

PODER JUDICIÁRIO. CARACTERÍSTICAS. INDEPENDENCIA. FORMAS DE INVESTIDURA.

3.1

Características Gerais

A organização do Poder Judiciário nacional sofreu modificações a partir da mudança do modelo de Estado estabelecido pelas diversas estruturas de poder que foram instituídas, de início, pelo poder colonizador e, com a Independência, tendo como padrão o texto constitucional de 1824, o que prosseguiu com a República, nas Constituições de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988.

O estado português foi regido, sucessivamente, pelas ordenações. A primeira, denominada de Afonsina, em homenagem ao Rei Afonso V, concluída no seu reinado, quando ainda menor, em 1446. A segunda, a partir de 1521, foi intitulada de Manoelina, por força de ter sido instituída sob o reinado de D. Manoel, dito o Venturoso. Em 1603 surgiram as Ordenações Filipinas, editada sob o reinado de Filipe, de Espanha, e que seriam aplicadas, no Brasil, até 1917, quando entrou em vigor o Código Civil, também conhecido como Código Bevilacqua, em homenagem a Clóvis, o seu organizador.

O Estado colonial permitiu a descentralização do Poder Judiciário com a criação de tribunais nacionais, sob controle do poder central. Assim surgiram as relações, os desembargadores do paço, os juízes de primeira instância.

Resta evidente que, nessa época, havia um elitismo nas profissões jurídicas. Hespanha indica que uma lei de 1539, em Portugal, ratificando uma prática bem anterior, instituiu a obrigatoriedade dos cursos universitários de direito para o exercício das mais importantes profissões jurídicas, como a de juizes dos tribunais (Desembargadores da Casa da Suplicação ou da Casa do Cível), sendo exigíveis, para estes, doze anos de estudo em Coimbra ou oito anos de

estudo e quatro de atividades como juizes letrados (juiz de fora, ouvidores, corregedores) ou, ainda, como advogados na Casa da Suplicação.¹

Por seu turno, para os procuradores perante a Casa da Suplicação eram exigíveis oito anos de estudo. A lei preservou, no entanto, a situação dos que já exerciam as referidas atividades, bem como cancelou estudos realizados em universidades estrangeiras.

Nesse período houve rigor no acesso aos cargos letrados, mediante exames de alto nível de exigência, denominados de leituras (leituras de bacharéis) perante a Mesa do Desembargo do Paço,² mas que poderiam sofrer exceção, com autorização real, o que ocorria, como indica Hespanha, com filhos de desembargadores, por indicação desses, tendo os mesmos cumprido o requisito dos estudos em Coimbra, exceções que se estendiam também a Professores das Faculdades de Leis e Cânones, os denominados Lentes e a ministros do Santo Ofício.³

A tendência verificada nesse período da história portuguesa foi a de incentivar os estudos jurídicos em período maior do que o comum (cinco anos), embora ainda não fosse o estabelecido no reino de Castela (dez anos). Do mesmo modo, houve a fixação do número de procuradores para as Casas da Suplicação e a Casa do Cível, a serem selecionados mediante exame. Posteriormente, o exame, como regra de acesso caiu em desuso.⁴

É dessa época também o conflito entre os membros da Academia e os integrantes dos Tribunais. A formação era monopólio da Universidade, mas a seleção para carreira das letras e para a advocacia foi apropriada pelos tribunais.⁵

¹ HESPANHA, Antonio. *Justiça e Litigiosidade: História e Prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, P. 414/415.

² HESPANHA, Antonio. *Justiça e Litigiosidade: História e Prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 415.

³ HESPANHA, Antonio. *Justiça e Litigiosidade: História e Prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 417. Lentes eram professores catedráticos. No Brasil, corresponderiam aos atuais professores titulares das universidades federais e algumas estaduais, cargos que estão no ápice da carreira universitária.

⁴ HESPANHA, Antonio. *Justiça e Litigiosidade: História e Prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 418.

⁵ HESPANHA, Antonio. *Justiça e Litigiosidade: História e Prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 419.

Surge, nesse período, o fenômeno do excesso de bacharéis, que são considerados vagantes porque não exercem cargo algum, não são submetidos a exames, o que gerava tensões para o aumento do número de procuradores nas Casas da Suplicação e do Cível.

Por outro lado, inicia-se um procedimento de acolher os melhores bacharéis para a função de letrados, em detrimento da origem nobiliárquica, gerando um outro ponto de conflito com a tradição dos mais antigos e não dos mais preparados.⁶

Outro ponto de conflito surge com a possibilidade da advocacia de província poder ser realizada não por não bacharéis, mas também por pessoas aptas, assim as consideradas mediante exames realizados pela Mesa do Desembargo do Paço. Aduz Hespanha que tais profissionais eram sucessores dos vozeiros medievais, especializados nos processos do direito tradicional e hábeis nas técnicas de mediação.⁷

No Brasil, no mesmo período, indica Rodolfo Garcia que existiam juizes ordinários eleitos, anualmente, pelo povo e pelas Câmaras, normalmente em número de dois, por local, aplicando o direito costumeiro. Tais magistrados eram nomeados por triênio e presidiam as Câmaras das vilas e cidades para onde eram designados.⁸ Anota Vitor Nunes Leal que tal prática tinha por fundamento o título 67, do Livro I das Ordenações Filipinas.⁹ Da eleição somente participavam os homens bons, não sendo o sufrágio universal. O controle do eleitorado era realizado através de cadernos, com a identificação e qualificação dos eleitores, não tendo acesso à votação os integrantes da classe dos peões.¹⁰ Esse era também o sistema em Portugal, consoante ensina Antonio M. Hespanha.¹¹

⁶ HESPANHA, Antonio. *Justiça e Litigiosidade: História e Prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 420.

⁷ HESPANHA, Antonio. *Justiça e Litigiosidade: História e Prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 421.

⁸ GARCIA, Rodolfo. *Ensaio sobre a Historia Política e Administrativa do Brasil*. Rio de Janeiro: Jose Olympio, 1956, pp. 77/78.

⁹ LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, Enxada e Voto*. Rio de Janeiro: Alfa-Omega, 1975, p. 105.

¹⁰ LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, Enxada e Voto*. Rio de Janeiro: Alfa-Omega, 1975, p. 106. Na classe dos peões eram incluídos os mecânicos, operários, degredados, judeus e outros.

¹¹ HESPANHA, Antonio. *As Vésperas do Leviathan. Instituições e Poder Político. Portugal – Séc. XVII*. Coimbra: Almedina, 1994, pp. 196-197.

As ordenações indicavam duas fases na eleição. A primeira, com eleitores de primeiro grau indicando, em segredo, ao juiz, os nomes de seis pessoas capazes de atuar como eleitores de segundo grau. Os seis mais votados eram separados em três grupos de dois. Cada grupo, separadamente, indicava uma lista com seis nomes para juizes, nove para vereadores, três para escrivas etc. As relações eram entregues ao juiz mais antigo que realizava juramento público de manter segredo quanto ao resultado da votação e lavrava a pauta com os escolhidos, que seriam os mais votados.¹²

Os juizes deveriam ser confirmados pelos Corregedores das Comarcas ou pelos Desembargadores do Paço, através de cartas de usança (ou confirmação).¹³

Os magistrados portavam uma vara, como insígnia da jurisdição. Vara branca para os letrados, vermelha para os leigos.¹⁴

Os Reis, para enfraquecer tal espécie de magistratura, passaram a designar juizes de fora, estes, letrados e cultos no Direito Romano. Eram autênticos delegados da Coroa e sua presença excluía os juizes ordinários.¹⁵

Além dos juizes de fora, o Rei também lançava mão, com freqüência, da intervenção dos corregedores que, ao lado dos provedores e dos juizes de fora compunham um sistema de controle e de filtragem dos poderes locais.¹⁶ Apesar disso, o número diminuto de juizes de fora é indicado como um fator que diminui sua importância nesse modelo de controle dos poderes locais.

¹² LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, Enxada e Voto*. Rio de Janeiro: Alfa-Omega, 1975, pp. 106-107.

¹³ LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, Enxada e Voto*. Rio de Janeiro: Alfa-Omega, 1975, p. 108.

¹⁴ GARCIA, Rodolfo. *Ensaio sobre a Historia Política e Administrativa do Brasil*. Rio de Janeiro:, 1956, p. 78. O autor também refere os Juizes de Vintena ou Pedaneos, responsáveis por pequenas causas e presidiam processos orais. Suas causas eram relacionadas às multas (coimas) por invasão de terras e outros pequenos eventos. Existiam, ainda, os Juizes de Órfãos, designados pelo Rei, ou pelas Câmaras ou por algum Senhor de terras.

¹⁵ LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, Enxada e Voto*. Rio de Janeiro: Alfa-Omega, 1975, p. 108.

¹⁶ HESPANHA, Antonio Manuel. *Às vésperas do Leviathan. Instituições e Poder Político. Portugal – Séc. XVII*, pp. 198-199.

O Corregedor exerce uma função estipulada em carta régia de delegação, tendo origem no século XIV. Constituem um corpo de magistrados ordinários nomeados pelo Rei para exercer por três anos essa função.¹⁷

As atribuições dos corregedores são imensas. Poderiam inquirir os juizes locais, mas não os de fora. Deveriam defender a jurisdição real e a ordem pública. Inspeccionariam prisões. Conheceriam de ações novas ou avocariam processo antigos caso ficasse caracterizada a coação da partes. Deveriam julgar dos agravos das decisões interlocutórias. E ainda cabia aos corregedores fiscalizar as eleições dos conselhos, dos juizes e dos oficiais, bem como sua autoridade financeira e propor a alteração de posturas.¹⁸

A par disso, possuíam os corregedores poderes de policia em relação às profissões médicas e de obras públicas, promovendo o plantio de arvores, inspecionando castelos e reprimindo o contrabando de ouro e prata.¹⁹

A atuação dos corregedores era realizada com vinculo direto ao Desembargo do Paço, sendo conhecidos como “primeiros magistrados das comarcas”.²⁰

O primeiro tribunal a ser criado, no Brasil, foi o da Relação, da Bahia, em 1587, composto de um chanceler, de desembargadores do agravo, ouvidor geral, juiz dos feitos, provedor dos órfãos e resíduos (aqui relacionados às obras pias), provedor dos feitos, promotor da justiça e desembargadores extravagantes. Apesar de previsto, por falta de integrantes para tomar posse a instalação da Relação não se tornou efetiva, vindo a ser recriada em 1609, e extinta em 1626, por força da invasão holandesa na Bahia.²¹

¹⁷ HESPANHA, Antonio Manuel. *Às vésperas do Leviathan. Instituições e Poder Político. Portugal – Séc. XVII*, pp. 200-201.

¹⁸ HESPANHA, Antonio Manuel. *Às vésperas do Leviathan. Instituições e Poder Político. Portugal – Séc. XVII*, pp. 200-201.

¹⁹ HESPANHA, Antonio Manuel. *Às vésperas do Leviathan. Instituições e Poder Político. Portugal – Séc. XVII*, pp. 200-201.

²⁰ HESPANHA, Antonio Manuel. *Às vésperas do Leviathan. Instituições e Poder Político. Portugal – Séc. XVII*, p. 201.

²¹ GARCIA, Rodolfo. *Ensaio sobre a Historia Política e Administrativa do Brasil*. Rio de Janeiro: Jose Olympio, 1956, pp. 83/84.

O pouco sucesso desse Tribunal deve-se, segundo Rodolfo Garcia, aos acordos realizados entre os litigantes, normalmente parentes entre si, bem como ao interesse de outras capitanias de desembargar perante a Corte, pelo pagamento em gêneros e não em dinheiro e com a possibilidade de representação.²²

A Relação da Bahia irá ressurgir em 1652. Somente em 1751 é que surge a Relação do Rio de Janeiro. A partir desse momento, a jurisdição é dividida entre os dois tribunais. Cabe à Relação da Bahia as capitanias da Bahia, Sergipe, Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte, Ceará, Piauí, Maranhão, Pará e Rio Negro. Ao Rio de Janeiro coube os territórios do Rio de Janeiro, São Paulo, Ouro Preto, Rio das Mortes, Sabará, Rio das Velhas, Serro Frio, Cuiabá, Goiás, Paranaguá, Espírito Santo, Goitacazes, ilha de Santa Catarina.

O pouco sucesso desse Tribunal deve-se, segundo Rodolfo Garcia, aos acordos realizados entre os litigantes, normalmente parentes entre si, bem como ao interesse de outras capitanias de desembargar perante a Corte, pelo pagamento em gêneros e não em dinheiro e com a possibilidade de representação.²³

A Relação da Bahia irá ressurgir em 1652. Somente em 1751 é que se cria a Relação do Rio de Janeiro. A partir desse momento, a jurisdição é dividida entre os dois tribunais. Coube à Relação da Bahia a jurisdição das capitanias da Bahia, Sergipe, Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte, Ceará, Piauí, Maranhão, Pará e Rio Negro. À da Relação do Rio de Janeiro coube os territórios do Rio de Janeiro, São Paulo, Ouro Preto, Rio das Mortes, Sabará, Rio das Velhas, Serro Frio, Cuiabá, Goiás, Paranaguá, Espírito Santo, Goitacazes e Ilha de Santa Catarina.

Indica Rodolfo Garcia que as leis da metrópole tenderam a garantir a independência do Poder Judiciário.²⁴ No entanto, a partir do governo do Marquês de Pombal os magistrados passaram a ficar sujeitos ao poder dos governadores.

²² GARCIA, Rodolfo. *Ensaio sobre a Historia Política e Administrativa do Brasil*. Rio de Janeiro: Jose Olympio, 1956, pp. 84/85.

²³ GARCIA, Rodolfo. *Ensaio sobre a Historia Política e Administrativa do Brasil*. Rio de Janeiro: Jose Olympio, 1956, pp. 84/85.

²⁴ GARCIA, Rodolfo. *Ensaio sobre a Historia Política e Administrativa do Brasil*. Rio de Janeiro: Jose Olympio, 1956, p. 87.

Não se pode esquecer que, nesse período, ainda vigorava a escravidão e a justiça atuava segundo critérios étnicos como salienta Oliveira Viana, aduzindo que, nos tribunais dirigidos pelo governador este teria voto decisivo nos processos criminais envolvendo mulatos, negros e índios.²⁵

É a partir da Constituição do Império que o Brasil estrutura seus tribunais sem a intervenção formal do colonizador. Formal porque o art. 163, da Constituição de 1824, cria o Supremo Tribunal de Justiça, mas Lei de 18.09.1828 determinou que sua composição, com dezessete membros, seria formada por magistrados oriundos das Relações, escolhidos por antiguidade. Tal Tribunal veio a substituir a Casa da Suplicação do Brasil.²⁶

Vários dos magistrados nomeados já exerciam a atividade na extinta Casa da Suplicação e, dentre eles, cinco haviam nascido em Portugal e um, curiosamente, nascido em Luanda, capital de Angola, então colônia portuguesa; daí afirmar-se que um africano já havia ocupado o cargo de juiz na Suprema Corte. O mesmo fenômeno ocorreu na passagem do Império para a República, com o aproveitamento de vários juizes ocupantes de cargos no Supremo Tribunal de Justiça, para o recém-criado Supremo Tribunal Federal.²⁷

Com o advento da primeira Constituição republicana cria-se o Supremo Tribunal Federal, com a presença de quinze juizes, número menor, pois, que o do Supremo Tribunal imperial. No entanto, foram aproveitados dez juizes do Tribunal anterior, sendo cinco novos juizes indicados pelo novel presidente. O número de juizes iria ser diminuído para onze em 1931, ocorrendo a aposentadoria compulsória de seis.²⁸

A partir da República é que o Poder Judiciário toma os contornos que se aproximam dos atuais. Criam-se as Justiças da União (ou federal) e dos Estados.

²⁵ VIANA, Francisco José de Oliveira. *Evolução do Povo Brasileiro*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1956, p. 230.

²⁶ REIS, Daniel Aarão. *O Supremo Tribunal do Brasil (Notas e Recordações)*. Rio de Janeiro: Mabri, 1968, p. 10.

²⁷ REIS, Daniel Aarão. *O Supremo Tribunal do Brasil (Notas e Recordações)*. Rio de Janeiro: Mabri, 1968, p. 10.

²⁸ REIS, Daniel Aarão. *O Supremo Tribunal Do Brasil (Notas E Recordações)*. Rio de Janeiro: Mabri, 1968, pp. 14-15.

E, durante o Governo de Getúlio Vargas, a Justiça do Trabalho, nascida com organização que busca privilegiar a participação popular, através dos sindicatos, com a indicação dos vogais. A Justiça do Trabalho foi criada pela Constituição de 1934, mas só foi instalada em 1º de maio de 1941.

Originariamente, a Justiça do Trabalho esteve vinculada ao Ministério do Trabalho, órgão do Poder Executivo. O [Decreto-Lei nº 9.797, de 9 de setembro de 1946](#), e a Constituição promulgada em 18 de setembro do mesmo ano determinaram sua transferência para o Poder Judiciário.

Assim, de 1941 até 1946 funcionou como justiça administrativa e sua estrutura comportava Conselhos Regionais do Trabalho e Juntas de Conciliação e Julgamento. Estas últimas eram presididas por um juiz de direito ou bacharel nomeado pelo presidente da República e compostas por vogais indicados por sindicatos, representantes dos interesses dos empregados e empregadores, todos com mandato de dois anos.

Foi somente a partir de 1946 que a Justiça do Trabalho passou a ter como órgãos o Tribunal Superior do Trabalho, os Tribunais Regionais do Trabalho (sucedido aos antigos Conselhos Regionais) e as Juntas de Conciliação e Julgamento.

Coube, por outro turno, ao mesmo Governo getulista, a extinção da Justiça Federal, ocorrida em 1937 e somente retomada pelo Governo Militar, instaurado em 1964, através do Ato Institucional 2, de 27 de outubro de 1965, sendo os seus membros iniciais nomeados, livremente, pelo Presidente da República, dentre cinco cidadãos indicados pelo STF.

O Ato Institucional no. 2, modificou o art. 94, da Constituição de 1946, passando a prever juizes federais de primeiro grau ("Art. 94 - O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos: I - Supremo Tribunal Federal; II - Tribunal Federal de Recursos e Juizes Federais; III - Tribunais e Juizes Militares; IV - Tribunais e Juizes Eleitorais; V - Tribunais e Juizes do Trabalho.").

Em considerandos que justificam a edição do ato, afirmam os próceres do governo militar que a revolução continuaria com seu processo de pacificação e de rejeição aos movimentos de esquerda, mencionando a atuação crescente de “agitadores”.

O mesmo diploma legislativo implantou a eleição indireta para presidente da República e extinguiu os partidos políticos, bem como majorou o número de ministros do STF. Também estabeleceu a suspensão das garantias de vitaliciedade e inamovibilidade dos juízes. A partir desse ato, os juízes poderiam ser demitidos, removidos, postos em disponibilidade ou aposentados, se demonstrassem incompatibilidade com os objetivos da Revolução (art. 14, parágrafo único).

A competência da Justiça Federal foi definida em razão da pessoa — União ou entidade autárquica; em razão da matéria — Direito marítimo, de navegação aérea, direito de greve e os crimes contra a organização do trabalho; ou da natureza da causa — os mandados de segurança e *habeas corpus* contra autoridades federais .

A Justiça Militar alternou, no curso desse movimento, aumento e diminuição de sua competência, sendo o período de maior alargamento aquele em que vigoraram os atos institucionais e a Lei de Segurança Nacional. Hoje, restringe-se ao julgamento de crimes militares e é o ramo do Judiciário menos congestionado, por força mesmo dessa restrição jurídica.

No processo de redemocratização do Brasil surgiu o projeto de reforma do Poder Judiciário, de autoria do Deputado Helio Bicudo (PT-SP), apresentado em 1992 (PEC 96-C), buscando maior democratização na estrutura do Poder Judiciário. Suas propostas também buscavam soluções para problemas concretos como o da duração do processo, o efeito vinculante das decisões do STF, alterações no Conselho Nacional de Justiça; criação de órgãos de conciliação, de arbitragem, gratuitos, para julgamento de conflitos individuais trabalhistas.²⁹

²⁹ CASTRO JR, Osvaldo Agripino de. *Teoria e Prática do Direito Comparado e Desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, Unigranrio, IBRAD, 2002, pp. 336-337.

Como regra geral, aplica-se, no Brasil, como forma de seleção dos magistrados de carreira, o concurso público de provas e títulos. Constituem exceção a tal regra, a nomeação para a Suprema Corte e para os ingressos pelo quinto (tribunais ordinários) e terço constitucional (STJ), das classes dos advogados e do Ministério Público. Na mesma linha, a indicação provisória nos tribunais eleitorais. O Superior Tribunal Militar possui ordenamento próprio pois a maior parte dos magistrados advém da carreira militar. No primeiro grau de Jurisdição há concurso para o cargo de Juiz togado, denominado auditor militar.

O Conselho Nacional de Justiça buscou uniformizar as regras de ingresso na magistratura através da Resolução no. 75, de 12 de maio de 2009. O edital do concurso passou a preservar um percentual de vagas para pessoas deficientes físicas. Há discussão sobre se pessoa cega pode exercer a magistratura. Em 2009, assumiu, pelo quinto constitucional, cargo na magistratura do trabalho, o primeiro juiz cego, egresso do Ministério Público do Trabalho, onde exercia suas funções desde 1991. O magistrado Ricardo Tadeu Marques da Fonseca foi nomeado pelo Presidente da República para exercer o cargo de juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR). Para demonstrar o seu apoio, o Presidente Luis Inácio Lula da Silva compareceu à cerimônia de posse, ato raro, vez que se tratava de posse em tribunal ordinário quando o comum é que o Presidente somente compareça a posses nos Tribunais Superiores e no Supremo Tribunal Federal.

3.2

O Supremo Tribunal Federal

No Brasil, algumas instituições fundamentais para a estrutura jurídica foram criadas em datas próximas: os cursos jurídicos, criados aos 11.08.1827 e o Supremo Tribunal de Justiça, atual STF, aos 18.09.1828.

Assim, aproximadamente quatro anos após sua previsão constitucional (CF de 1824, Art. 163), foi sancionada a lei que instituiu o STJ.³⁰

³⁰ FLORES, Carlos Thompson. *O Legislativo e A Organização do Supremo Tribunal No Brasil* - Apresentação de Homero Senna, Edição Fundação Casa de Ruy Barbosa e Câmara dos Deputados, 1978.

Sobre o Tribunal Supremo do Império, Pimenta Bueno, comentador da Constituição de 1824, afirmava ser o mesmo tão sublime, quanto desconhecido.³¹

Tal situação, de absoluto desconhecimento quanto às atividades de nossa Corte suprema, iria perdurar até nossos dias, motivando, inclusive, a redação de conhecida obra a respeito do tema, da lavra de Aliomar Baleeiro.³²

Parece, entretanto, que o desenvolvimento dos meios de comunicação brasileiros, aliado à edição de texto constitucional recente, acarretou a divulgação do trabalho de nosso Tribunal Maior, até da carga de competência a ele atribuída, para resolução de problema vitais do cidadão. Esse acesso ao universo midiático também pode ser creditado à profissionalização dos órgãos de comunicação dos tribunais que possuem jornalistas com ampla experiência e extensa rede de contatos.

A instalação do Supremo Tribunal Federal ocorreu aos 28.02.1891, em substituição ao Supremo Tribunal de Justiça, este órgão máximo no regime monarquista, institucionalizando o órgão supremo do Poder Judiciário Republicano.³³

Inegavelmente, a criação da mais alta Corte de Justiça brasileira, obedeceu ao modelo americano, por obra e graça da admiração de Ruy Barbosa pelas instituições políticas daquele país.³⁴

O Supremo Tribunal Federal foi criado com quinze integrantes (Art. 55, da CF de 1891), muitos originários do Supremo Tribunal de Justiça monárquico, sendo seu primeiro Presidente o baiano Freitas Henrique.³⁵

³¹ FLORES, Carlos Thompson. *O Legislativo e A Organização do Supremo Tribunal No Brasil* - Apresentação de Homero Senna, Edição Fundação Casa de Ruy Barbosa e Câmara dos Deputados, 1978. Introdução - p. XXIII.

³² BALEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, Esse outro desconhecido*, Forense, Rio de Janeiro, 1968.

³³ RODRIGUES, Leda Boechat, *História Do STF*, Tomo I - 1871-1893, São Paulo: Ed.Civilização Brasileira, 1968, p.7.

³⁴ RODRIGUES, Leda Boechat, *História Do STF*, Tomo I - 1871-1892, São Paulo: Ed.Civilização Brasileira., 1968, p. 7.

³⁵ BALEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, Esse outro desconhecido*, Forense, Rio de Janeiro, 1968, p. 19.

Os requisitos para nomeação dos seus membros eram "notável saber e reputação, e elegíveis para o Senado", vale dizer possuírem os candidatos idade mínima de 35 anos.³⁶

Utilizando-se da abertura da norma constitucional, o Presidente Floriano Peixoto indicou, para o cargo, os Generais Inocêncio Galvão de Queiroz e Ewerton Quadros, além do médico Barata Ribeiro e dos cidadãos Antonio Sève Navarro e Demosthenes da Silveira Lobo, todos aceitando a nomeação, que foi posteriormente recusada pelo Senado. Apesar disso, Barata Ribeiro atuou por cerca de um ano, já que a recusa, nessa época, era *a posteriori*.³⁷

A história moderna demonstra, sempre, a existência de conflitos entre as diversas funções integrantes do Estado, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal, como seu congênere americano, enfrentou, nos seus primórdios, diversas crises com o Poder Executivo Federal.

É interessante lembrar que o período histórico da criação do STF coincide com o da Primeira República, marcada por sucessivos governos militares e revoltas estaduais, fatos esses que, através do recurso de ***habeas corpus***, foram levados à apreciação da Excelsa Corte.

Embora moldado à feição da Suprema Corte Americana, o STF, no seu início, não pôde assumir, em plenitude, as altas funções que lhe foram deferidas, porque vários de seus integrantes eram originários da Suprema Corte de Justiça monárquica, consoante informa, entre outros, Aliomar Baleeiro.³⁸

Os primeiros sete anos de atuação da mais alta Corte de Justiça republicana mereceram de historiadora daquele período, acendrados elogios, ressaltada a defesa das Liberdades Civis empreendida pela Corte Suprema.³⁹

³⁶ BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, Esse outro desconhecido*, Forense, Rio de Janeiro, 1968, p. 22.

³⁷ REIS, Daniel Aarão. *O Supremo Tribunal do Brasil (Notas e Recordações)*. Rio de Janeiro: Mabri, 1968, p. 16.

³⁸ BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, Esse outro desconhecido*, Forense, Rio de Janeiro, 1968, p. 22/23.

³⁹ RODRIGUES, Leda Boechat. *História do STF, História Do STF*, Tomo I - 1871-1892, São Paulo: Ed.Civilização Brasileira., 1968, p. 6.

Sem dúvida, não foi somente nesse período histórico que a Excelsa Corte conheceu de crises, provocadas muitas vezes, pela existência ou coexistência com Governos autoritários.

Felizmente para nossa história, nem os piores ditadores brasileiros ousavam sequer tentar eliminar fisicamente os magistrados denodados da Excelsa Corte, ao contrário do ocorrido na história recente de nosso continente.

Os primeiros julgamentos do STF não tiveram repercussão, sequer tendo sido publicados em volume.⁴⁰

A partir de 1892, com a crise política surgida da luta pelo poder entre Deodoro e Floriano Peixoto, a Suprema Corte foi continuamente chamada a defender as liberdades dos cidadãos.

Considerando tratar-se de questões afetas à jurisdição estadual, a Excelsa Corte negou provimento a diversos ***habeas corpus***, deferindo outros, fundados em razões idênticas mas nos quais o inquinado cerceamento partira da autoridade federal.⁴¹

Insere-se nesse período o julgamento da constitucionalidade dos atos de força da reforma de militares graduados e da aposentadoria de professores catedráticos, cujo advogado dos requerentes era ninguém menos que Ruy Barbosa.⁴²

Na mesma linha, o ***habeas corpus*** impetrado por Ruy Barbosa em favor de Eduardo Wandenkolk e outros, cuja petição inicial foi até reproduzida em periódicos jurídicos no exterior, mas que, apesar do brilho com que foi defendido perante o Excelso Pretório, foi negado por 10 votos a 1,⁴³ ficando célebre o beijo dado por Ruy Barbosa na mão do Ministro Pisa Almeida, prolator do único voto vencido da ocasião.

⁴⁰ RODRIGUES, Leda Boechat. *História Do STF*, Tomo I - 1871-1892, São Paulo: Ed.Civilização Brasileira, 1968, p. 16.

⁴¹ RODRIGUES, Leda Boechat, *História Do STF*, Tomo I - 1871-1892, São Paulo: Ed.Civilização Brasileira., 1968, p. 16.

⁴² RODRIGUES, Leda Boechat, *História Do STF*, Tomo I - 1871-1892, São Paulo: Ed.Civilização Brasileira., 1968, p. 17.

⁴³ BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, Esse outro desconhecido*, Rio de Janeiro: Ed.Forense, 1968, p.19.

O fundamento dessa decisão da Colenda Corte foi a impossibilidade, visualizada por seus ministros, de o Judiciário julgar questões políticas originárias do Executivo, em época caracterizada pela decretação do estado de sítio.

Citada decisão do STF foi dura e asperamente criticada por Eptácio Pessoa, Senador da República, que, por curiosidade, ocuparia, mais adiante, o cargo de Ministro da Excelsa Corte.

Com o advento da Constituição de 1934, muda-se o nome do STF para Corte Suprema consoante norma do art. 63, a), o que irá prevalecer até a Constituição de 1937, quando volta a denominar-se Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 90, a). A Constituição democrática de 1946 manteve a nomenclatura no art. 94.

