

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A PEC N. 29/00 A REFORMA DO JUDICIÁRIO¹

*Daniel Favaretto Barbosa**

*Márcio Barra Lima***

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A Proposta de Emenda Constitucional n. 29/00. 3 Breve histórico da proposta. 4 As modificações propostas. 4.1 A consagração expressa do direito ao processo sem dilações indevidas. 4.2 Extinção da competência do STJ para apreciar representação para a intervenção em Estado-Membro. 4.3 Transferência da competência, do STF para o STJ, para a homologação de sentença estrangeira e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias. 4.4 Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 4.5 Legitimados para as ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade. 4.6 Novo Estatuto Jurídico da Magistratura – observações gerais. 4.7 Súmula Vinculante. 4.8 Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público. 5 Conclusão.

1 Introdução

A finalidade do presente trabalho é apresentar, sistematizar e analisar os mais relevantes aspectos da *Proposta de Emenda Constitucional n. 29, de 2000*, que veicula a chamada “Reforma do Judiciário”, atualmente em trâmite no Senado Federal. Para isso, suas proposições poderão ser reunidas de acordo com o tema versado, dando-se ênfase àquelas que tratem, direta ou indiretamente, sobre *direito processual*. Cada proposição (ou grupo delas) será analisada por critérios exclusivamente jurídicos, para que, ao final de cada análise, seja possível estabelecer comentários acerca da utilidade e aptidão de êxito de cada mudança pretendida.

Registre-se, desde já, a dificuldade, ou quiçá a impossibilidade, de se “prever” o resultado das mudanças propostas, principalmente devido à ausência de dados estatísticos confiáveis sobre o funcionamento da Justiça no Brasil. A falta de conhecimento preciso sobre o presente dificulta a análise sobre o êxito que cada medida poderá obter no futuro.

Mas, não sendo o objetivo do trabalho um exercício de futurologia, limitar-se-á o intento a apontar dados facilmente detectáveis, na visão daqueles que atuam na aplicação do Direito, com o objetivo de, tão-somente, aferir desde já a aptidão de cada medida para produzir efeitos concretos no funcionamento da máquina judiciária.

¹ Trabalho realizado em maio/2004, considerando-se, portanto, o então estágio de andamento da PEC n. 29/00 no Senado Federal.

* Daniel Favaretto Barbosa é membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; Mestrando em Direito Processual na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

** Márcio Barra Lima é Procurador da República; ex-membro do Ministério Público do Estado de Minas Gerais; Mestrando em Direito Processual na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Registre-se ainda, por oportuno, que o presente trabalho também se ressentir de bibliografia específica, tendo em vista que as proposições analisadas ainda não integram o direito positivo, e por isso muito pouco se tem escrito sobre elas.

Feitas essas ponderações iniciais, passa-se à análise da Proposta de Emenda Constitucional n. 29/2000.

2 Da Proposta de Emenda Constitucional n. 29/2000

A Proposta de Emenda Constitucional n. 29/2000, impropriamente denominada como aquela que trará a “Reforma do Judiciário”², e sobre a qual muito se tem comentado – destacando-se, inclusive, a grande atenção que tem recebido por parte dos meios de comunicação em geral, mas nem sempre com as cautelas que o tema exige –, não é a única que pretende modificar o Texto Constitucional nas partes em que trata do “funcionamento da Justiça”. Com efeito, outras há com o mesmo desígnio.

No entanto, será ela objeto único do presente trabalho, porque é a que se encontra em fase mais adiantada dentro do processo legislativo: já foi votada pela Câmara dos Deputados em dois turnos e encaminhada ao Senado Federal, onde, já apreciada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, seguirá para votação plenária. Outras propostas, como a que modifica o regime do pagamento por precatórios e aquela que cria os “Juizados de Instrução”, encontram-se em fase mais incipiente no processo legislativo.

Ademais, é a que se mostra mais ambiciosa, considerando-se o número de dispositivos constitucionais que pretende atingir: prevê a modificação de 26 artigos da Constituição, além de introduzir outros três, inteiramente novos. As demais propostas têm alcance mais limitado; algumas delas tratam de temas isolados.

3 Breve histórico da proposta

Apesar da aparente novidade da proposta, ela tramita há cerca de doze anos no Congresso Nacional³.

Foi apresentada pela primeira vez pelo então deputado federal Hélio Bicudo, no dia 26 de março de 1992, perante a Câmara dos Deputados Federais. Após vários anos de tramitação e diversos relatores, a redação aprovada foi da lavra da última relatora, deputada Zulaiê Cobra.

² Considera-se imprópria a denominação, porque a proposta traz em seu bojo alterações referentes a temas alheios ao Poder Judiciário propriamente dito. Há propostas de alteração, por exemplo, nos regimes jurídicos do Ministério Público e da Defensoria Pública, razão pela qual seria mais adequado falar-se em “Reforma da Justiça”, entendendo-se por “Justiça” o conjunto de Poderes, Instituições, órgãos, entidades e pessoas, públicos ou privados, envolvidos, no sentido mais amplo da palavra, na realização da prestação jurisdicional.

³ Os dados expostos a seguir foram extraídos do último relatório da proposta, da lavra do senador José Jorge, obtido no sítio da Associação dos Membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro: <www.amperj.org.br/proposicoes_legislativas/propostas_de_emendas_constitucionais.asp>. Acesso em: 7 maio 2004.

Com a aprovação na Câmara, a Proposta chegou ao Senado no ano 2000, obtendo o número atual (PEC n. 29/2000), onde teve sua redação consolidada sob a responsabilidade do então relator, o senador Bernardo Cabral.

Encaminhada ao Plenário do Senado Federal, a proposta de emenda não chegou a ser deliberada antes do encerramento da legislatura.

Foi somente quando se iniciou a nova legislatura, renovados os quadros do Senado Federal, que o presidente daquela Casa Legislativa determinou o retorno da matéria à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, para reexame, tendo sido designado relator o senador José Jorge, no dia 26 de junho de 2003.

Com essa reabertura das discussões, realizaram-se audiências públicas, em que se ouviram presidentes de Tribunais Superiores e algumas entidades associativas relacionadas ao funcionamento da Justiça, tais como a Associação dos Magistrados do Brasil, a Confederação Nacional dos Membros do Ministério Público e a Ordem dos Advogados do Brasil.

