Análise da constitucionalidade da Resolução nº 135 do Conselho Nacional de Justiça

*Alexandre de Moraes**

Parecer jurídico

1. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela AMB — Associação dos Magistrados do Brasil, com pedido de liminar, contra a Resolução nº 135, do Conselho Nacional de Justiça, publicada integralmente no DJ de 15/7/2011.

2. Na referida ADI 4638/DF requer-se ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL o julgamento da procedência da ação, para que "declare a inconstitucionalidade integral ou parcial da Resolução nº 135 do CNJ, sempre com efeitos *ex tunc*".

3. A Anamatra — Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, por **"congregar magistrados do trabalho em torno de interesses comuns"**, tendo por finalidade **"defender e representar os interesses e prerrogativas dos associados perante as autoridades e entidades nacionais e internacionais"** e **"pugnar pelo crescente prestígio da Justiça do Trabalho"**, nos termos do art. 2º, incisos I, III e IV de seu Estatuto e tendo em vista a **relevância da matéria**, solicitou seu ingresso na presente ADI como *amicus curiae*, para que possa, presentes os **"parâmetros reveladores da relevância**

* Doutor em direito do Estado, livre-docente em direito constitucional pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo (USP). Professor associado da USP. Professor titular da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

da matéria e da representatividade do terceiro" (ADI nº 3346 AgR-ED/DF, relator MINISTRO MARCO AURÉLIO, julgada em 28 de abril de 2009), auxiliar a **"pluralizar o debate constitucional"**, função essa da própria criação e admissibilidade do *amicus curiae*, como bem destacado pelo MINISTRO CELSO DE MELLO (ADI 2130-3/SC, DJ, 2/2/2001); e, na presente hipótese, **em relação especificamente à CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ART. 12 da referida resolução nº 135, de 13 de julho de 2011.**

4. No item XII, de sua petição inicial ("A Inconstitucionalidade do art. 12 ao inverter o sentido da norma do texto constitucional, visando a atribuir uma competência disciplinar que o CNJ não possui 'concorrencial', afastando a competência disciplinar que possui 'subsidiária'"), a **AMB pleiteia a inconstitucionalidade do artigo 12** que prevê:

> Art. 12. Para os processos administrativos disciplinares e para a aplicação de quaisquer penalidades previstas em lei, é competente o Tribunal a que pertença ou esteja subordinado o Magistrado, sem prejuízo da atuação do Conselho Nacional de Justiça. Parágrafo único: Os procedimentos e normas previstos nesta Resolução aplicam-se ao processo disciplinar para apuração de infrações administrativas praticadas pelos Magistrados, sem prejuízo das disposições regimentais respectivas que com elas não conflitam.

5. A AMB pretende que seja declarada por nossa CORTE SUPREMA não só a inconstitucionalidade do referido artigo, mas também **fixada a competência subsidiária do Conselho Nacional de Justiça**, ao afirmar no item 165 de sua petição inicial: "**Quando o legislador constituinte afirmou que haveria uma competência deferida ao CNJ 'sem' prejuízo da competência já atribuída aos Tribunais tratou de preservar, integralmente, a competência destes, de forma a tornar subsidiária a competência atribuída ao CNJ**".

6. Com o devido respeito aos posicionamentos em contrário, não me parece ser essa a correta interpretação do texto constitucional, quando em seu artigo 103-B, § 4º, III, expressamente determina:

> Art. 103-B: (...)
>
> § 4º — **Compete ao Conselho** o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do **cumprimento dos deveres funcionais dos juízes**, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

(...)

III — **receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário**, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, **podendo avocar processos disciplinares em curso** e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada a ampla defesa; (...).

