal.

6. AMOVIBILIDADE: FORMA DE PROMOÇÃO E PUNIÇÃO DE JUÍZES

A regra é que a amovibilidade não pode ocorrer de modo compulsório porque quando assim ocorre poderá configurar prejuízo à continuidade dos processos que se acham sob os auspícios do magistrado, e não raro existem interesses os mais diversos que se opõem a esta garantia e que decididamente poderiam operar no sentido de remover determinado juiz que não atenda às expectativas dos que afrontam o Judiciário pelo poder econômico que ostentam ou pelo terror que impõem. Doutra sorte, nada impede que os juízes sejam removidos ou promovidos por vontade própria, tal amovibilidade não fere a CF/88.

O que se busca preservar mesmo por esta garantia é a manutenção da tranquilidade decisória do juiz que poderá atuar com base na lei empregando o rigor que for necessário em prol da justiça sem passar pelo constrangimento de ser transferido da sua comarca por desagradar a quem quer que seja. Importa lembrar que a população de onde se situa a comarca não tem o poder de escolha do seu juiz. Assim, é possível que haja incompatibilidades entre o magistrado e as expectativas da população local.

Com efeito, o juiz não deve ter a menor preocupação em ser popular, muito menos populista, posto não depender do voto dos cidadãos da sua comarca para permanecer no cargo de juiz. Assim é que juízes severos e mesmo magistrados mais moderados tendem a ser censurados pelo rigor ou mesmo pela cautela. Não raro o modo de ser mais reservado e discreto dos juízes é interpretado como arrogância, em comparação com proximidade muito maior existente entre os demais agentes públicos (políticos propriamente ditos) com o povo responsável por sua eleição.

De logo, o modelo brasileiro de escolha de juízes, por concurso público e indicação, apresenta a vantagem de que ninguém do povo poderá pressionar o juiz em favor de seus interesses sob o argumento de que nele votou, todavia poderá abordá-lo para dele exigir justiça.

Inicialmente é com base na sua classificação no concurso ao qual se submeteu para ingresso no cargo de juiz que será determinada a sua designação para a comarca onde vai trabalhar, entretanto, com o tempo já vimos que poderá o juiz ascender na carreira em virtude de promoção o que poderá implicar em sua amovibilidade.

A título de exceção, o art. 95, inc. II, da CF prevê a possibilidade de mudança (o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado), por interesse público, desde que fundado em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa (art. 93, inc. VIII, da CF).

Assim é possível que a amovibilidade se dê como resultado de uma punição advinda de um processo administrativo disciplinar conduzido pelo Tribunal ao qual se vincula o juiz ou ainda pelo CNJ.

7. IRREDUTIBILIDADE DOS SUBSÍDIOS

A questão remuneratória é sempre muito delicada principalmente para um agente público com a responsabilidade que tem o magistrado. Assim, deve ele ter o direito a subsídios dignos que lhe garantam a tranquilidade financeira para sustento seu e de sua família, sem o receio de ter sua renda afetada por possíveis represálias motivadas pelo teor de suas decisões. É sabido que o ordinário é que os salários e subsídios sejam aumentados anualmente para fazer frente à inflação, e este direito abarca a todos os trabalhadores, inclusive aos juízes.

Assim, a CF/88 limita a percepção de acúmulo de funções remuneradas pelo Erário, sendo aos magistrados permitido apenas cumular o cargo de juiz com uma função de magistério público, sem qualquer embargo ao exercício do magistério privado.

Uma questão delicada é aquela atinente à redução de subsídios de magistrado que percebe valor maior que o teto estipulado pela Lei, mostra-se um conflito entre a determinação de eliminar o sobejo remuneratório por não estar amparado por direito adquirido como preceitua o art. 17 dos ADCT, e a preservação das vantagens pessoais que acompanham os subsídios fazendo com que se ultrapasse o teto salarial público cuja referência é o próprio subsídio dos Ministros do STF.

“Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título”.

8. IMUNIDADE RELATIVA, INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA E PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Existem outras prerrogativas que acompanham o exercício da função judicial e se manifestam através da imunidade material relativa, inexistência de hierarquia funcional e prerrogativa de foro dos juízes.

Assim pela imunidade material relativa o juiz não será punido em virtude dos efeitos advindos de suas decisões, desde que não as tempere com abuso de poder ou cometimento de ilegalidades. Desta forma não poderá o juiz atuar com dolo ou fraude tampouco recusar, omitir ou retardar providências que deva determinar de ofício, ou a requerimento da parte como preceitua o art. 133 do CPC. Deste modo não se pode exigir responsabilidade patrimonial do juiz em caso de reforma de sua decisão pelo Tribunal em virtude de prejuízos econômicos oriundos da sentença de 1º grau obstada.

“Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando:

I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.

[...].”

Com efeito, a hierarquia caracteriza o exercício da função administrativa. Desta forma quanto ao exercício da atividade jurisdicional o magistrado não se encontra subordinado a nenhuma autoridade, ostentando liberdade decisória desde que não viole a lei, haja vista que as relações no bojo do Judiciário não são subordinativas e sim essencialmente cooperativas.