Estabelecidas as linhas mestras da atuação de nosso tribunal constitucional, faremos referência à sua atual estrutura e competência expressos no texto constitucional.

3.3

O Supremo Tribunal Federal e a Constituição de 1988.

O Supremo Tribunal Federal é composto de onze Ministros, escolhidos dentre brasileiros natos com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos de idade, portadores de notável saber jurídico e de reputação ilibada.⁴⁴

A nomeação é livremente efetuada pelo Presidente da República que a submete ao Senado Federal. Não há conhecimento de recusas por parte daquele órgão legislativo, embora os pretendentes aos cargo vitalício sejam comumente sabatinados com rigor.

A corrente de constituintes que defendia a transformação do Supremo Tribunal Federal em Corte Constitucional perdeu sua luta nesse sentido, embora tenha havido a transferência de algumas de suas competências anteriores em favor

⁴⁴ A necessidade de ser brasileiro nato e não naturalizado consta do art. 12, parágrafo terceiro, do texto constitucional.

do Superior Tribunal de Justiça criado pela Constituição Federal. Com a revisão constitucional, o debate retomou a cena, motivando acesas discussões e trabalhos produtivos, como o do Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, Carlos Mario Velloso.⁴⁵

Assim, o Art. 102 indica o amplo espectro de atuação de nossa Suprema Corte. A reforma empreendida pela Emenda Constitucional n°. 45 retirou da esfera de competência do STF a homologação para cumprimento de sentença estrangeira, além de permitir a regulamentação da súmula vinculante, bem como da repercussão geral, como critério limitador do recurso extraordinário. Por outro turno, com a criação do CNJ e do CNMP criou competências de controle em relação a esses órgãos, o que tem ampliado a sua atuação, através de inúmeras ações de impugnação, principalmente mandados de segurança.

Verifica-se, com clareza, que, apesar da criação de outro tribunal federal superior, a nossa Suprema Corte permaneceu com extenso rol de competências, fato esse que explica a ausência da necessária presteza no julgamento das causas a ele afetas.

Além disso, no que se refere à ação direta de inconstitucionalidade, houve ampliação das pessoas com legitimidade ativa **ad causam**, consoante a regra insculpida no artigo 103 da Carta Federal.

Sobre a questão, o Ministro Luiz Octavio Gallotti, à época Presidente do Supremo Tribunal Federal, informou que, até o dia 07.08.91, ingressaram naquela Corte 560 ações diretas de inconstitucionalidade, sendo 193 propostas por Governadores de Estado, 135 por Confederações ou entidades de classe, 128 pelo Procurador-Geral da República, 75 por partidos políticos, 16 pelo Conselho Federal da OAB, 07 por Mesas de Assembléias e 5 por pessoas não qualificadas.⁴⁶

⁴⁵ CORRÊA, Oscar Dias. *O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional*. Revista de Direito Administrativo Vol. 192, Abril/Junho De 1993, Renovar, Rio de Janeiro, pp. 1/28.

⁴⁶ GALOTTI, Luiz Ocatvio. Revista de Direito Administrativo Jan/Mar 1991, p. 1/8.

É evidente, e o próprio articulista ressalta tal fato, que inúmeras dessas ações tiveram por escopo atingir normas constantes nas Constituições Estaduais editadas em 1989.⁴⁷

A estatística de julgamentos, no ano de 2008, aponta que houve decisão em 182 ações diretas de inconstitucionalidade e, no ano de 2009, em cerca de 193. Em 2005, ocorreram 258 julgamentos. Em 2006, 240 ações foram julgadas. Em 2007, 240 ações mereceram julgamento. Desde o ano de 1988 foram julgadas 2.844 ações diretas de inconstitucionalidade, sendo 691 com pedido totalmente procedente e 174 com pedido parcialmente procedente. 1.014 ações aguardam julgamento.⁴⁸

Pela origem temos o seguinte quadro: a) Presidente da República: 6; b) Mesa do Senado Federal: 1; c) Mesa da Câmara dos Deputados: 0; d) Mesa da Assembléia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal: 47; e) Governador de Estado ou do Distrito Federal: 1.074; f) Procurador-Geral da República: 914; g) Conselho Federal da OAB: 180; h) Partido Político com representação no Congresso Nacional: 765; i) Confederação Sindical ou Entidade de Classe de Âmbito Nacional: 969; j) Outros legitimados: 357. A ação mais antiga, ainda não julgada foi a de nº 136, distribuída aos 14.11.89, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros e originária do estado do Ceará, sendo o atual relator o Ministro Carlos Ayres Britto. Já a mais recente foi distribuída aos 26.10.2009, sendo autora a Associação Brasileira dos Guardas Municipais atacando normas do Estado de São Paulo, sendo relatora a Ministra Carmen Lúcia.⁴⁹

Também têm-se multiplicado as ações que buscam o reconhecimento de violação a preceitos fundamentais (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF), estando em curso, atualmente, trinta e duas ações. Uma das mais polêmicas foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (ADPF no. 54-8), tendo sido deferida medida liminar e, posteriormente, cassada pelo pleno do STF, por maioria, nos seguintes termos: “...E o Tribunal,

⁴⁷ GALOTTI, Luiz Ocatvio. Revista de Direito Administrativo Jan/Mar 1991, p. 1/8.

⁴⁸ www.stf.jus.br acessado aos 17.11.2009

⁴⁹ Data do término da pesquisa sobre esse tema.

também por maioria, revogou a liminar deferida, na segunda parte, em que reconhecia o direito constitucional da gestante de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos, vencidos os Senhores Ministros Relator, Carlos Britto, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim..” O julgamento da liminar ocorreu aos 20.10.2004, sendo relator o Ministro Marco Aurélio, mas não há julgamento quanto ao mérito.

A pauta de julgamentos criminais também tem sido bastante ampliada pelo STF diante da sua postura liberal, para alguns de forma excessiva, avaliando várias situações como se fossem crimes de bagatela. A discordância de tal posição com as instâncias de primeiro e segundo grau da Justiça e, até mesmo, com decisões do Superior Tribunal de Justiça, tem assoberbado a nossa Corte Excelsa. Do mesmo modo, as ações de competência originária e o recurso extraordinário compõem um quadro de imenso e inesgotável trabalho para nosso mais importante órgão de atuação do Poder Judiciário.

A par disso, também são inesgotáveis os recursos e os sucedâneos recursais permitidos pelo sistema positivo brasileiro, extremamente permissivo, admitindo, inclusive, a repetição de um mesmo recurso e criando situações surrealistas, como, por exemplo, o seguinte caso concreto, retirado da jurisprudência do STF: “AI 375960 Agr-ED-ED/RJ - Emb. Decl. nos Emb. Decl. no Ag. Reg. no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. Ellen Gracie, Julgamento: 20/10/2009 , Segunda Turma.” Tal precedente, infelizmente, não é solitário, encontrando-se na jurisprudência de todos os tribunais, milhares de situações como essas.

Aqui vai um breve parêntese, para que seja melhor compreendida a hipótese indicada. Nosso sistema é bastante amplo no que concerne à possibilidade de impugnações às decisões judiciais. Para isso, no campo civil, prevê uma série de recursos, previstos no art. Art. 496, do Código de Processo Civil. São eles: I- apelação; II - agravo; III - embargos infringentes; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário. Em regra, o recurso somente pode ser utilizado uma única vez para impugnar a decisão judicial. No caso referido, o que verificamos é uma repetição

de recursos (embargos de declaração e agravos), que se sucedem, sem que o tribunal tenha praticado qualquer ato de repúdio a tal situação.

Ressalve-se que a legislação extravagante pode, ainda, prever espécies recursais aplicáveis às situações nela versadas ou, ainda, restringir o cabimento de alguns recursos. A título de exemplo, a legislação que regula as chamadas pequenas causas, tanto no âmbito estadual (Lei n° 9.099/95), como no âmbito federal (Lei n° 10.259/2001) tem regulações diversas quanto ao tema recursos. Na legislação aplicável às Justiças estaduais, os embargos de declaração têm prazo diverso, bem como efeitos diversos(arts. 48/50),⁵⁰ bem como cabe recurso inominado contra a sentença proferida, dirigida a Turma Recursal, órgão que não é tribunal, pertence ao mesmo grau de Jurisdição dos Juizados Especiais, mas constitui instância revisora.⁵¹ Na esfera federal, cabe recurso contra decisão que analisa medida liminar.⁵² Por outro lado, a legislação federal criou um complexo sistema de uniformização de jurisprudência, com turmas regionais e uma turma nacional.⁵³

⁵⁰ “Art. 48. Caberão embargos de declaração quando, na sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida. Parágrafo único. Os erros materiais podem ser corrigidos de ofício.

Art. 49. Os embargos de declaração serão interpostos por escrito ou oralmente, no prazo de cinco dias, contados da ciência da decisão.

Art. 50. Quando interpostos contra sentença, os embargos de declaração suspenderão o prazo para recurso.”

⁵¹ Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado. § 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado. § 2º No recurso, as partes serão obrigatoriamente representadas por advogado.

Art. 42. O recurso será interposto no prazo de dez dias, contados da ciência da sentença, por petição escrita, da qual constarão as razões e o pedido do recorrente. § 1º O preparo será feito, independentemente de intimação, nas quarenta e oito horas seguintes à interposição, sob pena de deserção. § 2º Após o preparo, a Secretaria intimará o recorrido para oferecer resposta escrita no prazo de dez dias.

Art. 43. O recurso terá somente efeito devolutivo, podendo o Juiz dar-lhe efeito suspensivo, para evitar dano irreparável para a parte.

⁵² Art. 4º O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação.

Art. 5º Exceto nos casos do art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva.

⁵³ Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei. § 1o O pedido fundado em divergência entre Turmas da mesma Região será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência do Juiz Coordenador. § 2o O pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal.

Além disso, no precedente invocado como exemplo do abuso das partes na utilização das impugnações aos atos judiciais, também se interpõe agravo regimental, que não é um recurso, tecnicamente falando, mas um sucedâneo recursal, ao lado da suspensão de liminar ou de segurança,⁵⁴ da reclamação, do mandado de segurança etc.

3.4

O Superior Tribunal de Justiça

A Constituição Federal de 1988 instituiu, como tribunal responsável pela interpretação da lei federal, com intuito uniformizador, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) composto de, no mínimo, trinta e três membros, originários dos tribunais estaduais, federais e das classes dos advogados e do Ministério Público.

Sucedeu ao extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) sendo composto, originariamente, por juizes egressos daquele tribunal, consoante autorização inserta no art. Art. 27, do ADCT, da Constituição Federal de 1988⁵⁵.

O tribunal tem uma extensa competência. Analisando, na seara criminal, processos relacionados a autoridades sujeitas ao foro por prerrogativa de função

⁵⁴ Lei 12.016/2009. Tal norma, reguladora do Mandado de Segurança incorporou a suspensão da segurança e estabeleceu os recursos cabíveis, excluindo os embargos infringentes.

⁵⁵ Art. 27. O Superior Tribunal de Justiça será instalado sob a Presidência do Supremo Tribunal Federal. § 1º - Até que se instale o Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal exercerá as atribuições e competências definidas na ordem constitucional precedente. § 2º - A composição inicial do Superior Tribunal de Justiça far-se-á: I - pelo aproveitamento dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos; II - pela nomeação dos Ministros que sejam necessários para completar o número estabelecido na Constituição. § 3º - Para os efeitos do disposto na Constituição, os atuais Ministros do Tribunal Federal de Recursos serão considerados pertencentes à classe de que provieram, quando de sua nomeação. § 4º - Instalado o Tribunal, os Ministros aposentados do Tribunal Federal de Recursos tornar-se-ão, automaticamente, Ministros aposentados do Superior Tribunal de Justiça. § 5º - Os Ministros a que se refere o § 2º, II, serão indicados em lista tríplice pelo Tribunal Federal de Recursos, observado o disposto no art. 104, parágrafo único, da Constituição.

(art. 105, I, a), da CF).⁵⁶ Em rápida pesquisa foram identificadas 555 ações penais originárias já julgadas ou ainda em curso.⁵⁷

No campo das garantias individuais é competente para as ameaças de prisão ou prisão ilegítimas praticados por autoridades sujeitas ao seu controle (CF, art. 105, I, c).⁵⁸ O *habeas corpus* é instituto extremamente utilizado, já tendo sofrido julgamento ou estando pendentes mais de cento e trinta mil ações dessa natureza.

No âmbito cível, é de sua competência originária o julgamento de mandados de segurança e *habeas data* contra atos praticados por ministros de estado (CF, art. 105, I, b).⁵⁹ Aqui foram identificados mais de dez mil mandados de segurança, não sendo possível indicar o número de *habeas data*.

Sua atuação em conflitos de competência também tem sido bastante expressiva (CF, art. 105, I, d),⁶⁰ já existindo mais de cem mil conflitos decididos.

Além disso, cabe ao tribunal julgar revisões criminais e ações rescisórias dos seus próprios julgados (CF, art. 105, I, e).⁶¹ Mais de quatro mil ações rescisórias ingressaram no tribunal para julgamento. Revisões criminais não foram passíveis de identificação no sistema de busca do tribunal.

⁵⁶ “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;..”

⁵⁷ www.stj.gov.br, acessado aos 17.11.2009. todas as referencias seguintes foram objeto de pesquisa no referido sitio.

⁵⁸ “Art. 105, I, c) os habeas corpus, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;..”

⁵⁹ “Art. 105, I, b) os mandados de segurança e os habeas data contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal.”

⁶⁰ “Art. 105, I, d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;..”

⁶¹ “Art. 105, I, e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;..”

A reclamação constitucional tem sido bastante utilizada pelas partes (CF, art. 105, I, f).⁶² Foram identificadas quase quatro mil ações dessa natureza.

Já os conflitos de atribuição (art. 105, I, g) e os mandados de injunção (art. 105, I, h) são raramente utilizados no âmbito do tribunal.⁶³

A novel competência relacionada à homologação de sentença estrangeira e autorização de exequatur (art. 105, I, i) tem gerado muitos julgamentos. Foram identificados cerca de três mil julgamentos sobre esse tema.

O tribunal também é órgão revisor e, por força dessa característica, é competente para julgamento de variegada gama de recursos (art. 105, II e III). Nessa trilha, são julgados, “em recurso ordinário”: a) os “habeas-corpus” decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória; b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;..” Somente recursos ordinários em mandado de segurança ultrapassaram dez mil processos.

E, em recurso especial: “as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#)); c) der à lei federal interpretação divergente

⁶² “Art. 105, I, f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

⁶³ “Art. 105, I, g) g) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União; h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal;..”

da que lhe haja atribuído outro tribunal.” Os recursos especiais já ultrapassaram a casa do milhão.

O Superior Tribunal de Justiça, com essa ampla competência, é o desaguadouro natural das inconformidades com decisões originárias dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

Sua organização interna é composta de três seções e seis turmas, divididas, segundo seu regimento interno, por especializações (Direito Público, Direito Privado, Direito Penal e legislação extravagante).

Também possui uma Corte Especial que funciona como tribunal pleno, em questões jurisdicionais. O pleno somente atua na eleição dos seus dirigentes (arts. 3º e 10, do Regimento Interno do STJ).

Analisando a estatística do Superior Tribunal de Justiça, pode-se verificar que realizou julgamento de 2.407.065 de embargos de declaração e agravos regimentais.

Em 2008 o número de processos em tramitação no tribunal era de 251.022. Do quantitativo de processos distribuídos, 21,21% são oriundos da Justiça Federal, 75,76% da Estadual, 1,59% da Justiça especializada e 1,44% correspondem aos feitos de competência originária.

O Superior Tribunal de Justiça, com o fito de melhorar sua eficiência e diminuir o número de recursos, apresentou projeto de lei para julgamento de recursos repetitivos, que foi aprovado e transformou-se na Lei no. 11.672/2008. Tal instrumento normativo segue a tendência de privilegiar os precedentes judiciais, o que também gerou o nascimento da súmula vinculante (CF, art. 103-A e Lei no. 11.417/06)⁶⁴, da súmula impeditiva de recursos (art. 518, Par. 1o., do CPC)⁶⁵ e da súmula de primeiro grau (art. 285-A, do CPC).⁶⁶

⁶⁴ 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 matéria constitucional, 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº

3.5

O TST

A Justiça do Trabalho está estruturada em três graus de jurisdição; no ápice está o Tribunal Superior do Trabalho.

As Varas do Trabalho compõem a primeira instância, sucedendo as vetustas Juntas de Conciliação de Julgamento, que eram órgãos colegiados com a presença de representantes dos empregadores e dos empregados. A modificação surgiu com a Emenda Constitucional nº 24/99.

Os órgãos de primeiro grau julgam apenas dissídios individuais, que são controvérsias surgidas nas relações de trabalho entre o empregador (pessoa física ou jurídica) e o empregado (este sempre como indivíduo, pessoa física).

A ação trabalhista tem a forma de reclamação trabalhista. A Vara tem competência local, abrangendo geralmente um ou alguns municípios. Sua competência é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado em outro local ou no exterior. A Vara compõe-se de um juiz do trabalho titular e um juiz do trabalho substituto. Em comarcas onde não exista Vara do Trabalho, a lei pode atribuir a competência trabalhista ao juiz de direito.

[11.417, de 2006](#)). § 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."

⁶⁵ Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder. § 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. [\(Renumerado pela Lei nº 11.276, de 2006\)](#).

⁶⁶ Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. [\(Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006\)](#).

Existiam, até o ano de 2009, 1.327 Varas do Trabalho no país. A Lei nº 10.770/2003 criou mais 269 Varas do Trabalho nas diversas regiões da Justiça do Trabalho.⁶⁷ Em 2009, novas vagas surgiram. Assim, a Lei nº 12.001, de 29 de julho de 2009 majorou os cargos vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, com sede em Campinas, Estado de São Paulo, com sua composição aumentada para 55 (cinquenta e cinco) juízes. Também no Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região foram criados 6 (seis) cargos de Juiz do Trabalho de 2º grau no Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (Lei no. 11.999, de 29 de julho de 2009).

A segunda instância é composta por Tribunais Regionais do Trabalho que julgam recursos ordinários contra decisões de Varas do Trabalho, ações originárias (dissídios coletivos de categorias de sua área de jurisdição - sindicatos patronais ou de trabalhadores organizados em nível regional), ações rescisórias de decisões suas ou das Varas e os mandados de segurança contra atos de seus juízes.

A Justiça do Trabalho conta com 24 TRTs compostos, segundo o art. 670 da CLT: a) 1ª Região (Rio de Janeiro) 54 juízes; b) 2ª Região (São Paulo) 64 juízes; c) 3ª Região (Minas Gerais) 36 juízes; d) 4ª Região (Rio Grande do Sul) 36 juízes; e) 5ª Região (Bahia) 29 juízes; f) 6ª Região (Pernambuco) 18 juízes; g) 7ª Região (Ceará) 8 juízes; h) 8ª Região (Pará) 23 juízes; i) 9ª Região (Paraná) 28 juízes; j) 10ª Região (Distrito Federal) 17 juízes; k) 11ª Região (Amazonas) 8 juízes; l) 12ª Região (Santa Catarina) 18 juízes; m) 13ª Região (Paraíba) 8 juízes; n) 14ª Região (Rondônia) 8 juízes; o) 15ª Região (Campinas/SP), 36 juízes; p) 16ª Região (Maranhão) 8 juízes; q) 17ª Região (Espírito Santo) 8 juízes; r) 18ª Região (Goiás) 8 juízes; s) 19ª Região (Alagoas) 8 juízes; t) 20ª Região (Sergipe) 8 juízes; u) 21ª Região (Rio Grande do Norte) 8 juízes; v) 22ª Região (Piauí) 8 juízes; y) 23ª Região (Mato Grosso) 8 juízes; x) 24ª Região (Mato Grosso do Sul) 8 juízes.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) é considerado integrando instância extraordinária, com sede em Brasília-DF e jurisdição em todo o território nacional, tem por principal função uniformizar a jurisprudência trabalhista. De

⁶⁷ www.TST.Gov.Br, acessado aos 07 de agosto de 2009.

acordo com o artigo 111-A, "O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal".

Julga recursos de revista, recursos ordinários e agravos de instrumento contra decisões de TRTs e dissídios coletivos de categorias organizadas em nível nacional, além de mandados de segurança, embargos opostos a suas decisões e ações rescisórias.

3.6

O STM

O Superior Tribunal Militar, por extensão, a Justiça Militar da União, foi criado em 1º de abril de 1808, pelo Príncipe-Regente D. João VI, com a denominação de Conselho Supremo Militar e de Justiça. Com o advento da República, passou a chamar-se Supremo Tribunal Militar e mais tarde, a Constituição de 1946 consagrou o nome atual: Superior Tribunal Militar.

Em 18 de julho de 1893, a presidência, passou a ser exercida por membros da própria Corte, eleitos por seus pares. Com o advento da República, passou a chamar-se Supremo Tribunal Militar, foram mantidos todos os componentes do antigo Conselho Supremo Militar e de Justiça, despojados dos seus títulos nobiliárquicos e denominados, genericamente Ministros. A Constituição de 1946 consagrou o nome atual: Superior Tribunal Militar.⁶⁸

O STM é composto, atualmente, de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal. São três Ministros escolhidos dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica e cinco Ministros civis.

⁶⁸ www.stm.jus.br, acessado aos 07 de agosto de 2009.

A Justiça Militar da União é justiça especializada na aplicação da lei a uma categoria especial, a dos militares federais - Marinha, Exército e Aeronáutica, julgando apenas e tão somente os crimes militares definidos em lei.

Atualmente sua regulamentação encontra-se nos arts. 122 a 124 da Constituição Federal, bem como na Lei de Organização Judiciária Militar (Lei no. 8.457, de 04.09.92).

3.7

O TSE

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) foi criado pelo Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932 – com o nome de Tribunal Superior de Justiça Eleitoral – e instalado em 20 de maio do mesmo ano, em um prédio na avenida Rio Branco, centro do Rio de Janeiro.

Cinco anos depois, a Constituição do Estado Novo, outorgada por Getúlio Vargas, extinguiu a Justiça Eleitoral e atribuiu à União, privativamente, a competência para legislar sobre matéria eleitoral.

O Tribunal Superior Eleitoral foi restabelecido em 28 de maio de 1945, pelo Decreto-Lei nº 7.586/45. No dia 1º de junho do mesmo ano, o TSE foi instalado no Palácio Monroe, no Rio de Janeiro, sob a presidência do Ministro José Linhares.

Em 1946, a sede do Tribunal foi transferida para a Rua 1º de Março, ainda no Rio de Janeiro.

A Justiça Eleitoral é formada pelo Tribunal Superior Eleitoral; por um Tribunal Regional em cada estado, no Distrito Federal e nos territórios; pelos juízes e pelas juntas eleitorais. Esses órgãos têm sua composição e competência estabelecidas pelo Código Eleitoral.

O TSE está sediado na capital da República e os TREs nas capitais dos estados, no DF e territórios. Composto por sete ministros, o TSE já funcionou em

quatro sedes, além da atual. Em sua primeira fase (1932-1937), funcionou na avenida Rio Branco, no Rio de Janeiro. O Palácio Monroe (hoje demolido) foi sua primeira sede na chamada segunda fase da Justiça Eleitoral (1945-1946), até que o órgão foi transferido para a rua 1º de Março, também no Rio de Janeiro.

Em 22 de abril de 1960, o TSE instalou-se na Esplanada dos Ministérios, em Brasília, onde funcionou até 1971, quando passou a ocupar sede própria na mesma cidade, na Praça dos Tribunais Superiores, onde permanece até hoje.

Conforme determina o art. 119 da Constituição Federal de 1988, a Corte do Tribunal Superior Eleitoral é composta de sete Magistrados, escolhidos da seguinte maneira: três ministros são eleitos entre os membros do Supremo Tribunal Federal (STF); dois ministros são eleitos entre os membros do Superior Tribunal de Justiça (STJ); dois ministros são nomeados pelo presidente da República, escolhidos entre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo STF.

O TSE elege seu presidente e vice-presidente entre os ministros do STF; e o corregedor eleitoral, entre os ministros do STJ (CF/88, art. 119, parágrafo único).

Para cada ministro efetivo, é eleito um substituto, escolhido pelo mesmo processo (CF/88, art. 121, § 2º, in fine).

Cada ministro é eleito para um biênio, sendo proibida a recondução após dois biênios consecutivos (CF/88, art. 121, 1ª parte).

A rotatividade dos juízes no âmbito da Justiça Eleitoral visa a manter o caráter apolítico dos tribunais eleitorais, de modo a garantir a isonomia nos processos eleitorais. Atua perante a Corte, ainda, o Procurador-Geral Eleitoral.

3.8

Da Justiça Federal

A Constituição Republicana de 1891 criou o Supremo Tribunal Federal e também Juízes Federais e Tribunais Regionais. Como afirma Alexandre Vidigal de Oliveira, a Justiça Federal era composta pelo Supremo Tribunal Federal e, Juízes Seccionais, Substitutos e Suplentes, e Tribunais do Júri Federal.⁶⁹

Nessa primeira fase da Justiça Federal no Brasil sua organização era composta de vinte e uma seções judiciárias, correspondentes então aos vinte estados e o Distrito Federal, tendo como sede sempre a capital de cada Estado. Somente existiam dois juizes: um Juiz de Seção e outro Substituto. Este último era temporário exercendo mandato de seis anos. O requisito para ingresso era possuir experiência anterior, como advogado ou magistrado, durante quatro anos, sem limite de idade.⁷⁰

A Lei no. 221, de 1894, criou a figura do Juiz Suplente do Substituto do Juiz Seccional, em número de três, por indicação do Juiz Seccional para mandato de quatro anos. Reduziu-se, também, o tempo de prática forense para o exercício do cargo de Juiz Seccional para dois anos.⁷¹

O Decreto n. 3.084, de 05/11/1898, regulamentador da Lei n. 221, de 1894, não faz qualquer menção aos tribunais federais previstos na Constituição de 1891, inexistindo prova de que eles tenham sido efetivamente criados, pelo menos até 1946. coube ao STF, nesse período, a função de órgão revisor da Justiça Federal.

A nomeação dos juizes federais, em 1891, era do Presidente da República, por indicação da Corte Suprema (Art 80 - Os Juízes federais serão nomeados dentre brasileiros natos de reconhecido saber jurídico e reputação ilibada, alistados eleitores, e que não tenham menos de 30, nem mais de 60 anos

⁶⁹ OLIVEIRA, Alexandre Vidigal de. *Justiça Federal. Evolução Histórico-Legislativa*. Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região, Brasília, v. 8, n. 4, out./dez. 1996.

⁷⁰ OLIVEIRA, Alexandre Vidigal de. *Justiça Federal. Evolução Histórico-Legislativa*. Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região, Brasília, v. 8, n. 4, out./dez. 1996.

⁷¹ OLIVEIRA, Alexandre Vidigal de. *Justiça Federal. Evolução Histórico-Legislativa*. Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região, Brasília, v. 8, n. 4, out./dez. 1996.

de idade, dispensado este limite aos que forem magistrados. Parágrafo único - A nomeação será feita pelo Presidente da República dentre cinco cidadãos com os requisitos acima exigidos, e indicados, na forma da lei, e por escrutínio secreto pela Corte Suprema.).

A Constituição de 1934 manteve a Justiça Federal (arts. 78/81) com competências que foram repisadas, quase na totalidade, na atual Constituição de 1988. Não mais lhe reservou competência para os crimes políticos ou, ainda, crimes contra a ordem social.

A Constituição de 1937 não previu a Justiça Federal, cometendo à Justiça dos Estados a competência para o julgamento das causas de interesse da União (Art 109 - Das sentenças proferidas pelos Juízes de primeira instância nas causas em que a União for interessada como autora ou ré, assistente ou oponente, haverá recurso diretamente para o Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único - A lei regulará a competência e os recursos nas ações para a cobrança da dívida ativa da União podendo cometer ao Ministério Público dos Estados a função de representar em Juízo a Fazenda Federal.)

De outro lado, delegou ao Chefe do Executivo a normatização decorrente da extinção da Justiça Federal (Art 185 - O julgamento das causas em curso na extinta Justiça Federal e no atual Supremo Tribunal Federal será regulado por decreto especial que prescreverá, do modo mais conveniente ao rápido andamento dos processos, o regime transitório entre a antiga e a nova organização judiciária estabelecida nesta Constituição.)

Com a Constituição Federal de 1946, foi instalado na cidade do Rio de Janeiro o Tribunal Federal de Recursos, passando a nova Corte de Justiça a exercer a função de órgão de revisão da Justiça com competência federal de primeiro grau. Nessa época, as causas de interesse da União eram julgadas pelos Juízes Estaduais,⁷² visto que os Juízes Federais haviam sido colocados em disponibilidade ou aposentados após o ano de 1937.

⁷² CF/46, Art 201 - As causas em que a União, for autora serão aforadas na capital do estado ou território em que tiver domicílio a outra parte. as intentadas contra a União poderão ser aforadas na capital do estado ou território em que for domiciliado o autor; na capital do estado em que se

Em outubro de 1965, foi restaurada a Justiça Federal de 1ª Instância, estabelecendo-se que ficaria a cargo do Tribunal Federal de Recursos julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos Juízes Federais.

Em 1966, tem-se a edição da Lei n. 5.010, que trata exclusivamente da Justiça Federal, e define cada Estado, Território e o Distrito Federal como sendo uma Seção Judiciária, seguindo-se a tradição.

É também da mesma data e regulada pelo referido estatuto normativo, o surgimento do Conselho da Justiça Federal, integrado pelo Presidente, Vice-Presidente e mais três Ministros do Tribunal Federal de Recursos.