7. O texto constitucional é extremamente claro, no inciso III, § 4º, do artigo 103-B ao estabelecer alguns **importantes preceitos em relação à COMPETÊNCIA DISCIPLINAR do CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA:**

(a) Trata-se de **competência originária** com substrato normativo retirado diretamente do texto constitucional, independentemente de outras atribuições que lhe possam ser conferidas pelo Estatuto da Magistratura;

(b) **Aplica-se não somente aos Magistrados**, mas também aos serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados;

(c) **Não extingue a competência disciplinar dos respectivos Tribunais**.

8. Ao estabelecer como **COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA** do Conselho Nacional de Justiça "receber e conhecer das reclamações contra membros do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares", a EC nº 45/04, igualmente, **instrumentalizou o CNJ para cumprir sua missão constitucional**, determinando no § 5º, do citado art. 103-B, as competências originárias de seu MINISTRO-CORREGEDOR, entre elas: (a) receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários; (b) exercer as funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral.

9. Em outras palavras, o próprio texto constitucional **EXPRESSAMENTE** estabeleceu como **COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA** sua atividade disciplinar e **INSTRUMENTALIZOU O NOVO ÓRGÃO** com a criação do cargo de **MINISTRO-CORREGEDOR**, também com **COMPETÊNCIAS ORIGINÁRIAS DIRETAMENTE PREVISTAS PELO TEXTO CONSTITUCIONAL.**

10. Note-se, que a EC 45/04 seguiu a **tradição brasileira**, proveniente do direito constitucional norte-americano, ao estabelecer diretamente **as competências originárias dos Órgãos de Cúpula do Poder Judiciário** — na espécie, o CNJ é o Órgão Administrativo de Cúpula do Poder Judiciário — **no texto da CARTA MAGNA**, admitindo novas competências recursais, por meio de lei, no caso específico do Conselho Nacional de Justiça, por meio do Estatuto da Magistratura, Lei Complementar de iniciativa exclusiva do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**.

11. **A excepcionalidade da fixação das competências disciplinares originárias do CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**, **assim como ocorre secularmente em relação às competências jurisdicionais originárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL,** exige previsão **EXPRESSA** e **TAXATIVA** do texto constitucional, conforme princípio tradicional de distribuição de competências jurisdicionais nascido, conforme citado, com o próprio constitucionalismo norte-americano em 1787, no célebre caso Marbury v. Madison (1 Cranch 137 — 1803).

12. Esse posicionamento — **previsão constitucional taxativa das competências originárias da CORTE SUPREMA** — tem mais de 200 anos no Direito Constitucional norte-americano e mais de **115 anos na doutrina e jurisprudência nacionais**, pois, igualmente, **foi consagrado no Brasil desde nossos primeiros passos republicanos** (RTJ 43/129, RTJ 44/563, RTJ 50/72, RTJ 53/776), uma vez que **o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, que nasceu republicano com a Constituição de 1891 e com a função precípua de defender a Constituição em face, principalmente, do Poder Legislativo, por meio da revisão da constitucionalidade das leis, **jamais admitiu que o Congresso Nacional pudesse alterar suas competências originárias por legislação ordinária** (Afonso Arinos. *Curso de direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 98), pois, como salientado por nossa CORTE SUPREMA, seu **"complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional, não comporta a possibilidade de extensão, que extravasem os rígidos limites fixados em *numerus clausus* pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Carta Política"** (STF — Petição no 1.026-4/DF — rel. MINISTRO CELSO DE MELLO, *Diário da Justiça*, Seção I, 31 maio 1995, p. 15855. No mesmo sentido: RTJ 43/129; RTJ 44/563; RTJ 50/72; RTJ 53/776).

13. Esse mesmo princípio foi adotado pelo Legislador Constituinte Reformador ao editar a EC nº 45/04, ao estabelecer as **COMPETÊNCIAS ORIGINÁRIAS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**, tornando-as excepcionais, inclusive em respeito à **AUTONOMIA DOS TRIBUNAIS**, que,

igualmente, têm substrato constitucional, **conforme se verifica nos arts. 96, inciso I, e 99 da Carta Magna**.