Com esteio no art. 96, inc. III, art. 102, inc. I, alíneas *b* e *c*, art. 105, inc. I, alínea *a*, e art. 108, inc. I, alínea *a*, da CF/88 a Magistratura Nacional tem ainda prerrogativa de função em caso de cometimento de crime de responsabilidade ou crime comum. Tal prerrogativa se manifesta de acordo com o cargo e a natureza do crime perpetrado.

“Um tipo de tribunal de exceção igualmente proibido é o chamado ‘foro privilegiado’, que seria algum juízo instituído para julgamento de processos cuja competência seria definida por razões personalíssimas, como raça, religião, riqueza etc. Esse juízo seria discriminatório e, portanto, incompatível com o sistema constitucional. Não incidem na situação, porém, os casos de competência originária dos tribunais determinados por prerrogativas de função. Certas autoridades são julgadas diretamente pelos tribunais superiores e de segundo grau, suprimido o primeiro grau. Essa supressão justifica-se em virtude da proteção especial que devem merecer certas funções públicas, cuja hierarquia corresponde, também, à hierarquia dos tribunais, daí a competência originária. No aspecto político a competência especial justifica-se porque os cargos públicos, eletivos ou não, são acessíveis a todos os brasileiros, de modo que a proteção a eles não é privilégio nem discriminação”¹⁴.

De forma sucinta assim se manifesta a citada prerrogativa:

a) Nos crimes de responsabilidade os ministros do STF serão julgados pelo Senado Federal;

b) Em crime comum praticado por ministros do STF, compete ao próprio STF julgar;

c) Nos crimes comuns e de responsabilidade os ministros dos Tribunais Superiores (STJ, TST, TSE, TSM) serão julgados pelo STF;

d) Nos crimes de responsabilidade e comum os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e DF, TRFs, TRTs serão julgados pelo STJ;

e) Em crimes de responsabilidade e comum os juizes federais serão julgados pelo TRF no qual atuar;

f) Nos crimes de responsabilidade e comum os juizes trabalhistas serão julgados pelo TRT ao qual estiverem vinculados;

g) Em crimes de responsabilidade e comum os juizes estaduais serão julgados pelos Tribunais de Justiça aos quais pertencerem”.

Convém realçar que os desembargadores dos Tribunais de Justiça estaduais e do Distrito Federal não serão julgados pelo Legislativo estadual e distrital respectivamente, quando cometerem crime de responsabilidade, haja vista que a CF/88 – em visível desprestígio à natureza centrífuga do Federalismo – optou por centralizar rumo à União tal atribuição, ao conferir ao STJ a competência para julgar tais agentes políticos. Portanto, não há *impeachment* de desembargador federal ou estadual.

9. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E A MAGISTRATURA NACIONAL

A função jurisdicional é atividade fim exercida pelos juizes, desta forma em essência a atividade administrativa não compete ao Poder Judiciário, todavia é certo que o juiz poderá atuar administrativamente na organização da prestação jurisdicional. É igualmente correto afirmar que a administração pública também espalha seus tentáculos pelo Judiciário e pelo Legislativo apesar de prevalecer mesmo no Executivo onde se deixa usar para através dela o Estado prestar uma gama de serviços públicos previstos na Constituição. Assim a administração pública é eminentemente instrumental e por isso pauta sua atuação numa gama de poderes dentre os quais se destacam o poder hierárquico e poder disciplinar.

Diante disto, a ideia de processo administrativo disciplinar está ligada à violação das normas administrativas e da lei, servindo de meio para apurar fatos atribuídos ao servidor que evidentemente terá o direito de se defender perante a administração pública e a Justiça.

Quanto aos juizes é preciso entender que o processo administrativo disciplinar também se presta a instrumentalizar a busca da verdade no âmbito do Judiciário, portanto é falsa a noção de que o processo administrativo apenas tem lugar no âmbito do exercício da função administrativa e jamais no âmbito da atividade judicial. Assim, punições disciplinares advindas da atuação dos Tribunais e do CNJ poderão se efetivar através de PAD. Todavia, tal atuação tem seus limites, não podendo resultar na demissão de magistrado vitalício.

Quando o juiz é suspeito de venda de liminares, tal situação aponta para uma violação à atividade fim do Judiciário, por outro lado quando o caso é de desvio de verbas públicas praticado pelo juiz presidente de um Tribunal na reforma de um pré-dio em uma comarca qualquer, estaremos diante de uma afronta à atividade administrativa que se desenrola no âmbito daquele Juízo.

O certo é que em qualquer destes casos é possível instaurar o devido processo disciplinar a fim de investigar, acusar e punir o magistrado ou ainda investigá-lo e inocentá-lo quando não for possível provar sua responsabilidade na prática da conduta ilícita que lhe fora atribuída.

Em suma, o processo administrativo disciplinar quando aplicado no contexto do Judiciário designa certamente um procedimento que se realiza no âmbito de uma corporação visando apurar fatos desencadeados tanto no exercício da função jurisdicional como em virtude da função administrativa que também acomete o Judiciário.

A CF/88 – em seu art. 93, incs. VIII e X – preceitua que 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, em que as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/04.

Aliás, foi no bojo desta EC n. 45/04 que surgiu o CNJ, órgão do Poder Judiciário, composto por membros advindos do Judiciário, Ministério Público, Advocacia e por cidadãos, sendo que lhe compete o controle da atuação administrativa e financeira do Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados¹⁵.