Com o texto consolidado pelo relator⁴, a proposta será submetida ao Plenário do Senado Federal. É da forma como se encontra para a deliberação plenária que será analisada neste trabalho; ainda sujeita, portanto, a modificações.

4 As modificações propostas

4.1 A consagração expressa do direito ao processo sem dilações indevidas

A primeira modificação tem cunho nitidamente processual, e consiste na inclusão do inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, com a seguinte redação:

Art. 5º [...]

LXXVIII – A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Observa-se primeiramente que a norma em comento foi incluída ao final do rol dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º, a fim de não se modificar a numeração já existente. A opção peca por deixar o novo princípio afastado de outros, a ele correlatos – e também voltados ao processo –, tais como os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados nos incisos LIV e LV, respectivamente.

Superada a questão meramente topográfica, passa-se à análise do novo texto.

O inciso que se pretende incluir no rol do art. 5º consagra, expressamente, o *direito ao processo sem dilações indevidas*, com a garantia da existência de meios que assegurem a celeridade na tramitação.

⁴ Do texto recebido da Câmara, o atual relator separou a parte que fora objeto de modificações substanciais daquela que somente teve algumas supressões. Ambas serão encaminhadas ao Plenário do Senado, com a diferença de que a primeira, se aprovada, retornará à Câmara dos Deputados, para deliberar sobre as modificações. Já a segunda seguirá diretamente à promulgação, na forma do Regimento Interno.

Nesse ponto, segue-se a orientação já trilhada por outras Constituições, tais como a espanhola⁵, estendendo-se tal direito, no caso da proposta em análise, aos processos administrativos.

A inovação é interessante, muito embora não fosse necessária a previsão expressa de tal direito, uma vez que ele decorre do próprio postulado do *devido processo legal*, como assegura a doutrina⁶. Aliás, é imposição de outros princípios, como os da *razoabilidade*, do *acesso à Justiça* e da *eficiência*, que os processos não tenham sua conclusão irrazoavelmente postergada. Ainda assim, talvez pela atual preocupação que se tem demonstrado com o tema, optou-se pela inserção expressa do postulado.

Por outro lado, é ingênuo acreditar que a mera menção a tal direito terá alguma eficácia quanto à morosidade na tramitação dos processos. Todos sabem que a tão sonhada celeridade processual somente será atingida – se o for – mediante profundas modificações, de médio e longo prazo, não só legislativas, mas também estruturais e – acima de tudo – comportamentais⁷.

Assim, a inclusão de tal abstração, se desacompanhada de maiores mudanças no plano concreto, restará letra-morta na Constituição, como tantos outros dispositivos.

4.2 Extinção da competência do STJ para apreciar representação para intervenção em Estado-Membro

Outra modificação que trata de direito processual – já que modifica competência de Tribunal Superior – é a que se pretende dar aos incisos III e IV do art. 36 da Constituição, com a seguinte proposta de texto:

Art.36. A decretação da intervenção dependerá:

[...]

III – de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

IV – (revogado).

Como se vê, a representação interventiva por descumprimento à lei federal, atualmente exercida perante o Superior Tribunal de Justiça, passará a ser de competência do Supremo Tribunal Federal, juntamente com a representação interventiva por inobservância aos chamados princípios constitucionais sensíveis.

⁵ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 140. Ainda de acordo com o autor, normas de teor semelhante vêm sendo adotadas em Convenções Internacionais.

⁶ Nesse sentido, CRUZ E TUCCI, op. cit., p. 122.

⁷ Aqueles que se dedicam ao tema sabem que a lei processual não é o pior problema do processo, como se costuma propagar nos meios de comunicação. Há problemas muito mais graves, cuja solução independe da criação de leis novas. Por todos, vide o recente texto de MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O futuro da Justiça. Alguns mitos. Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1-13.

Apesar de a mudança proposta ir de encontro ao movimento que defende a redução da esfera de competência do Supremo Tribunal Federal, a medida, no caso, parece razoável, ao menos por dois motivos.

Primeiro porque atribui ao Tribunal de cúpula do Poder Judiciário a competência para analisar o cabimento da intervenção, medida extrema ocasionada por situações de crise federativa. De fato, o STF é o Tribunal constitucionalmente vocacionado para dirimir conflitos que possam ensejar crises na federação, a exemplo do que ocorre no inciso *f* do art. 102 da Constituição, que não sofrerá modificação.

Como ensina José Afonso da Silva, “os pressupostos de fundo da intervenção federal nos Estados constituem situações críticas que põem em risco a segurança do Estado, o equilíbrio federativo, as finanças estaduais e a estabilidade da ordem constitucional”⁸.

Ora, sendo a forma de Estado matéria constitucional por excelência, é razoável que o Tribunal incumbido de agir como o “guardião da Constituição” (art. 102) concentre em sua competência a análise das representações interventivas em Estado federado, independentemente de seu fundamento, ante a gravidade e a excepcionalidade da medida, conforme registrado acima⁹.

O segundo motivo que faz com que a proposta seja considerada razoável é o de colaborar com a concentração das atribuições do Procurador-Geral da República no Supremo Tribunal Federal, onde tem assento, na forma dos arts. 103, § 1º, da Constituição e 46 da Lei Complementar n. 75/93. Como se sabe, várias funções ativas do Ministério Público Federal são atualmente exercidas pelo Procurador-Geral da República, tanto perante o STF como perante o STJ, na forma dos arts. 46 e 48, ambos da mencionada lei complementar. Há demasiada concentração de poder nas mãos da chefia do *Parquet* da União.

Com a modificação pretendida, a representação interventiva por descumprimento a lei federal continua a ser promovida pelo Procurador-Geral da República, mas agora perante o STF, colaborando-se, dessa forma, para uma melhor divisão de atribuições dos órgãos do Ministério Público Federal perante os Tribunais Superiores.

Mas, se por um lado a medida parece coerente, por outro não se justifica a transferência da competência do STF, consistente na homologação de sentenças estrangeiras e concessão de *exequatur* às cartas rogatórias, ao STJ. Ante a proximidade dos temas, passa-se a analisar esta segunda modificação na competência dos Tribunais Superiores.

4.3 Transferência de competência, do STF para o STJ, para a homologação de sentença estrangeira e a concessão de “exequatur” às cartas rogatórias

Assim ficará a redação da Constituição, caso aprovada a proposta em análise:

⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 424.

⁹ Trata-se aqui apenas da representação interventiva, ação proposta pelo Procurador-Geral da República a fim de se promover a intervenção. Não se ignora, contudo, que há outros casos de intervenção, mas esses não são objeto de alteração na proposta examinada.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

[...]

h) revogado;

[...]