14. A questão em análise — refletida na edição do art. 12 da Resolução nº 135, de 13 de julho de 2011 — situa-se na necessidade de **compatibilização** do **princípio da autonomia dos Tribunais (CF, arts. 96, inciso I, e 99)**, com as **competências constitucionais originárias** do **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CF, art. 103-B, § 4º, III e § 5º, I, II e III)**, no âmbito disciplinar.

15. A atuação constitucional originária do **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA** direciona-se para duas importantes missões: o *controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário* e o *controle do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes* e *órgãos auxiliares do Poder Judiciário*.

16. Em ambos os casos, a EC nº 45/04 buscou estabelecer a possibilidade de *efetivo controle administrativo centralizado de legalidade* sobre a atuação dos diversos juízos e tribunais, **SEM PREJUÍZO DOS CONTROLES ADMINISTRATIVOS E DISCIPLINARES DE CADA TRIBUNAL E DO CONTROLE JURISDICIONAL**, bem como **sem prejuízo da autonomia financeira e administrativa que a Constituição da República consagrou aos Tribunais desde seu texto original e manteve com as alterações introduzidas pelo EC nº 45/04, denominada "Reforma do Judiciário".**

17. As **autonomias funcional, administrativa e financeira do Poder Judiciário** consagradas nos arts. 96 e 99 da Constituição da República Federativa do Brasil, somente a partir de 5 de outubro de 1988, dizem respeito à INSTITUIÇÃO como um todo, garantindo sua independência de atuação em relação aos demais poderes da República.

18. Os TRIBUNAIS têm autogoverno, competindo-lhes eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos (CF, art. 96, I, "a") e devem elaborar e executar suas propostas administrativas e orçamentárias dentro dos limites estipulados pelo texto constitucional e pela legislação em vigor (CF, art. 99, § 1º), sempre atentos à preservação de sua **AUTONOMIA** (cf. Carlos S. Fayt. *Supremacia constitucional e independencia de los jueces.* Buenos Aires: Depalma, 1994. p. 3-4).

19. Essas **AUTONOMIA** e **INDEPENDÊNCIA** amplas encontram resguardo em todos os estados democráticos de direito, pois os **TRIBUNAIS** têm, sob o ponto de vista estrutural-constitucional, uma posição jurídica idêntica à dos outros órgãos constitucionais de soberania, pois da mesma forma desempenham funções cuja vinculatividade está jurídico-constitucionalmente assegurada.

20. Em face disso, conforme afirmado, o texto constitucional permite aos TRIBUNAIS, **como alicerce da independência do PODER JUDICIÁRIO,** sua plena autonomia administrativa e financeira (CF, art. 99), a eleição de seus órgãos diretivos (CF, art. 96, I, a), pois se trata de **função governativa**, na medida em que tais dirigentes comandam um dos segmentos do poder público.

21. Dessa forma, a eleição dos órgãos de direção dos TRIBUNAIS, **assim como de seus dirigentes**, e o exercício de suas competências respectivas constitucionais **devem ser realizados sem ingerências externas**, seja do Poder Executivo, seja do Poder Legislativo, ou mesmo de outros Tribunais, pois como lembra José Manuel Bandrés, citando Alexis de Tocqueville, **a força dos tribunais tem sido, em todos os tempos, a maior garantia que se pode oferecer às liberdades individuais** (*Poder judicial* y *constitución*. Barcelona: Casa Editorial, 1987. p. 75-76).