15 *Art. 103-B O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:* (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004).

- I – um Ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pelo respectivo tribunal;*
- II – um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal;*
- III – um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal;*
- IV – um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;*
- V – um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;*
- VI – um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;*
- VII – um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;*
- VIII – um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;*
- IX – um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;*
- X – um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República;*
- XI – um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;*
- XII – dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;*
- XIII – dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.*

§ 1º O Conselho será presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, que votará em caso de empate, ficando excluído da distribuição de processos naquele tribunal.

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

§ 3º Não efetuadas, no prazo legal, as indicações previstas neste artigo, caberá a escolha ao Supremo Tribunal Federal.

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

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

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.638 dissipou de uma vez por todas qualquer dúvida sobre a competência do CNJ para investigar e punir juizes independentemente de terem sido preliminarmente investigados pelo Tribunal ao qual estão vinculados. Esta decisão representou o fortalecimento do CNJ, e através dela o STF confirmou as intenções do constituinte decorrente em lhe designar a função sobremodo importante de zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, apesar do movimento que se tem levantado em favor dos interesses corporativos dos juizes. A Resolução n. 135/11 do CNJ trata sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, acerca do rito e das penalidades, bem como dá outras providências sobre a matéria. Assim a citada Resolução revogou aquela outra de n. 30 de 2007 cujo objeto era idêntico.

A referida Resolução n. 135 expõe um rol de penas disciplinares aplicáveis aos magistrados da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho, da Justiça Eleitoral, da Justiça

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

III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e 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.

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

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

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

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

§ 5º O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro-Corregedor e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes:

I – receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários;

II – exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral;

III – requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juizes ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios.

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

§ 7º A União, inclusive no Distrito Federal e nos Territórios, criará ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça.

Militar, da Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios: advertência; censura; remoção compulsória; disponibilidade; aposentadoria compulsória e demissão.

Merece atenção a hipótese de se impor punição disciplinar aos juizes através de processo administrativo disciplinar, mesmo em face da aquisição da vitaliciedade, esta na verdade assegura ao magistrado que não será demitido senão através de processo judicial após o trânsito em julgado da sentença, não o livrando da hipótese de ser investigado, acusado, condenado e punido em virtude da prática de irregularidades que atentam contra os valores que devem nortear a conduta da Magistratura nacional.

Como já destacado o processo administrativo disciplinar também poderá alcançar o juiz que ainda se encontra em estágio probatório, podendo tal magistrado perder o cargo por inaptidão.

Desta forma, a exoneração de juiz não vitalício poderá ocorrer por decisão do Tribunal ao qual o juiz pertence ou ainda decisão do Conselho Nacional de Justiça, por maioria absoluta, conforme preceitua o art. 22, § 1º, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional com nova disposição dada pela EC n. 45/04.

Tramita atualmente na Câmara dos Deputados a PEC n. 505 de 2010 que substituiu a PEC n. 89/03, de iniciativa da Senadora Ideli Salvati, cuja proposição é pela admissibilidade de demissão de juizes vitalícios mediante processo administrativo disciplinar, bem como o fim da aposentadoria compulsória de magistrados¹⁶.

O CNJ se manifestou no sentido de alertar possível inconstitucionalidade disposta na atual redação da referida PEC n. 89, no sentido de que “a proposta dá um

16 O CNJ emitiu nota técnica sobre a PEC n. 89/03 que trata da aposentadoria compulsória de juizes, nos termos que se seguem: “Os conselheiros do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovaram na última sessão plenária (31/08) manifestação contrária ao atual texto da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 89/03. Os conselheiros entenderam que a PEC, da forma como está redigida, é inconstitucional e enfraquece as atuações do CNJ e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). A PEC prevê que a aposentadoria compulsória dos juizes e a perda do cargo por decisão administrativa somente poderão ser determinadas por tribunal ou conselho superior. Dessa forma, nem o CNJ nem o CNMP poderão aposentar compulsoriamente magistrados e membros do MP acusados de faltas graves. De acordo com a nota técnica, “a proposta elimina a primeira das garantias de independência da magistratura, consistente em não poder o magistrado perder o cargo senão em virtude de sentença judiciária”. Para o relator da nota técnica, conselheiro *José Adonis Callou de Araújo Sá*, esse dispositivo seria inconstitucional, pois fere uma das cláusulas pétreas da Constituição, que proíbe as PECs tendentes a abolir os direitos e garantias individuais. “As garantias da magistratura são, indiretamente, garantias dos indivíduos no Estado constitucional”, justifica o conselheiro. No texto, os conselheiros do CNJ argumentam ainda que: “a proposta dá um passo atrás ao reconstruir o monopólio do controle disciplinar pela própria magistratura, retirando do Conselho Nacional de Justiça, órgão de composição democrática, com representação do Ministério Público, da advocacia e do Poder Legislativo, a competência para aplicar a mais grave das sanções disciplinares”. A nota técnica menciona ainda que a PEC n. 89 reduz a atuação do CNJ a partir do momento em que confere ao Conselho apenas a possibilidade de suspender temporariamente o magistrado e não mais aposentá-lo, como faz atualmente. “A proposta enfraquece o Conselho Nacional de Justiça, na medida em que reduz as espécies de sanções disciplinares aplicáveis nos processos de sua competência e atribui competência mais ampla aos tribunais submetidos ao seu controle administrativo”, diz a nota. A nota técnica aprovada pelo CNJ será encaminhada ao Congresso Nacional. A PEC n. 89 de 2003, já foi aprovada pelo plenário do Senado Federal e, atualmente, aguarda votação na Câmara dos Deputados”. Fonte: Agência CNJ de Notícias.