É na referida lei, ainda em vigor, até hoje, que consta a delegação de competência à Justiça Estadual para o julgamento dos executivos fiscais, das vistorias, justificações, e das matérias de natureza previdenciária, quando nas comarcas do interior não funcionar Vara Federal.

Já constava na lei de 1966 autorização para que fossem instaladas Varas Federais no interior, mas que não ocorreram sob a égide da Constituição de 1946 ou na de 1967.

Foram criados cargos de Juiz Federal Substituto, com acesso mediante concurso público, por bacharéis em Direito com idade entre 28 e 50 anos, e com 4 anos de prática forense.

No que concerne aos Juízes Federais, a sua nomeação decorria da escolha dentre candidatos indicados, em lista quántupla, pelo Supremo Tribunal Federal, dela constando 3 nomes de Juiz Federal Substituto escolhidos pelo Tribunal Federal de Recursos, e 2, dentre bacharéis em Direito com, no mínimo, 8

verificou o ato ou fato originador da demanda ou esteja situada a coisa; ou ainda no Distrito Federal. § 1º - As causas propostas perante outros Juízes, se a União, nelas intervier como assistente ou oponente, passarão a ser da competência de um dos Juízes da Capital. § 2º - A lei poderá permitir que a ação seja proposta noutro foro, cometendo ao Ministério Público Estadual a representação judicial da União.

anos de exercício da advocacia, Ministério Público, magistratura ou magistério superior.⁷³

O Tribunal Federal de Recursos foi extinto a partir da Constituição de 1988, passando a estrutura da Justiça Federal a contar com cinco Tribunais Regionais, sediados em: Brasília (TRF-1), Rio de Janeiro (TRF-2), São Paulo (TRF-3), Porto Alegre (TRF-4) e Recife (TRF-5). O número de tribunais constou do art. 27 § 6º, do ADCT (“ Ficam criados cinco Tribunais Regionais Federais, a serem instalados no prazo de seis meses a contar da promulgação da Constituição, com a jurisdição e sede que lhes fixar o Tribunal Federal de Recursos, tendo em conta o número de processos e sua localização geográfica.”) A jurisdição e sede destes tribunais foi prevista na Resolução n. 1, de 06/10/88, do Tribunal Federal de Recursos.

O magistrado Alexandre Vidigal dá o seu testemunho do crescimento da Justiça Federal:

“Na seqüência, observa-se uma significativa ampliação da Justiça Federal. São criadas, pela Lei n. 8.146/90, duas Varas Federais no Rio Grande do Sul. Com a Lei n. 8.235/91 são criados 186 cargos de Juiz Federal Substituto em toda a Justiça Federal. Pela Lei n. 8.251/91, são criadas 16 Varas Federais na 1ª Região, e, também, as Seções Judiciárias de Tocantins, Amapá e Roraima. Em 1992, pela Lei n. 8.418, dá-se a primeira reestruturação do TRF, o da 3ª Região, passando a ser composto por 27 Juízes. São criadas, pela Lei n. 8.424/92, 31 Varas Federais na 4ª Região. A Lei n. 8.495/92, cria 3 Varas Federais na 5ª Região. A Lei n. 8.535/92 cria 35 Varas Federais na Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Atualmente, a Justiça Federal conta com 358 Varas Federais criadas, sendo 82, na 1ª Região, 75 na 2ª Região, 96 na 3ª Região, 71 na 4ª Região e 34 na 5ª Região, e dispondo de 238 Juízes Federais e 188 Juízes Federais Substitutos. Nos TRF's a atual composição é de 18 Juízes na 1ª Região, 23 na 2ª, 27 na 3ª, 24 na 4ª e 10 na 5ª, totalizando 101 Juízes.”⁷⁴

⁷³ OLIVEIRA, Alexandre Vidigal de. *Justiça Federal. Evolução Histórico-Legislativa*. Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região, Brasília, v. 8, n. 4, out./dez. 1996.

⁷⁴ OLIVEIRA, Alexandre Vidigal de. *Justiça Federal. Evolução Histórico-Legislativa*. Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região, Brasília, v. 8, n. 4, out./dez. 1996.

A partir de 1996 o processo de crescimento da Justiça Federal comum da União acompanhou a sua interiorização, ampliando o acesso à Justiça notadamente aos segurados do INSS e estendendo-lhe a jurisdição aos executivos fiscais da União, assuntos delegados, antes, à competência da justiça estadual, pela Lei nº. 5.010/66. a criação de cargos de magistrados e de varas teve uma paralisação em 1999. No ano de 2009 a Justiça Federal comum possuía 1103 cargos de magistrados.

Em 2009 foi editada a Lei nº 12.011/2009, que criou 230 novas Varas da Justiça Federal que deverão ser instaladas em quatro exercícios, a começar por 2010. A lei é originária do PL 5.829/04 que foi modificado pois previa a criação de 400 novas Varas em todo o Brasil, ocorrendo sua redução para 230. Com isso foram criados mais 460 cargos de magistrado, metade de juizes titulares de Vara e a outra de Juizes Substitutos. Essa é uma peculiaridade da organização interna da Justiça Federal, vez que cada Vara possui dois cargos de juiz.

Existe, ainda, em tramitação no Congresso, o Projeto de Emenda Constitucional n. 544/2002, criando os Tribunais Regionais Federais da 6ª, 7ª, 8ª e 9ª Regiões, respectivamente nos estados do Paraná, Minas Gerais, Bahia e Amazonas. Tal iniciativa encontra resistência no Superior Tribunal de Justiça que, na presidência do Ministro Nilson Naves manifestou sua inconformidade com o referido projeto.

Cada Tribunal Federal é dirigido por um Presidente, um Vice-Presidente e um Corregedor. Todos são eleitos para exercer mandato durante um biênio, normalmente ocorrendo obediência ao critério de antiguidade. Tal regra tem sido quebrada em alguns momentos. No Tribunal Regional Federal da Segunda Região, o desembargador Chalu Barbosa, mais antigo, não foi eleito, e, no seu lugar, exerceu mandato o segundo em antiguidade, desembargador Valmir Peçanha. No biênio seguinte foi eleito o desembargador Castro Aguiar que, também, não figurava como o mais antigo do tribunal. O seu sucessor, no entanto, desembargador Paulo César Espírito Santo era considerado o mais antigo na linha de sucessão.

Também o Tribunal Regional Federal da Terceira Região tem indicado dirigentes em descompasso com o critério de antiguidade e, na eleição para o biênio em curso, houve impugnação, que foi apresentada judicialmente e está em vias de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Foi proposta Reclamação (RCL nº. 8025) pela desembargadora federal do TRF-3 Suzana de Camargo Gomes, aduzindo que o magistrado Paulo Octávio Baptista Pereira seria inelegível para o cargo, uma vez que foi corregedor do TRF entre 2003 e 2005. Fundamentou o seu pedido na Lei Orgânica da Magistratura (LC 35/79), que normatiza as eleições nos tribunais prevendo que devem eleger para seus cargos diretivos os magistrados mais antigos, excluindo-se os que tiverem exercido quaisquer cargos de direção nos últimos quatro anos.

O relator da Reclamação fundamentou sua decisão monocrática no precedente que considerou inconstitucional criar critério de elegibilidade para os tribunais em confronto com o estabelecido na LOMAN. Nesse sentido:

“MAGISTRATURA. Tribunal. Membros dos órgãos diretivos. Presidente, Vice-Presidente e Corregedor-Geral. Eleição. Universo dos magistrados elegíveis. Previsão regimental de elegibilidade de todos os integrantes do Órgão Especial. Inadmissibilidade. Temática institucional. Matéria de competência legislativa reservada à Lei Orgânica da Magistratura e ao Estatuto da Magistratura. Ofensa ao art. 93, caput, da Constituição Federal. Inteligência do art. 96, inc. I, letra a, da Constituição Federal. Recepção e vigência do art. 102 da Lei Complementar federal nº 35, de 14 de março de 1979 - LOMAN. Ação direta de inconstitucionalidade julgada, por unanimidade, prejudicada quanto ao § 1º, e, improcedente quanto ao caput, ambos do art. 4º da Lei nº 7.727/89. Ação julgada procedente, contra o voto do Relator sorteado, quanto aos arts. 3º, caput, e 11, inc. I, letra a, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. São inconstitucionais as normas de Regimento Interno de tribunal que disponham sobre o universo dos magistrados elegíveis para seus órgãos de direção.” (ADI 3566/DF, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Relator p/ Acórdão: Min. Cezar Peluso, Julgamento: 15/02/2007, Tribunal Pleno, maioria, vencido o relator).

Na sessão do dia 09 de dezembro de 2009, o STF, julgou procedente a reclamação, em parte, para determinar a realização de nova eleição, concorrendo os candidatos mais antigos, sem impedimento. É o excerto da decisão, ainda sem acórdão:

“Decisão: Preliminarmente, o Tribunal afirmou a ilegitimidade da representação judicial do advogado constituído pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deveria ser feita pela Advocacia Geral da União, desconsiderando a sustentação oral realizada, vencidos os Senhores Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Carlos Britto, que permitiam a

sustentação oral do advogado do reclamante e posteriormente a do advogado constituído pelo Presidente do TRF da 3ª Região. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem no sentido de intimar a AGU para que, querendo, se manifeste nos autos, vencidos os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, que a suscitou, e Carlos Britto. No mérito, o Tribunal, por maioria, julgou procedente a reclamação, para anular a eleição de Presidente e determinar que outra se realize, nos termos do voto do Relator, vencidos os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que a julgavam improcedente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Dias Toffoli, que declarou suspeição. Falou, pelo reclamante, o Professor Sérgio Ferraz. Plenário, 09.12.2009.”

Aliás, em tema de magistratura, o Supremo Tribunal Federal tem interpretado que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, editada em 1979, em pleno governo do General Ernesto Geisel, fruto da Emenda Constitucional no. 07, de 13 de abril de 1977, quando o Congresso Nacional havia sido posto em recesso, foi recepcionada pela Constituição quanto aos artigos que não colidissem com as novas normas constitucionais que tratam da organização dos tribunais e dos direitos e deveres dos Juizes.

Atualmente os tribunais tem o seguinte número de juizes: TRF-1: 24; TRF-2: 27; TRF-3: 39; TRF-4: 26; TRF-5: 15.

3.9

Da Justiça Estadual

Apesar de constituir um poder nacional, a organização interna do Poder Judiciário assegura, como aos próprios Estados federados, a autonomia aos magistrados vinculados ao Poder Judiciário que lhes é simetricamente próprio, que, atualmente, são selecionados e nomeados pelos dirigentes desse ramo do Judiciário, seguindo a regra geral do concurso público de provas e títulos.

Ao contrário dos Estados Unidos, onde, nos Estados federados, o cargo de juiz é provido mediante eleições específicas, não existe tal precedente no Brasil.

São órgãos do Judiciário dos Estados, o Tribunal de Justiça, e os Juízes de Direito (CF, art. 92, VII)⁷⁵. Os Tribunais de Alçada, anteriormente existentes, foram extintos pela da Emenda Constitucional no. 45. Os magistrados integrantes desses tribunais foram incorporados como Desembargadores aos Tribunais de Justiça.

Nos Estados existem diferenciações: por exemplo, na estrutura do Poder Judiciário houve inclusão dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e das Turmas Recursais, consoante disposição da Constituição estadual (art. 151)⁷⁶.

A Constituição do Estado do Acre, a seu turno, assim dispõe: “Art. 91. O Poder Judiciário é exercido, pelos seguintes órgãos: I - Tribunal de Justiça; II - Juízes de Direito; III - Tribunais do Júri; IV - outros juízes instituídos por Lei; V - Auditoria e Conselhos de Justiça Militar.”

Já a Constituição do Estado de Alagoas estabelece outra organização: “Art. 121. São órgãos do Poder Judiciário: I - o Tribunal de Justiça; II - o Tribunal do Júri; III - Juízes de Direito e os Juízes Substitutos; IV - o Conselho da Justiça Militar; V - outros Juízes instituídos por lei.”

Na Constituição do Estado do Amapá, há previsão de Juizes Auxiliares: “Art. 124. São órgãos do Poder Judiciário do Estado: I - o Tribunal de Justiça; II - os Juízes de Direito; III - os Juízes de Direito Auxiliares; IV - os Juízes de Direito Substitutos; V - os Tribunais do Júri; VI - a Justiça Militar; VII - outros Tribunais e Juízes instituídos por lei.”

No Estado do Amazonas: “Art. 63. O Poder Judiciário do Estado é exercido pelos seguintes Órgãos: I - o Tribunal de Justiça; II - os Tribunais do Júri; III - os Juízes de Direito; IV - o Conselho de Justiça Militar; V - os Juizados Especiais e a Justiça de Paz.”

⁷⁵ Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: ...VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.”

⁷⁶ Art. 151 - São Órgãos do Poder Judiciário: I - o Tribunal de Justiça; II - os Juízes de Direito; III - o Tribunal do Júri; IV - os Conselhos da Justiça Militar; V - os Juizados Especiais e suas Turmas Recursais.

No Estado da Bahia, assim consta a organização do Poder Judiciário: “Art. 110 - São órgãos do Poder Judiciário: I - o Tribunal de Justiça; II - o Tribunal de Alçada(*); III - os Tribunais do Júri; IV - os juizes de Direito; V - o Conselho de Justiça Militar; VI - os Juizados Especiais; VII- os Juizados de Pequenas Causas; VIII - os Juizados de Paz.

No Estado do Ceará existe acentuada diferenciação: “Art. 94. São órgãos do Poder Judiciário Estadual: I - Tribunal de Justiça; *II - Conselho de Justiça Estadual;⁷⁷ III - Tribunais de Alçada; IV - Tribunais do Júri; V - Juizes de Direito; VI - Juizes Substitutos; VII - Auditoria Militar; VIII - Juizados Especiais; IX - Juizados de Pequenas Causas; X - Juizados de Paz; XI - Outros órgãos criados por lei.” .

A Lei Orgânica do Distrito Federal somente refere a existência de dois poderes: Legislativo e Executivo (art. 53). A jurisdição do Tribunal de Justiça do Distrito Federal abrange os territórios. A Justiça do Distrito Federal é organizada pela Lei nº. 8.185/91, cujo Art. 2º enumera os respectivos órgãos integrantes: “Art. 2º. Compõem a Justiça do Distrito Federal e dos Territórios: I - O Tribunal de Justiça; II - O Conselho da Magistratura; III - os Tribunais do Júri; IV - os Juizes de Direito do Distrito Federal; V - os Juizes de Direito Substitutos do Distrito Federal; VI - os Juizes de Direito dos Territórios; VII - os Juizes de Paz do Distrito Federal; VIII - os Juizes de Paz dos Territórios. “ É de se destacar que, apesar de a Constituição Federal estar coalhada de normas acerca de territórios, no momento, eles não existem no mundo fático. Todos os antigos territórios foram transformados em estados federados.

No Estado do Espírito Santo, assim dispõe a Constituição: “ Art. 101. São órgãos do Poder Judiciário: I - o Tribunal de Justiça; II - os Juizes de Direito; III - os Tribunais do Júri; IV - os Tribunais ou Juizes; V - os Juizados Especiais; VI - o Conselho de Justiça Militar.” Salvo melhor juízo, parece existir uma superposição de órgãos tendo em vista que o inciso IV repete órgãos já indicados no texto, pois não existem outros tribunais na estrutura do Judiciário local.

⁷⁷ *Argüida a inconstitucionalidade na ADIn nº 136-1 - aguardando julgamento do mérito.

A Constituição do Estado de Goiás mantém referência a Tribunais inferiores, que não mais existem após a Emenda Constitucional no. 45. Assim dispõe a norma: “Art. 41 - São órgãos do Poder Judiciário Estadual: I - o Tribunal de Justiça; II - os Juízes de Direito; III - o Tribunal de Justiça Militar; IV - os Conselhos de Justiça Militar; V - os Juizados Especiais; VI - a Justiça de Paz; VII - os tribunais inferiores. “

No Maranhão, a criação de Tribunal de Alçada por norma inserida na Constituição estadual foi julgada inconstitucional pelo STF⁷⁸ A decisão é anterior à Emenda Constitucional nº. 45. No mais, assim, dispõe a Constituição estadual: “Art. 71 - São Órgãos do Poder Judiciário: I.o Tribunal de Justiça; II. o Tribunal de Alçada (norma declarada inconstitucional); III. o Conselho de Justiça Militar; IV. os Tribunais do Júri; V.os Juízes de Direito; VI.os Juizados Especiais; VII.os Juízes de Paz. “

O texto da Constituição do Estado do Mato Grosso é dos mais detalhados: “Art. 91 São órgãos do Poder Judiciário Estadual: I - o Tribunal de Justiça; II - o Tribunal do Júri; III - os Juízes de Direito; IV - os Conselhos de Justiça Militar Estadual; V - os Juizados Especiais; VI - as Turmas Recursais, VII - os Juizados de Menores; VIII - a Justiça de Paz; IX - as Varas Distritais; X - as Varas Itinerantes; XI - outros órgãos instituídos em lei.”

No Estado do Mato Grosso do Sul já é seguido um padrão nacional de organização: “Art. 97. O Poder Judiciário do Estado é exercido pelos seguintes órgãos: I Tribunal de Justiça; II Tribunal do Júri; III os Juízes de Direito; IV os Juízes Substitutos; V os Juizados Especiais das Causas Cíveis de Menor Complexidade e de Infrações Penais de Menor Potencial Ofensivo; VI a Auditoria Militar; VII os Juizados de Paz. “

A redação da Constituição do Estado de Minas Gerais é bem sucinta: “Art. 96 - São órgãos do Poder Judiciário: I - o Tribunal de Justiça; II -

⁷⁸ Aumento do número de cargos de Desembargadores e criação de Tribunal de Alçada. Medidas dependentes de proposta do Tribunal de Justiça (art. 96, II, b, e c da Carta Federal), sendo, assim, inconstitucionais quando editadas independentemente daquela iniciativa, pela Constituição estadual. Precedentes: Ações Diretas nº 274, de Pernambuco, nº 157, do Amazonas e nº 142, de Rondônia .” (ADI 366/MA, Relator: Min. Octavio Gallotti, julgamento: 24/10/1996, Pleno, v.u.

(Revogado pelo art. 5º da Emenda à Constituição nº 63, de 19/7/2004.)⁷⁹ III - o Tribunal e os Conselhos de Justiça Militar; IV - os Tribunais do Júri; V - os Juízes de Direito; VI - os Juizados Especiais.”

No Estado do Pará, segue-se, também, o padrão geral: “Art. 147. São órgãos do Poder Judiciário: I - o Tribunal de Justiça; II - os Tribunais do Júri; III - os Juízes de Direito; IV - os Conselhos de Justiça Militar; V - os Juizados Especiais; VI - a Justiça de Paz. “

Também a Constituição do Estado do Paraná segue o mesmo diapasão: “Art. 93. São órgãos do Poder Judiciário no Estado: I - o Tribunal de Justiça; II - Revogado pela Emenda Constitucional nº 16/2005.⁸⁰ III - os Tribunais do Júri; IV - os Juízes de Direito; V - os Juízes Substitutos; VI - os Juizados Especiais; VII - os Juízes de Paz.”

Na Paraíba, assim dispõe a Constituição estadual: “Art. 91. São órgãos do Poder Judiciário do Estado: I - o Tribunal de Justiça; II - o Tribunal do Júri; III - os Juízes de Direito; IV - os Juízes Substitutos; V - o Juiz Auditor Militar Estadual; VI - outros juízes instituídos por lei.”

Em Pernambuco o texto constitucional é singelo: “art. 44 – são órgãos do Poder Judiciário do Estado: I – o - o Tribunal de Justiça do Estado; II - os Tribunais do Júri; III – O Conselho de Justiça Militar; IV- os Juízes de Direito; V - outros Juízos e Tribunais instituídos por Lei.

Já no Estado do Piauí, além dos órgãos encontrados em outros entes federados, foi criado o Conselho de Magistratura: “Art. 112. São órgãos do Poder Judiciário do Estado: I – o Tribunal de Justiça; II - os Juizes de Direito; III – o Tribunal do Júri; IV- os Juizaados Especiais; V- a Auditoria e os Conselhos de Justiça Militar. § 1º. O Conselho da Magistratura, sem função jurisdicional, é órgão de controle da atividade administrativa e do desempenho dos deveres funcionais do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública.”

⁷⁹ Dispositivo revogado: “II - os Tribunais de Alçada;”

⁸⁰ Redação Anterior: “II – o Tribunal de Alçada;”

No Rio Grande do Norte a Constituição estadual estabelece o número de integrantes do Tribunal de Justiça: “Art. 70. São órgãos do Poder Judiciário do Estado: I - O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, composto de quinze (15) Desembargadores;⁸¹. II - Tribunais de Júri; III - Juízes de Direito e Conselho de Justiça Militar; IV - Juizados Especiais formados por Juízes de Direito e Colegiados Regionais de Recursos;⁸²

A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul já incorporou a extinção do Tribunal de Alçada: “Art. 91 - São órgãos do Poder Judiciário do Estado: I - o Tribunal de Justiça; II - o Tribunal Militar do Estado; III - os Juízes de Direito; IV - os Tribunais do Júri; V - os Conselhos de Justiça Militar; VI - os Juizados Especiais e de Pequenas Causas; VII - os Juízes Togados com Jurisdição limitada.”

Em Rondônia não existem mudanças na estrutura do Poder Judiciário local: “art. 74 - São órgãos do Poder Judiciário: I - Tribunal de Justiça; II - Juizes de Direito e Juizes Substitutos; III - Tribunal do Júri; IV - Justiça Militar; V - Outros Tribunais e Juízos instituídos por lei.”

No Estado de Roraima, existe um rol de órgãos mais extenso: “Art. 68. São órgãos do Poder Judiciário: I - o Tribunal de Justiça; II - os Tribunais do Júri; III - os Juízes de Direito e Juízes Substitutos; IV - a Justiça Militar; V - os Juizados Especiais; VI - os Juizados de Pequenas Causas; e VII - os Juizados de Paz.”

No mesmo diapasão a Constituição do Estado de Santa Catarina: “Art. 77. São órgãos do Poder Judiciário do Estado: I - o Tribunal de Justiça; II - os Tribunais do Júri; III - os Juizes de Direito e os Juizes Substitutos; IV - a Justiça Militar; V - os Juizados Especiais e as Turmas de Recursos; Inciso com nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 42 VI - os Juizes de Paz; VII - outros órgãos instituídos em lei.”

⁸¹ *Redação dada pela EC estadual n.º 2, de 21/10/97

⁸² *ADIn 170-1 suspendeu a eficácia da previsão “e Colegiados Regionais de Recursos”. V - Juízes de Paz.”

Em São Paulo, a distribuição de órgãos do Poder Judiciário também é extensa: “Artigo 54 - São órgãos do Poder Judiciário do Estado: I - o Tribunal de Justiça; II - o Tribunal de Justiça Militar; III - os Tribunais do Júri; IV - as Turmas de Recursos; V - os Juízes de Direito; VI - as Auditorias Militares; VII - os Juizados Especiais; VIII - os Juizados de Pequenas Causas.” Aqui há uma aparente superposição entre os Juizados Especiais e os Juizados de Pequenas Causas, sendo o único texto constitucional a realizar tal diferenciação.

O Estado de Sergipe mantém regras tradicionais, na organização do Poder Judiciário: “Art. 93. O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos: I - Tribunal de Justiça; II - Juizes de Direito; III - Tribunais do Júri; IV - Conselho da Justiça Militar; V - Tribunais ou Juizes instituídos por lei.”

E, finalmente, o Estado do Tocantins, o de criação mais recente, na federação brasileira, mantém a estrutura do Poder Judiciário, nos seguintes termos: “Art. 43. São órgãos do Poder Judiciário: I - Tribunal de Justiça; * II - Justiça Militar;⁸³ III - Juízes de Direito e Juízes Substitutos; IV - Juizados Especiais; V - Justiça de Paz.”

Os juizes leigos, existentes na estrutura dos Juizados Especiais não são considerados integrantes do quadro efetivo de magistrados, exercendo funções temporárias, com baixa ou nenhuma remuneração, atuando, normalmente, com vínculo às escolas da magistratura, existentes em cada estado da federação.

3.10

Magistrados e associações

A diversidade de organização institucional do Poder Judiciário tem, por reflexo, na vida associativa, o fracionamento das associações corporativas. Tradicionalmente, aquela que se revela de maior amplitude é a AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros), fundada em 1949 e que congrega magistrados federais, estaduais e do trabalho, integrantes de todos os graus de Jurisdição.

⁸³ * Inciso II com redação determinada pela Emenda Constitucional nº 07, de 15/12/1998.

Segundo dados atualizados a organização congrega mais de treze mil magistrados.⁸⁴

Além da AMB, têm se revelado combativas as associações de Juízes Federais e do Trabalho, respectivamente, AJUFE (Associação dos Juizes Federais do Brasil) e ANAMATRA(Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), ambas organizadas nacionalmente. No curso dos anos surgiram, também, associações regionais e estaduais no âmbito das justiças especializadas. Como dissidência, também foram criadas associações dos juizes estaduais (ANAMAGES – Associação Nacional dos Magistrados Estaduais) e dos desembargadores (ANDES – Associação Nacional de Desembargadores). Tais associações foram criadas tendo em vista o aumento da influência dos magistrados de primeiro grau nas associações tradicionais, gerando conflito de interesses com reflexo nos pleitos associativos. Duas questões geraram polêmicas acerbadas: a) o nepotismo nos tribunais; b) o aumento da idade para aposentadoria compulsória. Neste caso, há em curso projeto de emenda constitucional majorando, para setenta e cinco anos, a idade máxima de permanência na atividade, quando, atualmente, o limite é de setenta anos (PEC no. 457).⁸⁵

As associações têm atuado nos Tribunais Superiores e ordinários, em sessões administrativas e judiciais, bem como perante órgãos do Congresso Nacional, Estadual e, em menor nível, Municipal, na defesa dos interesses dos associados.

Resta evidente, que existem interesses comuns, aos diversos ramos da magistratura, como a majoração do subsidio e o retorno do adicional por tempo de serviço, bem como a defesa das prerrogativas institucionais, a ser regulada por futura Lei Orgânica da Magistratura, em tramitação no Supremo Tribunal Federal. Por outro turno surgem interesses colidentes, sendo um deles a discussão sobre a modificação de competência para julgamento de determinadas questões. As associações de Juizes do Trabalho têm pugnado pela ampliação da competência da

⁸⁴ www.amb.com.br, acessado Aos 29.10.2009.

⁸⁵ Tal projeto de Emenda Constitucional tem sido, pejorativamente, denominada de “PEC da Bengala”.

justiça obreira para abranger, dentre outras questões, as criminais, as pertinentes a servidores públicos estatutários, as consumeristas.

Buscam as associações também atuar, com voz, nos diversos conselhos existentes na estrutura da magistratura (CJF, CNJ etc.), como nos conselhos administrativos que existem no âmbito dos tribunais, tendo voz, mas sem direito a voto.

Além das associações de classe já citadas, a denominada Associação dos Juízes para a Democracia, fundada aos 13.05.91, em São Paulo, é entidade civil sem fins lucrativos e sem viés corporativista. A Associação possui representantes em diversos Estados e atua mediante publicações e realização de eventos temáticos, pugnando pelo incremento da adoção de métodos mais participativos *interna corporis* no Poder Judiciário, com o acesso dos magistrados de primeiro grau aos níveis de decisão dos tribunais. Várias das bandeiras levantadas pela AJD já foram incorporados aos movimentos associativistas da magistratura, dentre os quais a luta contra o nepotismo.⁸⁶

Também possuiu uma atuação peculiar a AJURIS (Associação de Juizes do Rio Grande do Sul)⁸⁷ que capitaneou o movimento dos juizes alternativos.⁸⁸ O movimento defende que ao juiz não é dado pautar-se pela neutralidade e que a aplicação da lei deve ocorrer segundo uma contextualização histórica e social. O magistrado, ao contrario de apenas receber os influxos da sociedade, deve intervir na realidade social, buscando a interpretação da lei que mais se adeque a tal perspectiva ideológica. A lei, por isso, não pode ser um limitador à atividade judicial.

Aproxima-se a escola do Direito alternativo da denominda escola de livre interpretação e, até mesmo, do bom juiz Magnaud, que defendia a aplicação da lei

⁸⁶ www.Ajd.Org.Br, Acessado Aos 22.10.09.

⁸⁷ Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul foi fundada em 11 de agosto de 1944, congregando magistrados de todos os ramos do Poder Judiciário - Justiça Estadual, Federal, Trabalhista e Militar.

⁸⁸ CASTRO JR. José Agripino de. *Teoria e Pratica do Direito Comparado e Desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, Unigranrio, Ibrade, 2002, p. 336.

em prol dos menos favorecidos que, em sua época, seriam os idosos, as crianças, as mulheres.⁸⁹

3.11

Da Jurisdição

Função básica do Estado Moderno, a Jurisdição é plenamente exercida através do processo que, por sua vez se origina do exercício do direito de ação, instituto que rompe com a natural inércia do Poder Judiciário, valendo, ainda, o uso do velho brocardo *ne procedat judex ex officio*.

Um dos temas mais debatidos, na contemporaneidade, está vinculado à efetividade do processo e à sua duração razoável. A Emenda Constitucional nº. 45/2004 inseriu no texto constitucional norma que determina o cumprimento de duração temporal adequada.⁹⁰

De há muito, autores nacionais mencionam⁹¹ a importância da disciplina "Direito Processual Constitucional", eis que as bases do processo encontram-se, na vigência da atual Constituição, plenamente fixadas no seu texto.