22. EM DEFESA DA AUTONOMIA DO PODER JUDICIÁRIO, uma das mais importantes GARANTIAS DA SOCIEDADE, a própria Constituição Federal prevê, em seu artigo 103-B, § 4º, inciso I, **ser também competência originária** do CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **"zelar pela autonomia do Poder Judiciário".**

23. Trata-se, portanto, de um aparente conflito de normas constitucionais aplicáveis a um mesmo Poder de Estado — **PODER JUDICIÁRIO.**

24. Havendo, em tese, **CONTRADIÇÃO DE PRINCÍPIOS**, por **aparente conflito entre normas constitucionais estruturais do Poder Judiciário**, não se mostraria desproporcional a utilização do **PRINCÍPIO DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA**, também conhecido como **PRINCÍPIO DA HARMONIZAÇÃO**, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito **(Competência constitucional originária do CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA e Autonomia administrativa dos TRIBUNAIS)**, evitando o **SACRIFÍCIO TOTAL** de uma norma em relação à outra, sendo possível uma **redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual**, sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da **HARMONIA DO TEXTO CONSTITUCIONAL** com sua finalidade precípua de **GARANTIR O BEM-ESTAR SOCIAL**.

25. Na hipótese em questão, essa **harmonização** é **PLENA** e **RAZOÁVEL**, pois, como se afirmou, trata-se somente de **aparente conflito entre normas constitucionais estruturais do Poder Judiciário,** pois há em **MATÉRIA DISCIPLINAR REFERENTE A MAGISTRADOS** duas **NORMAS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAIS ORIGINÁRIAS EXPRESSAS**, que se completam e devem ser conciliadas, de maneira a garantir a **COMPETÊNCIA**

CONCORRENTE EM MATÉRIA DISCIPLINAR entre o **Conselho Nacional de Justiça** e os **Tribunais**.

26. A interpretação razoável, mesmo, a partir da EC 45/04, continua sendo a de que os Tribunais, nos termos do art. 96, inciso I, "b", do Texto Constitucional continuem não só organizando suas Corregedorias, mas também exercendo sua função correicional em relação às suas secretarias e serviços auxiliares, bem como em relação aos juízos que lhes forem vinculados.

27. Porém, o que lhes era **EXCLUSIVO** e **TERMINATIVO**, até a edição da EC nº 45/04, tornou-se **CONCORRENTE** e **NÃO TERMINATIVO** nos termos do art. 103-B, § 4º, III e § 5º, I e II.

28. Ressalte-se que a alteração trazida em sede disciplinar e correicional pela EC nº 45/2004 não foi somente em relação à **EXCLUSIVIDADE** de seu exercício pelos Tribunais em relação aos respectivos Órgãos e serventias vinculados; mas também ao seu caráter **TERMINATIVO**, que deixou de existir.

29. O **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**, por determinação expressa do Texto Constitucional, pode "receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos servidores judiciários" (CF, art. 103-B, § 5º, I), realizando inspeções e correições (CF, art. 103-B, § 5º, II), pois é de sua **COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL ORIGINÁRIA** o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e **do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes** (CF, art. 103, § 4º), recebendo e conhecendo das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário (CF, art. 103, § 4º, III); podendo, inclusive, "avocar processos disciplinares em curso" (CF, art. 103, § 4º, III); **obviamente, sempre de forma motivada, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal,** uma vez que a **legitimidade democrática do PODER JUDICIÁRIO** baseia-se na **fundamentação e respeito de suas decisões pelos demais poderes por ele fiscalizados e, principalmente, pela sociedade**. Assim, todos os seus pronunciamentos, inclusive a instauração de procedimentos disciplinares, devem ser fundamentados (Henry Abrahan, A Corte Suprema no evolutivo processo político. Vários autores: *Ensaios sobre a constituição dos Estados Unidos.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1978. p. 99).

30. O exercício da **COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL ORIGINÁRIA DISCIPLINAR**, seja pelo CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, seja pelos TRIBUNAIS, portanto, deverá sempre, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, ser motivado, por tratar-se a fundamentação, como ressalta René David, de: "**uma garantia contra as decisões arbitrárias** e, mais ainda, talvez como uma garantia de que as decisões serão maduramente refletidas e

conformes ao direito" (*Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 125).