passo atrás ao reconstruir o monopólio do controle disciplinar pela própria magistratura, retirando do Conselho Nacional de Justiça, órgão de composição democrática, com representação do Ministério Público, da advocacia e do Poder Legislativo, a competência para aplicar a mais grave das sanções disciplinares”¹⁷. A nota refere-se naturalmente à hipótese de aplicação de aposentadoria compulsória pelo CNJ e não à demissão, posto que o referido órgão não tem autorização constitucional para tal.

Aliás, desde a sua criação o CNJ tem produzido frutos, apesar de ter sido ele criado junto com o CNMP, tem merecido muito maior atenção dos veículos de comunicação por se opor aos desmandos produzidos por alguns juizes. O fato é que enfrentar juizes não era uma prática corriqueira até então, e isto tem causado na sociedade ao mesmo tempo perplexidade e curiosidade¹⁸.

17 Nota técnica sobre a PEC n. 89/03. Fonte: Agência CNJ de Notícias.

18 Em reportagem publicada pelo Jornal Valor Econômico a partir de estatísticas disponibilizadas pelo CNJ, sob o título: CNJ condena 31 juizes à aposentadoria compulsória, lê o seguinte: “Desde que começou a julgar a conduta de magistrados, no início de 2008, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aplicou a pena máxima na maioria dos casos: aposentadoria compulsória. Trinta e um juizes foram mandados para casa, com bons vencimentos mensais – um desembargador pode receber até 90,25% do salário de um ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), que hoje é de R\$ 26,7 mil. São casos que vão de assédio sexual à venda de sentenças e desvio de verbas públicas. Um total de 42 magistrados foram condenados pelo órgão nos últimos quatro anos – um ministro, nove desembargadores e 32 juizes de primeira instância. A maioria do Estado do Mato Grosso. Em 11 casos, as penas foram menores. Quatro juizes foram afastados de suas funções, mas continuam a receber (disponibilidade). Cinco, censurados. E dois punidos com remoção compulsória. Alvo de críticas, os julgamentos do CNJ ganharam força com uma decisão recente do Supremo. Em fevereiro, por um placar apertado de seis votos a cinco, os ministros decidiram que o CNJ pode abrir investigação contra magistrado, sem a necessidade de fundamentar a decisão. O entendimento representou uma vitória da corregedora nacional de Justiça, ministra Eliana Calmon, maior defensora do poder do CNJ. Os ministros do STF julgaram uma ação direta de inconstitucionalidade (Adin) ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), que agora aposta numa atuação menos polêmica do substituto de Eliana, o ministro Francisco Cândido de Melo Falcão Neto, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que deve tomar posse em setembro. ‘Já conversei com ele e sua posição é de que o CNJ só deve atuar quando as corregedorias não agirem’, diz o presidente da AMB, Nelson Calandra. Por causa do julgamento da Adin, o próprio Supremo cassou liminares concedidas a dez magistrados do Tribunal de Justiça do Mato Grosso (TJ-MT), punidos com aposentadoria compulsória por desviar aproximadamente R\$ 1,4 milhão para uma loja maçônica. O relator do caso, ministro Celso de Mello, mudou seu entendimento, reconhecendo a competência do CNJ para investigar e punir juizes. Recentemente, outro desembargador foi condenado à aposentadoria compulsória pelo conselho. Membro do Tribunal de Justiça de Goiás (TJ-GO), ele foi acusado de assédio a uma das partes de um processo que tramitava na 1ª Vara de Família, Sucessões e Cível de Goiânia, onde era titular. Ele teria tentado abraçá-la depois de prometer emprego à filha dela. Segundo o magistrado, a visita à casa da mulher que movia uma ação de dissolução de união estável contra o ex-companheiro teve como finalidade discutir ‘tratativas relacionadas à possível contratação’ da filha. As condenações de magistrados pelo CNJ dão força a uma proposta de emenda à Constituição (PEC) que prevê uma punição maior na esfera administrativa: a perda do cargo. Hoje, um juiz ou desembargador só perde o direito à aposentadoria se for condenado judicialmente, situação rara até então. A PEC n. 505, de autoria da senadora Ideli Salvati (PT-SP), já passou pelo Senado e está na pauta da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados. [...] A proposta sofre uma oposição ferrenha da Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe). A entidade pretende enviar

Instalou-se no âmbito da jurisprudência aparente discordância entre posições defendidas pelo STJ e pelo STF acerca da obrigatoriedade de o processo administrativo contar com a presença de advogado em favor da defesa dos princípios constitucionais de natureza processual. Isso porque a Súmula n. 343 do STJ preceitua que “É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar” em aparente contradição com a Súmula vinculante n. 05 do STF cujo teor dispõe que “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo não ofende a Constituição”.

A análise de possível incompatibilidade entre as citadas súmulas deve levar em consideração ainda o conteúdo da Súmula n. 20 do STF que assim dispõe: “É necessário processo administrativo, com *ampla defesa*, para demissão de funcionário público admitido por concurso”.