Por sua vez, Vitalino Canas, conceitua o Direito Processual Constitucional como sendo o conjunto de normas que regulam os atos e princípios de natureza processual orientados à produção de um ato constitucional (final), entendido este como ato jurídico sujeito e regulado, integralmente ou não, pela Constituição, quer no seu conteúdo, quer na sua formação⁹².

⁸⁹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro: Forense, p. 83.

⁹⁰ “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....”

⁹¹ CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Malheiros Editores, p. 19.

⁹² CANAS, Vitalino. *Os Processos de Fiscalização da Constitucionalidade e da Legalidade pelo Tribunal Constitucional - Natureza e Princípios Estruturantes*, Lisboa: Coimbra Editora, 1986, p. 14.

Essa concepção, no entanto, já fazia parte dos estudos de Enrico Tulio Liebman⁹³, bem como dos italianos Vigoriti⁹⁴, Cappelletti⁹⁵, Trocker,⁹⁶ dentre outros.

Inegavelmente, a função jurisdicional, do modo pelo qual hoje está posta, é fruto de evolução das inúmeras formas de composição de conflitos individuais e coletivos testadas, através dos tempos, tendo permanecida a atividade estatal suprema e quase monopolista na resolução dos litígios.

Não é admitida, como regra geral, a autotutela, própria de um sistema de extrema liberdade do indivíduo e de fraqueza do Estado, representativa de sistema de vingança privada, que permite que uma parte imponha sua vontade à outra. Hoje, a atividade da parte em resolver *manu militari* seus problemas pessoais é, inclusive, criminalizada⁹⁷

Fruto da evolução que se impunha para a solução mais célere e menos conflituosa de controvérsias, o Código de Processo Civil de 1973, albergou no Livro IV – Dos Procedimentos Especiais e no seu Título I – Dos Procedimentos Especiais de Jurisdição Contenciosa, no capítulo XIV – Do Juízo Arbitral (arts. 1.072 a 1.102.

Surgia, assim, uma forma jurisdicionada de composição alternativa de conflitos, consistente na arbitragem, recolhida pela Lei do Juizado de Pequenas Causas (Lei nº. 7.244/84), que permitiu acordos extrajudiciais efetuados perante conciliadores, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, cujo artigo 55, foi repetido na Lei no. 9.099/95, que substituiu os antigos Juizados por novos, intitulados Juizados Especiais Cíveis e Criminais. O dispositivo do

⁹³ LIEBMAN, Enrico Túlio. *Manual de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, pp. 8/15.

⁹⁴ VIGORITI, *Partecipazione, Sindacato, Processo*. Rivista Trim. Diritto Processuale Civile, 1974, pp. 1.212 e segs.

⁹⁵ CAPELLETTI, Mauro. *Proceso, Ideologias, Sociedad*. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América, 1974.

⁹⁶ TROCKER, Nicolò. *Presentazione di Gian Antonio Micheli. Processo Civile e Costituzione*. Milano: Giuffré, 1974.

⁹⁷ - Art. 344, do Código Penal (Exercício arbitrário das próprias razões). Art. 350, do Código Penal (Exercício arbitrário ou Abuso de Poder)

mencionado art. 55, reproduzido no art. 57 da lei posterior extrapolava, consoante doutrina assente, o âmbito da legislação de pequenas causas⁹⁸.

A conciliação também pode ser homologada judicialmente, sendo a sentença homologatória título executivo judicial (C.P.C., art. 475-N, III). A sentença que homologa transação é, com efeitos idênticos, considerada sentença de mérito (C.P.C., art. 269, III).

Os artigos inovadores do Código de Processo Civil (arts. 1072 a 1102) vieram a ser revogados pela superveniente Lei nº 9.307, de 23.09.96 que, dispondo por inteiro sobre a arbitragem tornou-a alternativa plena da jurisdição par composição de conflitos, consubstanciados no artigo 31 (A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.).

Houve, em consequência, debate acirrado, inclusive no Supremo Tribunal Federal, sobre a questão atinente à sentença arbitral. A discussão foi instaurada no âmbito de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros contra inúmeros dispositivos da lei e que foi reavivada em decisão proferida no bojo de procedimento de Homologação de sentença estrangeira, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, com pedido de vista do Ministro Nelson Jobim (processo SE 5206). O julgamento iniciou-se aos 10 de outubro de 1996 e veio a ser concluído em 12 de dezembro de 2001, com quatro votos vencidos (Ministros Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches, Néri da

⁹⁸ NEGRÃO, Theotonio, in *Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor*, maio de 1991, RT. Vale transcrever a lição do ilustre jurista de são paulo, *verbis*: "art. 55. nota 3. Esta disposição transcende, de muito, o âmbito do juizado especial, porque se aplica a todo e qualquer acordo (transação) extrajudicial, ainda que de valor superior a 20 salários mínimos. A homologação deve ser pleiteada no Juizado Especial, se dentro da competência deste (v. arts. 3º e 8º do c.p.c), no Juízo Comum, em todas as demais hipóteses (neste sentido; RJTJESP 110/269). As partes deverão comparecer pessoalmente para solicitar a homologação, ou apresentarão petição conjunta, com as firmas reconhecidas. O instrumento da transação pode ser público ou particular e independe, para validade, de subscrição por duas testemunhas..."

Tal posição reflete também pensamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Cível nº 4.246/90, sendo Relator o Desembargador Rui Octavio Domingues, tendo sido provido o recurso de apelação formulado pela Defensoria Pública Helina de Moura Luz Rocha. (CF. Revista de Direito da Defensoria Pública nº 6, págs. 276/277 e 389/390. A edição da Revista e da Procuradoria Geral da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, ano de 1992).

Silveira e Moreira Alves), que “declaravam a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 6º; do artigo 7º. e seus parágrafos; no artigo 41, das novas redações atribuídas ao artigo 267, inciso VII, e ao artigo 301, inciso IX, do Código de Processo Civil; e do artigo 42, todos da Lei no. 9.307, de 23 de setembro de 1996. “A conclusão final foi pela constitucionalidade da lei nacional de arbitragem. Com tal resultado o objeto da ADIN foi esvaziado devendo ocorrer o seu julgamento, por falta de interesse processual.

Tal doutrina, que ingressou em nosso sistema legislativo, reflete tendência em retirar do âmbito da Jurisdição a resolução dos conflitos, entregando-lhes, quando muito, a fase executória.

Cumpre, no entanto, ressaltar que o intenso movimento lobista da magistratura, após gestões, que se mostraram vitoriosas, junto aos integrantes da Constituinte brasileira, resultou na atual redação do artigo 98, da Carta Constitucional, que mantém o domínio do Judiciário perante os juizados especiais de pequenas causas e de seus sucedâneos autorizando a participação popular e estendendo sua aplicação à esfera penal.

Interessante, também, é a possibilidade de os juízes de paz, tradicionalmente celebradores dos atos civis do casamento, poderem, por disposição legal, exercer atividades conciliatórias "sem caráter jurisdicional", cabendo ao hermenauta perscrutar qual sentido teria tal atividade que se mostraria inócua, sem a chancela do Judiciário, equiparada que seria a mero aconselhamento, sem coercitividade.

Na velha lição de Chiovenda, a Jurisdição exerce atividade substitutiva da vontade das partes. No Processo de Conhecimento ocorre a substituição da vontade intelectual, dizendo o Estado quem tem direito, através da sentença de mérito. Tornada definitiva a decisão instaura-se o Processo de Execução, a quem cabe a função de substituir materialmente a vontade das partes que não cumpram, espontaneamente, o mandamento estatal.⁹⁹

⁹⁹MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. II. São Paulo: Saraiva, 969, pp. 3 e seguintes.

Outra concepção, capitaneada por Francesco Carnelutti, expressando velha tendência individualista, traduziu seu pensamento no tradicional conceito de lide, que expressa os conflitos de interesses qualificados por uma pretensão resistida.¹⁰⁰ Atualmente, inúmeras críticas são assacadas contra tal doutrina, vez que, em inúmeras oportunidades, há atuação jurisdicional, mas inexistente a lide.

Permanece atual a característica da inércia, representada pelos brocardos, *ne procedat iudex ex officio e nemo iudex sine actore*. A Jurisdição somente atua mediante a provocação da parte, sendo excepcionais as hipóteses de instauração de processo *ex officio*.

Importantíssima é a definitividade das decisões judiciais, traduzida na instituição da coisa julgada, objeto de inúmeras polêmicas e de estudos profundos dos processualistas, valendo referir a obra de Celso Neves, com a qual conquistou a cátedra na prestigiosa Universidade de São Paulo.¹⁰¹

No Brasil, prevalece o sistema de unidade de Jurisdição, inexistindo o denominado contencioso administrativo, de origem francesa, o que acarreta o julgamento de todos os litígios pelo Poder Judiciário, sendo norma constitucional expressa no Art. 5º, § XXXV, da Carta Constitucional a que proíbe a exclusão de conhecimento pelo Poder Judiciário de qualquer lesão a direito.

Como seus princípios podemos referir a investidura, a territorialidade, a indelegabilidade, a inafastabilidade e o juiz natural.¹⁰²

Inegavelmente, somente aqueles legalmente investidos podem exercer o Poder Jurisdicional. A investidura na Magistratura de carreira ocorre após aprovação em concurso público de provas e títulos (C.F., Art. 93, I). Nos tribunais, além do denominado Quinto Constitucional, que reserva um quinto das vagas dos juízes ocupantes do segundo grau de jurisdição, aos egressos da advocacia e do Ministério Público (C.F., Art. 94), existe o denominado terço constitucional, inovação da atual Constituição, aplicável somente no preenchimento de vagas no Superior Tribunal de Justiça (C.F., Art. 104 e incisos).

¹⁰⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano*, Traducción Jaime Guasp, Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1942, p. 32.

¹⁰¹ PORTO, Sergio Gilberto. *Coisa Julgada Civil*, RT, São Paulo, 1971.

¹⁰² GRINOVER et Alii, *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Malheiros Editores, pp.118/120.

Vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal tem seus membros escolhidos através da livre nomeação do Presidente da República, com a aprovação pelo Senado Federal (C.F. Art. 101).

Quanto à territorialidade, o poder de julgar conflitos restringe-se ao território nacional, incidindo sobre nacionais e estrangeiros, não podendo a **longa manus** do Estado alcançar confrontos em outros locais do mundo, salvo aqueles considerados, por ficção, território nacional, como os navios e aeronaves de bandeira nacional. Os atos de cooperação internacional são realizados, normalmente, por cartas rogatórias. No entanto, surge, hodiernamente, movimento destinado a agilizar a cooperação internacional, sendo sua matriz a área penal, com escopo de combater organizações transnacionais, notadamente os crimes do colarinho branco, admitindo a participação de magistrados e membros do Ministério Público para atos realizados em território nacional.

O afastamento da carta rogatória foi, inicialmente, rejeitado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “Constitucional – Processual Penal – Habeas Corpus – Prática de atos constritivos oriundos de Carta Rogatória – Ausência de exequatur – Alegação de serem os atos decorrentes de mera Cooperação Jurídica Internacional – Insubsistência – Necessidade de concessão de exequatur para a execução de qualquer ato decorrente de pedido estrangeiro – Precedentes – Ordem Concedida. 1. A prática de atos constritivos decorrentes de pedidos de autoridades estrangeiras, ainda que enquadrados como cooperação jurídica internacional, dependem da prévia concessão de exequatur pela autoridade constitucionalmente competente. Precedentes do STF e do STJ. 2. Como deliberado pela egrégia Corte Especial desta Casa (AgRg na CR 2.484/RU), “a execução de diligências solicitadas por autoridade estrangeira deve ocorrer via carta rogatória”, não obstante a dispensa do exequatur pelo artigo 7º, parágrafo único, da Resolução 09/2005 da Presidência deste Tribunal, “a qual – à evidência – não pode prevalecer diante do texto constitucional”. 3. Ordem concedida para anular os atos constritivos praticados contra os pacientes por ausência de exequatur.”¹⁰³

¹⁰³ HC 114743 / Rj, 2008/0194305-7, Relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, v.u., j. aos 11.02.2008.

Tal interpretação, contudo, foi modificada, em julgamento realizado pela sua Corte Especial, com extensas considerações sobre as novéis formas de combate às organizações criminosas:

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. EXEQUATUR. CARTA ROGATÓRIA. CONCEITO E LIMITES. **COOPERAÇÃO** JURÍDICA INTERNACIONAL. TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS, APROVADOS E PROMULGADOS PELO BRASIL. CONSTITUCIONALIDADE. HIERARQUIA, EFICÁCIA E AUTORIDADE DE LEI ORDINÁRIA.

1. Em nosso regime constitucional, a competência da União para "manter relações com estados estrangeiros" (art. 21, I), é, em regra, exercida pelo Presidente da República (CF, art. 84, VII), "auxiliado pelos Ministros de Estado" (CF, art. 76). A intervenção dos outros Poderes só é exigida em situações especiais e restritas. No que se refere ao Poder Judiciário, sua participação está prevista em pedidos de extradição e de execução de sentenças e de cartas rogatórias estrangeiras: "Compete ao Supremo Tribunal Federal (...) processar e julgar, originariamente (...) a extradição solicitada por Estado estrangeiro" (CF, art. 102, I, g); "Compete ao Superior Tribunal de Justiça (...) processar e julgar originariamente (...) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias" (CF, art. 105, I, i); e "Aos Juízes federais compete processar e julgar (...) a execução de carta rogatória, após o exequatur, e de sentença estrangeira, após a homologação" (CF, art. 109, X).

2. As relações entre Estados soberanos que têm por objeto a execução de sentenças e de cartas rogatórias representam, portanto, uma classe peculiar de relações internacionais, que se estabelecem em razão da atividade dos respectivos órgãos judiciários e decorrem do princípio da territorialidade da jurisdição, inerente ao princípio da soberania, segundo o qual a autoridade dos juízes (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País. Ao atribuir ao STJ a competência para a "concessão de exequatur às cartas rogatórias" (art. 105, I, i), a Constituição está se referindo, especificamente, ao juízo de delibação consistente em aprovar ou não o pedido feito por autoridade judiciária estrangeira para cumprimento, em nosso país, de diligência processual requisitada por decisão do juiz rogante. É com esse sentido e nesse limite, portanto, que deve ser compreendida a referida competência constitucional.

3. Preocupados com o fenômeno da criminalidade organizada e transnacional, a comunidade das Nações e os Organismos Internacionais aprovaram e estão executando, nos últimos anos, medidas de **cooperação** mútua para a prevenção, a investigação e a punição efetiva de delitos dessa espécie, o que tem como pressuposto essencial e básico um sistema eficiente de comunicação, de troca de informações, de compartilhamento de provas e de tomada de decisões e de execução de medidas preventivas, investigatórias, instrutórias ou acautelatórias, de natureza extrajudicial. O sistema de **cooperação**, estabelecido em acordos internacionais bilaterais e plurilaterais, não exclui, evidentemente, as relações que se estabelecem entre os órgãos judiciários, pelo regime das cartas precatórias, em processos já submetidos à esfera jurisdicional. Mas, além delas, engloba outras muitas providências, afetas, no âmbito interno de cada Estado, não ao Poder Judiciário, mas a autoridades policiais ou do Ministério Público, vinculadas ao Poder Executivo.

4. As providências de **cooperação** dessa natureza, dirigidas à autoridade central do Estado requerido (que, no Brasil, é o Ministério da Justiça), serão atendidas

pelas autoridades nacionais com observância dos mesmos padrões, inclusive dos de natureza processual, que devem ser observados para as providências semelhantes no âmbito interno (e, portanto, sujeitas a controle pelo Poder Judiciário, por provocação de qualquer interessado). Caso a medida solicitada dependa, segundo o direito interno, de prévia autorização judicial, cabe aos agentes competentes do Estado requerido atuar judicialmente visando a obtê-la. Para esse efeito, tem significativa importância, no Brasil, o papel do Ministério Público Federal e da Advocacia Geral da União, órgãos com capacidade postulatória para requerer, perante o Judiciário, essas especiais medidas de **cooperação** jurídica.

5. Conforme reiterada jurisprudência do STF, os tratados e convenções internacionais de caráter normativo, "(...) uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias" (STF, ADI-MC 1480-3, Min. Celso de Mello, DJ de 18.05.2001), ficando sujeitos a controle de constitucionalidade e produzindo, se for o caso, eficácia revogatória de normas anteriores de mesma hierarquia com eles incompatíveis (lex posterior derogat priori). Portanto, relativamente aos tratados e convenções sobre **cooperação** jurídica internacional, ou se adota o sistema neles estabelecido, ou, se inconstitucionais, não se adota, caso em que será indispensável também denunciá-los no foro próprio. O que não se admite, porque então sim haverá ofensa à Constituição, é que os órgãos do Poder Judiciário pura e simplesmente neguem aplicação aos referidos preceitos normativos, sem antes declarar formalmente a sua inconstitucionalidade (Súmula vinculante 10/STF).

6. Não são inconstitucionais as cláusulas dos tratados e convenções sobre **cooperação** jurídica internacional (v.g. art. 46 da Convenção de Mérida - "Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção" e art.18 da Convenção de Palermo - "Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional") que estabelecem formas de **cooperação** entre autoridades vinculadas ao Poder Executivo, encarregadas da prevenção ou da investigação penal, no exercício das suas funções típicas. A norma constitucional do art. 105, I, i, não instituiu o monopólio universal do STJ de intermediar essas relações. A competência ali estabelecida - de conceder exequatur a cartas rogatórias -, diz respeito, exclusivamente, a relações entre os órgãos do Poder Judiciário, não impedindo nem sendo incompatível com as outras formas de **cooperação** jurídica previstas nas referidas fontes normativas internacionais.

7. No caso concreto, o que se tem é pedido de **cooperação** jurídica consistente em compartilhamento de prova, formulado por autoridade estrangeira (Procuradoria Geral da Federação da Rússia) no exercício de atividade investigatória, dirigido à congênere autoridade brasileira (Procuradoria Geral da República), que obteve a referida prova também no exercício de atividade investigatória extrajudicial. O compartilhamento de prova é uma das mais características medidas de **cooperação** jurídica internacional, prevista nos acordos bilaterais e multilaterais que disciplinam a matéria, inclusive na "Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional" (Convenção de Palermo), promulgada no Brasil pelo Decreto 5.015, de 12.03.04, e na "Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção" (Convenção de Mérida), de 31.10.03, promulgada pelo Decreto 5.687, de 31.01.06, de que a Federação da Rússia também é signatária. Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, i da Constituição, a **cooperação** jurídica requerida não dependia de expedição de carta rogatória por autoridade judiciária da Federação da Rússia e, portanto, nem de exequatur ou de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de

Justiça, cuja competência, conseqüentemente, não foi usurpada. 8. Reclamação improcedente.”¹⁰⁴

Inafastável ou indeclinável porque mais do que um poder, a Jurisdição corresponde a um dever de solucionar, de forma definitiva, um conflito, não podendo ocorrer a negativa da prestação jurisdicional, mesmo que haja a ausência de dispositivo legal.

A Jurisdição é indelegável porque suas funções já estão expressamente atribuídas a determinados órgãos estatais pela norma constitucional, não podendo o legislador ordinário modificar tal situação.

O princípio do juiz natural, expressão originária do Direito Inglês, com o sentido de juiz da terra, expressa a impossibilidade de criação de tribunais de exceção, bem como a determinação de que os julgamentos devem ser realizados pelos juízes previamente indicados na Constituição, nos Códigos de Processo, Códigos de Organização Judiciária e demais leis nacionais. Intimamente ligado a tal princípio está o princípio-garantia do devido processo legal (*due proces of law*).

Duas normas constitucionais confortam o clássico princípio denominado pelos germânicos como “juiz legal” (*gesetzlicher Richter*)¹⁰⁵: a inserida no inciso XXXVII, do art. 5º, que proíbe os tribunais de exceção, e aquela inscrita no inciso LIII, do mesmo dispositivo, determinando que o processo seja dirigido e a sentença proferida pela autoridade competente.

É evidente que a especialização da atividade jurisdicional não rompe com tal princípio, vez que a existência dos referidos órgãos é resultado natural da complexidade das relações sociais e fruto da divisão do trabalho do Estado. Cabe à lei e à Constituição definirem os limites de atuação dos órgãos jurisdicionais.

¹⁰⁴ RCL 2645/SP, Reclamação, 2007/0254916-5, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. aos 18.11.2009, por maioria, com seis voto vencidos.

¹⁰⁵ NÉRY Júnior, Nelson, *Princípios do Processo Civil na Constituição de 1988*, São Paulo: RT, 1992, p. 57.

Nesse sentido, o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, rejeitando ofensa ao citado princípio pela criação de varas especializadas em crimes financeiros:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMPETÊNCIA. ESPECIALIZAÇÃO DE VARA POR RESOLUÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E À RESERVA DE LEI [CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ARTIGOS 5º, INCISOS XXXVII E LIII; 22, I; 24, XI, 68, § 1º, I e 96, II, ALÍNEAS a e d]. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E PRINCÍPIOS DA RESERVA DA LEI E DA RESERVA DA NORMA. FUNÇÃO LEGISLATIVA E FUNÇÃO NORMATIVA. LEI, REGULAMENTO E REGIMENTO. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. SEPARAÇÃO DOS PODERES [CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ARTIGO 2º]. 1. Paciente condenado a doze anos e oito meses de reclusão pela prática dos crimes de formação de quadrilha (CP, art. 288) e gestão fraudulenta de instituição financeira (Lei n. 7.492/86). 2. Inquérito supervisionado pelo Juiz Federal da Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu, que deferiu medidas cautelares. 3. Especialização, por Resolução do Tribunal Regional da Quarta Região, da Segunda Vara Federal de Curitiba/PR para o julgamento de crimes financeiros. 4. Remessa dos autos ao Juízo competente. 5. Ofensa ao princípio do juiz natural [artigo 5º, incisos XXXVII e LIII da Constituição do Brasil] e à reserva de lei. Inocorrência. 6. Especializar varas e atribuir competência por natureza de feitos não é matéria alcançada pela reserva da lei em sentido estrito, porém apenas pelo princípio da legalidade afirmado no artigo 5º, II da Constituição do Brasil, ou seja, pela reserva da norma. No enunciado do preceito --- ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei --- há visível distinção entre as seguintes situações: [i] vinculação às definições da lei e [ii] vinculação às definições decorrentes --- isto é, fixadas em virtude dela --- de lei. No primeiro caso estamos diante da reserva da lei; no segundo, em face da reserva da norma [norma que pode ser tanto legal quanto regulamentar ou regimental]. Na segunda situação, ainda quando as definições em pauta se operem em atos normativos não da espécie legislativa --- mas decorrentes de previsão implícita ou explícita em lei --- o princípio estará sendo devidamente acatado. 7. No caso concreto, o princípio da legalidade expressa reserva de lei em termos relativos [= reserva da norma] não impede a atribuição, explícita ou implícita, ao Executivo e ao Judiciário, para, no exercício da função normativa, definir obrigação de fazer ou não fazer que se imponha aos particulares --- e os vincule. 8. Se há matérias que não podem ser reguladas senão pela lei --- v.g.: não haverá crime ou pena, nem tributo, nem exigência de órgão público para o exercício de atividade econômica sem lei, aqui entendida como tipo específico de ato legislativo, que os estabeleça --- das excluídas a essa exigência podem tratar, sobre elas dispondo, o Poder Executivo e o Judiciário, em regulamentos e regimentos. Quanto à definição do que está incluído nas matérias de reserva de lei, há de ser colhida no texto constitucional; quanto a essas matérias não cabem regulamentos e regimentos. Inconcebível a admissão de que o texto constitucional contivesse disposição despiciente --- *verba cum effectu sunt accipienda*. A legalidade da Resolução n. 20, do Presidente do TRF da 4ª Região, é evidente. 9. Não há delegação de competência legislativa na hipótese e, pois, inconstitucionalidade. Quando o Executivo e o Judiciário expedem atos

normativos de caráter não legislativo --- regulamentos e regimentos, respectivamente --- não o fazem no exercício da função legislativa, mas no desenvolvimento de função normativa. O exercício da função regulamentar e da função regimental não decorrem de delegação de função legislativa; não envolvem, portanto, derrogação do princípio da divisão dos poderes. Denego a ordem.” (STF, Relator Ministro Eros Grau, 1ª. Turma, 13.09.2005)

Também não constitui violação do princípio a existência de regras que fixam a competência pelo exercício de determinada atividade, como aquela cometida ao Supremo Tribunal Federal para o julgamento do Presidente da República quando processado por crime comum (CF, art. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: .. b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;...).

O mesmo ocorre com o julgamento de autoridades como magistrados, membros do Ministério Público etc. o denominado foro por prerrogativa de função, indevidamente nominado como foro privilegiado.¹⁰⁶ Mesmo aquelas protetivas, previstas no art. 100 do CPC¹⁰⁷, não ofendem tal princípio. Neste caso, prevalece o interesse público no sentido de garantir proteção ao hipossuficiente.¹⁰⁸

A definição do juízo competente em instrumentos legais é de suma importância no Estado Democrático de Direito, pois impede que o governo de plantão determine, ao seu bel prazer, qual tribunal merece julgar que tipo de conflito e de pessoas.

A proibição de tribunais de exceção é uma das consequências da definição do juízo natural o que, em última instância, envolve, sempre, uma definição de competência, ou seja, de limites de atuação do órgão jurisdicional.

Esses limites podem ter variada natureza que podem ser chamados de critérios norteadores de divisão do trabalho jurisdicional ou critérios para

¹⁰⁶ CF, Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais: I - processar e julgar, originariamente: a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

¹⁰⁷ “Art. 100. É competente o foro: I - da residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação de casamento; ..”

¹⁰⁸ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição de 1988*, São Paulo: RT, 1992, p. 59.

atribuição de competência entre os órgãos jurisdicionais. Nesta linha, a doutrina costuma identificar cinco critérios fundamentais: a) matéria; b) valor; c) pessoa; d) território; e) função.

A identificação do juiz natural obedecerá esses parâmetros, o que acarreta o exame necessário dos instrumentos normativos que definem os limites da atividade jurisdicional.

Ressalte-se, ademais, que somente um juízo é o natural. Concorrendo dois ou mais juízos, instaura-se o conflito que será dirimido em favor de um deles. Um dos critérios possíveis é o da prevenção, quando os juízos tiverem competência concorrente. Outro poderá ser pela exclusão através do critério de competência absoluta (funcional, material ou em razão da pessoa). Nessa linha, o juízo federal é o juiz natural da União Federal, inclusive para decidir da sua intervenção no processo. Nesse caso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, não há conflito.¹⁰⁹

Com a equiparação dos processos civil, penal e administrativo pode ser defendida, com maior lastro, a idéia de que os julgamentos administrativos também devem obediência ao referido princípio. Assim, no processo disciplinar cabe à autoridade administrativa competente aplicar a pena. Tal autoridade é aquela a quem o servidor está diretamente subordinado, como, por exemplo, o juiz titular da Vara em relação a seus servidores, até determinados limites. Penalidades mais graves, como a de demissão ou cassação de aposentadoria, são atribuição dos órgãos superiores do Poder Judiciário.

Em suma, o princípio do juiz natural proíbe a criação de órgãos jurisdicionais ou administrativos, após a ocorrência dos fatos ou para efetuar o julgamento de determinadas pessoas.¹¹⁰

Ao lado do já conhecido e debatido princípio do juiz natural alguns doutrinadores de relevo aludem ao princípio do Promotor Natural.¹¹¹

¹⁰⁹ Súmula 150 do STJ: “Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas”.

¹¹⁰ Assim, para o direito interno, seria violador do princípio a criação de um Tribunal de Nüremberg.

A Constituição Federal de 1988 permitiu a construção doutrinária de tal princípio na medida em que estabeleceu regras de atribuições ao Ministério Público, notadamente a exclusividade de promover a ação penal pública. Ao definir, por outro lado, que caberia à autoridade competente processar alguém também delegou ao legislador o estabelecimento dos critérios de fixação de atividades para determinados órgãos de atuação, o que vincularia o integrante do Ministério Público da mesma lotação, impedindo que autos de determinado processo fossem distribuídos em desacordo com os critérios estabelecidos em lei.¹¹²

Esse princípio também impediria a nomeação de promotor *ad hoc*, o denominado promotor especial, afastando o promotor da origem da causa.

Apesar disso, o Superior Tribunal de Justiça validou a nomeação de promotor *ad hoc* quando da existência de greve da categoria, em precedente originário do Estado de Goiás¹¹³ Como fundamento de decidir, diante das circunstâncias excepcionais, entendeu que a ausência do Ministério Público paralisaria a atividade jurisdicional.

Mais recentemente, rejeitou o STJ a alegação de ter sido violado o princípio em foco, legitimando a designação de promotores para atuar em Tribunal de Júri.¹¹⁴

Em outro julgamento, após a edição da Constituição Federal, mas antes do advento da legislação que regulamentou as atribuições do Ministério Público, aquele Tribunal legitimou a designação de promotor especial, em recurso oferecido em mandado de segurança originário do Rio de Janeiro.¹¹⁵

Em outro precedente da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no entanto, foi sufragada a tese do promotor natural, entendendo o acórdão que o réu

¹¹¹ CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro. *O Ministério Público no Processo Civil e Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

¹¹² NÉRY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição de 1988*, São Paulo: RT, 1992, pp. 80-81.

¹¹³ HC. 1669/GO, Relator Ministro Pedro Acioli julgado pela Sexta Turma, em 27.04.93. Nesse julgamento houve voto vencido do Ministro Adhemar Maciel.

¹¹⁴ HC 12.616-MG, julgado em 06.02.2001, sendo relator o Ministro Fernando Gonçalves.