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

[...]

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar, originariamente:

[...]

*i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de “*exequatur*” às cartas rogatórias;*

[...]

Tem-se a impressão que o Poder Reformador quer promover uma espécie de compensação de competências entre STF e STJ: se este perde a competência para analisar a representação interventiva nos casos de descumprimento de lei federal – como visto acima –, ganha, por outro lado, a competência para a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias.

Desde que não se reduziu substancialmente a competência do STF, fazendo dele um Tribunal verdadeiramente Constitucional – como seria o ideal –, a alteração acima afigura-se incoerente, conforme adiantado linhas acima.

É que o texto originário da Constituição guarda alguma coerência, atribuindo ao STF e ao STJ jurisdição sobre matérias que têm entre si características comuns. No caso do Supremo Tribunal Federal, destaca-se a *guarda da constituição*, sendo de se notar que as matérias de sua competência dizem respeito, em regra, a questões constitucionais, ao julgamento de altas autoridades da República, à soberania do Estado e à proteção do sistema federativo.

Não se duvida que a homologação de sentença estrangeira e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias são atividades que guardam estreita ligação com a proteção à soberania do Estado. Ora, o Brasil não está obrigado a cumprir decisões estrangeiras que violem a soberania, a ordem pública e os bons costumes, conforme expressamente estabelecido no art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil, mantida em vigor mesmo com o advento do novo Código¹⁰.

¹⁰ É a seguinte a redação do dispositivo: “As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”. Sobre a negativa de eficácia a atos estrangeiros que violem a Constituição e a ordem pública, vide BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 43-48.

Desta forma, é de todo conveniente que a apreciação de sentenças estrangeiras e cartas rogatórias se faça por Tribunal constitucionalmente voltado à proteção do Estado e de sua soberania, como vem sendo feito, tradicionalmente¹¹, pelo STF. A transferência dessa competência para o STJ incluirá, no rol de suas atividades, tarefa que não guarda relação com as demais.

Nem se contra-argumente com o fato de que a mudança trará alívio aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito ao volume de processos recebidos. É intuitivo – e os números o comprovam¹² – que o principal problema dos Tribunais Superiores, hoje, são os recursos.

Por tais motivos a alteração proposta afigura-se inócua e destituída de justificativa lógica.

4.4 Efeitos da declaração de inconstitucionalidade

Pretende-se modificar também o art. 102, § 2º, da Constituição.

A proposição tem a seguinte redação, *verbis*:

Art. 102. ...

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Aqui, a principal novidade está na referência expressa à ação direta de inconstitucionalidade, omitida quando da inclusão do dispositivo, ocorrida com o advento da Emenda Constitucional n. 03, de 17 de março de 1993, que trouxe a polêmica figura da ação declaratória de constitucionalidade. Com isso, equiparam-se os efeitos da ação declaratória de constitucionalidade e da ação direta de inconstitucionalidade.

Antes da Emenda Constitucional n. 03, de 1993, já se entendia que a ação direta de inconstitucionalidade, proferida que era em processo objetivo, tinha efeitos *erga omnes*, por retirar a eficácia de uma norma hipotética e abstrata. Assim, ficavam obrigados a acatar a decisão do STF em controle abstrato todos os demais órgãos do Poder Judiciário¹³.

¹¹ Desde o art. 76, 1, g, da Constituição de 1934, a competência para a homologação de sentença estrangeira vem sendo expressamente cometida ao STF.

¹² Dados extraídos do Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário demonstram que nos últimos anos o maior volume de distribuições ao STF tem sido, com larga vantagem, de recursos – recursos extraordinários e agravos de instrumento. A título de exemplo, vale mencionar os anos de 2000, 2001, 2003 e 2004 (este até a data de acesso ao banco de dados), em que os números de recursos extraordinários e agravos de instrumento somados, distribuídos ao STF, têm correspondido, respectivamente, a 97,4; 97,3; 97,3; 97,3 e 96,3% do volume de distribuição (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário*. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/bndpj/stf/PercREeAG.asp>>. Acesso em: 7 maio 2004.

¹³ Veja-se, por todos, CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 240.

Com o advento da referida emenda, além de se assegurar a eficácia *erga omnes* da decisão proferida em sede de ação declaratória de constitucionalidade, ainda se previu, expressamente, mas somente quanto a ela, um efeito vinculante em relação ao Poder Executivo.

Daí veio a controvérsia acerca da extensão do efeito vinculante (aos órgãos do Poder Executivo) também na ação direta de inconstitucionalidade, de existência mais antiga em nosso ordenamento jurídico. O ministro Sepúlveda Pertence, do STF, defendeu posicionamento no sentido de que “quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade”¹⁴. Mediante tal entendimento, ao menos as ações diretas de inconstitucionalidade propostas contra ato normativo federal teriam o mesmo efeito vinculante das ações declaratórias de constitucionalidade.

Em meio às discussões, veio a lume a Lei n. 9.868/99, que tratou do controle direto de constitucionalidade, conferindo iguais efeitos a ambas as ações: direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade. É o que se lê em seu art. 28, parágrafo único, *verbis*:

Art. 28. [...]

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Como se pode observar, o novo texto que se pretende atribuir ao § 2º do art. 102 da Constituição tem grande semelhança com o texto legal supratranscrito, apenas especificando que os efeitos das ações vinculam tanto a Administração direta quanto a indireta¹⁵. Nenhuma grande inovação, portanto, salvo o fato de se proteger a questão da instabilidade que caracteriza a legislação ordinária.

4.5 Legitimados para as ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade

Finalmente, surge modificação de maior significado.

Não exatamente pela alteração da redação dos incisos IV e V do art. 103, mas por se ter incluído, no *caput* do dispositivo, a menção à ação declaratória de constitucionalidade, aumentando-se significativamente o rol de legitimados para a sua propositura. Eis o texto:

¹⁴ Op. cit., p. 242, nota de rodapé n. 240.

¹⁵ Alteração que se fez por cautela, porém sem muita necessidade, já que onde a lei não distingue não cabe ao intérprete distinguir: a aplicação correta do dispositivo legal seria tanto para a Administração Pública direta quanto para a indireta.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

[...]

IV – a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

[...]

§ 4º Revogado.