31. Patente, pois, que a **competência disciplinar dos Tribunais** que, antes da EC nº 45/04, era **EXCLUSIVA** e **TERMINATIVA**, passou, a partir da criação do **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA** a ser **CONCORRENTE** e **NÃO TERMINATIVA.**

32. É o próprio artigo 103, § 4º, inciso III, que admite expressamente essa **CONCORRÊNCIA DE COMPETÊNCIAS DISCIPLINARES**, ao estabelecer a competência do CNJ, **"sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais"**.

33. Por sua vez, tanto o inciso III, do § 4º ("podendo avocar processos disciplinares em curso"), quanto o inciso I, do § 5º ("receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários"), ambos do art. 103-B, consagram o **CARÁTER NÃO TERMINATIVO DA FUNÇÃO DISCIPLINAR E CORREICIONAL DOS TRIBUNAIS**, a partir da EC nº 45/09, pois o processo disciplinar poderá ser novamente analisado pelo CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

34. O **INTÉRPRETE MAIOR DA CARTA MAGNA**, perante aparente conflito de normas constitucionais, deverá evitar **contradições entre princípios**, **preceitos e regras estabelecidos em seu texto (Método da Unidade da Constituição)**, garantindo a plena eficácia das normas constitucionais e a **segura atuação de todos os órgãos do Poder Judiciário**, pois, como salienta CANOTILHO, o intérprete deve **"**considerar a Constituição na sua **globalidade** e procurar **harmonizar os espaços** de tensão existentes entre as normas constitucionais a **concretizar**" (*Direito constitucional e teoria da constituição.* 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998).

35. Nesse sentido, decidiu o **MINISTRO JOAQUIM BARBOSA**, afirmando que: "Ademais, ainda que esse fosse o resultado concreto da ressalva da competência dos tribunais além da atribuída ao CNJ, **concluir-se-ia que não ocorreria conflito de competência, mas superioridade hierárquica do CNJ em questões disciplinares**" (MS 26110 — MC, julgado em 18/8/2006).

36. A CORTE SUPREMA deverá, portanto, aplicar a **interdependência** e **complementaridade** das normas constitucionais, que não deverão, como nos lembra Garcia de Enterria, ser **interpretadas isoladamente**, sob pena de **desrespeito à vontade do legislador constituinte** (*Reflexiones sobre la ley e los princípios generales del derecho.* Madri: Civitas, 1996. p. 30), que, **mesmo sendo derivado (EC 45/04),** criou o **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA** com **COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL ORIGINÁRIA PARA MATÉRIA**

DISCIPLINAR, no intuito de aperfeiçoar a atividade correicional e disciplinar do Poder Judiciário, conforme destacado pelo MINISTRO CEZAR PELUSO, na ADI 3367/DF.

37. O atual MINISTRO PRESIDENTE DA CORTE e do CNJ, na ADI 3367 (sobre a constitucionalidade do CNJ), apontou que a criação do CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, com sua ampla função disciplinar, estaria "**suprindo uma das mais notórias deficiências orgânicas do Poder, capacita a entidade a exercer essa mesma competência disciplinar, agora no PLANO NACIONAL, SOBRE TODOS OS JUÍZES HIERARQUICAMENTE SITUADOS ABAIXO DESTA SUPREMA CORTE**", conforme se verifica em outro trecho de seu VOTO-RELATOR:

> Igual coisa pode dizer-se de **imediato sobre a competência de controle do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes**. Ou a atribuição em si, a este ou àquele órgão, **não trinca nem devora a independência do Poder, ou se há de confessar que este nunca tenha sido verdadeiramente autônomo ou independente**. A outorga dessa particular competência ao Conselho não instaura, como novíssima das novidades, o regime censório interno, a que, **sob a ação das corregedorias, sempre estiveram sujeitos, em especial, os magistrados dos graus inferiores, senão que, suprindo uma das mais notórias deficiências orgânicas do Poder, capacita a entidade a exercer essa mesma competência disciplinar, agora no plano nacional, sobre todos os juízes hierarquicamente situados abaixo desta Suprema Corte**. Como se percebe sem grandes ginásticas de dialética, deu-se apenas dimensão nacional a um poder funcional necessário a todos os ramos do governo, e cujo exercício atém-se, como não podia deixar de ser, às prescrições constitucionais e às normas subalternas da Lei Orgânica da Magistratura e do futuro Estatuto, emanadas todas do Poder Legislativo, segundo os princípios e as regras fundamentais da independência e harmonia dos Poderes.