¹¹⁵ ROMS 745/RJ, Rel. Min. José Dantas, julgado pela 5ª T., em 18.02.91, por maioria de votos.

tem o direito subjetivo de conhecer o órgão do Ministério Público que funciona na acusação.¹¹⁶

Essas decisões dissonantes levaram Leonardo Greco a concluir que o princípio do promotor natural não tem sido acolhido pela jurisprudência.¹¹⁷

Dois outros precedentes mais antigos, porém, sufragaram a tese contrária, permitindo a nomeação de promotor *ad hoc* mas em situações de calamidade pública, não conhecendo do recurso especial ofertado.¹¹⁸

No âmbito do Supremo Tribunal Federal há clara divergência, consoante pode-se observar do seguinte precedente:

“Direito Processual Penal. Habeas Corpus. Princípio do Promotor Natural. Inexistência (precedentes). Ação Penal Originária no STJ. Inquérito Judicial do TRF. Denegação. 1. Trata-se de habeas corpus impetrado contra julgamento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que recebeu denúncia contra o paciente como incurso nas sanções do art. 333, do Código Penal. 2. Tese de nulidade do procedimento que tramitou perante o TRF da 3ª Região sob o fundamento da violação do princípio do promotor natural, o que representaria. 3. **O STF não reconhece o postulado do promotor natural como inerente ao direito brasileiro (HC 67.759, Pleno, DJ 01.07.1993):** “Posição dos Ministros CELSO DE MELLO (Relator), SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO: Divergência, apenas, quanto à aplicabilidade imediata do princípio do Promotor Natural: necessidade de “interpositio legislatoris” para efeito de atuação do princípio (Ministro CELSO DE MELLO); incidência do postulado, independentemente de intermediação legislativa (Ministros SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO). - Reconhecimento da possibilidade de instituição de princípio do Promotor Natural mediante lei (Ministro SIDNEY SANCHES). - Posição de expressa rejeição à existência desse princípio consignada nos votos dos Ministros PAULO BROSSARD, OCTAVIO GALLOTTI, NÉRI DA SILVEIRA e MOREIRA ALVES”. 4. Tal orientação foi mais recentemente confirmada no HC nº 84.468/ES (rel. Min. Cezar Peluso, 1ª Turma, DJ 20.02.2006). Não há que se cogitar da existência do princípio do promotor natural no ordenamento jurídico brasileiro. 5. Ainda que não fosse por tal fundamento, todo procedimento, desde a sua origem até a instauração da ação penal perante o Superior Tribunal de Justiça, ocorreu de forma transparente e com integral observância dos critérios previamente impostos de distribuição de processos na Procuradoria Regional da República da 3ª Região, não havendo qualquer tipo de manipulação ou burla na distribuição processual de modo a que se conduzisse, propositadamente, a este ou àquele membro do Ministério

¹¹⁶ RESP 11722/SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernichiaro, julgado em 08.09.92.

¹¹⁷ GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo*, p. 10 in BuscaLegis.ccj.ufsc.Br, acessado aos 24.11.2009.

¹¹⁸ O primeiro teve como relator o Min. Costa Leite e é originário da 6ª T.: é o RESP 2123/ES, julgado em 21.08.90; o segundo, originário da 5ª T., o RESP 9132/AC foi relatado pelo Min. Aasis Toledo e julgado em 17.06.91.

Público o feito em questão, em flagrante e inaceitável desrespeito ao princípio do devido processo legal 6. Deixou-se de adotar o critério numérico (referente ao finais dos algarismos lançados segundo a ordem de entrada dos feitos na Procuradoria Regional) para se considerar a ordem de entrada das representações junto ao Núcleo do Órgão Especial (NOE) em correspondência à ordem de ingresso dos Procuradores no referido Núcleo. 7. Na estreita via do habeas corpus, os impetrantes não conseguiram demonstrar a existência de qualquer vício ou mácula na atribuição do procedimento inquisitorial que tramitou perante o TRF da 3ª Região às Procuradoras Regionais da República. 8. Não houve, portanto, designação casuística, ou criação de "acusador de exceção". 9. Habeas corpus denegado.”¹¹⁹

Embora o precedente invoque aquele outro, da relatoria do Ministro César Peluso, impetrado contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, em processo relacionado a magistrado federal, realizando exame do voto proferido pelo relator não se infere que ocorre o não acatamento ao princípio do promotor natural. Ao contrário, a argumentação desenvolvida é no sentido de admitir a existência do princípio, mas considerar que não existiu, no caso concreto, qualquer ofensa pela designação de membro do Ministério Público Federal para apresentar denúncia.¹²⁰

Deve a Jurisdição manifestar-se imparcialmente, não podendo o juiz estar vinculado com as partes ou com o objeto da causa examinada. A parcialidade está identificada pelas regras inscritas no Código de Processo Civil, nos arts. 134 e 135.¹²¹ A forma de alegação de tais vícios tem procedimento

¹¹⁹ HC 90277/DF, Relatora: Min. Ellen Gracie, Julgamento: 17/06/2008, Segunda Turma, v.u. estiveram ausentes os Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello.

¹²⁰ HC 84.468/DF, Relator Min. Cesar Peluso, julgamento:07.02.2006, Primeira Turma, v.u.

¹²¹ Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário: I - de que for parte; II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha; III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão; IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau; V - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau; VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa. Parágrafo único. No caso do nº IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau; III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes; IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio; V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes. Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

comum (arts. 312/314)¹²² o que pode levar a alguma confusão interpretativa quanto à sua natureza. No entanto, o impedimento é nulidade absoluta e sua existência possibilita o exercício de ação rescisória (art. 485, II),¹²³ ao passo que a suspeição é nulidade relativa, sujeita à aplicação do brocardo *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo).¹²⁴

O impedimento está no rol das questões que são consideradas de ordem pública e podem ser reconhecidas *ex officio*. Outras questões também estão nesse critério, como se pode verificar do seguinte excerto doutrinário: “.... Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))”¹²⁵

Convém ressaltar o conceito de Jurisdição Voluntária, instituto à procura de um nome, no dizer do jurista mineiro Edson Prata,¹²⁶ que existe em contraponto ao de Jurisdição Contenciosa. Para a maior parte da doutrina, a Jurisdição

¹²² Art. 312. A parte oferecerá a exceção de impedimento ou de suspeição, especificando o motivo da recusa (arts. 134 e 135). A petição, dirigida ao juiz da causa, poderá ser instruída com documentos em que o excipiente fundar a alegação e conterà o rol de testemunhas. Art. 313. Despachando a petição, o juiz, se reconhecer o impedimento ou a suspeição, ordenará a remessa dos autos ao seu substituto legal; em caso contrário, dentro de 10 (dez) dias, dará as suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa dos autos ao tribunal. Art. 314. Verificando que a exceção não tem fundamento legal, o tribunal determinará o seu arquivamento; no caso contrário condenará o juiz nas custas, mandando remeter os autos ao seu substituto legal.

¹²³ Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

¹²⁴ Aparentemente adotando a mesma interpretação vez que entende precluir a alegação de suspeição: Maninoni, Luiz Guilherme e Arenhart, Sérgio Cruz. Processo de Conhecimento. São Paulo: RT, 2008, pp. 144-145.

¹²⁵ NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado, São Paulo: Saraiva, p. 669.

¹²⁶ PRATA, Edson. *Jurisdição Voluntária*, Brasília: Leud, 1990.

Voluntária consiste na Administração Pública de interesses privados, repetida a lição clássica de José Frederico Marques¹²⁷.

Ao analisar o instituto, Leonardo Greco indica a existência da corrente administrativista, liderada por Zanobini e Chiovenda e da jurisdicional, capitaneada por Carnelutti.¹²⁸ Afirma, no entanto, que, apesar do dissídio, a Jurisdição Voluntária é atividade jurisdicional porque exercida por magistrados independentes, com atuação impessoal.¹²⁹ E cita a concepção de Giovani Verde que afirma ser a jurisdição a atividade exercida pelos juizes, que são terceiros, independentes e imparciais, que somente atuam por provocação, decidindo com base em provas convicentes e após o regular contraditório.¹³⁰

No entanto, admitindo que pode ocorrer a prática de atos por notários ou agentes do Poder Executivo, afirma Leonardo Greco que os atos de jurisdição voluntária podem ser administrativos nesse caso. Serão jurisdicionais quando praticados por órgãos judiciais, ou não, que possuam as garantias da magistratura e quase jurisdicionais quando praticados por servidores sob a supervisão de juizes.¹³¹

Estudando os institutos do Direito Processual na perspectiva do acesso à Justiça, após discorrer sobre os escopos da Jurisdição, subdividindo-os em jurídicos, sociais e políticos, Luiz Guilherme Marinoni¹³² menciona ser a Jurisdição Voluntária manifestação de poder, perfeitamente integrada na função pacificadora e imperativa da Jurisdição.

Em outro estudo, indiquei alguns outros princípios que devem ser aplicados ao processo, como os da isonomia, inafastabilidade do controle jurisdicional, contraditório, ampla defesa e proibição de provas ilícitas, além da

¹²⁷ MARQUES, José Frederico. *Jurisdição Voluntária*, Saraiva, São Paulo, 1959, p.28. A Frase é Arrimada em Zanobini, citado na obra em tela, valendo transcrever o trecho: "... A Jurisdição Voluntária é uma função estatal que se filia ao que Zanobini denomina, com muita precisão, de "Amministrazione Pubblica del Diritto Privato." (Scriti Vari di Diritto Pubblico, 1955, p. 19 e Corso di Diritto Amministrativo, 1950, vol V, p. 173)

¹²⁸ GRECO, Leonardo. *Jurisdição Voluntária Moderna*. São Paulo: Dialética, 2003, pp. 15-16.

¹²⁹ GRECO, Leonardo. *Jurisdição Voluntária Moderna*. São Paulo: Dialética, 2003, pp. 16-18.

¹³⁰ GRECO, Leonardo. *Jurisdição Voluntária Moderna*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 19.

¹³¹ GRECO, Leonardo. *Jurisdição Voluntária Moderna*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 20.

¹³² MARINONI, Luis Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*, São Paulo; RT, 1993, pp. 115/117.

motivação.¹³³ Devem, ainda, ser considerados princípios a publicidade e a duração razoável do processo

3.11.1

Poderes do Juiz no Processo. Instrutórios e de Polícia

No curso do processo diversos atos são praticados sob a direção do juiz que exerce uma gama variegada de poderes.

A doutrina costuma subdividi-los em poderes de natureza instrutória e poderes de polícia. Segue-se, no primeiro aspecto, o princípio inquisitivo, permitindo que o magistrado determine a produção de prova, independentemente e até contra a vontade da parte. Não há, segundo a doutrina dominante, preclusão *pro judicato*.¹³⁴

Deve se destacado que o nosso modelo de processo é o considerado bolonhês, que trazia as seguintes características: a) predomínio do escrito – *quod non est in actis non est in mundo* (o que não está nos autos não está no mundo); b) afastamento do juiz das partes. Os depoimentos deveriam ser documentados por terceiros (notários e outros funcionários públicos). A decisão era baseada em documentos, sem contato pessoal com as partes ou testemunhas; c) sistema de prova legal, com determinações abstratas e matemáticas; d) desenvolvimento descontinuo do processo, pelo afastamento do juiz; e) enorme duração dos processos civis, que se arrastavam por décadas.¹³⁵

Nesse sistema uma testemunha não seria aceita (*testis unus testis nullus*), mas havia uma exceção: o papa. Seu testemunho era qualificado e, se ele fosse prestar depoimento não haveria necessidade de outros depoimentos.

¹³³ NASCIMENTO FILHO, Firly. *Princípios Constitucionais Processuais* in PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; FILHO, Firly Nascimento. *Os Princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.

¹³⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 153.

¹³⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, Ideologias e Sociedad*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, pp. 35-37.

Para testemunhar em processo contra determinadas pessoas havia necessidade de um número mínimo de depoentes (doze a quarenta e quatro) em processos contra um cardeal – oito a dezesseis burgueses para testemunhar contra um conde ou um barão.

Havia hierarquia de provas testemunhais: nobre sobre não nobre; eclesiástico sobre laico; homem sobre mulher; rico sobre pobre; idosos sobre jovens; cristão sobre judeu.

O controle do processo era exercido pelos advogados diante da ausência do juiz. Tal situação gerava a possibilidade de táticas protelatórias, recursos sem fim. a tentativa de controlar o processo, por seu turno, gerou multiplicidade de procedimentos e de impugnações e, por fim, todas essas características acarretaram um prolongamento indefinido dos processos.

É a partir da reforma do Código de Processo Civil alemão (1877) e do Código de Processo Civil austríaco (1895) que surge o juiz como figura ativa no processo, determinando o seu andamento e velando pela igualdade entre as partes.¹³⁶ Também surge, nesse momento, na Áustria, em 1873, a lei que regula o procedimento das causas de menor complexidade, denominadas de bagatelas (*bagalteverfahren*).¹³⁷

O controle do processo pelo juiz busca assegurar ordem e rapidez no procedimento, promovendo sua finalidade social e protegendo as partes através da observância do princípio da isonomia. Na mesma linha, a distancia que o juiz tradicional mantinha das partes é substituída pela presença pessoal do magistrado na relação com as partes, agora não mais representadas somente pelos seus defensores judiciais.

A partir dessa virada legislativa novos códigos seguiram o mesmo padrão, indicando Mauro Cappelletti os códigos húngaro, de 1911, norueguês, de

¹³⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, Ideologias e Sociedad*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, p. 43.

¹³⁷ CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, Ideologias e Sociedad*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, p. 43.

1915, dinamarquês, de 1916, o iugoslavo, de 1929, o polonês, de 1933, o sueco de 1942 e a lei suíça de procedimento civil federal, de 1947.¹³⁸

Essas reformas buscavam resolver um dos mais importantes problemas causados pelo excessivo formalismo do modelo clássico de processo bolonhês: a duração temporal excessiva do processo. Um dos juristas mais importantes da Alemanha, Adolf Wach afirma que após a reforma, vinte e sete por cento dos litígios civis de primeira instância eram concluídos em até três meses; vinte e oito virgula sete por cento findavam entre três meses e seis meses; o mesmo percentual de processos terminava entre seis meses e um ano.¹³⁹

Apesar disso, Mauro Cappelletti indica que existe ainda um fator que impede uma maior celeridade do processo, que consiste na possibilidade ampla de apelação, ao contrario do sistema austríaco, onde o exercício do direito recursal é limitado. Na Áustria, os processos civis duram cerca de sessenta dias. Pouquíssimos processos duram mais de um ano.¹⁴⁰

Esse pendor reformista alemão idealizou o modelo conhecido como Stuttgart, utilizado a partir da metade da década de setenta, do século vinte, onde os juizes ouvem as partes, as testemunhas, deliberam e retornam à audiência com um modelo de sentença discutido pelas partes, que podem, ainda, optar por uma conciliação.¹⁴¹

3.11.2

Poder decisório. Cognição

Ao decidir a causa que se põe sob julgamento o magistrado exerce o livre convencimento motivado, analisando as provas que foram produzidas no

¹³⁸ CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, Ideologias e Sociedad*. Buenos Aires: ediciones jurídicas Europa-América, 1974, pp. 44-45.

¹³⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, Ideologias e Sociedad*. Buenos Aires: ediciones jurídicas Europa-América, 1974, p. 46.

¹⁴⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, Ideologias e Sociedad*. Buenos Aires: ediciones jurídicas Europa-América, 1974, pp. 46-47.

¹⁴¹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça* (trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, pp. 78-79

processo, o que abrange as diretas e as indiretas, estas fruto das presunções e dos indícios.

Poderá, ainda, lançar mão das regras de experiência técnica ou comum na trilha do preconizado pelo art. 335, do Código de Processo Civil.¹⁴² Tal autorização não permite que o magistrado decida com base em provas que não se encontram nos autos, mas admite que o magistrado utilize-se dos fatos notórios, bem como de circunstâncias que são sabidamente reconhecidas e admitidas comumente. Como exemplo, Jose Carlos Barbosa Moreira apresenta as situações em que é certa a proliferação de mosquitos em locais de água parada e que o período de gestação humana é de nove meses.¹⁴³

As regras de experiência também podem ser utilizadas na avaliação da prova como no caso do confronto entre duas testemunhas, sendo uma daltônica, quando há divergência quanto à cor do veículo, cujo depoimento se analisa.¹⁴⁴

O constitucionalista José Afonso da Silva, aduz a um princípio da independência dos juizes e tribunais, fincando sua interpretação no art. 2º, da Constituição Federal, que estabelece a separação dos Poderes. Deflui da independência a submissão do juiz à Constituição e à lei. O arcabouço constitucional estabelece, além da independência dita jurídica, outra política quando protege o magistrado através das garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios (art. 95, da Constituição Federal).¹⁴⁵

Por força de comando constitucional (CF, art. 93, IX), o magistrado deve, sempre, fundamentar suas decisões. Tal norma conduz a questões filosóficas

Art. 335. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.”

¹⁴³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Regras de Experiência e Conceitos Juridicamente Indeterminados in Temas de Direito Processual*, Segunda Série. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 62.

¹⁴⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Regras de Experiência e Conceitos Juridicamente Indeterminados in Temas de Direito Processual*, Segunda Série. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 63.

¹⁴⁵ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 501.

extremamente importantes que foram indicadas em estudo de Marcelo Lima Guerra.¹⁴⁶

Nessa análise, apesar de um dos requisitos¹⁴⁷ (ou elementos)¹⁴⁸ da sentença ser, justamente, a fundamentação, consoante dicção do art. 458, do Código de Processo Civil, a necessidade de justificação abrange todos os atos judiciais, aí incluindo, as decisões interlocutórias, os meros despachos, bem como as decisões colegiadas, os acórdãos.

Nosso sistema exige que o magistrado publicize não somente sua decisão, mas os motivos que o levaram àquele resultado com o claro intuito de permitir a impugnação do ato decisório através da análise da justificação apresentada e não somente da insurgência contra o resultado negativo

Para chegar ao resultado final, a conclusão do ato judicial, deve o magistrado defrontar-se com questões de fato e de direito. Qualquer desvio na realidade fática poderá gerar decisão viciada, como, por exemplo, considerar existente fato inexistente e vice-versa. Por outro turno, o exame das questões de direito se revela mais complexo, porque a interpretação da norma possui vários métodos e, por conseguinte, variadas podem ser as soluções. Deve-se recordar que nosso sistema não permite a ausência de julgamento, mesmo no caso de lacuna legal. Há aqui o dever de realizar o julgamento dando solução ao problema posto, por mais complexo que ele seja.

Analizando o processo decisório específico das decisões judiciais, R. Hernandez Marin, caracteriza as decisões judiciais como aquelas que dirimem um litígio entre duas partes, sendo o juiz um terceiro, afastado do pleito. O juiz

¹⁴⁶ GUERRA, Marcelo Lima. *Notas Sobre o Dever Constitucional de Fundamentar as Decisões Judiciais (CF, art. 93, IX) in Processo e Constituição – Estudos em Homenagem a José Carlos Barbosa Moreira* – Org. Luiz Fux, Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: RT, 2006, pp. 517-541.

¹⁴⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 404.

¹⁴⁸ DINAMARCO, Candido. *Capítulos de Sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 15-16.

começa a realizar diversas atividades psíquicas e também sociais, laborais, culminando com a decisão final.¹⁴⁹

A interpretação mais atualizada impõe o uso freqüente dos princípios. Conforme a doutrina mais autorizada, as normas jurídicas que compõem o ordenamento jurídico assumem duas configurações: regras e princípios. Aliás, Robert Alexy¹⁵⁰, em sua obra *Teoria de Los derechos Fundamentales*, assim se pronuncia sobre o tema:

“Aquí las reglas y los principios serán resumidos bajo el concepto de norma. Tanto las reglas como los principios son normas porque ambos dicen lo que debe ser. Ambos pueden ser formulados con la ayuda de las expresiones deónticas básicas del mandato, la permisión y la prohibición. Los principios, al igual que las reglas, son razones para juicios concretos de un tipo muy diferente de deber ser, aun cuando sean razones. La distinción entre reglas y principios es pues una distinción entre dos tipos de normas. Numerosos son los criterios propuestos para la distinción entre reglas y principios. El de generalidade el más frecuentemente utilizado. Según el, los principios son normas de un grado de generalidad relativamente alto, y las reglas normas con un nivel relativamente bajo de generalidad.”

Como se verifica, em rápida passagem, pode-se compreender as regras como disposições que, uma vez enquadradas no caso concreto, incidirão especificamente em determinada situação, ao contrário dos princípios que possuem um grau maior de generalidade e de abstração.

Aliás, J. J. Gomes Canotilho sobre a questão, afirma: “A teoria da metodologia jurídica tradicional distinguia entre normas e princípios (*Norm-Prinzip, Principles-rules, Norm-und Grundsatz*). Abandonar-se-á aqui essa distinção para, em sua substituição sugerir: (Conforme Esser, Josef. *Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del Derecho privado*. Ed. Bosch Barcelona. pág. 184) (1) as regras e princípios são duas espécies de normas; (2) a

¹⁴⁹ HERNANDEZ MARIN, Rafael. *Las Obligaciones Básicas de los Jueces*. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 19/20.

¹⁵⁰ ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madri: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Espanha, p. 83

distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas.”¹⁵¹

Os princípios são enunciações normativas de valor genérico que orientam a compreensão do ordenamento jurídico. Não são considerados como fontes do Direito.¹⁵² Há necessidade de que os princípios passem por um processo de concretização,¹⁵³ através de princípios mais específicos, até adquirirem o formato de regras.

A doutrina mais moderna, capitaneada por Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero assenta:

“Los principios em sentido estricto pueden formularse siempre como enunciados que correlacionan casos con la calificación normativa de una determinada conducta, pero eso no quiere decir que, desde esta perspectiva, no exista ninguna diferencia con las reglas (y en particular con las reglas de acción). La diferencia estriba en que los principios configuran el caso de forma abierta, mientras que las reglas lo hacen de forma cerrada. Con ello queremos decir que mientras que en las reglas las propiedades que conforman el caso constituyen un conjunto finito y cerrado, en los principios no puede formularse una lista cerrada de las mismas: no se trata sólo de que las propiedades que constituyen las condiciones de aplicación tengan una periferia mayor o menor de vaguedad, sino de que tales condiciones no se encuentran siquiera genéricamente determinadas. .. Robert Alexy, desarrollando, por lo demás, algo que ya estaba presente en Dworkin, ha escrito que “el punto decisivo para la distinción entre reglas y principios son normas es que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas sino también de las posibilidades jurídicas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado através de principios y reglas que juegan en sentido contrario. En cambi, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida, pueden siempre ser sólo cumplidas o incumplidas. Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos (Alexy, 1988, pp.143-144; cfr. También Alexy, 1993, p.86).”

Os princípios constituem um importante fundamento para a interpretação, integração e aplicação do direito positivo. A partir do

151 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Ed. Almeida Coimbra, p. 1034 e segs.

152 ESSER, Josef. *Principio Y Norma En La Elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado*, Barcelona: Bosch, p.169.

153 SARMENTO, Daniel. *Os Princípios Constitucionais e a Ponderação de Bens In Teoria dos Direitos Fundamentais*. Org. Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, p. 51.

reconhecimento dos princípios na consciência jurídica, tem-se a afirmação do Estado de direito e da legalidade democrática.

Como assenta Edilsom Pereira de Farias, a teoria dos princípios é conexa com a “máxima da proporcionalidade” que se desdobra em três máximas parciais, sendo a primeira da conformidade ou adequação dos meios (*Geegnetheit*); a segunda, da exigibilidade ou de necessidade (*Erforderlichkeit*); e o terceiro, da proporcionalidade em sentido estrito (*Verhältnismässigkeit*). Desse quadro resulta que será freqüente o uso da ponderação quando em jogo a aplicação de princípios que colidem entre si.¹⁵⁴

Como ilustração desse possível conflito, pode-se citar o clássico caso do “perfurador”, retirado da jurisprudência alemã, através de julgamento do *Bundesgerichtshof*. A hipótese envolvia um casal de alemães, com a efetivação de insultos pela mulher ao marido, no interior do recinto conjugal, com a afirmação do cônjuge virago de que negaria tudo, se o esposo fosse ao tribunal demandar o divórcio. Sem outras provas, o varão introduziu, secretamente, um amigo na residência do casal, perfurou a parede e fez com que o amigo presenciasse as injúrias praticadas pela mulher. Em seguida, instaurou processo de divórcio, apresentando seu amigo como única testemunha dos fatos. O debate que se travou abrangeu a legalidade da prova produzida. A decisão do tribunal foi de que houve ato ilícito, violado o domicílio do casal, bem como considerando que não haveria justificação para fazer ceder tal princípio (inviolabilidade do domicílio), diante do princípio da verdade, buscada no processo.¹⁵⁵

A Constituição Federal de 1988 estabelece princípios fundamentais, identificados por Jose Afonso da Silva, com o seguinte discrimen: “(a) princípios relativos à existência, forma e tipo de Estado – princípio federalista (República Federativa do Brasil), soberania, Estado Democrático de Direito (art. 1º.); (b) princípio relativo à forma de Governo – princípio republicano (República, art. 1º.); (c) princípio relativo à organização dos Poderes – separação de Poderes (art.

¹⁵⁴ FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos – A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem versus a Liberdade de Expressão e de Informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000, pp. 31-32.

¹⁵⁵ ALEXANDRE, Isabel. *Provas Ilícitas em Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 1998, pp. 253-254.

2º.); (d) princípios relativos à organização da sociedade – princípio da livre organização social, princípio de convivência justa e princípio da solidariedade (art. 3º.,I); (e) princípios relativos à vida política – princípio da cidadania, princípio da dignidade das pessoas e princípio do pluralismo político (art. 1º., II, III e V); (f) princípios relativos ao regime democrático – princípio da soberania popular, princípio da representação política e princípio da participação popular direta (art. 1º., parágrafo único); (g) princípios relativos à prestação positiva do Estado – princípio do desenvolvimento nacional (arts. 3º.,II e 4º.,I), princípio da justiça social (art. 3º., III) princípio da integração regional (art. 3º.,III, segunda parte) e princípio da não-discriminação (art. 3º.,IV); (h) princípios relativos à comunidade internacional – tais são os da independência nacional, da prevalência dos direitos humanos, da autodeterminação dos povos, da não-intervenção, da igualdade entre os Estados, da defesa da paz, da solução pacífica dos conflitos e do repúdio ao terrorismo e ao racismo (art. 4º.) e o de integração da América Latina (art. 4º., parágrafo único).”¹⁵⁶

Já Luis Roberto Barroso indica, como princípios fundamentais do Estado brasileiro: “princípio republicano (art. 1º., caput); princípio federativo (art. 1º., caput); princípio do Estado democrático de direito (art. 1º., caput); princípio da separação de poderes (art. 2º.); princípio presidencialista (art. 76); princípio da livre iniciativa (art. 1º.,IV).”¹⁵⁷

3.11.2.1

Independência da Justiça

O art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (UDHR), proclamada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, prevê que: Todos têm direito em completa igualdade a um processo justo e público por um tribunal independente e imparcial, na determinação de seus direitos e obrigações e de qualquer acusação penal contra si. A independência do

¹⁵⁶ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 29

¹⁵⁷ BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 153.

Poder Judiciário é, pois, considerada, um direito fundamental, de aplicação universal.

Por outro lado, o art. 14, §1, da Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos determina que: Todas as pessoas serão iguais perante as cortes e tribunais. Na determinação de qualquer acusação criminal contra si ou seus direitos e obrigações discutidos em um processo todos terão o direito a um julgamento público e justo por um tribunal competente, independente e imparcial estabelecido pela lei.¹⁵⁸

No âmbito europeu, o art. 6, §1, da Convenção Européia para a Proteção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, de 1950 prevê, dentre outras coisas, que: Na determinação de seus direitos e obrigações civis ou de qualquer acusação contra si, todos têm direito a um processo justo e público com uma duração razoável julgado por um tribunal independente e imparcial estabelecido pela lei.

Já na América, a Convenção Americana de Direitos Humanos prevê, no art. 8, §1, que: Toda pessoa tem direito a um processo com as devidas garantias e com uma razoável duração julgado por um tribunal competente, independente e imparcial, previamente estabelecido pela lei, na busca de provas em causa de natureza penal ou para determinação de seus direitos e obrigações de natureza, civil, trabalhista, fiscal ou qualquer outra natureza.

Na África, a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, de 1981, no seu art. 7, §1, dispõe: Todo indivíduo terá o direito de ter sua causa ouvida. Isso compreende: (d) o direito a ser processado com uma duração razoável por um tribunal ou corte imparcial.