Como adiantado, a inclusão das expressões “Câmara Legislativa do Distrito Federal” e Governador “do Distrito Federal” vieram apenas corrigir antiga omissão do Texto Constitucional, mas que já vinha sendo devidamente sanada pela doutrina e jurisprudência¹⁶.

A maior inovação, portanto, consiste na alteração do *caput* do dispositivo, que, somada à revogação do § 4º, deu tratamento unificado, quanto à legitimidade ativa, às ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, o que inexistia até o momento. A partir da emenda, assim, todos os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade também o serão para a ação declaratória de constitucionalidade, e vice-versa.

A inovação tem seus riscos.

A par do presumível aumento no número de ações declaratórias de constitucionalidade perante o STF, a ampliação da legitimidade ativa para a propositura de ação declaratória de constitucionalidade pode provocar algumas situações injustas.

Infelizmente, tem-se visto a proliferação de leis injustas, que – dentre outras coisas – trazem privilégios à Fazenda Pública, com prejuízo ao cidadão de boa-fé. Enquanto for possível aos órgãos do Poder Judiciário negar aplicação, no caso concreto, a uma lei reputada inconstitucional, essa situação pode ser amenizada, mormente se se considerar a vasta dimensão do território brasileiro.

No entanto, ampliando-se a legitimidade ativa para a propositura da ação declaratória de constitucionalidade – que tem efeito vinculante –, e considerando que o Tribunal que a julga é composto por ministros nomeados pelo presidente da República, corre-se o risco do “engessamento” das decisões, com base em leis injustas, tidas como constitucionais pelo STF, ao menos em sede de liminar – e sabe-se o quanto duram tais liminares¹⁷. Note-se, para concluir, que a legitimidade foi estendida inclusive a entidades privadas, que não têm nenhum dever com o interesse público.

¹⁶ A esse respeito, mais uma vez, confira-se CLÈVE, op. cit., p. 164; nota de rodapé n. 57.

¹⁷ É exemplo da situação narrada o episódio ocorrido com a Lei n. 9.494/97, resultado da conversão de medidas provisórias reeditadas inúmeras vezes, que impede a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Submetida a Ação Declaratória de Constitucionalidade pelo Presidente da República (ADC n. 04), foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

4.6 Novo Estatuto Jurídico da Magistratura – observações gerais

Art. 92. [...]

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

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional. (NR)

Art. 93. [...]

I – ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, 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 e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

II – [...]

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e prestação no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;

d) na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão;

III – o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância, na forma do inciso II;

IV – previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados;

[...]

VII – o juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo autorização do tribunal;

VIII – o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto de maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa;

VIII-A – a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas “a”, “b”, “c” e “e” do inciso II;

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou

somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

X – as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;

XI – nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno;

XII – a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedadas férias coletivas nos juízos e tribunais de 2º grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente;

XIII – o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população;

XIV – os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório;

XV – a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição. (NR)

Art.95. [...]

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

[...]

IV – receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V – exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração;

[...]

Art. 98. [...]

§ 2º As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça.

§ 3º Ressalvadas as entidades de direito público, os interessados em resolver seus conflitos de interesse poderão valer-se de juízo arbitral, na forma da lei.

Nem todas as modificações propostas para o Estatuto da Magistratura são verdadeiramente efetivas; algumas limitam-se a pretender consagrar no Texto Constitucional situações que já ocorrem na prática. A análise dos pontos relevantes iniciar-se-á pelo art. 93¹⁸.

¹⁸As normas do art. 93 aplicar-se-ão, *no que couberem*, aos membros do Ministério Público, por força da nova redação que se pretende atribuir ao § 4º do art. 129. Assim, a exigência de três anos de prática para o ingresso na carreira; o prazo de “quarentena”; a obrigação de residir na comarca, salvo autorização da chefia da Instituição; os aspectos remuneratórios e outras questões que serão analisadas adiante também têm aplicação aos membros do *Parquet*.

Nesse dispositivo, encontram-se, de relevantes, as seguintes propostas de inovações.

Primeiramente, o novo inciso I do art. 93 pretende impor a obrigatoriedade de o candidato ao cargo de juiz substituto ter, no mínimo, três anos de “atividade jurídica” para que possa ingressar na carreira. A exigência se fundamenta na suposição de que a experiência traga melhores condições ao magistrado para exercer suas funções. Sem adentrar no mérito da discussão – ante a já registrada ausência de estatísticas que a possam embasar –, é de se salientar que alguns Tribunais de Justiça já vêm exigindo a prática forense de seus candidatos, nos respectivos editais de concurso. A norma, agora, fica uniformizada para todos os Tribunais e ganha foro de regra constitucional.

Outra proposta de modificação seria a inclusão da alínea *e* no inciso II do art. 93, pelo qual o juiz que “injustificadamente” retiver autos em seu poder além do prazo legal não será promovido.

Sobre tal proposta, mais uma vez informada pela declarada intenção reformista de conferir maior presteza e celeridade ao Poder Judiciário, repita-se aqui que poderá cair no vazio, ante a imprecisão de seus termos. Observe-se que a proposta, ao mencionar que a negativa de remoção ocorrerá no caso de retenção “injustificada” de autos, está a retirar sua própria efetividade, uma vez que o excesso de trabalho e o acúmulo de processos sempre poderão ser “justificativas” para que o juiz retenha os autos além do prazo legal.

Mais uma vez, insista-se: não é com maior reprimenda aos juízes, nem com declarações abstratas que se conferirá maior celeridade aos processos. Note-se, por oportuno, que a Lei Orgânica Nacional da Magistratura – LOMAN (LC n. 35/79) sempre dispôs ser dever do Magistrado “não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar” (art. 35, II); e nem por isso o processo ganhou celeridade a partir de sua entrada em vigor.

Quanto à nova redação que se pretende dar ao inciso VII, que excepciona o dever de residir na comarca, mediante autorização do Tribunal, parece que o legislador reformador rendeu-se à inegável realidade de que há diversos magistrados que não residem em suas comarcas – muitas vezes até por motivos razoáveis, haja vista a quase-infinidade de comarcas longínquas e sem estrutura em nosso país. Volta-se ao regime da lei complementar, anterior à Constituição de 1988, em que o Tribunal pode autorizar ao juiz que não resida na comarca de lotação¹⁹.

Modificação relevante é a que se pretende promover no inciso VIII do art. 93. A questão será mais bem analisada adiante, onde se trata da criação do polêmico Conselho Nacional de Justiça; mas, por oportuno, vale fazer breve menção à referida proposta de alteração do texto constitucional.