38. Dessa forma, com o devido respeito às posições em contrário, **NÃO** encontra respaldo no **PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE** qualquer interpretação que acarrete o **AFASTAMENTO** da **COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DISCIPLINAR ORIGINÁRIA** do **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA,** pois, igualmente, iria impedir o **ACESSO DE QUALQUER INTERESSADO** (Direito de Petição) ao Órgão de Cúpula Administrativa do Poder Judiciário, como previsto no artigo 105, § 5º, I, da CARTA MAGNA, com claro

ferimento ao **Direito de Petição** e aos **Princípios da Transparência, Moralidade Administrativa e Juiz Natural.**

39. O **PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE** pode ser definido como aquele que exige **Proporcionalidade**, **Justiça** e **Adequação** entre os meios utilizados pelo Poder Público, no exercício de suas atividades — na hipótese, **ATIVIDADE JURISDICIONAL INTERPRETATIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** —, e os fins por ela almejados, levando-se em **conta critérios racionais e coerentes** (cf. Maria Paula Dallari Bucci. O princípio da razoabilidade em apoio à legalidade. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, ano 4, n. 16, p. 173, jul./set. 1996; Celso Antônio Bandeira de Mello. Regulamentação profissional: princípio da razoabilidade. *Revista de Direito Administrativo*, v. 204, p. 333 ss., abr./jun. 1996).

40. Conforme destacado por José Eduardo Martins Cardoso, sob a óptica da administração pública, o **PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE** pode ser definido como o princípio que determina aos poderes públicos "o dever de atuar em plena conformidade com critérios **racionais**, **sensatos** e **coerentes**, fundamentados nas concepções sociais dominantes" (Princípios constitucionais da administração pública de acordo com a emenda constitucional nº 19/98. In: *Os 10 anos da Constituição Federal*. São Paulo: Atlas, 1998. p. 182).

41. O que se espera do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, na presente hipótese, é uma **COERÊNCIA LÓGICA entre as TRANSFORMAÇÕES TRAZIDAS PELA EC Nº 45/04 — em especial com a criação e previsão de competências originárias do CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA — com a PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA DOS TRIBUNAIS,** sem, porém, **EXTIRPAR TEXTO EXPRESSO DA CARTA MAGNA e EXTINGUIR IMPORTANTE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DISCIPLINAR DO CNJ**, pois como apontado por Augustin Gordillo (*Princípios gerais do direito público*. São Paulo: RT, 1977. p. 183), a decisão do Poder Público será sempre **ilegítima**, desde que **sem racionalidade**, mesmo que não transgrida explicitamente norma concreta e expressa, ou ainda, no dizer de Roberto Dromi (*Derecho administrativo*. 6. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997. p. 36), a **razoabilidade** engloba a **prudência**, a **proporção**, a **indiscriminação,** a **proteção**, a **proporcionalidade**, a **causalidade**, em suma, a **não arbitrariedade**.

42. Como apontar **racionalidade, proporção e causalidade** em eventual interpretação que — contrariando texto expresso constitucional — passe a submeter uma das **COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS ORIGINÁRIAS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA** ("controle do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes", "receber e conhecer das reclama-

ções contra membros ou órgãos do Poder Judiciário", "receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos servidores judiciários", "exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral") a **ATUAÇÃO DE TODOS OS DEMAIS TRIBUNAIS?** Não é constitucionalmente possível.