O jurista Philippe Abravanel é um estudioso do tema independência da Justiça, tendo elaborado o denominado “Plan Thémis” onde estabeleceu dez condições que deveriam ser preenchidas para caracterizar a existência de uma Justiça livre e independente, a saber: a) toda ingerência de autoridade política na

¹⁵⁸ A Convenção foi adotada unanimemente pela Assembleia-Geral das Nações Unidas e entrou em vigor em 23 de março de 1976. A partir de 20 de julho de 2007, 160 Estados tinham-se ratificado ou a ela aderiram, aceitando suas regras como normas de cumprimento obrigatório em direito internacional.

administração da justiça civil, penal e administrativa é excluída; b) a autoridade política deve-se abster de criticar uma decisão judicial; c) a designação dos juízes, sua promoção e sua remoção devem ser independentes do poder executivo; d) a destituição de um juiz pelo poder político é estritamente proibida; e) os juizes recebem uma remuneração digna em proporção às funções mais importantes, como as de ministros; f) a justiça dispõe de um orçamento separado, negociado com o Parlamento, que ela gere livremente; g) a Justiça nomeia livremente os seus assistentes e empregados e assegura sua formação fundamental e continua; h) O Chefe do Poder Judiciário ocupa o terceiro lugar no protocolo do Estado; i) o Juiz é independente no interior do seu tribunal e os processos são distribuídos segundo seu conteúdo; j) o juiz tem o direito e o dever de se educar desde o início e continuamente sem despesas complementares ao seu cargo.¹⁵⁹

Embora seja um tema polêmico P. Abravanel, também sustenta que o modelo democrático de Estado, dividindo internamente as funções estatais, deve conferir aos juizes o controle de constitucionalidade dos atos normativos, não sendo razoável estabelecer a competência para o próprio Poder Legislativo, este sujeito às pressões populares, de grupos econômicos, ao passo que os magistrados analisam a questão de forma profissional ou técnica, aplicando-se a Constituição, através de decisões motivadas.¹⁶⁰

Sobre o tema, de há muito Mauro Cappelletti já fundamentava a criação das Cortes Constitucionais alemã e italiana na experiência, não muito efetiva, da atuação dos juízes de carreira, no controle da constitucionalidade, através do modelo difuso, o que gerou os critérios de magistrados temporários, indicados pelo Parlamento, como vitorioso naqueles dois países e que serviram de parâmetro para os que pretendiam instituir o padrão Kelseniano.¹⁶¹

Consoante os critérios estabelecidos no Plano Thémis, o Poder Judiciário brasileiro, após a Constituição de 1988, pode ser considerado como um integrante

¹⁵⁹ ABRAVANEL, Philippe. *Essai Sur Lê Pouvoir Du Juge In L'indipendenza Della Giustizia Oggi- Judicial Independence Today – Liber Amicorum In Onore Di Giovanni E. Longo*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 12.

¹⁶⁰ ABRAVANEL, Philippe. *Essai Sur Lê Pouvoir Du Juge In L'indipendenza Della Giustizia Oggi- Judicial Independence Today – Liber Amicorum In Onore Di Giovanni E. Longo*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 15.

¹⁶¹ CAPPELLETTI, Mauro. *O Controle Judicial De Constitucionalidade Das Leis No Direito Comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1984, pp. 88/93.

da estrutura do Estado, em igualdade de condições com os demais poderes da República.

É verdade que, antes do advento da atual Constituição, poderíamos considerar, lançando mão das palavras de P. Abravanel, que “a Justiça tem sido o parente pobre do Estado”, preterida nas verbas orçamentárias, pelas Forças Armadas, pela Previdência Social, além daquelas que são, evidentemente, essenciais para as prestações estatais, como educação, saúde e segurança.

Pode-se, por outro turno, estabelecer duas óticas sobre a questão da independência do juiz: uma externa e outra interna. Da primeira, busca-se afastar o magistrado das demais esferas do poder político, do poder econômico, dos grupos de pressão. Da segunda, busca-se identificar eventuais pólos de pressão inseridos no âmbito do próprio Poder Judiciário.

Esse segundo aspecto do problema está vinculado ao sistema de acesso à carreira nos critérios que determinam a progressão no seu interior. Massimo Bonomo, juiz da Corte de Cassação italiana aduz à experiência italiana que organiza a sua Justiça com órgãos de primeiro grau, órgãos de apelação e a Corte de Cassação, identificando que a progressão na carreira, embora possa ocorrer levando-se em conta critérios objetivos como, por exemplo, a formação do magistrado, seu grau de laboratividade e sua inclinação para o exercício de funções de grau superior, também possui um alto nível de interferência dos juizes que estão nos tribunais.¹⁶²

Nessa linha, na visão do jurista italiano, a conformidade com a jurisprudência superior, sem objeções pode acarretar uma carreira mas rápida e fácil, ao passo que outro, contrário à jurisprudência dominante poderá sofrer por suas decisões. Esse panorama não se aplicaria ao sistema italiano, onde a progressão na carreira se faz de forma quase automática, mantendo-se a independência interna do Judiciário. Tal situação também evita a competição

¹⁶² BONOMO, Massimo. *L'indipendenza Interna Della Magiistratura In L'indipendenza Della Giustizia Oggi- Judicial Independence Today – Líber Amicorum In Onore Di Giovanni E. Longo*. Milano: Giuffrè, 1999, pp. 56/57.

desmedida que ocorreria, diante da disputa pelos poucos cargos do final da carreira.¹⁶³

No entanto, o sistema de promoção automática também impede a melhora nos quadros do Judiciário italiano, com incentivo constante à qualificação profissional. Aduz que o sistema não necessita de juristas insígnies, mas de um grande número de magistrados dotados de boa qualificação profissional e de capacidade gerencial para destinar, em sistema de rodízio, sua energia para funções de direção, citando a de presidência de órgão colegiado.

No Brasil, notadamente após a Emenda Constitucional no. 45, os critérios de promoção dos magistrados passaram a ser publicizados em sessões dos tribunais, antes secretas e sem fundamentação. O sistema brasileiro prevê a promoção mediante dois critérios: antiguidade e merecimento. Mesmo na antiguidade poderá ocorrer recusa pelo tribunal, em votação qualificada. Não existe aqui a progressão automática citada na esfera italiana, ocorrendo, por esse motivo, intensa disputa interna entre os colegas que pretendem galgar as poucas vagas dos tribunais ou em outros pontos da carreira, notadamente quando o acesso é por merecimento. Por outro lado, atualmente há exigência de intensa atualização, através de cursos ministrados pelas Escolas da Magistratura.

Resta evidente, nesse ponto, que o Conselho Nacional de Justiça, órgão central da Administração do Poder Judiciário nacional, tende a exercer papel unificador e de revisão das decisões dos tribunais. Isso efetivamente já ocorreu no Procedimento de Controle Administrativo n. 200710000011734, originário do Estado da Bahia, em sessão ocorrida no âmbito do Tribunal de Justiça. A decisão monocrática do relator, conselheiro Antonio Umberto de Souza Junior, datada de 03.04.08, no Pedido de Providências no Procedimento de Controle Administrativo (PCA) 200710000011734 foi referendada pelo Plenário do Conselho na sessão do último dia 10.¹⁶⁴

¹⁶³ BONOMO, Massimo. *L'indipendenza Interna Della Magiaturatura In L'indipendenza Della Giustizia Oggi- Judicial Independence Today – Liber Amicorum In Onore Di Giovanni E. Longo*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 58.

¹⁶⁴ Em dezembro de 2007, O CNJ já havia determinado a anulação de promoções por merecimento para provimento de 25 Varas em Salvador, feitas pelo TJBA em setembro de 2007, para, entre

O debate sobre a independência dos juizes é tema de vários foros. Um deles o VII Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente. Nesse evento houve a adoção de Princípios que devem ser adotados para a resolução das questões relacionadas ao tema do Congresso, sendo um dos fundamentais a independência da magistratura, estabelecida nos seguintes termos: “os juizes resolverão os assuntos que recebam com imparcialidade, baseando-se nos fatos e em consonância com o direito, sem restrição alguma e sem influências, aliciamentos, pressões, ameaças ou intromissões indevidas, sejam diretas ou indiretas, de qualquer setor ou por qualquer motivo.”¹⁶⁵

Também não se admite a intervenção da esfera administrativa no âmbito judicial, com intuito de rever decisões proferidas pelos juizes no exercício de sua atividade jurisdicional.

Recomenda-se que os juizes gozem de garantias como a inamovibilidade, a perenidade do cargo, bem como remuneração adequada, na ativa, quando aposentado e para seus dependentes.

Sob perspectiva internacional as garantias outorgadas aos juizes são instrumentos que possibilitam o cumprimento dos valores fundamentais, buscando dar efetividade aos direitos humanos.¹⁶⁶

Apesar disso, não se deve desconhecer a dimensão da responsabilidade dos juizes, pessoal e social, bem como é indispensável assegurar-lhes liberdade de crenças, de associação e de reunião, preservando sua dignidade e garantindo sua independência.

outras providências, sanar as irregularidades analisadas nos procedimentos de controle administrativo (PCAS) 200710000011734, 200710000012362, 2007100001178-3 E 2007100001209-0. Entre as diversas falhas apontadas, estão a imprecisão de notas atribuídas a candidatos, a consideração de cursos de pós-graduação sem comprovação e o desrespeito injustificado à ordem de pontuação.

¹⁶⁵ DAVID, Pedro. *Las Naciones Unidas, Los Derechos Del Hombre Y Los Principios Básicos De La Independencia Del Poder Judicial In L'indipendenza Della Giustizia Oggi- Judicial Independence Today – Liber Amicorum In Onore Di Giovanni E. Longo*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 97.

¹⁶⁶ DAVID, Pedro. *Las Naciones Unidas, Los Derechos Del Hombre Y Los Principios Básicos De La Independencia Del Poder Judicial In L'indipendenza Della Giustizia Oggi- Judicial Independence Today – Liber Amicorum In Onore Di Giovanni E. Longo*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 98.

Existe também, no plano internacional, a preocupação com o modelo de seleção dos magistrados. É certo que a investidura no cargo de juiz varia segundo a cultura e o sistema jurídico de cada país, devendo-se, no entanto, preservar os critérios de seleção para que não existam discriminações com base no sexo, religião, cor, raça, ideologia política, posição econômica, de nascimento. A exigência de que o cargo de juiz seja ocupado por nacional do Estado não é considerada como discriminação.¹⁶⁷

Vinculado à independência judicial está a imunidade quanto aos efeitos de suas decisões, não podendo sofrer ação de responsabilidade civil. Preserva-se, no entanto, o devido processo disciplinar para apurar eventuais condutas desabonadoras atribuídas ao magistrado, podendo ocorrer suspensão de suas funções, sujeita a decisão de afastamento a recurso que busque a revisão do ato.

Deve-se tomar cuidado com os julgamentos nos quais se evidencia uma opinião pública apaixonada e dividida e com os em que grupos de interesse chocam-se frontalmente, para que a conduta do juiz não seja atacada justamente pelo conteúdo de sua decisão.¹⁶⁸

Em alguns países, como a Espanha, a regra de independência tem assento constitucional (art. 117), estabelecendo que a Justiça emana do povo e se administra em nome do Rei, sendo o Poder Judiciário independente, com magistrados inamovíveis, responsáveis e submetidos ao império da lei.

Afirma Victor Fairen Guilen que, apesar da independência portada pela magistratura espanhola, cerca de 3,9 em 10 cidadãos confia na administração da Justiça, estando abaixo, nesse critério, da Monarquia, do Defensor do Povo, do Prefeito, do Parlamento, do Governo da Comunidade Autônoma, do Parlamento da Comunidade Autônoma, do Tribunal Constitucional e do Governo da Nação.

¹⁶⁷ DAVID, Pedro. *Las Naciones Unidas, Los Derechos Del Hombre Y Los Principios Básicos de la Independencia del Poder Judicial in L'indipendenza Della Giustizia Oggi- Judicial Independence Today – Liber Amicorum In Onore Di Giovanni E. Longo*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 100.

¹⁶⁸ DAVID, Pedro. *Las Naciones Unidas, Los Derechos del Hombre Y Los Principios Básicos de La Independencia del Poder Judicial in L'indipendenza Della Giustizia Oggi- Judicial Independence Today – Liber Amicorum In Onore Di Giovanni E. Longo*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 101.

¹⁶⁹ Deve-se destacar que a Espanha, além de monarquia, é país unitário e, apesar disso, pelas suas peculiaridades, concede alto grau de autonomia às regiões da Catalunha e do País Basco, locais onde grassa o movimento nacionalista, inclusive com grupos armados que lutam pela independência. A Constituição espanhola de 1978 estabeleceu dezessete regiões autônomas.¹⁷⁰

A pesquisa popular foi realizada nos anos de 1996 e 1998 e indica que os espanhóis também não confiam no grau de independência dos magistrados locais. Aduz o jurista espanhol que diversos processos com repercussão prolongados, sem explicações razoáveis, e erros judiciais freqüentes foram os fatores que levaram a tal situação.¹⁷¹

Em crítica acerba aduz que a Justiça espanhola, a par de reconhecido atraso no julgamento de processos, também tem atuado para privilegiar determinados grupos, notadamente de políticos ocupantes de cargos no parlamento espanhol. Reclama, especificamente, do privilégio de foro dos parlamentares e políticos espanhóis.¹⁷²

Por outro turno, segue identificando as situações que causam a morosidade do Judiciário: a) excesso de trabalho gerado pelo aumento de litígios, originado de maior número de leis; b) ausência de meios para realizar os julgamentos; c) desorganização do ensino dos candidatos a juizes e aos demais corpos que integram a administração da Justiça, com descuido quanto ao exame da personalidade dos candidatos, falta de qualificação dos professores, ausência de livros de qualidade, surgimento de magistrados interinos que se perenizam; d) leis processuais e materiais de péssima qualidade; e) ausência de preparo dos

¹⁶⁹ GUILLEN, Victor Fairen. *Indenpendencia Constitucional Y Dessarrollos De Dependência De Los Jueces Espanoles In L'independenza Della Giustizia Oggi- Judicial Independence Today – Liber Amicorum In Onore Di Giovanni E. Longo*. Milano: Giuffrè, 1999, pp. 117/118.

¹⁷⁰ São Comunidades Autônomas Com Estatuto Específico: A) O País Basco –Euskadi; B) Navarra; C) Galicia; D) Canárias; E) Catalunha; F) Andaluzia; G) Aragão; H) Astúrias; I) Baleares; J) Cantábria; K) Castilha La Mancha; L) Castilha E Leão; M) Estremadura; N) Comunidade De Madrid; O) Múrcia; P) La Rioja; Q) Comunidade Valenciana.

¹⁷¹ GUILLEN, Victor Fairen. *Indenpendencia Constitucional Y Dessarrollos De Dependência De Los Jueces Espanoles In L'independenza Della Giustizia Oggi- Judicial Independence Today – Liber Amicorum In Onore Di Giovanni E. Longo*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 119.

¹⁷² GUILLEN, Victor Fairen. *Indenpendencia Constitucional Y Dessarrollos De Dependência De Los Jueces Espanoles In L'independenza Della Giustizia Oggi- Judicial Independence Today – Liber Amicorum In Onore Di Giovanni E. Longo*. Milano: Giuffrè, 1999, pp. 120/122.

legisladores quanto aos temas judiciais; f) imposição de que os magistrados decidam um número específico de processos a cada ano, sem atentar para as peculiaridades de cada caso.¹⁷³

Curioso notar que autores clássicos do processo civil, como Enrico Túlio Liebman e Piero Calamandrei já defendiam a idéia de que a independência do juiz, vinculada ao conceito de imparcialidade, serviriam de fundamento para a democracia. Na mesma linha, dos modernos textos internacionais, já vinculavam a efetividade dos direitos do homem ao estabelecimento de garantias tanto para as partes, como também para os juizes.¹⁷⁴

Dentre os autores modernos, Leonardo Greco indica que a independência dos juizes é atributo individual de cada magistrado. Deve-se assegurar, nessa linha, o respeito dos demais poderes e autoridades às garantias e prerrogativas inerentes à investidura. A existência de regime disciplinar e de acesso à carreira democráticos e objetivos ao desempenho das funções, proporcionando bem-estar físico e material não somente ao magistrado, como também aos seus familiares.¹⁷⁵

Afirma que a Corte Européia de Direitos Humanos relaciona quatro critérios para avaliar tal circunstância: “a) ao modo de designação dos juizes que não pode ser deixado á escolha discricionária dos membros do Executivo; b) à duração dos mandatos dos juizes; c) a existência de garantias contra as pressões exteriores; d) à aparência de ou não de independência (*justice must not only be done, it must also be seen to be done*).¹⁷⁶

A independência é assentada em julgamentos técnicos e não políticos, infensos a quaisquer pressões inidôneas. Mesmo o denominado clamor popular. O julgamento popular nem sempre é sábio, mas, freqüentemente, movido a paixões. Os Princípios de Bangalores de Conduta Judicial afirmam que o magistrado não

¹⁷³ GUILLEN, Victor Fairen. *Indenpendencia Constitucional y Dessarrollos de Dependência de los Jueces Espanoles in L'indendenza Della Giustizia Oggi- Judicial Independence Today – Liber Amicorum in Onore di Giovanni E. Longo*. Milano: Giuffre, 1999, pp. 123/124.

¹⁷⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, pp. 8/9. Calamandrei, Piero. *Processo e Democracia*.

¹⁷⁵ GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo in Estudos de Direito Processual*. Campos: Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 251.

¹⁷⁶ GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo in Estudos de Direito Processual*. Campos: Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 252. O autor remonta a Serge Guinchard.

pode agir preocupado com a aclamação popular ou com sua crítica.¹⁷⁷ A condenação de Jesus não obedeceu à boa técnica, mas ao julgamento popular que, certamente, não foi feliz. Do mesmo modo, é comum ao povo aplicar a denominada lei de ferro ou de Talião (olho por olho, dente por dente), aos acusados de crimes, sendo corriqueiros os linchamentos públicos, muitas vezes com mortes de inocentes. É certo, ademais, que o julgamento pelos tribunais também pode gerar erros, sendo, também, farta a literatura a respeito dos erros judiciários cometidos durante a história, mas o tempo normal do processo permite uma melhor avaliação do caso e os equívocos tendem a diminuir.

Também defende-se a extensão de tal prerrogativa aos juizes leigos, hoje bastante utilizados no sistema dos Juizados Especiais Cíveis, sendo comum sua atuação no Rio de Janeiro, consoante previsão expressa em lei estadual (Lei nº 4578/05).¹⁷⁸ Outros Estados também possuem magistrados leigos, como Rio Grande do Sul, Mato Grosso, Paraná, Acre, Mato Grosso do Sul.

Vigora, também, no Brasil, como corolário da independência do juiz, a imunidade por suas decisões, quer sejam sentenças, votos ou decisões monocráticas, não podendo sofrer qualquer tipo de responsabilização por seus atos, nos termos do art. 41, da LOMAN, consoante assentado pelo STF, no seguinte aresto:

“Queixa-crime - Delitos contra a honra supostamente cometidos por magistrados no julgamento da causa - Inocorrência - Exercício da função jurisdicional - Imunidade funcional dos magistrados (CP, art. 142, III, e LOMAN, art. 41) - Atipicidade penal da conduta - Discurso judiciário compatível com o objeto do litígio e que guarda, com este, indissociável nexo de causalidade e de pertinência - Ausência, ainda, do "animus injuriandi vel diffamandi" - Inadmissibilidade da pretendida persecução penal - Conseqüente extinção do procedimento penal. - o Magistrado é inviolável pelas opiniões que expressar ou pelo conteúdo das decisões que proferir, não podendo ser punido nem prejudicado em razão de tais pronunciamentos. É necessário, contudo, que esse discurso judiciário, manifestado no julgamento da causa, seja compatível com o "usus fori" e que, desprovido de intuito ofensivo, guarde, ainda, com o objeto do litígio, indissociável nexo de causalidade e de pertinência. Doutrina. Precedentes. A "ratio" subjacente à norma inscrita no art. 41 da LOMAN decorre da necessidade de proteger os magistrados no desempenho de sua atividade funcional, assegurando-lhes condições para o exercício independente

¹⁷⁷ Tradução MALHA, Marlon da Silva, KLOTH, Ariane Emílio. *Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial*, p. 49.

¹⁷⁸ GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo in Estudos de Direito Processual*. Campos: Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 252.

da jurisdição. É que a independência judicial constitui exigência política destinada a conferir, ao magistrado, plena liberdade decisória no julgamento das causas a ele submetidas, em ordem a permitir-lhe o desempenho autônomo do "officium iudicis", sem o temor de sofrer, por efeito de sua prática profissional, abusivas instaurações de procedimentos penais ou civis. A independência judicial - que tem, no art. 41 da LOMAN, um de seus instrumentos de proteção - traduz, no Estado democrático de direito, condição indispensável à preservação das liberdades fundamentais, pois, sem juízes independentes, não há sociedades nem instituições livres." (Inq 2699 QO/DF - DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 12/03/2009, Tribunal Pleno).

Esse precedente se revela interessante porque o querelado foi o Ministro do STF Marco Aurélio Mello, acusado por afirmações realizadas em julgamento e que foram consideradas ofensivas pelo querelante. A decisão, pela rejeição, foi à unanimidade. Esse mesmo entendimento foi aplicado em Queixa-crime assacada contra a Ministra do STJ Eliana Calmon (Inq 2657 AgR / DF - Relator: Min. CARLOS BRITTO, julgamento: 26/03/2008, Pleno, v.u.). Na mesma linha, decisão favorável ao Ministro Hamilton Carvalhido (Inq 2637 AgR / DF - Relator: Min. CARLOS BRITTO, Julgamento: 11/02/2008, Pleno, v.u.).

É assente, no STF, por outro turno, que a LOMAN estará em vigor até que seja votada a lei prevista no art. 93, *caput*, da Constituição Federal. Nessa linha:

"Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 92, III, alínea "e", da Constituição do Estado de Mato Grosso, com a redação determinada pela Emenda Constitucional nº 46, de 22 de novembro de 2006. 3. Consideração do tempo de exercício da advocacia privada para fins de classificação pelo critério de antiguidade na carreira da magistratura, da mesma forma em que se considera o tempo de serviço público. 4. Alegada violação ao art. 93 da Constituição Federal. 5. Até a edição da lei complementar prevista no art. 93, *caput*, da Constituição Federal, compete exclusivamente à Lei Orgânica da Magistratura dispor sobre a promoção, a remoção e o acesso de magistrados aos cargos. 6. Precedentes. 7. Medida cautelar deferida para suspender, com eficácia ex tunc, a vigência do art. 92, III, alínea "e", da Constituição do Estado de Mato Grosso, com a redação determinada pela EC nº 46/2006. (ADI 4042 MC/MT-, Relator: Min. Gilmar Mendes, Julgamento: 26/06/2008, Pleno).

Apesar dessa perspectiva, há quem, na trilha de Mauro Cappelletti, procure uma releitura do instituto da imunidade judicial, sentida a perspectiva clássica, como um item importante da independência do juiz.¹⁷⁹ Aduz o autor italiano que a irresponsabilidade do juiz tem raiz na impossibilidade de

¹⁷⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 31.

responsabilizar o Estado por atos de império. Por outro lado, defende que a não responsabilização do juiz está vinculada à neutralidade, ou melhor dizendo, à imparcialidade do juiz, postura adotada pela Corte Constitucional italiana.¹⁸⁰

É certo que, quando se trata de democracia, deve-se ter em vista que existe um dever de prestar contas dos seus atos, que é inerente à atividade pública, o que impede a imunidade absoluta do juiz.

A independência do juiz já foi vinculada à vedação de acumular outros cargos ou funções, admitida somente uma de magistério. Essa questão foi objeto de debate em processo onde ocorreu impugnação a ato do CNJ impedindo a atividade de juizes nos tribunais de Justiça Desportiva, embora fosse desempenhada graciosa.

Assim, o aresto:

“Mandado de Segurança. Resolução n. 10/2005, do Conselho Nacional de Justiça. Vedação ao exercício de funções, por parte dos magistrados, em tribunais de justiça desportiva e suas comissões disciplinares. Estabelecimento de prazo para desligamento. Norma proibitiva de efeitos concretos. Inaplicabilidade da súmula n. 266 do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade de acumulação do cargo de juiz com qualquer outro, exceto o de magistério. 1. A proibição jurídica é sempre uma ordem, que há de ser cumprida sem que qualquer outro provimento administrativo tenha de ser praticado. O efeito proibitivo da conduta - acumulação do cargo de integrante do Poder Judiciário com outro, mesmo sendo este o da Justiça Desportiva - dá-se a partir da vigência da ordem e impede que o ato de acumulação seja tolerado. 2. A Resolução n. 10/2005, do Conselho Nacional de Justiça, consubstancia norma proibitiva, que incide, direta e imediatamente, no patrimônio dos bens juridicamente tutelados dos magistrados que desempenham funções na Justiça Desportiva e é caracterizada pela auto-executoriedade, prescindindo da prática de qualquer outro ato administrativo para que as suas determinações operem efeitos imediatos na condição jurídico-funcional dos Impetrantes. Inaplicabilidade da Súmula n. 266 do Supremo Tribunal Federal. 3. As vedações formais impostas constitucionalmente aos magistrados objetivam, de um lado, proteger o próprio Poder Judiciário, de modo que seus integrantes sejam dotados de condições de total independência e, de outra parte, garantir que os juizes dediquem-se, integralmente, às funções inerentes ao cargo, proibindo que a dispersão com outras atividades deixe em menor valia e cuidado o desempenho da atividade jurisdicional, que é função essencial do Estado e direito fundamental do juri sdicionado. 4. O art. 95, parágrafo único, inc. I, da Constituição da República vinculou-se a uma proibição geral de acumulação do cargo de juiz com qualquer outro, de qualquer natureza ou

¹⁸⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 32.

feição, salvo uma de magistério. 5. Segurança denegada. (MS 25938 / DF - Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 24/04/2008, Pleno, v.u.)

3.11.2.2

Desobediência às ordens judiciais

Em episódio recente, houve certa surpresa pela resistência do Senado Federal em cumprir decisão emanada do Supremo Tribunal Federal que, em decisão colegiada, decidiu ratificar decisão que cassou o mandato de um Senador da República, expedida pelo Tribunal Superior Eleitoral. O ato gerou reações do Ministério Público que aduziu a possibilidade de reclamação e de processo judicial instaurado pelo PDT, partido que seria beneficiado com a vaga destinada ao suplente. O episódio resolveu-se pela desistência de recurso administrativo no âmbito do Senado.¹⁸¹

A história, no entanto, demonstra que essa atitude do Congresso não se revela como novidade. Diz Daniel Aarão Reis que, em 1911, o Presidente Marechal Hermes da Fonseca, recusou-se a cumprir uma ordem do Supremo Tribunal Federal, afirmando que o tribunal havia excedido de suas funções, tendo mandado mensagem ao Congresso que apoiou o Presidente, gerando protestos dos Juizes Amaro Cavalcanti e Pedro Lessa.¹⁸²

Esse é um ponto nevrálgico no equilíbrio entre os poderes. a desobediência às ordens judiciais é considerada como crime previsto no Código Penal, como crime de desobediência (CP, art. 330), passível de prisão em flagrante. No entanto, não se admite a ordem se emanada de juízo com competência cível, a teor do julgamento do HC 125042/RS, 2008/0286160-0, Relator Ministro João Otávio de Noronha, originário da 4ª. Turma, julgado aos 19.02.2009. Cabe ao mesmo somente decretar a chamada prisão civil, hoje restrita ao devedor de alimentos.

¹⁸¹ O fato foi noticiado, amplamente, pelos meios de comunicação e dizia respeito à cassação do mandato do Senador Expedito Junior. A polêmica surgiu em julgamento de Mandado de Segurança impetrado pelo suplente, beneficiário do ato de cassação (MS N°. 27613/DF). O julgamento ocorreu por maioria de votos, vencido o Ministro Marco Aurélio. A questão foi julgada aos 28.10.2009.

¹⁸² REIS, Daniel Aarão. *O Supremo Tribunal do Brasil (Notas e Recordações)*. Rio de Janeiro: Mabri, 1968, p. 17.

Diversos precedentes tem validado a prisão em decorrência do crime de desobediência. Em precedente originário de São Paulo, o Superior Tribunal de Justiça validou a prisão do prefeito do município de Barrinha, ao julgar o HC nº 84.664 - SP (2007/0133662-2), sendo relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, em votação unânime da 5ª. Turma, ocorrido aos 08.09.2009.

Por outro lado, contudo, não se tem admitido a tipificação do crime de desobediência quando há sanção pecuniária cominada, como se pode verificar do acórdão prolatado pela 5ª. Turma no HC 92655/ES, 2007/0244468-6 relatado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado aos 18.02.2007.

A sanção pode ser civil, no caso das multas do art. 14 e 461, do Código de Processo Civil,¹⁸³ que podem ser postuladas pela parte (CPC, at. 287) ou

¹⁸³ Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001) I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - proceder com lealdade e boa-fé; III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito. V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. (incluído pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001) parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da união ou do estado. (incluído pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001).

Art. 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4º, e 461-A). (redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (redação dada pela lei nº 8.952, de 13.12.1994) § 1º a obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (incluído pela lei nº 8.952, de 13.12.1994) § 2º a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (incluído pela lei nº 8.952, de 13.12.1994) § 3º sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. a medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (incluído pela lei nº 8.952, de 13.12.1994) § 4º o juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (incluído pela lei nº 8.952, de 13.12.1994) § 5º para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força

mesmo administrativas, como indica o precedente relatado pelo Ministro Eros Grau, pertinente a infração de trânsito: “*Habeas Corpus*. Crime de Desobediência. Atipicidade. Motorista que se recusa a entregar documentos a autoridade de trânsito. Infração Administrativa. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não há crime de desobediência quando a inexecução da ordem emanada de servidor público estiver sujeita à punição administrativa, sem ressalva de sanção penal. Hipótese em que o paciente, abordado por agente de trânsito, se recusou a exibir documentos pessoais e do veículo, conduta prevista no Código de Trânsito Brasileiro como infração gravíssima, punível com multa e apreensão do veículo (CTB, artigo 238). Ordem concedida.” O julgamento ocorreu no HC 88452 / RS , sendo a votação unânime pelos membros da 2ª. Turma, do STF, julgado aos 02.05.2006.

Nos tribunais ordinários, no entanto, é costume cumular as sanções pecuniária e, ainda, determinar a prisão pelo crime de desobediência, como se pode verificar do acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no Mandado de Segurança 2008.004.00643, relatado pelo Desembargador Edson Scisínio Dias, julgado pela 14ª. Câmara Cível, aos 03.12.2008. a hipótese era de fornecimento de remédios determinado ao Secretário de Saúde.

No entanto, outros precedentes seguem a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como o relatado pelo Desembargador Marcos Alcino Torres, ao julgar o Agravo de Instrumento no.2009.002.17141, originário da 19ª. Câmara Cível.