Por ela, o Magistrado poderá ser removido, posto em disponibilidade ou aposentado compulsoriamente, por motivo de interesse público, não mais pelo voto de 2/3 (dois terços) dos integrantes do órgão colegiado competente do respectivo Tribunal, e sim pelo voto da maioria absoluta, o que significa relevante diminuição dos números de votos necessários para a aplicação da punição.

¹⁹ Art. 35, V, da LOMAN.

Além disso, não só o Tribunal passa a poder decidir sobre tais questões, mas também o próprio Conselho Nacional de Justiça, pelo mesmo *quorum*. Note-se ainda que eventuais ações propostas em face do Conselho Nacional de Justiça serão de competência do STF, por força da alínea *r* que se pretende incluir no art. 102, I, da Constituição, acima transcrito, o que poderá dificultar o acesso de alguns magistrados.

Como se vê, as alterações propostas têm a nítida finalidade de reduzir um alegado corporativismo que se diz imperar nas decisões administrativas dos Tribunais, em relação a seus membros, ficando, assim, ao menos no plano legislativo, facilitada a punição dos magistrados. As eventuais vantagens e desvantagens do novo sistema serão analisadas adiante, no capítulo referente ao Conselho Nacional de Justiça.

Outra modificação diz respeito às sessões dos Tribunais, que passarão a ser obrigatoriamente públicas, caso aprovada a redação que se pretende conferir ao inciso X do art. 93. Com isso, extinguem-se eventuais “sessões fechadas” que ainda possam ocorrer em Tribunais do país. A modificação merece aplausos, pois garante maior transparência às decisões administrativas dos Tribunais, coadunando-se com os postulados do Estado de Direito.

Finalmente, ressalte-se também a redação do inciso XII, que se pretende incluir no art. 93, vedando a prática de “férias coletivas” de Juízos e Tribunais de 2º grau. Em nossa ótica, tais férias não se justificam e prejudicam ainda mais o bom andamento dos processos. Além disso, prevê a existência de plantão permanente nos dias em que não houver expediente forense normal.

No Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, o plantão ocorre nos finais de semana e feriados, durante o horário forense, em regiões que englobam diversas comarcas, o que parece suficiente para o atendimento da demanda urgente. Tal medida merece aplausos, pois casos há em que a espera do retorno das atividades regulares do Poder Judiciário pode causar grave prejuízo ao interessado.

Para arrematar esse conjunto de boas propostas, vale mencionar, por fim, aquilo que se vem denominando de “quarentena”: pela proposta, incluir-se-ia no art. 95, parágrafo único, o inciso V, que prevê prazo de três anos dentro dos quais fica proibido de advogar no Tribunal de origem o ex-membro do Poder Judiciário.

A proposta pode não ser suficiente para impedir influências indevidas, mas traz um início de moralização à questão, atualmente sem qualquer regramento. Hoje é comum que juízes e desembargadores recém-aposentados passem a exercer a advocacia perante o Tribunal do qual eram magistrados, o que pode macular a imparcialidade de certos julgadores, ainda que inconscientemente. O prazo de três anos visa garantir certa “renovação” na composição do Tribunal e a redução da influência do antigo membro, razão pela qual parece salutar.

Depois de algumas boas propostas, encerra-se o presente item – que já começa a ficar demasiadamente extenso – com uma curiosa inovação: o inciso IV que também se pretende incluir no parágrafo único do art. 95 da Constituição dispõe ser vedado ao magistrado receber auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

A imprecisão redacional da proposição permitirá desvios de interpretação, com possíveis prejuízos ao interesse público e ao magistrado, pessoalmente. Frise-se que a mesma norma se pretende impor aos membros do Ministério Público, mediante a inclusão de uma alínea *f* ao art. 128, § 5º, inciso II, da Lei Maior.

Difícil precisar o alcance que se pretende atingir com tal dispositivo. Aos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, por óbvio, já é vedado o exercício de outra função pública – à exceção de uma de magistério –, bem como o recebimento de custas ou participação; percentagens ou honorários, no processo. Dessa forma, como aplicar efetivamente o dispositivo em comento? Somente vedando a tais agentes políticos a prática de qualquer atividade privada remunerada, com a exceção das hipóteses que venham a ser consagradas em lei. Por exemplo, aquele membro do Poder Judiciário ou do Ministério Público que leccione em faculdade particular ficará impedido de fazê-lo, salvo se a lei o autorizar; e quando autorizar. Aguda intromissão na esfera privada desses agentes.

4.7 Súmula vinculante

A proposta em foco, em seus arts. 2º (que acrescenta à Constituição o art. 103-A) e 8º, insere no ordenamento pátrio o inédito instituto da Súmula Vinculante de Jurisprudência.

Tal novel art. 103-A teria a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

De seu turno, o art. 8º viria vazado nos seguintes termos, *in verbis*:

Art. 8º As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

De logo, cumpre ressaltar o aspecto polêmico e controvertido da proposição em análise. No âmbito do debate técnico-acadêmico, pode-se verificar a existência de duas fortes correntes sobre o tema: a dos que defendem e a dos que repudiam a adoção do instituto.

Os defensores de sua inserção na Carta Magna arrimam-se, essencialmente, na argumentação de que sua utilização traria agilidade à sabidamente lenta prestação jurisdicional brasileira, por meio da compulsória utilização da cristalizada jurisprudência da Corte Suprema do país, abreviando o curso dos processos, especialmente no âmbito recursal, e evitando-se, assim, a massificação de processos de conteúdo repetido.

Já a corrente dos que repelem o instituto calca-se, em síntese, na fundamentação de que tal instrumento interviria na independência do magistrado ao julgar a demanda, subtraindo-lhe o livre convencimento.

Constata-se, portanto, que a discussão gira em torno, basicamente, do conflito de dois valores de suma importância: de um lado a efetividade (e celeridade) da prestação jurisdicional; de outro, a independência e livre-convencimento do magistrado ao julgar o conflito de interesses posto à sua apreciação.

Assim, passa-se à análise dos referidos dispositivos propostos para, após, externarmos nossa posição acerca da sua utilização no Direito nacional.