43. Não é **prudente, protetivo e não abusivo** esse **entendimento contraditório**, pois acaba por conceder a todos os TRIBUNAIS enorme discricionariedade para reflexamente **ANULAREM a função disciplinar do CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA,** como **melhor lhe aprouverem, bastando para tanto iniciar procedimentos disciplinares infindáveis**.

44. A **RAZOABILIDADE**, portanto, deve ser utilizada como parâmetro para se evitarem os **tratamentos excessivos** (*ubermassig*), **inadequados** (*unangemessen*), buscando-se sempre no caso concreto o tratamento necessariamente **exigível** (*erforderlich, unerlablich, undedingt notwendig*), que na presente hipótese é a interpretação, com base nos artigos 103-B, § 4º, III e § 5º, I e II c.c 96, I, "a" e "b", todos do Texto Constitucional, da **EXISTÊNCIA DE COMPETÊNCIAS ORIGINÁRIAS CONCORRENTES EM MATÉRIA DISCIPLINAR ENTRE O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA e OS TRIBUNAIS**.

45. Importante, ainda, salientar, que o afastamento de **FORMA ABSOLUTA DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE EM MATÉRIA DISCIPLINAR** afastaria a possibilidade de "qualquer interessado" (art. 103-B, § 5º, inciso I), **inclusive do próprio Magistrado ou servidor do Poder Judiciário**, em poder dirigir-se diretamente, em matéria disciplinar, ao **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**, em flagrante desrespeito ao **PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA** e ao **PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL**, consagrado constitucionalmente.

46. Em relação ao **PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA,** a **CONCORRÊNCIA DE COMPETÊNCIAS,** conforme estabelecida pela EC nº 45/04, **teve por finalidade melhorar a fiscalização disciplinar no âmbito do Poder Judiciário**, como reconhecido pelo próprio MINISTRO CESAR PELUSO, em voto na citada ADI 3367/DF:

> Entre nós, é **coisa notória que os atuais instrumentos orgânicos de controle ético-disciplinar dos juízes, porque praticamente circunscritos às corregedorias, não são de todo eficientes, sobretudo nos graus superiores de jurisdição, como já o admitiram com louvável sinceridade os próprios magistrados**, em conhecido estudo de MARIA TEREZA SADEK. Realidade algo semelhante encontra-se nos demais países latino-americanos. Perante esse quadro de relativa inoperância dos ór-

> gãos internos a que se confinava o controle dos deveres funcionais dos magistrados, não havia nem há por onde deixar de curvar-se ao cautério de NICOLÓ TROCKER: "o privilégio da substancial irresponsabilidade do magistrado não pode constituir o preço que a coletividade é chamada a pagar, em troca da independência dos seus juízes".

47. **Em relação à Garantia Fundamental do Juiz Natural**, diferentemente do que ocorria nos textos constitucionais anteriores, **foi incorporada ao texto da Constituição brasileira de 1988**, pois a **IMPARCIALIDADE DO PODER JUDICIÁRIO**, inclusive em matéria de procedimentos disciplinares, é a **segurança do povo contra o arbítrio estatal**, e, encontra no **PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL**, proclamado nos incisos XXXVII e LIII do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, uma de suas **garantias indispensáveis**.

48. Como consagrado pelo **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**: "O **princípio da naturalidade do Juízo** — que traduz significativa conquista do processo penal liberal, essencialmente fundado em bases democráticas — atua como **fator de limitação dos poderes persecutórios do Estado e representa importante garantia de imparcialidade dos juízes e tribunais**" (STF — 1ª T. — HC nº 69.601/SP — rel. min. CELSO DE MELLO, *Diário da Justiça*, Seção I, 18 dez. 1992. p. 24.377).