O STF pela Súmula n. 05 não se manifestou no sentido de afirmar que o processo administrativo prescinde de defesa técnica, pelo contrário manteve a necessidade desta defesa especializada. Em verdade, o que fez o Supremo foi relativizar o “*jus postulandis*” que em regra é atributo do advogado, a fim de admitir que tal defesa possa ser feita por pessoa não inscrita na OAB.

Na hipótese de defesa técnica de magistrado parece inviável a hipótese de se arremeter juiz ou servidor estatutário do Judiciário para atuar como defensor do magistrado administrativamente processado. A meu sentir, melhor seria manter a imprescindibilidade do advogado na defesa técnica, pois a falta de preparo técnico do defensor leigo desfavorecerá o juiz, tornando-o indefeso.

É sabido com base no art. 41 da CF/88 que o servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado; mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa e mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, também lhe sendo assegurada ampla defesa. Ocorre que ampla defesa sem advogado não deveria existir.

Além do que, com esteio no art. 133 da *Lex Mater*, o advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. Parece-nos que neste particular o STF operou mal em não conceder primazia ao advogado para a construção de defesa técnica em PAD.

uma nota técnica aos deputados federais sustentando que a PEC é inconstitucional, segundo seu presidente, Nino Toldo. Para ele, é inadmissível a perda de cargo por uma decisão administrativa. “A vitaliciedade é uma garantia da magistratura e deve ser respeitada. A perda de cargo só deve ocorrer após decisão transitada em julgado”, afirma. São raras, porém, as condenações na esfera judicial. Os processos se arrastam por anos e, em alguns casos, prescrevem. Desde 2002, o caso envolvendo um desembargador do Tribunal Regional Federal (TRF) da 3ª Região tramita no Judiciário. Ele foi condenado em 2008 pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) por corrupção passiva. Há recurso aguardando julgamento do Supremo. “É muito demorado. Nesse tempo, a vaga fica congelada”, diz a procuradora Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, da Procuradoria Regional da República da 3ª Região. “Na esfera administrativa, tende a ser mais rápido”. Fonte: *Jornal Valor Econômico* de 18/07/2012.

10. O IMPEACHMENT DE JUÍZES

O STF submete-se à disciplina administrativa do CNJ como resultado de suas atribuições de controle e fiscalização?

A resposta é negativa. O Supremo não está sujeito ao mesmo rito disciplinar aplicado pelo CNJ ao restante do Poder Judiciário. Aliás, pela ADI n. 3.367 decidiu-se pela não submissão do STF às deliberações do CNJ, haja vista que do ponto de vista disciplinar o Supremo é regido por estatutos especiais. Em caso de crime comum (art. 102, inc. I, b, CF/88) e crime de responsabilidade (art. 52, inc. II, CF/88). Aliás, vale lembrar que cabe ao STF julgar as ações contra o CNJ e CNMP (art. 102, inc. I, r, da CF/88)¹⁹.

Aliás, os membros do CNJ em caso de cometimento de crime de responsabilidade não serão julgados pelo Judiciário e sim pelo Senado Federal, e isso se dá por uma razão óbvia, não permitir ao fiscalizado julgar o fiscal, invertendo a lógica que ordinariamente se estabelece.

Crime de responsabilidade implica na prática de delitos de natureza política. Deste modo são poucos aqueles agentes públicos que terão a prerrogativa de serem julgados pelo Senado quando cometem infrações político-administrativas, incluindo-se neste rol, dentre outros, o Presidente da República, Procurador-Geral da República, Advogado-Geral da União, membros do CNJ e do CNMP e os Ministros do STF que poderão ser destituídos de suas funções através de um julgamento político chamado de *impeachment*.

Uadi Lammêgo Bulos²⁰ afirma que o termo impedimento não pode ser confundido com *impeachment*, este surgido na Inglaterra “em meados do Século XIV, foi usado para exprimir ideia de imputação ou desinvestidura daqueles que estavam amparados pela total irresponsabilidade, sintetizada à sombra da máxima *the king can do no wrong*”.

Bulos assim explica de modo detalhado o surgimento do termo *impeachment*:

“Etimologicamente, *impeachment* é um anglicismo incorporado à nossa língua. Significa ‘proibir que se ponha o pé’: *im* (do latim *in* = não) *peachment* (do latim *pedimentum, pes, pedis* = pé). Como seu verbo congênito é *to impeach*, ou seja, ‘incriminar ou acusar para o fim de impedir a pessoa criminosa’, muitos se valem do signo ‘impedimento’ para referi-lo. Noutra vertente, *impeachment* é palavra que encontra origem no latim *impedimentum*, logrando assim, a mesma raiz que o português impedimento, do francês *empêchement*, do italiano *impedimento*. Só que impedimento é a consequência advinda do processo de *impeachment*, e não termo que lhe seja sinônimo, mediante traduções forçadas. Para ilustrar no episódio Mônica Levinski, o presidente Bill Clinton sofreu *impeachment*, mas não foi destituído. Por isso, não podemos confundir *impeachment* com impedimento. Esta confusão quase fez com que, aceita a renúncia de Fernando Collor, se encerrasse o processo de sua responsabilização política.