Pela proposta, na forma de lei federal a ser estabelecida, a vinculação de Súmula da Jurisprudência Dominante do STF dar-se-ia compulsoriamente em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e também em relação à Administração Pública direta e indireta da União, do Distrito Federal, dos estados e dos municípios, após sua aprovação – de ofício ou mediante provocação – por dois terços de seus ministros, produzindo tais efeitos a partir de sua devida publicação oficial. Para fins de revisão ou cancelamento da Súmula (e, por conseqüência, de seus efeitos vinculantes), o Tribunal deveria adotar o mesmo procedimento de criação do Verbete Obrigatório.

O objeto interpretativo da Súmula seria a *validade, interpretação e/ou eficácia* de normas específicas, “acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”.

A par do que venha a estatuir a referida lei federal regulamentadora do presente instituto, garante-se ainda, em sede constitucional, que “a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade”, o que significa legitimar outros órgãos a deflagrar o processo de estabelecimento, revisão ou cancelamento de tais tão importantes Enunciados exegéticos de cunho obrigatório para o Estado (Poder Judiciário e Administração Pública Nacionais).

Visando a dar efetividade e coercibilidade ao novel instituto, a proposta prevê o cabimento de Ação de Reclamação a ser proposta perante o STF no caso de ato

administrativo ou decisão judicial que contrarie ou aplique de forma indevida Súmula Vinculante corretamente aprovada.

Julgando procedente tal Reclamação, a Suprema Corte anulará o ato administrativo viciado, ou a decisão judicial reclamada, determinando neste último caso que outra seja proferida, com ou sem aplicação do Enunciado Obrigatório, conforme o caso.

No intuito de aproveitar o acervo jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, a proposição consigna que os Verbetes da Jurisprudência Dominante do Tribunal já existentes à data da sua vigência somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

Sendo essas as inovações a serem feitas em nosso ordenamento, consideramo-las positivas, na medida em que refletem uma verdadeira e necessária preocupação do legislador constituinte derivado com a efetividade da prestação jurisdicional, notadamente no aspecto relativo à duração (especialmente na esfera recursal) daqueles feitos cujo conteúdo já restou pacífica e reiteradas vezes analisado pelo STF.

Dessa forma, além da imoral procrastinação de processos que não terão sua sorte modificada (especialmente por parte da Fazenda Pública de todos os entes federativos), evita-se o ajuizamento de outras inúmeras ações em face da Fazenda Pública, em razão da vinculação das Súmulas relativamente à Administração Pública – direta e indireta – de todas as esferas da Federação brasileira²⁰.

Como visto, a proposição carrega em seu núcleo uma elevada carga de pragmatismo e racionalidade, uma vez que compele a Administração Pública ou os demais órgãos do Judiciário Nacional a adotarem uma conduta ou decisão para determinada hipótese já analisada pelo Supremo Tribunal, que, caso não adotada num primeiro momento, de qualquer maneira muito provavelmente viria a ser reformada pelo próprio STF, por meio das instâncias recursais.

Desse modo – ou seja, impondo-se uma hierarquia jurisdicional das Súmulas Vinculantes –, busca-se dar maior celeridade e efetividade à prestação jurisdicional, mediante, sobretudo, o desafogamento das *instâncias recursais* com processos de conteúdo semelhante e já pacificados pelo STF.

Por fim, temos que em nossa ótica, na ponderação entre os valores efetividade/ celeridade jurisdicional e independência de julgamento do magistrado, o primeiro – em razão da realidade prática das condições de operação de nossa Justiça – prevalece sobre o segundo, tanto mais quando se considera que natural e quotidianamente as instâncias inferiores ao STF já se curvam aos seus posicionamentos reiterados.

²⁰ A vinculação da Administração Pública aos precedentes do STF parece ser, realmente, o melhor aspecto deste polêmico instituto. Sabe-se que a Fazenda Pública responde por grande parte das demandas repetitivas que abarrotam os Tribunais, aproveitando-se de seus privilégios processuais para levar cada questão até a última instância, postergando o trânsito em julgado de decisões desfavoráveis. Essa vinculação, portanto, poderia amenizar, ao menos num segundo momento, a explosão de ações individuais sobre o mesmo tema – como foi o caso, por exemplo, do FGTS ou dos aumentos dos servidores – ou facilitar a prestação jurisdicional, no caso de descumprimento à súmula: ao invés de ter que iniciar todo um processo de conhecimento, bastaria ao interessado propor reclamação perante o STF. O sistema, a nosso ver, está amparado pelos princípios da igualdade e do acesso efetivo à Justiça.

Portanto, entendemos que a proposição vem otimizar tal “obediência hierárquica jurisdicional”, tornando-a compulsória. Assim, deu-se a ela eficácia concreta (diminuição do tempo dos processos) – hoje não existente em virtude da alongada possibilidade recursal ofertada pelo sistema normativo vigente – estendida, de forma louvável e com evidente fim de total efetividade das Súmulas Vinculantes, à esfera das decisões administrativas, vinculando, de efeito, a Administração Pública do país.

4.8 Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público

Outra proposição bastante discutida refere-se à criação do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, que seriam os órgãos constitucionalmente incumbidos de realizar o controle externo da Magistratura e do Ministério Público Nacionais, respectivamente.

A Proposta regulamenta a composição, o funcionamento e a atribuição de tais Conselhos, de forma praticamente integral, auto-explicativa, como se demonstrará.

Tais órgãos de controle externo vêm previstos no art. 2º da PEC, por meio do acréscimo dos arts. 103-B e 130-A ao corpo de nossa Constituição Federal.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) seria criado e regulamentado pelo art. 103-B, *in verbis*:

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:

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 desembargador federal de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII – um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VIII – um desembargador federal do trabalho 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 juízes, 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;

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 juízes 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 correção geral;

III – requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos 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.

Como visto, o Conselho Nacional de Justiça teria duas funções primordiais:

- a) o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, funcionando como órgão administrativo hierarquicamente superior a todos os órgãos do Poder Judiciário nacional, podendo, portanto, e de forma expressa, “apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário”, bem como “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”;
- b) o controle do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, funcionando como Órgão Corregedor Superior de toda a Magistratura Nacional, podendo, portanto, e de forma expressa, “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*”, além de “*avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço*”²¹ e *aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa*”, bem como “*rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano*”.

²¹ Conforme art. 93, III, mencionado acima – item 4.6.