49. O Juiz Natural é somente aquele integrado no Poder Judiciário, com todas as garantias institucionais e pessoais previstas na Constituição Federal, devendo ser interpretado em sua plenitude, de forma a não só proibir a criação de Tribunais ou juízos de exceção, como também **exigir respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência — na presente hipótese regras de COMPETÊNCIA DISCIPLINAR — para que não seja afetada a independência e a imparcialidade do órgão julgador**.

50. Não será possível afastar de "qualquer interessado" (CF, art. 103-B, § 5º, I) a **POSSIBILIDADE DE ACESSAR DIRETAMENTE O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**, consagrado pela EC nº 45/04, também como **JUIZ NATURAL** para as questões disciplinares da Magistratura, sob pena de **ferimento ao Estado de Direito** e **descrédito perante a SOCIEDADE.**

51. Como salientado pelo **MINISTRO CELSO DE MELLO** (ADI 3367/DF):

> Sempre entendi essencial e plenamente compatível com a ideia republicana — que possui extração constitucional — **a necessidade de instaurar-se, em nosso País, um sistema destinado a viabilizar a instituição de modelo vocacionado a conferir efetividade ao processo de fisca-**

> **lização social dos atos não jurisdicionais emanados dos membros e órgãos do Poder Judiciário** (...) Vê-se, desse modo, a partir de nossa própria experiência institucional, que **a ideia de fiscalização social e externa revela-se imanente ao sistema da Constituição**, por traduzir mecanismo compatível com o postulado republicano (...) Nenhuma instituição da República está acima da Constituição, nem pode pretender-se excluída da crítica social ou do alcance da fiscalização da coletividade (...).

52. Importante concluirmos com um dos mais belos trechos do voto do **MINISTRO CEZAR PELUSO**, na citada ADI 3367/DF, onde nos deu verdadeira lição de **HUMILDADE** e **RESPEITO À CONSTITUIÇÃO**, ao declarar a constitucionalidade do **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA e de suas COMPETÊNCIAS**, afirmando:

> **Eu próprio jamais escondi oposição viva, menos à necessidade da ressurreição ou criação de um órgão incumbido do controle nacional da magistratura**, do que ao perfil que se projetava ao Conselho e às prioridades de uma reforma que, a meu sentir, andava ao largo das duas mais candentes frustrações do sistema, a marginalização histórica das classes desfavorecidas no acesso à Jurisdição e a morosidade atávica dos processos. **Não renuncio às minhas reservas cívicas, nem me retrato das críticas pré-jurídicas à extensão e à heterogeneidade da composição do Conselho. Mas isso não podia impedir-me, como meus sentimentos e predileções pessoais não me impediram nunca, em quatro lustros de ofício jurisdicional, de, atento à velha observação de CARDOZO**, ter "aberto os ouvidos sacerdotais ao apelo de outras vozes", ciente de que "as palavras mágicas e as encantações são tão fatais à nossa ciência quanto a quaisquer outras". **Julgo a causa perante a Constituição da República**.

53. Para, mais adiante, proclamar:

> **Longe, pois, de conspirar contra a independência judicial, a criação de um órgão com poderes de controle nacional dos deveres funcionais dos Magistrados responde a uma imperfeição contingente do Poder**, no contexto do sistema republicano de governo. Afinal, "regime republicano é regime de responsabilidade. Os agentes públicos respon-

dem por seus atos". E os mesmos riscos teóricos de desvios pontuais, que se invocam em nome de justas preocupações, esses já existiam no estado precedente de coisas, onde podiam errar, e decerto em alguns casos erraram, os órgãos corregedores.

54. Diante de todo o exposto, entendemos que a Constituição de 1988, com a redação dada pela EC nº 45/04, **CONSAGROU EM MATÉRIA DISCIPLINAR COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E OS TRIBUNAIS, SEMPRE COM A POSSIBILIDADE DE ÚLTIMA ANÁLISE PELO CNJ;** devendo, portanto, ser declarada a constitucionalidade do art. 12 da Resolução nº 135, de 13 de julho de 2011 do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Alexandre de Moraes
OAB/SP nº 108.044