19 MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 991.

20 BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1.239 e 1.240.

O *impeachment* é apenas parte ou fase de responsabilização política: o recebimento da denúncia que abre as portas ao julgamento pelo Senado Federal²¹.

A meu ver a aplicação do *impeachment* para os crimes de responsabilidade, cometidos pelos Juízes do Supremo, reforça a tese de que o juiz é mesmo um agente político. É certo que o julgamento exarado pelo Senado em caso de *impeachment*, por sua natureza política, não poderá ser reformado pelo Poder Judiciário porque se tal ocorresse, representaria uma violação ao princípio da separação dos poderes.

A inserção do crime de responsabilidade no constitucionalismo brasileiro se deu a partir de influência advinda dos Estados Unidos da América, tendo tal espécie criminal sido inicialmente albergada na Constituição de 1891²².

O STF entendeu ao julgar o MS n. 21.689-1, impetrado por Fernando Collor à época de seu impedimento, que a renúncia não tem o poder de extinguir o processo de *impeachment* quando já tiver sido iniciado. Tal decisão por óbvio também se aplica aos Ministros do STF. Entretanto, se a renúncia ocorrer antes de iniciado o referido processo aplicar-se-á ao caso o disposto no art. 15 da Lei n. 1.079/50.

A mencionada Lei n. 1.079/50 – que define os crimes de responsabilidade e regula o seu respectivo processo de julgamento – dispõe em seu art. 39 sobre os crimes de responsabilidade praticados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal: a) alterar, por qualquer forma, exceto por via de recurso, a decisão ou voto já proferido em sessão do Tribunal; b) proferir julgamento, quando, por lei, seja suspeito na causa; c) exercer atividade político-partidária; d) ser patentemente desidioso no cumprimento dos deveres do cargo; e) proceder de modo incompatível com a honra, dignidade e decoro de suas funções.

Incluem-se ainda como crimes de responsabilidade do Presidente do Supremo Tribunal Federal ou de seu substituto, quando no exercício da Presidência, as condutas previstas no art. 10 da Lei n. 1.079/50, que tratam dos crimes contra a lei orçamentária.

Vale mencionar ainda que tais penas também se aplicam aos Presidentes, e respectivos substitutos quando no exercício da Presidência, dos Tribunais Superiores, dos Tribunais de Contas, dos Tribunais Regionais Federais, do Trabalho e Eleitorais, dos Tribunais de Justiça e de Alçada dos Estados e do Distrito Federal, e aos Juízes Diretores de Foro ou função equivalente no primeiro grau de jurisdição. Todavia o respectivo processo, que poderá culminar na demissão de tais magistrados, será julgado pelo próprio Judiciário e não pelo Legislativo como ocorre com o STF em caso de cometimento de crime de responsabilidade.

É interessante ressaltar que se permite a qualquer cidadão a apresentação de denúncia contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal perante o Senado Federal em virtude da suposta prática de crimes de responsabilidade. Essa situação poderá muitas vezes motivar atuação abusiva e meramente persecutória por parte de pessoas

21 Op cit., p. 1239, 1240

22 LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 535

descontentes com os possíveis resultados desfavoráveis a seus pleitos ou ideologias. Tais iniciativas acabam por repercutir na mídia causando dissabores aos Magistrados. Assim, entendo que melhor seria repensar este dispositivo legal a fim de limitar esta hipótese de oferta de denúncia contra os Ministros do Supremo.

Apesar de concordar que as condições para apresentação da denúncia por si mesmas desestimulam a ação de aventureiros, todavia a subjetividade que poderá advir da interpretação, por exemplo, do seguinte dispositivo: “proceder de modo incompatível com a honra, dignidade e decoro de suas funções” poderia servir de esteio a denúncias infundadas apenas para romper o equilíbrio de qualquer dos Ministros e do próprio STF. Vale destacar que não estamos aqui a defender a não denúncia de Magistrados, apenas chamamos a atenção para que tal ocorra de modo mais criterioso para evitar abusos contra os Magistrados que têm a nobre missão de garantir o respeito aos direitos e garantias fundamentais.

A norma dificulta a propositura da denúncia, no sentido de exigir que a peça seja assinada pelo denunciante com o reconhecimento da sua firma a fim de evitar supostas falsidades, além do que o denunciante deve apresentar os documentos probatórios ou a declaração de impossibilidade de apresentá-los, com a indicação do local onde sejam encontrados. A denúncia deverá conter um rol das testemunhas quando se tratar de delitos em que a prova seja eminentemente testemunhal, sendo que o denunciante deverá apresentar no mínimo cinco testemunhas, o que configura mais uma vez a preocupação do legislador em dificultar a oferta de denúncias infundadas.

Tais medidas certamente dificultam a promoção de denúncias vazias, todavia não evitam que aqueles movidos por interesses partidários ou por qualquer outra razão se aventurem a denunciar instados pelo firme propósito de afetar o Magistrado em sua honra, através da exposição midiática do caso, e algumas vezes pela própria dilação da resolução do arquivamento da denúncia em virtude de pedido de vistas. Isso tudo, lógico, sob a suposição de que o Magistrado seja inocente.

II. CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROCEDIMENTO ADOTADO NO IMPEACHMENT

Assim, apresentada a denúncia ao Senado será ela acolhida pela Mesa da Casa e será lida no expediente da sessão legislativa seguinte, para então ser logo encaminhada a uma comissão especial que deverá se reunir em até 48 horas para então eleger o seu presidente e relator, sendo instada a produzir parecer no prazo de 10 dias – período no qual poderá a comissão proceder às diligências que julgar necessárias – a fim de elaborar opinião sobre seu conteúdo para saber se deverá ou não ser submetida à deliberação do Senado.

Sobre o recebimento de denúncia, em processo de *impeachment*, o STF entende que o Parlamento não se encontra obrigado a aceitá-la quando desprovida de justa causa ou acometida de inépcia, *litteris*:

“*Impeachment*. Ministro do STF. [...] Na linha da jurisprudência firmada pelo Plenário desta Corte, a competência do presidente da Câmara dos Deputados e da

Mesa do Senado Federal para recebimento, ou não, de denúncia no processo de *impeachment* não se restringe a uma admissão meramente burocrática, cabendo-lhes, inclusive, a faculdade de rejeitá-la, de plano, acaso entendam ser patentemente inepta ou despida de justa causa. Previsão que guarda consonância com as disposições previstas tanto nos Regimentos Internos de ambas as Casas Legislativas, quanto na Lei n. 1.079/50, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. O direito a ser amparado pela via mandamental diz respeito à observância do regular processamento legal da denúncia. Questões referentes à sua conveniência ou ao seu mérito não competem ao Poder Judiciário, sob pena de substituir-se ao Legislativo na análise eminentemente política que envolvem essas controvérsias” (MS n. 30.672-AgR. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Plenário. Julgado em 15 de setembro de 2011. *DJE*, 18.10.2011). Vide: MS n. 23.885. Relator: Min. Carlos Velloso. Plenário. Julgado em 28 de agosto de 2002. *DJ*, 20.09.2002.

Com esteio no art. 52, parágrafo único, da CF/88, no processo e julgamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, funcionará como presidente o próprio presidente do STF. Se o Senado entender que não procede a acusação, ocorrerá seu arquivamento. Caso decida o contrário, a Mesa dará imediato conhecimento dessa decisão ao Supremo Tribunal Federal, ao Presidente da República, ao denunciante e ao denunciado. Nesta hipótese o denunciado será notificado com cópias de todo o procedimento para que apresente sua defesa no prazo de 10 dias. Após isso a comissão emitirá parecer sobre a procedência ou improcedência da acusação, também no prazo de 10 dias. Os atos e diligências poderão ser acompanhados pelo denunciante e pelo denunciado ou por seus procuradores.

A comissão emitirá novo parecer após as diligências devendo ser ele publicado e distribuído, com todas as peças que o instruírem, tal parecer terá uma só discussão e considerar-se-á aprovado se, em votação nominal, reunida a maioria simples dos votos. Caso o Senado entenda que não procede a acusação, o feito será arquivado.

Caso aceite a denúncia, perante o Senado o julgamento será feito em votação nominal pelos senadores desimpedidos que deverão se manifestar positiva ou negativamente acerca de sua convicção pela inocência ou culpabilidade do acusado em face do crime que lhe fora imputado, devendo ou não ser condenado à perda do seu cargo. Desta forma, caso a resposta positiva dos senadores obtenha, pelo menos, dois terços dos votos, o Presidente fará nova consulta ao plenário sobre o tempo não excedente de cinco anos, durante o qual o condenado deverá ficar inabilitado para o exercício de qualquer função pública.

Neste particular, prevalece o que dispõe a CF/88, no parágrafo único do art. 52, pelo qual se depreende que a condenação somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, culminando com a perda do cargo e inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis, dando-se de imediato, conhecimento ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal e ao acusado sobre o referido resultado. Caso o acusado tenha sido absolvido deverá ser imediatamente reabilitado com direito de retornar ao exercício do cargo, com direito à parte dos vencimentos de que tenha sido privado.

12. CONCLUSÃO

Com a reforma do Judiciário, surgida a partir do advento da Emenda Constitucional n. 45/04, visou-se à racionalização do sistema judiciário diante da possibilidade de vinculação para a administração pública e para a própria Justiça de decisões sobre matérias pacificadas pelo STF. Assim, na busca da segurança jurídica, pela unidade decisória do sistema, sacrificou-se a livre convicção motivada dos magistrados quando por ela se produz incerteza e morosidade judicial.

Ainda no bojo da supracitada Emenda Constitucional a assunção do Conselho Nacional de Justiça representou verdadeira revolução no modo como o Judiciário fiscaliza seus agentes políticos, concedendo a CF/88 este órgão recém-nascido poderes para através de processo administrativo aplicar uma série de penalidades que vão desde a advertência até a aposentadoria compulsória do magistrado em casos em que se comprove sua conduta inadequada e práticas desalinhadas com o disposto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional e na Resolução n. 135 do CNJ.

Assim a legitimidade de controle e fiscalização do CNJ foi ratificada pelo Supremo em votação histórica donde se extraiu que não apenas as corregedorias dos Tribunais podem iniciar investigação para apurar supostas ilicitudes praticadas pelos magistrados, admitindo-se também que o CNJ o faça. É preciso esclarecer que o CNJ não tem autorização legal, tampouco constitucional para promover a demissão de juizes.