Para cumprir tal função de órgão administrativo correicional superior de toda a Magistratura, a proposição determina que a União crie em todos os órgãos de sua própria Justiça, bem como nos órgãos das Justiças Estaduais e do Distrito Federal, ouvidorias de justiça, que seriam, na prática, unidades locais da Corregedoria Nacional (uma das atribuições do CNJ), com função de coleta de representações e denúncias contra órgãos, membros e servidores do Poder Judiciário, para fins de encaminhamento ao Conselho.

Por fim, ressalte-se que a Proposta indica a elaboração de Novo Estatuto da Magistratura (por meio de lei, seguindo as diretrizes já mencionadas acima), que disciplinará o funcionamento e as atribuições do CNJ. É o que dá conta o art. 5º, § 2º, da proposição, *in verbis*:

Art. 5º [...]

§ 2º Até que entre em vigor o Estatuto da Magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, disciplinará seu funcionamento e definirá as atribuições do Ministro-Corregedor.

De seu turno, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) seria criado e regulamentado pelo art. 130-A, *in verbis*:

Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

I – o Procurador-Geral da República, que o preside;

II – quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras;

III – três membros do Ministério Público dos Estados;

IV – dois juízes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça;

V – dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VI – dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

§ 1º Os membros do Conselho oriundos do Ministério Público serão indicados pelos respectivos Ministérios Públicos, na forma da lei.

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I – zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

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

III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, 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 membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

VI – elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.

§ 3º O Conselho escolherá, em votação secreta, um Corregedor nacional, dentre os membros do Ministério Público que o integram, vedada a recondução, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pela lei, as seguintes:

I – receber reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos membros do Ministério Público e dos seus serviços auxiliares;

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

III – requisitar e designar membros do Ministério Público, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de órgãos do Ministério Público.

§ 4º Junto ao Conselho oficiará o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 5º Leis da União e dos Estados criarão ouvidorias do Ministério Público, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, inclusive contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público.

Deflui-se, destarte, que, tal qual o CNJ, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) teria duas funções básicas:

- a) o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público, funcionando como órgão administrativo hierarquicamente superior a todos os órgãos do MP Nacional, podendo, portanto, de forma expressa, “apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados

por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados”, bem como “desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas”;

- b) o controle do cumprimento dos deveres funcionais dos Membros do Ministério Público, funcionando como Órgão Corregedor Superior do Ministério Público Nacional (MPU e MPE's), podendo, portanto, de forma expressa, “receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, *sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição*”, além de “*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*”, bem como “rever, *de ofício ou mediante provocação*, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano”.

Para cumprir a mencionada função de *órgão administrativo correicional superior*, com ingerência sobre a atuação de *todo o MP Nacional*, a proposição determina que a União e os Estados, mediante Leis, criem ouvidorias do Ministério Público, que seriam, na prática, unidades locais da Corregedoria Nacional, com atribuição de coleta de representações e denúncias contra órgãos, Membros e servidores do Ministério Público, para fins de encaminhamento ao Conselho.

Obviamente, a proposição (criação do CNJ e CNMP) merece aprofundamento acerca de sua constitucionalidade. Isto porque, como analisado, tais Conselhos Nacionais (compostos também por membros não-integrantes das respectivas Instituições) teriam as funções primordiais de fazer a revisão de TODOS os atos administrativos (inclusive financeiros) dos órgãos da Magistratura e do Ministério Público da União e dos Estados, bem como atuar como órgão correicional nacional, podendo aplicar sanções administrativas aos órgãos, membros e servidores da Magistratura e do Ministério Público da União e dos Estados.

Como se percebe, as alterações almejadas ensejam iminente *malferimento de cláusula pétrea*, consistente no princípio constitucional da separação e harmonia dos Poderes da República (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III, CF), na medida em que tais Conselhos, ainda que topograficamente inseridos nas estruturas do Poder Judiciário e do Ministério Público, *são também compostos por membros não-integrantes das respectivas Instituições, além de destinados à prática de atividade ontologicamente distinta daquela praticada por magistrados e membros do Ministério Público; o que lhes retira a natureza de órgãos essencialmente integrantes da Magistratura e do “Parquet” (o que se dá apenas no plano formal)*, não sendo possível, por meio de emenda constitucional, portanto, conferir-se-lhes as aludidas atribuições administrativas, *exclusivas da Magistratura e do Ministério Público*, respectivamente.

Em nosso entender, no atual contexto normativo, tendo em vista a superioridade hierárquica de normas constitucionais originárias consistentes em cláusulas pétreas, *dentre as quais sublinhamos as que dispõem sobre os pilares institucionais da Magistratura e do Ministério Público (respectivamente art. 99 e art. 127, § 2º, da CRFB) – que servem de limite absoluto para a intromissão institucional de outros Poderes no Poder Judiciário e no Ministério Público* –, é de se ressaltar que a excogitada proposição de reforma, mediante a criação dos Conselhos, incide em flagrante inconstitucionalidade.

Evidentemente, por si só, em nosso entender, tal argumento é bastante para decretar a nulidade das normas preconizadas pelos reformistas, uma vez que, a bem da verdade, conquanto o princípio da separação de Poderes não seja absoluto, tão-somente o constituinte originário pode estabelecer suas exceções (sistema de freios e contra-pesos), alcançando, de conseqüência, ao patamar de cláusula pétrea (para preservação do aludido princípio) as atribuições exclusivas de cada um dos Poderes da República e do Ministério Público.

Dessa forma, tem-se que fica vedado ao legislador constituinte derivado criar novas modalidades de intromissão de um Poder em outro, ainda que por meio de órgão colegiado composto também por membros do próprio Poder afetado.

O tão alardeado pela mídia – como necessário – controle administrativo externo dos atos de gestão do Judiciário e do MP já existe de forma imutável na atual formatação constitucional, tendo sido desenhado pelo próprio constituinte originário na figura, por exemplo, dos Tribunais de Contas da União e dos Estados.

Fala-se, hodiernamente, em *preponderância de funções*, para melhor situar o problema em termos dogmáticos, o que não implica admitir que o constituinte derivado possa, ao seu bel-prazer, aumentar o grau de influência entre os distintos Poderes, como se vem perceber na proposta de reforma em análise.

Portanto, em nossa perspectiva, não é apenas pelo fato de os integrantes dos respectivos Conselhos estarem sendo chamados de fora, para, incrustados na estrutura da Magistratura e do Ministério Público, realizarem funções de controle, que defendemos a inconstitucionalidade da proposição, mas, principalmente, pela natureza do controle que os reformistas acabam por defender, colocando em risco princípios basilares da atuação jurisdicional e do *Parquet*, consistentes na AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA (arts. 99 e 127, § 2º, da CF) dos órgãos (inclusive correicionais) do Ministério Público e da Magistratura.