As sanções civis que são admitidas no nosso sistema têm natureza diversa. A do art. 14, tem origem no sistema anglo-americano, na conhecida

policial. (redação dada pela lei nº 10.444, de 7.5.2002) § 6º o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (incluído pela lei nº 10.444, de 7.5.2002)

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. (incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002) § 1º tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. (incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002) § 2º não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. (incluído pela lei nº 10.444, de 7.5.2002) § 3º aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461. (incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

contempt of Court. Já a do art. 287, originária do descumprimento das ordens com conteúdo de obrigação de fazer e, hoje, ampliadas para as obrigações de dar, tem sua base nas *astreintes*, de origem francesa.

Discorrendo sobre a sanção conhecida do Direito inglês, o professor Marcelo Lima Guerra¹⁸⁴ indica a existência de diversas categorias de *contempt* destacando as de índole civil e as de natureza penal.

A modificação imposta à redação do artigo 14, do CPC não incluiu a modalidade penal mas simplesmente a de índole civil, com cunho pecuniário. Também não foi admitida a sanção aos advogados, quer públicos, quer privados. Tais atores são freqüentemente punidos pelos magistrados americanos.

Tal sanção é pessoal e aplicada ao agente público que descumpre ordem judicial diferentemente das *astreintes* que atingem somente a pessoa jurídica pública.

Existem críticas quanto à ineficácia da medida tendo em vista que o não pagamento implicará na inscrição em dívida ativa e posterior execução fiscal. A atividade prática, no entanto, tem demonstrado a plena eficácia da medida superando, inclusive, o cumprimento das decisões judiciais em comparação com a multa diária cominada (*astreintes*). Obviamente tal conclusão é gerada por constatação pessoal, no exercício diuturno da magistratura na 5ª. Vara Cível Federal da Capital do Rio de Janeiro, diante da conhecida ausência de estatísticas de natureza processual no Direito pátrio.

A história da resistência da Fazenda Pública no cumprimento de decisões judiciais é longa, podendo ser contada, através do exame das decisões do Supremo Tribunal Federal. A primeira diz respeito a Reclamação apresentada pelo Estado do Espírito Santo para não cumprir tutela antecipada favorável a Delegados de Polícia. O pedido foi julgado parcialmente procedente à luz da jurisprudência que não permite essa modalidade de decisão para majorar ou conceder aumentos ou reclassificações de cargos. Diz a ementa:

¹⁸⁴ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Indireta*, São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1998.

“RECLAMAÇÃO. DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. DECISÕES JUDICIAIS QUE, EM TUTELA ANTECIPADA, GARANTEM AOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESPÍRITO SANTO O DIREITO À INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO DE CHEFIA. INCIDÊNCIA, SOBRE ESSE VALOR, DE VANTAGENS PESSOAIS E FUNCIONAIS. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DO QUE DECIDIDO NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-DF. RECLAMAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. É PACÍFICA A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL NO SENTIDO DE QUE HÁ DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO CONTIDA NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4 QUANDO DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA CONCEDIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA ENVOLVE PAGAMENTO DE VENCIMENTOS E VANTAGENS PECUNIÁRIAS, AINDA QUE SOB A FORMA DE RECLASSIFICAÇÃO OU EQUIPARAÇÃO, CONCESSÃO DE AUMENTO OU EXTENSÃO DE VANTAGENS. 2. EXCLUÍDAS AS DECISÕES RECLAMADAS NAS AÇÕES ORDINÁRIAS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA, EM RAZÃO DE OS INTERESSADOS TEREM FEITO PROVA DA CONDIÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS APOSENTADOS. INCIDE, NA ESPÉCIE, A SÚMULA 729 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 3. RECLAMAÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.”¹⁸⁵

Por outro lado, o Estado de Pernambuco não logrou êxito em evitar o cumprimento de decisão tendo em vista que sua natureza seria previdenciária, fora dos limites proibitivos determinados pela legislação de regência e cancelados pela jurisprudência do Excelso Pretório.¹⁸⁶

O Supremo Tribunal Federal não tem admitido a intervenção federal nos estados, pelo não pagamento dos precatórios, aduzindo que a falta de recursos justifica o não pagamento. Assim, o decidido na IF 2593-SP, ainda pendente de julgamento final, tendo ocorrido o início da decisão aos 14.08.2002.

Essa interpretação tem justificado o não pagamento dos precatórios que são originados de decisões judiciais transitadas em julgado, por parte de Estados e Municípios. Ressalte-se que a União Federal e suas autarquias tem sido pagadoras pontuais das dívidas dessa natureza.

O atraso no pagamento dos precatórios por partes dos entes da federação brasileira acarretaram o surgimento de emenda constitucional que busca

¹⁸⁵ Rcl 4361 / ES, RECLAMAÇÃO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 20/05/2009, Pleno, por maioria, vencido o relator.

¹⁸⁶ Rcl 2379 AgR / PE, AG.REG.NA RECLAMAÇÃO, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 22/11/2007, Pleno, v.u.

flexibilizar o seu pagamento, com a criação de leilões para abatimento da dívida da Fazenda.¹⁸⁷

3.11.2.3

Órgãos de Julgamento dos Juízes

No âmbito da Constituição de 1891, o art. 37 determinava que os magistrados federais seriam vitalícios e somente perderiam os seus cargos mediante sentença judicial, cabendo o julgamento ao Supremo Tribunal Federal. Quanto aos membros do STF o julgamento caberia ao Senado.

Aduzia Pedro Lessa que a vitaliciedade era essencial à independência do juiz.¹⁸⁸ Do mesmo modo indicava que o art. 63 da primeira Constituição republicana protegia os vencimentos dos juizes reputando-os irredutíveis. Era irredutibilidade nominal e continuou a ser, não passível de cláusula de reajuste automático, para proteger da desvalorização da moeda.

Dado curioso da Constituição republicana de 1891 era a escolha do Procurador-Geral da República dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 38), com atribuições de chefe do Ministério Público e de Advogado da União, sendo esta última função desempenhada pelo *parquet* até 1993, quando se criou a Advocacia-Geral da União.

A Constituição de 1934 manteve a tradição de instituir foro por prerrogativa de função, consoante pode ser verificado da norma do seu art. 76.¹⁸⁹ O mesmo ocorreu com a Constituição de 1937, que praticamente manteve inalterada a previsão do texto que lhe antecedeu, como se vislumbra no art. 101.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Emenda Constitucional nO. 62, de 09.12.2009. Texto em anexo.

¹⁸⁸ LESSA, Pedro. Do Poder Judiciário, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1915, p. 29.

¹⁸⁹ “Art 76 - A Corte Suprema compete: 1) processar e julgar originariamente: a) o Presidente da República e os Ministros da Corte Suprema, nos crimes comuns; b) os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os Juízes dos Tribunais federais e bem assim os das Cortes de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Embaixadores e Ministros diplomáticos nos crimes comuns e nos de responsabilidade, salvo, quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do 1º do art. 61; c) os Juízes federais e os seus substitutos, nos crimes de responsabilidade;...”

¹⁹⁰ “Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: I - processar e julgar originariamente: a) os Ministros do Supremo Tribunal; b) os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os Juízes dos Tribunais de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros

Aqui ocorreu uma modificação, remetendo o julgamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, para o recém-criado Conselho Federal (art. 100 e arts. 50-56).¹⁹¹

O texto da Constituição de 1946, fruto de uma assembléia nacional constituinte, preservou a tradição da prerrogativa de foro (art. 101, I).¹⁹² Os Ministros do Supremo Tribunal Federal passaram a ser julgados pelo Senado, por crime de responsabilidade (art. 100).¹⁹³ Os congressistas somente poderiam ser processados mediante previa autorização da Casa Legislativa, na dicção dos arts. 45-45.¹⁹⁴

do Tribunal de Contas e os Embaixadores e Ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, salvo quanto aos Ministros de Estado e aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, o disposto no final do § 2º do art. 89 e no art. 100;...”

¹⁹¹ “Art 100 - Nos crimes de responsabilidade, os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão processados e julgados pelo Conselho Federal. “

“Art 50 - O Conselho Federal compõe-se de representantes dos Estados e dez membros nomeados pelo Presidente da República. A duração do mandato é de seis anos. Parágrafo único - Cada Estado, pela sua Assembléia Legislativa, elegerá um representante. O Governador do Estado terá o direito de vetar o nome escolhido pela Assembléia; em caso de veto, o nome vetado só se terá por escolhido definitivamente se confirmada a eleição por dois terços de votos da totalidade dos membros da Assembléia. Art 51 - Só podem ser eleitos representantes dos Estados os brasileiros natos maiores de trinta e cinco anos, alistados eleitores e que hajam exercido, por espaço nunca menor de quatro anos, cargo de governo na União ou nos Estados. Art 52 - A nomeação feita pelo Presidente da República só pode recair em brasileiro nato, maior de trinta e cinco anos e que se haja distinguido por sua atividade em algum dos ramos da produção ou da cultura nacional. Art 53 - Ao Conselho Federal cabe legislar para o Distrito Federal e para os Territórios, no que se referir aos interesses peculiares dos mesmos. Art 54 - Terá início no Conselho Federal a discussão e votação dos projetos de lei sobre: a) tratados e convenções internacionais; b) comércio internacional e interestadual; c) regime de portos e navegação de cabotagem. Art 55 - Compete ainda ao Conselho Federal: a) aprovar as nomeações de Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas, dos representantes diplomáticos, exceto os enviados em missão extraordinária; b) aprovar os acordos concluídos entre os Estados. Art 56 - O Conselho Federal será presidido por um Ministro de Estado, designado pelo Presidente da República.”

¹⁹² “Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: I - processar e julgar originariamente: a) o Presidente da República nos crimes comuns; b) os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República nos crimes comuns; c) os Ministros de Estado, os Juizes dos Tribunais Superiores Federais, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Chefes de Missão Diplomática em caráter permanente, assim nos crimes comuns como nos de responsabilidade, ressalvado, quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do art. 92; ...”

¹⁹³ “Art 100 - Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão, nos crimes de responsabilidade, processados e julgados pelo Senado Federal. “

¹⁹⁴ “Art 44 - Os Deputados e os Senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos.

Art 45 - Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara. § 1º - No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de quarenta e oito horas, à Câmara respectiva, para que resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação da culpa. § 2º A Câmara interessada deliberará sempre pelo voto da maioria dos seus membros.

Essa mesma competência foi mantida pela Constituição de 1967, promulgada após o movimento militar de 1964, nos precisos termos do art. 101.¹⁹⁵ Foi mantida a competência do Senado Federal para julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por crimes de responsabilidade.¹⁹⁶ A Constituição em tela determinou a edição da Lei Orgânica da Magistratura, mediante Emenda Constitucional n°. 07, de 13.04.77 e incluiu, entre os órgãos do Poder Judiciário, Conselho Nacional da Magistratura.¹⁹⁷ Esse Conselho, embora de origem não democrática, pode ser considerado o predecessor do atual Conselho Nacional de Justiça.

No sistema atual, instituído pela Constituição de 1988, existe, como regra geral, a prerrogativa de foro, que atinge varias autoridades, federais e estaduais. O Presidente da República, Senadores, Deputados Federais, Ministros de Tribunais Superiores e os Ministros do STF são julgados, pela prática de crimes comuns, pelo tribunal que está no ápice da organização judiciária.¹⁹⁸ Cabe ao STJ julgar

¹⁹⁵ Art 114 - Compete ao Supremo Tribunal Federal: I - processar e julgar originariamente: a) nos crimes comuns, o Presidente da República, os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; b) nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estado, ressalvado, o disposto no final do art. 88, os Juizes Federais, os Juizes do Trabalho e os membros dos Tribunais Superiores da União, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros dos Tribunais de Contas, da União, dos Estados e do Distrito Federal, e os Chefes de Missão Diplomática de caráter permanente; ...”

¹⁹⁶ Art. 113 - O Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de 11 (onze) Ministros. (Redação dada pelo Ato Institucional nº 6, de 1969) § 1º - Os Ministros serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre brasileiros natos, maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada. (Redação dada pelo Ato Institucional nº 6, de 1969) § 2º - Os Ministros serão, nos crimes de responsabilidade, processados e julgados pelo Senado Federal. (Redação dada pelo Ato Institucional nº 6, de 1969)

¹⁹⁷ Art. 112. O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos: I - Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977) II - Conselho Nacional da Magistratura; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977) III - Tribunal Federal de Recursos e juizes federais; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977) IV - Tribunais e juizes militares; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977) V - Tribunais e juizes eleitorais; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977) VI - Tribunais e juizes do trabalho; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977) VII - Tribunais e juizes estaduais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977) Parágrafo único. Lei complementar denominada Lei Orgânica da Magistratura Nacional, estabelecerá normas relativas à organização, ao funcionamento, à disciplina, às vantagens, aos direitos e aos deveres da magistratura, respeitadas as garantias e proibições previstas nesta Constituição ou dela decorrentes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977).

¹⁹⁸ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: ... b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros

Governadores, Deputados Estaduais, Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados, Desembargadores dos Tribunais de Justiça, Regionais Federais, Regionais do Trabalho.¹⁹⁹ Os Tribunais de Justiça julgam os juizes e membros do Ministério Público estaduais.²⁰⁰ Os Tribunais Regionais Federais julgam os juizes federais, do trabalho e militares, por crimes comuns, bem como os membros do Ministério Público Federal, do Trabalho e Militar.²⁰¹

A ampliação do foro por prerrogativa de função, pelas Constituições estaduais, não tem sido acatada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em aplicação ao princípio da simetria.

Um dos precedentes atacou norma da Constituição do Estado de Goiás, em ação proposta pelo Partido dos Trabalhadores:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Alínea "E" do Inciso VIII do Artigo 46 da Constituição do Estado de Goiás, na redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 31 de Outubro de 2001. Ação julgada parcialmente procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "e os Delegados de Polícia", contida no dispositivo normativo impugnado.”²⁰²

de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;...”

¹⁹⁹ “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;...”

²⁰⁰ “Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. § 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça...” As Constituições estaduais definem os Tribunais de Justiça como órgãos competentes para julgar os juizes de primeiro grau. A título de exemplo, dispõe a Constituição do Estado do Rio de Janeiro: “Art. 161 - Compete ao Tribunal de Justiça: ... IV - processar e julgar originariamente: ...c) nos crimes comuns, o Vice-Governador e os Deputados; d) nos crimes comuns e de responsabilidade: 1 - os Secretários de Estado, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 150, desta Constituição; 2 - os juizes estaduais e os membros do Ministério Público, das Procuradorias Gerais do Estado, da Assembléia Legislativa e da Defensoria Pública e os Delegados de Polícia, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; 3 - os Prefeitos, os Vice-Prefeitos e os Vereadores; “.

²⁰¹ “Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais: I - processar e julgar, originariamente: a) os juizes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;...”

²⁰² ADI 2587 / GO , Relator: Min. Mauricio Correa, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Carlos Britto, Julgamento: 01/12/2004, Pleno, maioria de votos, vencidos os Ministros Maurício Corrêa (Relator), Joaquim Barbosa, Cezar Peluso e Carlos Velloso, que a julgavam totalmente

No julgamento referido, o voto do Ministro César Peluso, vencido, indica que a prerrogativa de foro é exceção, tanto ao princípio da igualdade, como ao princípio do juiz natural e decorre da importância de determinadas funções enumeradas pelo constituinte originário e, dessa forma, devendo sofrer interpretação restritiva.

Em julgamento anterior, a decisão foi mais ampla e o dispositivo atacado constava da Constituição do Estado do Maranhão e possuía redação similar àquela da Constituição do Estado de Goiás.

O aresto foi assim ementado:

“Foro especial por prerrogativa de função: outorga pela Constituição do Estado-membro aos "membros (...) das Procuradorias-Gerais do Estado, da Assembléia Legislativa e da Defensoria Pública e os Delegados de Polícia" (EC est. 34/2001, do Maranhão): suspensão cautelar das inovações questionadas, por maioria de votos.”²⁰³

A partir de 2000 admitiu a sua competência para julgar o Advogado-Geral da União que passou a ter status de Ministro de Estado.²⁰⁴

inconstitucional, e os Senhores Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que a julgavam integralmente improcedente. A norma estava assim redigida: “Art. 46 - Compete privativamente ao Tribunal de Justiça: VIII - processar e julgar originariamente: ..."e) os Juízes do primeiro grau, os membros do Ministério Público, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral, e os Delegados de Polícia, os Procuradores do Estado e da Assembléia Legislativa e os Defensores Públicos, ressalvadas as competências da Justiça Eleitoral e do Tribunal do Júri;...

²⁰³ ADI 2553 MC / MA , Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Julgamento: 20/02/2002, Pleno, maioria de votos. A ata do julgamento está assim relatada; “Após o voto do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, Relator, deferindo, em parte, a liminar para, no inciso IV do art. 81 da Constituição do Estado do Maranhão, introduzido pela Emenda Constitucional nº 34/2001, suspender a eficácia da expressão "e os Delegados de Polícia", explicitando que a prerrogativa quanto aos Procuradores-Gerais do Estado e da Assembléia Legislativa não alcança os crimes dolosos contra a vida, e dos votos da Senhora Ministra Ellen Gracie, dos Senhores Ministros Maurício Corrêa, Carlos Velloso, Sydney Sanches e Moreira Alves, no sentido de deferir a liminar para suspender a eficácia da Emenda Constitucional nº 34/2001, e dos votos dos Senhores Ministros Néri da Silveira e Presidente, no sentido de deferir parcialmente a liminar para explicitar que a prerrogativa decorrente da Emenda Constitucional nº 34/2001 não alcança os crimes dolosos contra a vida, e, portanto, a competência do Tribunal do Júri, o julgamento foi adiado para colher-se os votos dos Senhores Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão e Celso de Mello, ausentes justificadamente. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 06.12.2001. O Tribunal, por maioria, deferiu a medida cautelar para suspender a eficácia da Emenda Constitucional nº 34/2001, do Estado do Maranhão, vencidos, em parte, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Relator, Néri da Silveira, Marco Aurélio, Presidente, Ilmar Galvão e Celso de Mello, nos termos dos seus respectivos votos. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente, que já proferira voto anteriormente. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Ilmar Galvão, Vice-Presidente. Plenário, 20.02.2002.”

²⁰⁴ Assim consta da certidão do julgamento do Inq. No. 1.660: “O Tribunal, por maioria, reconheceu a sua competência para conhecer e julgar queixa-crime contra o Advogado-Geral da

O Superior Tribunal de Justiça não admitiu a sua competência para julgar magistrada de primeiro grau convocada para o Tribunal de Justiça da Bahia:

“Processo Penal. Agravo Regimental. Juíza de 1º Grau em Substituição no Tribunal de Justiça. Ausência de prerrogativa de foro. Agravo Improvido. 1. Os Juízes de 1º grau em substituição nos Tribunais de Justiça não possuem a prerrogativa de foro assegurada pelo art. 105, inciso I, da Constituição da República. 2. Agravo regimental improvido.”²⁰⁵

O Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes, tem admitido o desmembramento do processo para que o tribunal competente somente julgue os réus com prerrogativa de foro, e os demais sejam julgados pelos juízos de primeiro grau. Nessa linha:

“Penal. Processual Penal. Agravo Regimental. Indiciada sem Prerrogativa de Foro. Desmembramento. Possibilidade. Precedentes. Agravo desprovido. Denúncia. Crimes da Lei 8666/93. Prefeito Municipal. Mentor intelectual. Recebimento. I - O elevado número de agentes demanda complexa dilação probatória a justificar o desmembramento do feito. Precedentes. Agravo Regimental desprovido. II - Para o regular recebimento da denúncia basta a presença de elementos que indiquem a materialidade delitiva e indícios da respectiva autoria. III - O Prefeito Municipal, ainda que não seja ordenador de despesas, pode ser processado criminalmente pelos crimes previstos na Lei 8666/93 - Lei das Licitações, se a acusação o enquadrar como mentor intelectual dos crimes. IV - Denúncia recebida.”²⁰⁶

União, tendo em vista a edição da Medida Provisória 2.049-22, de 28.8.2000, que transforma o mencionado cargo de natureza especial em cargo de ministro de Estado, atraindo, portanto, a incidência do art. 102, I, c, da CF ("Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: ... c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado, ..."). Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello que, considerando a decisão na Petição 2.084-DF, proferida em 8.8.2000, no sentido de que o Advogado-Geral da União, por não ser ministro de Estado, não dispunha de prerrogativa de foro penal perante o STF, entendiam casuística a nova edição da MP 2.049-22 e declaravam a inconstitucionalidade formal da mesma na parte em que incluiu o Advogado-Geral da União como ministro de Estado pela falta de urgência necessária à edição da Medida Provisória (expressão "e o Advogado-Geral da União", contida no parágrafo único do art. 13 e do art. 24-B da Lei nº 9.649/98). Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, vencido o Min. Marco Aurélio, concedeu habeas corpus de ofício ao querelado para o fim de rejeitar a queixa-crime, uma vez que a Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal - ADPF, autora da ação, não tem legitimidade ativa ad causam para promover, em sede penal, interpelação judicial em defesa da honra de seus filiados, dado o caráter personalíssimo do bem jurídico penalmente tutelado. Inquérito (QO) 1.660-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 6.9.2000."

²⁰⁵ AgRg na Rp 368 / BA (2007/0195172-5), Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. aos 05.03.2008, Corte Especial, v.u.

²⁰⁶ Inq 2578 / PA - PARÁ, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento: 06/08/2009, Pleno, v.u. No mesmo sentido, mantendo somente deputado federal, como investigado: Inq 2168 ED/RJ, Relator: Min. Menezes Direito, Julgamento: 15/04/2009, Pleno, v.u. Reiterado inclusive quantos aos crimes de quadrilha: Inq 2051 AgR/TO, Relatora: Min. Ellen Gracie, Julgamento: 23/10/2008, Pleno, v.u. Este processo tem o deputado federal Jader Barbalho como investigado.

Essa interpretação, contudo, não foi acolhida no conhecido caso do “mensalão”, onde inúmeros réus, sem prerrogativa de foro, foram processados perante o Supremo Tribunal Federal, incluindo ex-deputados.²⁰⁷ No entanto, no mais recente desdobramento dessa questão, agora no conhecido processo do “mensalão mineiro” somente o Senador Eduardo Azeredo foi mantido como réu no processo de competência do STF, com mais três co-réus, sendo os demais réus, sem foro por prerrogativa de função, processados nos juízos de primeiro grau. Posteriormente, a denúncia foi recebida, por cinco votos a três, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Eros Grau.²⁰⁸

Após a Constituição de 1988 diversos julgamentos ocorreram para aferir a conduta de magistrados federais e estaduais, integrantes dos mais diversos órgãos do Poder Judiciário. Um desses julgamentos, rejeitou a denuncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra três desembargadores federais integrantes do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (SP/MS), acusados de “venda de sentenças judiciais” através de operação da policia federal conhecida como “Thêmis”. O excerto do julgamento, expresso em sua ementa é extremamente esclarecedor quanto à ausência de fatos concretos que redundaram em acusações infundadas contra os magistrados:

“Ação penal originária. Competência do Superior Tribunal de Justiça fixada ex vi art. 105, inciso i alínea “a”, da *lex fundamentalis*. Desembargadora Federal denunciada pela prática dos crimes previstos nos arts. 288; 317, § 2º; 299, todos do Código Penal e no art. 12 da Lei nº 10.826/2003. Preliminar de nulidade do material colhido durante a interceptação das conversas telefônicas afastada. Denúncia que, de um lado, carece do suporte probatório mínimo legitimador do início da persecutio criminis in iudicio, na medida em que não revela de modo satisfatório a materialidade do fato tido por delituoso e a existência de indícios suficientes da autoria a respaldar a acusação e torná-la viável e, de outro, narra condutas atípicas. posse irregular de arma de fogo. Prazo para a regularização da arma. artigos 30, 31 e 32, do estatuto do desarmamento. Desembargador Federal denunciado pela prática, em tese, dos delitos de quadrilha e prevaricação. Ausência de dados indiciários mínimos capazes de sustentar a imputação. Flagrante ausência de justa causa. Desembargador Federal denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 288, 321, parágrafo único, e 357, todos do Código Penal e do art. 16 da lei nº 10.826/2003. Preliminares de nulidade da decisão que determinou a interceptação telefônica das conversas do denunciado e da medida de busca e apreensão afastadas.

²⁰⁷ AP 470 QO3/MG, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Julgamento: 23/10/2008, Pleno, vencido o Ministro Marco Aurélio. O caso do mensalao surgiu pela acusação de fornecimento de valores a diversos políticos, com verba de origem ilícita, para facilitar a votação no Congresso Nacional. A denuncia foi recebida e o mérito pende de julgamento.

²⁰⁸ Inq/2280/ MG, Relator: Min. Joaquim Barbosa, j. aos 03.12.2009, Pleno.

Ausência de justa causa em relação aos delitos de quadrilha ou bando, exploração de prestígio e advocacia administrativa qualificada. Recebimento da denúncia na parte que é imputada a prática do crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito.

I - A denominada "Operação Têmis" foi levada a efeito sob a alegação de "venda de decisões judiciais". No entanto, apesar do deferimento amplo de diligências (busca e apreensão; excetuando-se em Montevideu, quebra de sigilo bancário e fiscal; interceptação telefônica), a imputação de "venda de decisões judiciais" não foi apresentada contra os denunciados com foro especial perante esta Corte.

II - A dificuldade na apuração de um delito não justifica o oferecimento precoce de denúncia e nem isenta o órgão de acusação de apresentar provas indiciárias do que foi imputado.

III - Inexistência de juízo incompetente para o início das investigações acerca de supostas práticas delituosas praticadas por ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI. A captação fortuita de conversas entre pessoa cuja interceptação telefônica tinha sido devidamente autorizada com a denunciada, não configura nenhuma nulidade. As suspeitas dali oriundas, é que ensejaram a pronta remessa dos autos a esta Corte, não se podendo falar, portanto, em ilicitude do material probatório.

IV - Verifica-se da simples leitura tanto da decisão que autorizou a quebra do sigilo telefônico de ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD, como da que possibilitou a prorrogação da medida, que a indispensável e suficiente fundamentação foi rigorosamente apresentada. De fato, todos os requisitos exigidos pela Lei nº 9.296/96 para a interceptação de conversas telefônicas foram devidamente delineados (v.g.: imprescindibilidade da medida, indicação de autoria ou participação em infração penal punida com pena de reclusão, a sua finalidade, etc.). As decisões apresentaram a necessária fundamentação com base em elementos que, naquela oportunidade, demonstravam a imperiosidade de sua adoção para elucidação dos fatos.

V- Conforme já decidido por esta Corte, a "busca e apreensão, como

meio de prova admitido pelo Código de Processo Penal, deverá ser procedida quando houver fundadas razões autorizadoras a, dentre outros, colher qualquer elemento hábil a formar a convicção do Julgador. Não há qualquer ilegalidade na decisão que determinou a busca e apreensão, se esta foi proferida em observância ao Princípio do Livre Convencimento Motivado, visando a assegurar a convicção por meio da livre apreciação da prova." (RMS 18.061/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 28/03/2005). Na hipótese, o cabimento da medida restou devidamente demonstrado, a partir do conteúdo das conversas interceptadas. Além disso, naquele momento, mostrava-se necessária uma melhor delimitação da participação de cada um dos supostos envolvidos nos ilícitos penais sob investigação. Por fim, a possibilidade de apreensão de coisas obtidas por meios criminosos, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso, objetos necessários à prova de infração e outros elementos de convicção justificavam, também, a necessidade de tal medida. Tudo isso, frise-se, restou satisfatoriamente demonstrado na decisão objurgada. VI - Segundo já restou decidido por esta Corte, "Conforme o art. 68 da Lei Complementar 75/93, é atribuição da Procuradoria Regional da

República a atuação em processos de competência originária dos Tribunais Regionais Federais" (HC 112.617/DF, 5ª Turma, de minha relatoria, DJe de 02/02/2009). Desta feita, "Os membros do Parquet de Segundo Grau, não têm legitimidade para autuar em Tribunal Superior." (AgRg no Ag 614.771/RS, 5ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30/05/2005). No caso, no entanto, não incide o disposto no destacado dispositivo legal. É que não se tem no mero acompanhamento de diligência por Procuradores Regionais da República o mencionado ofício em órgãos jurisdicionais diferentes dos previstos para a categoria (na hipótese, perante esta Corte), a ponto de se exigir a autorização do Conselho Superior. De fato, a louvável medida levada a efeito em atendimento a Portaria nº 153 da Procuradoria Geral da República datada de 18 de abril de 2007, subscrita pelo próprio Procurador Geral da República, que no uso de suas atribuições constitucionais e legais designou diversos Procuradores Regionais da República para, em conjunto com Subprocurador-Geral da República, acompanhar a referida diligência (fl. 6.715 - volume 25), denota a preocupação de que em sua efetivação fosse assegurada a observância de todas as garantias constitucionais dos investigados e a regularidade da medida.

VII - A eventualmente indevida apreensão de objetos que devem ser

restituídos, não tendo sido utilizados, não constitui nulidade processual.

VIII - A denúncia deve vir acompanhada com o mínimo embasamento probatório, ou seja, com lastro probatório mínimo (HC 88.601/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 22/06/2007), apto a demonstrar, ainda que de modo incidiário, a efetiva realização do ilícito penal por parte do denunciado. Em outros termos, é imperiosa existência de um suporte legitimador que revele de modo satisfatório e consistente, a materialidade do fato delituoso e a existência de indícios suficientes de autoria do crime, a respaldar a acusação, de modo a tornar esta plausível. Não se revela admissível a imputação penal destituída de base empírica idônea (INQ 1.978/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 17/08/2007) o que implica a ausência de justa causa a autorizar a instauração da *persecutio criminis in iudicio*.