As garantias auferidas pela CF/88 aos magistrados não pode ser confundida com privilégios espúrios, haja vista que por elas o juiz se apresenta protegido para assim, ele próprio, servir de instrumento pelo qual o Estado protegerá a própria ordem constitucional pela tutela dos direitos fundamentais. Neste sentido é que qualquer ameaça as tais garantias poderá lesionar não apenas ao magistrado, mas também a própria democracia brasileira, diante da fragilização da Magistratura Nacional.

Portanto, é preciso muita cautela na adoção – através de reforma constitucional – de fórmulas com vistas a alterar as regras para perda da vitaliciedade dos juizes. Neste sentido a PEC n. 505/10 intenta possibilitar a demissão de juizes através de processo administrativo disciplinar, bem como extinguir a aposentadoria compulsória de juizes como forma de punição, por entender que esta medida operaria muito mais como forma de benefício do que ônus ao juiz flagrado em ilicitudes.

O *impeachment* é um mecanismo, previsto na *Constituição Federal*, que tem por escopo retirar da vida pública agentes políticos considerados culpados diante da acusação de cometimento de crime de responsabilidade, com julgamento realizado pelo Senado Federal. Esta hipótese de julgamento político apenas se aplica aos Juizes que compõem a cúpula do Judiciário brasileiro (STF e CNJ), sendo que a maioria dos juizes responde perante o próprio Judiciário pela prática de crime de responsabilidade. Entretanto, é certo que tanto por julgamento político quanto por processo judicial os magistrados poderão perder o cargo e consequentemente perder a vitaliciedade e as demais garantias constitucionais da função.

A tendência de moralização da Função Jurisdicional é irreversível, e neste sentido o próprio Judiciário – através do CNJ e Tribunais Superiores – tem um papel

fundamental em cumprimento à determinação constitucional de garantir à sociedade uma Justiça célere, escorreita e ilibada.

13. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional* 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1.239 e 1.240.
- DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada* 9. ed. adaptada à Lei n. 10.406/02. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- GONÇALVES JR., Jerson Carneiro; MACIEL, José Fabio Rodrigues. *Concurso da magistratura: noções gerais de direito e formação humanística*. In: GONÇALVES JR., Jerson Carneiro; MACIEL, José Fabio Rodrigues (Coords.). São Paulo: Saraiva, 2011.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. Vol. 1: (teoria geral do processo e auxiliares da justiça) 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado* 14. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 535.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro* 18. ed. 2002.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional* 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 991.
- NEGRI, Antonio. *O poder constituinte. Ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Tradução: Adriano Pifatti. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.
- NUNES, Castro. *Teoria e prática do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1943.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional* 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. *Manual do poder judiciário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. *Paradigmas do judicialismo constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – teoria geral do processo civil e processo de conhecimento* 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PRECEDENTE JUDICIAL COMO FONTE DO DIREITO: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOB A ÓTICA DO NOVO CPC

JUDICIAL PREVIOUS DECISIONS AS SOURCE OF LAW: SOME CONSIDERATIONS BY THE NEW CPC

HAROLDO LOURENÇO

Sócio-Administrador do Escritório Lourenço & Nunes Couto Advogados Associados. Advogado, palestrante e consultor jurídico no Rio de Janeiro. Mestrando na *Universidad de Jaén* (Espanha). Pós-graduado em Direito Processual Civil (UFF). Pós-graduado em Processo Constitucional (UERJ). Professor de Direito Processual Civil nos seguintes cursos (presencial, telepresencial e *on line*): Rede de ensino LFG; Prætorium/BH; Curso Forum; Curso Lexus; Curso de atualização e capacitação profissional na advocacia cível da OAB-RJ; Centro de Estudos, Pesquisa e Atualização em Direito (CEPAD – Complexo Educacional Damásio de Jesus); Ênfase Prætorium; Foco Treinamento Jurídico; entre outros.

RESUMO: O presente estudo busca analisar a aproximação do sistema brasileiro, que adota o regime da *civil law*, ao sistema da *common law* onde há prevalência de cláusulas gerais, maiores poderes dos magistrados e, principalmente, a técnica dos precedentes vinculantes. Analisam-se os conceitos de *ratio decidendi* e *obiter dictum*, bem como as técnicas de confronto e superação dos precedentes (como *distinguishing*, *overruling express*, *impleid overruling*, *overruling prospectivo*, *retrospective e anticipatory*, *overriding*), prestigiam nossos princípios constitucionais e tem influenciado o atual CPC e o Projeto para um Novo CPC.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria dos precedentes – Eficácia vinculante – Técnicas de superação e confronto dos precedentes – Novo CPC

ABSTRACT: This work will analyze the approach of Brazilian system, which use the civil law, and the common law, where general clauses prevail, the judges have more power and the previous decisions make rules. We will analyze concepts like the *ratio decidendi* e *obiter dictum*, the techniques of confront and overcoming the previous decisions (as *distinguishing*, *overruling express*, *impleid overruling*, *prospective overruling*, *retrospective e anticipatory*, *overriding*) which uses our constitutional principles and are influencing our CPC and the New CPC project.

KEYWORDS: Previous theory – Binding effect – Techniques of confront and overcoming the previous decisions – New CPC