A idéia de se entabular novos mecanismos de controle externo, como se veicula na mídia, é salutar, mas não pode servir de pretexto para manietar as caras atribuições dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público. A proposição acarreta, nos moldes apresentados, ruptura do tecido normativo-constitucional e, conseqüentemente, indesejável insegurança jurídica.

É de se repetir à exaustão que, em nosso parecer, é inviável, mediante emenda constitucional, conferir-se aos Conselhos as amplas atribuições administrativas almejadas pelos reformistas – *visto que exclusivas da Magistratura e do Ministério Público* –, de revisão de TODOS os atos administrativos (inclusive financeiros) dos órgãos da Magistratura e do MP da União e dos Estados, bem como atuar como órgão correicional nacional,

podendo aplicar as respectivas sanções administrativas aos órgãos, membros e servidores da Magistratura e do MP da União e dos Estados, tais como, remoção, disponibilidade e aposentadoria compulsórias, a bem do interesse público²².

No que tange especificamente ao Ministério Público, o absurdo é mais notório, uma vez que seus membros não praticam atos jurisdicionais, o que impõe seja lembrada a distinção entre sua atividade-fim e sua atividade-meio, de molde a se coibir o controle indevido pelo Conselho sobre todos os atos dos membros do *Parquet*, com a singela alegação de que se tratam de atos administrativos, como, por exemplo, o arquivamento de inquéritos civis e procedimentos criminais, violando, dessarte, até a própria independência funcional de seus membros, constitucionalmente assegurada (art. 127, § 1º, da CF).

Por fim, observe-se que o objetivo de se resguardar a autonomia administrativa da Magistratura e do Ministério Público tem por evidente finalidade garantir a sua indispensável autonomia funcional, inserindo-se, desta feita, no contexto de uma evolução histórica, em que sem tal garantia a ingerência externa sobre tais “Poderes” (em sentido lato) implicaria graves riscos ao indivíduo, dadas as notórias oscilações da vida política nacional.

De tudo, e portanto, em razão do apontado vício de constitucionalidade, somos contra a criação dos aludidos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, na forma em que estabelecida sua composição pela proposição em análise.

5 Conclusão

O presente espaço fica resguardado para uma análise final e panorâmica, que há de ser sucinta, haja vista que as mudanças propostas, em si, foram analisadas individualmente à medida que expostas, com sua necessária transcrição.

Serve, portanto, a conclusão, para a exposição de um “balanço final” das propostas analisadas, salientando-se que elas não esgotam as proposições da PEC n. 29/2000; mas algumas outras tiveram de ser intencionalmente omitidas, dadas as limitações temáticas e expositivas do presente trabalho.

E, à guisa de manifestação final, pode-se concluir que a Proposta de Emenda Constitucional n. 29/2000, em adiantado trâmite no processo legislativo, traz poucas inovações verdadeiramente relevantes; e as que o são certamente provocarão muita polêmica.

Entre as inovações que poderão alterar substancialmente o funcionamento da máquina judiciária no Brasil constam as duas últimas, por intermédio das quais pretende-se inserir novos dispositivos na Constituição brasileira, a fim de criar a “Súmula Vinculante” e os “Conselhos Nacionais”, de Justiça e do Ministério Público.

²² Como adiantado acima, tais decisões serão tomadas apenas pela maioria absoluta de um órgão pouco numeroso, composto politicamente por pessoas alheias à Instituição do punido, e sediado na Capital Federal; distante, portanto, das diversificadas realidades por que passa cada órgão do Poder Judiciário e do Ministério Público. Ademais, eventuais ações contra as decisões dos Conselhos Nacionais, a vingar a proposição, deverão ser propostas perante o STF, o que pode também dificultar o acesso de alguns agentes políticos à Justiça. Parece haver, portanto, séria vulneração às prerrogativas de tais agentes políticos, que se justificam pela relevância das funções por eles exercidas.

Todas essas inovações demonstram a preocupação do legislador constituinte derivado com dois temas que vêm sendo objeto de insistentes reclamações por parte de outros Poderes constituídos, e da própria imprensa, influenciando a população: a lentidão da Justiça e um suposto corporativismo entre seus membros, que encobriria atos ilícitos por eles praticados.

É bem verdade que ninguém deseja uma Justiça demasiadamente lenta – salvo o réu que não tem razão!²³ –, tampouco se pode gabar de se perpetuarem práticas ilícitas ao beneplácito dos órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público. Há muito o que mudar.

Mas as propostas analisadas, de forma geral, não mostram grande aptidão para melhorar efetivamente o sistema em que hoje vivemos.

Dentre as tentativas de acelerar o processo, talvez a que possa trazer maiores benefícios é a Súmula Vinculante, desde que aceite que ela obrigue, também – e principalmente –, os órgãos da Administração Pública, cuja resistência em cumprir a lei e as decisões judiciais tem respondido pela maior parte das demandas individuais repetitivas.

Já no que diz respeito a um maior controle do Poder Judiciário e do Ministério Público, a proposta de instalação de Conselhos Nacionais, como visto acima, além de esbarrar em princípios constitucionais integrantes do núcleo irreformável da Constituição, pode não ser tão efetiva quanto se espera, pelo simples motivo de que certas questões de fundo *cultural* não se mudam com a lei, nem com a criação de novos (e dispendiosos) órgãos; mas com a evolução da sociedade.

É preciso, portanto, nas palavras do sempre lúcido Barbosa Moreira²⁴, quebrar alguns mitos e partir para mudanças efetivas, não apenas no plano abstrato das leis, mas na instância concreta do funcionamento de cada órgão público e – acima de tudo – na mentalidade de seus agentes, que são nada mais e nada menos que brasileiros.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BRASIL. Associação dos Membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (AMPERJ). *Proposições legislativas*. Disponível em: <www.amperj.org.br/proposicoes_legislativas/propostas_de_emendas_constitucionais.asp>. Acesso em: 7 maio 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário*. Disponível em: <www.stf.gov.br/bndpj/stf/PercREeAG.asp>. Acesso em: 7 maio 2004.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

²³ Conforme brilhantemente notado por MOREIRA, op. cit., p. 1-13.

²⁴ Op. cit., p. 1-13.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da Justiça. Alguns mitos. *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1-13.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.