IX - A conduta típica prevista no art. 288 do Código Penal consiste em associarem-se, unirem-se, agruparem-se, mais de três pessoas (mesmo que na associação existam inimputáveis, mesmo que nem todos os seus componentes sejam identificados ou ainda, que algum deles não seja punível em razão de alguma causa pessoal de isenção de pena), em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes (Luiz Régis Prado in "Curso de Direito Penal Brasileiro – Volume 3", Ed. Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2006, página, 606). A estrutura central deste crime reside na consciência e vontade de os agentes organizarem-se em bando ou quadrilha com a finalidade de cometer crimes. Trata-se de crime autônomo, de perigo abstrato, permanente e de concurso necessário, inconfundível com o simples concurso eventual de pessoas. "Não basta, como na co-participação criminosa, um ocasional e transitório concerto de vontades para determinado crime: é preciso que o acordo verse sobre uma duradoura atuação em comum, no sentido da prática de crimes não precisamente individuados." (Nelson Hungria in "Comentários ao Código Penal - Volume IX, ed. Forense, 2ª edição, 1959, página 178). Pouco importa que os seus componentes não se conheçam reciprocamente, que haja um chefe ou líder, que todos participem de cada ação delituosa, o que importa, verdadeiramente, é a vontade livre e consciente de estar participando ou contribuindo de forma estável e permanente para as ações do grupo (Rogério Greco in "Código Penal

Comentado”, Ed. Impetus, 2ª edição, 2009, página 682). A associação delitiva não precisa estar formalizada, é suficiente a associação fática ou rudimentar (Luiz Régis Prado in “Curso de Direito Penal Brasileiro –Volume 3”, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2006, página, 607).

X - “Crime de Quadrilha - Elementos de sua configuração típica. – O crime de quadrilha constitui modalidade delituosa que ofende a paz pública. A configuração típica do delito de quadrilha ou bando deriva da conjugação dos seguintes elementos caracterizadores : (a) concurso necessário de pelo menos quatro (4) pessoas (RT 582/348 - RT 565/406), (b) finalidade específica dos agentes voltada ao cometimento de delitos (RTJ 102/614 - RT 600/383) e (c) exigência de estabilidade e de permanência da associação criminosa (RT 580/328 - RT 588/323 - RT 615/272). - A existência de motivação política subjacente ao comportamento delituoso dos agentes não descaracteriza o elemento subjetivo do tipo consubstanciado no art. 288 do CP, eis que, para a configuração do delito de quadrilha, basta a vontade de associação criminosa - manifestada por mais de três pessoas -, dirigida à prática de delitos indeterminados, sejam estes, ou não, da mesma espécie. - O crime de quadrilha é juridicamente independente daqueles que venham a ser praticados pelos agentes reunidos na *societas delinquentium* (RTJ 88/468). O delito de quadrilha subsiste autonomamente, ainda que os crimes para os quais foi organizado o bando sequer venham a ser cometidos. (...) (HC 72.992/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello DJ 14/11/1996). XI - Não há como sustentar a participação da denunciada no apontado delito de quadrilha diante dos por demais escassos e, de certa forma, juridicamente irrelevantes dados, trazidos aos autos. Nada há que justifique a conclusão de que a denunciada integrava associação de forma estável e permanente com a deliberada intenção de cometer crimes. De fato, o material apreendido (fotografias, agenda-calendário, etc.), bem como os outros dados acerca da suposta prática do delito de quadrilha são claramente insuficientes para a sua configuração, servindo, até aqui, apenas para demonstrar que a denunciada conhecia e até mantinha vínculo de amizade com possíveis integrantes de eventual quadrilha, o que é insuficiente para a configuração da participação em quadrilha. Nada se tem nos autos que permita concluir, ao menos de maneira indiciária, que esses relacionamentos estão ligados a vínculos formados com a intenção de praticar ilícitos penais. Desconsiderados esses dados, pela sua precariedade em demonstrar o alegado, não há elementos no sentido da prática, por parte da denunciada, do delito de quadrilha, razão pela qual, carece neste ponto de justa causa a pretendida ação penal.

XII - O delito de corrupção passiva privilegiada (art. 317, § 2º, do Código Penal) se trata de uma modalidade especial de corrupção passiva, de menor gravidade, por óbvio, quando comparada à figura prevista no *caput* do art. 317 do Código Penal, haja vista que a motivação da conduta do agente não é constituída pela venda da função (v.g.: "venda de decisões ou votos") mas, ao contrário, transige o agente com o seu dever funcional perante a Administração Pública para atender pedido de terceiro, normalmente um amigo, influente ou não (Damásio E. de Jesus in "Direito Penal - Volume 4", Ed. Saraiva, 6ª edição, 1995, página. 137). O tratamento penal mais brando explica-se, como destacam Alberto Silva Franco e Rui Stoco in "Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial - Volume 2 – Parte Especial", Ed. Revista dos Tribunais, 7ª edição, 2001, página 3.876, pois "o motivo impelente, aqui, já não é a *auri sacra fames*, mas o interesse de satisfazer pedido de amigos ou de corresponder a desejo de pessoa prestigiosa ou aliciante. Nesse último caso é que o *intraneus* se deixa corromper por influência, isto é, trai o seu dever funcional para ser

agradável ou por bajulação aos poderosos, que o solicitam ou por se deixar seduzir pela "voz de sereia" do interesse alheio." Enfim, nos exatos termos do art. 317, § 2º, do Código Penal, o agente pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem.

XIII - Não se constata, *primo ictu oculi*, como teratológicas as decisões proferidas em ambos os recursos de agravo de instrumento relacionadas com o denominado "CASO PARMALAT". Tanto no deferimento da tutela antecipada para permitir a substituição pela PARMALAT DO BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS do bem, por ela mesma anteriormente indicado à penhora, como na autorização para o processamento em conjunto de diversas execuções fiscais propostas também em face da PARMALAT DO BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, não se constata qualquer indicio de que tais decisões tenham sido tomadas em descompasso com os elementos existentes nos autos, sem qualquer fundamentação, ou, ainda, com fundamentação superficial de forma a encobrir qualquer prática ilícita que eventualmente estivesse sendo praticada pela denunciada em conluio com os outros acusados (em feito desmembrado), tudo isso, com o fim de atender aos interesses da suposta organização criminosa da qual a denunciada faria parte. Não é aceitável que se admita a acusação pela prática do delito de corrupção passiva, ainda que na forma privilegiada, sem que tal acusação se apoie em mínimos elementos comprobatórios de tal afirmativa. O raciocínio fulcrado a partir de conclusões tiradas de interpretações dadas as conversas travadas entre duas pessoas (MARIA JOSÉ DE MORAES ROSA RAMOS e LUÍS ROBERTO PARDO), ainda que tais conversas tenham sido travadas de forma aparentemente cifrada, não é o bastante para supedanear uma ação penal, mormente quando, a despeito do longo período em que foram autorizadas as interceptações das conversas telefônicas da denunciada, qualquer dos seus diálogos tenha merecido expressa menção na peça acusatória. Enfim, não há qualquer elemento probatório, que permita, com a segurança mínima, a instauração da *persecutio criminis in iudicio*. Suspeitas a respeito do "real" motivo que levou a PARMALAT DO BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, ainda que em estado de crise financeira, a contratar os "serviços" de LUÍS ROBERTO PARDO; os reconhecidos laços de amizade entre a denunciada e MARIA JOSÉ DE MORAES ROSA RAMOS e entra esta e LUÍS ROBERTO PARDO desacompanhados de qualquer outro dado concreto a respeito do envolvimento da denunciada em ilícitos penais, torna a acusação desprovida da imprescindível justa causa.

XIV - Conforme consta dos autos, durante a realização da medida de busca e apreensão foi apreendida na residência de MARIA JOSÉ DE MORAES ROSA RAMOS cópia da decisão proferida pela denunciada nos autos do agravo de instrumento nº 2006.03.00.101848-6 na qual a denunciada reconsidera a decisão anteriormente concessiva de tutela antecipada em favor da PARMALAT DO BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS autorizando a substituição do bem imóvel indicado a penhora nos autos de execução fiscal, tendo em vista pedido formulado pela Fazenda Nacional. Efetivamente, confrontando-se a cópia apreendida com a decisão que foi proferida, constata-se facilmente que se trata da mesma decisão que, ao contrário do afirmado na exordial acusatória, já havia sido proferida quando foi apreendida. Com efeito, a medida de busca e apreensão foi realizada em 20 de abril de 2007, sendo a decisão datada de 12 de abril de 2007 e seu recebimento em cartório data de 16 de abril de 2007, ou seja, não se trata, em princípio, de "minuta de decisão a ser proferida" (fl.3.808), conforme afirmado na imputação, tampouco de uma "cópia simples" (fl. 4.553),

como sustenta a defesa. Sem dúvida, o fato de a cópia apreendida durante a medida de busca e apreensão conter o carimbo para aposição do número de folhas dos autos, o código de barras característico dos documentos oficiais expedidos pelo e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como, e principalmente, o fato de não haver a assinatura da denunciada no documento, ao menos em tese, denotam que tal cópia pode ter sido obtida antes de sua publicação. No entanto, também neste ponto não se traçou o indispensável vínculo entre esse relevante fato e qualquer conduta que demonstre a participação da denunciada em possível ilícito penal. Com efeito, a imputação cinge-se em narrar tal fato, concluindo que MARIA JOSÉ DE MORAES ROSA RAMOS teria elaborado a referida "minuta de decisão" que posteriormente teria sido assinada pela denunciada. Não há, contudo, quer na exposição feita, quer em outro elemento constante nos autos, apoio para que se conclua da forma como está na denúncia. É ponto que, na investigação ou na fase indiciária, deveria ter sido melhor verificado.

XV - Em relação ao denominado "CASO CBTE", imputa-se à denunciada a prática do delito de prevaricação, porquanto na qualidade de relatora de um recurso de apelação interposto em face de sentença concessiva de mandamus teria favorecido outras pessoas que, quando da impetração do mandado de segurança coletivo, não figuravam no polo ativo da demanda, tudo isso, segundo consta na proemial, contra expressa disposição de lei; apenas para atender aos pedidos formulados por outras pessoas integrantes da quadrilha por ela integrada, permitindo, desta forma, a exploração do jogo de bingo por diversas pessoas jurídicas, supostos "clientes" desta quadrilha. Tal fato restaria evidenciado, também, diante da injustificada demora na apreciação do recurso de apelação, verificada entre a data da conclusão com parecer do Ministério Público, contrário às pretensões dos beneficiários da decisão, e o efetivo julgamento do recurso (quatro anos depois), o que evidenciaria a atividade prevaricante da denunciada.

XVI - O delito de prevaricação consiste em retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Prevaricação é a traição, a deslealdade, a perfídia ao dever do ofício, à função exercida. É o descumprimento das obrigações que lhe são inerentes, motivado o agente por interesse ou sentimento próprios. Destaca Damásio E. de Jesus (in "Direito Penal – Volume 4", ed. Saraiva, 6ª edição, 1995, página 143) que na prática do fato o agente se abstém da realização da conduta a que está obrigado, ou retarda ou concretiza contra a lei, com a destinação específica de atender a sentimento ou interesse próprios. É um delito que ofende a Administração Pública, causando dano ou perturbando o normal desenvolvimento de sua atividade. O agente não mercadeja sua função, o que ocorre na corrupção passiva, mas degrada ao violar dever de ofício para satisfazer objetivos pessoais.

XVII - A questão relativa às pessoas beneficiárias de decisão concessiva de segurança, através de deferimento de extensão em segundo grau, nos autos de mandado de segurança coletivo, não é tratada de maneira uniforme na doutrina, encontrando-se manifestações em vários sentidos (v.g.: apenas os associados ou membros da entidade na época da propositura da ação; aqueles que se associarem até a prolação da sentença; aqueles que se associarem até o trânsito em julgado da sentença ou mesmo em fase de execução). Há, inclusive, precedente desta Corte em que consta: "1. A decisão proferida em mandado de segurança coletivo, pela própria natureza da ação, estende-se a todos os associados de entidade que, em nome próprio, defendeu os interesses dos seus

representados, sem limitação temporal.”(REsp 253105/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 17/03/2003). Sendo assim, as decisões de extensão proferidas pela denunciada não são teratológicas, reconhecidamente incabíveis, ou proferidas taxativamente fora das hipóteses prevista em lei.

XVIII - Além disso, a análise do material probatório colhido não autoriza a conclusão de que a denunciada teria, voluntariamente, retardado de maneira indevida o julgamento do recurso de apelação a ela distribuído ainda mais para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Não se logrou demonstrar suficientemente (em sede, é claro, de indícios) que a sua apontada desídia em levar a apreciação do órgão colegiado o recurso de apelação se deu com a finalidade de possibilitar a continuidade da exploração do jogo de bingo pelas pessoas por ela autorizadas. Não se tem qualquer dado concreto que permita essa conclusão. Inexiste nos autos, por exemplo, qualquer elemento que ateste que a denunciada, naquela oportunidade, não privilegiava o julgamento dos processos mais antigos, e, pelo contrário, teria dado tratamento diferenciado a este processo em destaque. O cotejo não se realizou.

XIX - A almejada dedução de pretensão punitiva em juízo não pode se

pautar por ilações, conjecturas, conclusões desprovidas do indispensável suporte probatório. Nem se afirme que durante a instrução criminal os fatos poderiam ser melhor analisados, se, como na hipótese, a sua apresentação se dá sem elementos mínimos aferíveis de plano, quer da real ocorrência da apontada conduta delituosa, quer em relação a sua autoria. Ora, a narrativa dos acontecimentos que envolvem a alegada obtenção dessa decisão só pode ser admitida se abstermos a falta de dados indiciários da prática de um ilícito penal.

XX - Outro ponto de grande importância na narrativa dos fatos, que mereceu repetidas referências na proemial, diz respeito ao motivo que teria levado a denunciada, após 4 (quatro) anos dos autos estarem conclusos, a determinar a inclusão do feito em pauta (em primeiro grau o feito levou quase 3 anos para ser sentenciado). Tal teria se dado (segundo a imputação) exclusivamente em razão do vazamento de informações sobre as interceptações telefônicas. Mais uma vez, entretanto, não se tem a demonstração de dados concretos que esse apontado vazamento de informações teria sido o motivo determinante para que o processo fosse incluído em pauta. Esse raciocínio só se legitima se admitirmos que a denunciada realmente fazia parte de uma organização criminosa e que, em razão disso, todos os fatos de relevância para os interesses dos seus integrantes eram a todos comunicados, inclusive, por óbvio, a ela. Contudo, em não sendo demonstrado esse vínculo, que é a situação verificada, não há como se tomar como verdadeira essa premissa, inviabilizando-se, assim, a conclusão tirada.

XXI - Ainda em relação ao denominado “CASO CBTE” a denunciada teria praticado o delito de falsidade ideológica na medida em que se afirma que a certidão de objeto e pé do processo retrata de forma fidedigna apenas o processado e julgado, a uma, porque omite o fato de a ITAPETININGA EVENTOS LTDA - BINGO PIRATININGA ter sido criada em data posterior à da impetração da ação constitucional (mandado de segurança), mas, mesmo assim, ter sido beneficiada pelo efeitos da sentença concessiva de primeiro grau e, a duas, porquanto, ao omitir tal dado e afirmar que a certidão retrata com precisão o processado e julgado, teria feito afirmação falsa, tudo isso com o fim de encobrir a sua apontada atuação prevaricante.

XXII - No crime de falsidade ideológica a falsidade incide sobre o conteúdo do documento, que, em sua materialidade é perfeito. A idéia lançada no documento é que é falsa, razão pela qual esse delito é, doutrinariamente denominado de falso ideal, falso intelectual e falso moral (Rogério Greco in “Código Penal Comentado”, Ed. Impetus, 1ª edição, 2008, página 1.175). Protege-se, assim, a fé pública, no que se refere à autenticidade do documento em seu aspecto substancial (Damásio E. de Jesus in “Direito Penal – Volume 4”, ed. Saraiva, 6ª edição, 1995, página 51). É preciso que a falsidade ideológica seja praticada com a finalidade de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante (Guilherme de Souza Nucci in “Manual de Direito Penal”, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2008, página 915).

XXIII - Não se vislumbra, contudo, na conduta imputada à denunciada,

a prática de qualquer ilícito penal. Confrontando o conteúdo do ofício expedido pelo Delegado de Polícia do Município de Itapetininga/SP à denunciada (informando a lacração do estabelecimento do "BINGO ITAPETININGA") com o despacho por ela proferido, em resposta a esse ofício, não se verifica qualquer omissão voluntária de fato juridicamente relevante ou mesmo a apontada manobra ardilosa com o intuito de distorcer a realidade, fazendo, assim, afirmação falsa. Com efeito, em seu despacho, a denunciada limitou-se a confirmar que não havia qualquer medida liminar concedida nos autos e que a CBTE e suas filiadas gozavam de sentença concessiva de segurança que lhe autorizava a explorar o "jogo de bingo".

XXIV - No denominado "CASO MORUMBI", também aqui, não restou demonstrado a partir de elementos existentes nos autos que: a) o

atraso no julgamento de recurso interposto contra sentença de primeiro grau proferida em favor de supostos “clientes” da apontada organização criminosa tenha se dado indevidamente e com o propósito

de satisfazer interesse e sentimento pessoal (no denominado "CASO MORUMBI", a decisão de reconsideração transcrita levou cerca de 11 meses e 10 dias para ser proferida e se deu diante do pedido de preferência formulado pelo Ministério Público Federal e alegada impossibilidade de se atender ao pedido de preferência naquela oportunidade); b) a reconsideração da decisão anteriormente proferida pela denunciada se deu diante do vazamento de informações a respeito das interceptações de conversas telefônicas; c) MARIA JOSÉ DE MORAES ROSA RAMOS, valendo-se de seu prestígio perante a denunciada teria, ela própria redigido a decisão, posteriormente assinada pela denunciada, em favor dos interesses dos “clientes” da organização criminosa de que ambas faziam parte e d) a denunciada, efetivamente, teria privilegiado os processos em que tais “clientes” figuravam em detrimento dos demais processos. Desta forma, também aqui, não se tem um mínimo suporte probatório a respeito de qualquer conduta ilícita praticada pela denunciada nos autos dos processos em destaque. O deferimento de pedido nos termos propostos, inclusive, com a repetição de termo empregado pela parte, em princípio, pode ser considerado até comum em situações tais.

XXV - Não se pode confundir posse de arma de fogo com o porte de arma de fogo. Com o advento do Estatuto do Desarmamento, tais condutas restaram bem delineadas. A posse consiste em manter no interior de residência (ou dependência desta) ou no local de trabalho a arma de fogo. O porte, por sua vez,

pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou local de trabalho (Precedentes).

XXVI - Os prazos a que se referem os artigos 30, 31 e 32, da Lei nº 10.826/2003, só beneficiam os possuidores de arma de fogo, i.e., quem a possui em sua residência ou local de trabalho. Ademais, cumpre asseverar que o mencionado prazo teve seu termo inicial em 23 de dezembro de 2003, e possui termo final previsto até 31 de dezembro de 2008, tão somente para os possuidores de arma de fogo de uso permitido (nos exatos termos do art. 1º da Medida Provisória nº 417, de 31 de janeiro de 2008, convertida na Lei 11.706, de 19 de junho de 2008, que conferiu nova redação aos arts. 30 e 32 da Lei 10.826/03). In casu, a conduta atribuída à denunciada foi a de possuir, no interior de sua residência, arma de fogo de uso permitido. Logo, enquadra-se tal conduta nas hipóteses excepcionais dos artigos 30, 31 e 32 do Estatuto do Desarmamento.

XXVII - Não há como sustentar a participação de NERY DA COSTA JUNIOR no apontado delito de quadrilha diante dos escassos e, de certa forma, juridicamente irrelevantes dados, trazidos aos autos. Nada há que justifique a conclusão de que o denunciado integrava associação

estável e permanente formada com a deliberada intenção de cometer crimes. De fato, tudo aquilo que foi colhido em seu desfavor é claramente insuficiente para a configuração do delito de quadrilha. Os mencionados encontros registrados pela autoridade policial entre ele e outros apontados integrantes da suposta quadrilha, tais como ROBERTO LUÍS RIBEIRO HADDAD e LUIZ JOÃO DANTAS, quer no gabinete do denunciado, quer em outros locais abertos ao público, servem, quando muito, apenas para demonstrar que ele conhecia e até mantinha vínculo de amizade com essas pessoas, o que é insuficiente para a configuração do crime de quadrilha. Nada se tem nos autos, portanto, que permita concluir, pelo menos de maneira indiciária, que esses relacionamentos são vínculos formados com a intenção de praticar ilícitos penais. Desconsiderados esses dados, pela sua insuficiência em demonstrar o alegado, não há elementos convergentes no sentido da prática, por parte do denunciado, do delito de quadrilha, razão pela qual, carece neste ponto de justa causa a ação penal.

XXVIII - Além disso, lê-se na peça inaugural da ação penal, na parte em que há a descrição dos integrantes da suposta quadrilha, especificamente quando se trata da figura do denunciado NERY DA COSTA JÚNIOR, expressa menção à hipotéticos encontros deste com MARIA JOSÉ MORAES ROSA RAMOS e LUÍS ROBERTO PARDO, frise-se, para tratar de processos de interesse da quadrilha. Contudo, quando da narrativa do denominado "CASO OMB", nenhum encontro entre o denunciado e estes é destacado o que, de certa forma, chama a atenção já que na proemial afirma-se expressamente que o denunciado mantinha contato direto com estas pessoas para tratar de processos de interesse da quadrilha.

XXIX - Enfim, há dados que permitem concluir que NERY DA COSTA JUNIOR relaciona-se com os co-denunciados LUIZ JOÃO DANTAS e ROBERTO LUIS RIBEIRO HADDAD e, de fato, conhece MARIA JOSÉ MORAES ROSA RAMOS e LUÍS ROBERTO PARDO, conforme se verifica da simples leitura de suas declarações prestadas ainda na fase inquisitorial. Contudo, de tal circunstância não se pode assentar que ele integrava suposta

quadrilha, ou, ainda, que os encontros entre ele e outros apontados integrantes de eventual associação eram feitos para tratar de processos de interesse desta quadrilha. Carece, neste ponto, portanto, de justa causa a ação penal. XXX - Não há nada em concreto, também, que justifique o início da persecutio criminis in iudicio pela prática do delito de prevaricação. Com efeito, não se logrou demonstrar que os autos permaneceram conclusos com o denunciado, entre 31 de março de 2005 e 11 de abril de 2007 (em primeiro grau o feito levou mais de 3 anos para ser sentenciado), data em que o recurso de apelação em mandado de segurança foi levado a julgamento pelo denunciado, diante da vontade livre e consciente deste em retardar ou até mesmo deixar de praticar, indevidamente, ato a ele imposto, tudo isso para satisfazer os interesses de pretensão "cliente" da descrita organização criminosa.

XXXI - Tem-se que o denunciado mantinha, de fato, relacionamento com LUIZ JOÃO DANTAS e ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD, contudo, nenhum dado foi destacado para, ainda que de forma indiciária, mas bastante para deflagrar uma ação penal, sustentar que tais relacionamentos eram conservados para a prática de ilícitos penais. Aliás, especificamente sobre esses vínculos de amizade há na proemial,

expressa menção a vários encontros entre o denunciado e os co-denunciados referidos acima nos quais seriam traçados os objetivos criminosos da quadrilha. Não foi carreado aos autos, entretanto, nenhum outro elemento capaz de indicar que, realmente, tais encontros tinham o propósito de traçar, por assim dizer, o modus operandi dos crimes imputados. A conversa telefônica interceptada travada entre o denunciado e LUIZ JOÃO DANTAS, e destacada na inicial, como bastante para demonstrar indícios de eventual prática criminosa indica, apenas, que um encontro foi agendado. A conclusão de que aí, "negócios" escusos foram discutidos fica apenas no campo do imaginário, da suposição, pois a falta de base empírica concreta para se demonstrar, primo ictu oculi o alegado, é evidente.

XXXII - Não se tem qualquer sinal de que o denunciado teria retardado o julgamento do recurso de apelação em mandado de segurança apenas para satisfazer interesses recônditos e ilegais. Diálogos cifrados travados entre co-denunciados em aparente referência ao processo sob a relatoria do denunciado, desacompanhados de qualquer outro dado que trace o indispensável vínculo entre possíveis condutas criminosas praticadas pelos demais e a participação do denunciado não serve para, ao menos em relação a este último, embasar a deduzida pretensão punitiva em juízo. Aliás, sobre esse fato em específico, segundo a imputação, o feito somente foi retirado de pauta, a uma, diante da exploração de prestígio de ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD junto ao denunciado e, a duas, como uma forma de demonstração para os representantes legais da COMPANHIA COMERCIAL OMB - OMB da real ingerência da quadrilha sob o trâmite do processo em destaque, o que, na oportunidade, se mostrava necessário tendo em vista o "desinteresse demonstrado por José Carlos de Brito e Paulo Carlos de Brito, representantes da OMB, em negociar com LUÍS ROBERTO PARDO" (fl. 3.778). A simples afirmação de que o denunciado teria, indevidamente, determinado o adiamento do feito para atender aos interesses da quadrilha da qual faria parte, sem a indicação de elementos indiciários que amparem a acusação, ou seja, de um mínimo

de prova que demonstre ser ela viável e verossímil, torna temerária a imputação. Por óbvio, não se está a exigir prova cabal, inequívoca certeza acerca do

alegado, mas não se pode admitir tão só os superficiais e juridicamente irrelevantes dados constantes nos autos como suficientes para se iniciar a ação penal.

XXXIII - Afirma-se na denúncia que "Observa-se que todas as decisões do Juiz-Relator NERY DA COSTA JÚNIOR naquele mandado de segurança impetrado pela OMB, à exceção da última (seu voto relativo à apelação) favoreceram esta empresa. Beneficiou-lhe, principalmente, a demora no julgamento da apelação, demora que ocorreu malgrado as insistentes manifestações de urgência formuladas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que, em setembro de 2005, já apontou nulidades processuais que precisavam ser sanadas (fls. 575/578 do apenso 378), e, e, 18/07/2006, pediu preferências no julgamento, em vista da publicação em 5/6/2006, de decisão proferida pelo STJ no Resp 541.239-DF, nos termos da qual não seria possível a utilização de crédito-prêmio de IPI, pretendido pela OMB." (fl. 3.762).

Compulsando os autos não se verificam "as insistentes manifestações de urgência formuladas pela Procuradoria da Fazenda Nacional" o que se tem é, a) um pedido de reconsideração da decisão do denunciado deferindo a expedição de ofício a autoridade apontada como coatora (Delegado de Administração Tributária de São Paulo - DERAT/SP) determinado o cumprimento imediato da r. sentença concessiva da segurança ou, alternativamente o recebimento do referido pedido como recurso de agravo regimental e b) pedido de preferência no julgamento do mérito do recurso de apelação diante do decidido por esta Corte nos autos do REsp 541.239/DF, da relatoria do Exmo. Sr. Min. Luiz Fux. Ou seja, ao contrário do que consta na narrativa da imputação, não foram formulados reiterados pedidos de preferência no julgamento. Pelo contrário, consta apenas um único pedido protocolizado em 18 de julho de 2006 (fls. 620 do apenso nº 320).

XXXIV - Do mesmo modo como afirmado acima em relação aos outros denunciados com foro especial perante esta Corte, também aqui, não como há como sustentar a participação de ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD no apontado delito de quadrilha diante dos escassos e juridicamente irrelevantes dados, trazidos aos autos. Nada há que justifique a conclusão de que o acusado integrava associação estável e permanente formada com a deliberada intenção de cometer crimes. De fato, tudo aquilo que foi colhido, em seu "desfavor" é claramente insuficiente para a configuração do delito de quadrilha. Com efeito, os mencionados encontros registrados pela autoridade policial, servem, somente, para demonstrar que o denunciado conhecia e até mantinha vínculo de amizade com pessoas presentes em tais encontros. Nada se tem nos autos, portanto, que permita concluir, ao menos de maneira indiciária, que esses relacionamentos são, em verdade, vínculos formados com a intenção de praticar ilícitos penais. Desconsiderados esses dados, pela sua insuficiência em demonstrar o alegado, não há elementos convergentes no sentido da prática, por parte do denunciado, do delito de quadrilha.

XXXV - Conversas comprometedoras envolvendo ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD com empresários poderiam ensejar apuração indiciária ou administrativa, mas que, por si só, até o oferecimento da denúncia não superam o plano da mera suspeita, sendo insuficientes para supedanejar uma incriminação estranha pelos dados colhidos de quadrilha, até aqui, sem fins lucrativos, por parte do magistrado. Tudo isto, em investigação que se iniciou em razão de alardeada "venda de decisões judiciais". Apesar do longo período de

interceptação telefônica autorizadas em relação a um grande número de pessoas, das várias quebra de sigilo bancário e fiscal, da ampla medida de busca e apreensão em múltiplos locais, não se conseguiu, repita-se, até aqui, estabelecer o envolvimento em termos de justa causa do denunciado ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD com a mencionada quadrilha. Diálogos, não devidamente explorados, podem dar margem a uma investigação mais detalhada, mas à toda evidência, são insuficientes para sustentar uma imputação. Aquilo que possivelmente possa ter ocorrido, mas que de forma satisfatória restou indemonstrado, não pode ser confundido com o que provavelmente tenha ocorrido. Com afirmado, na lição de Karl Popper, a probabilidade é um vetor no espaço de possibilidades.

XXXVI- A evidente falta de base empírica concreta do alegado, impossibilita a *persecutio criminis in iudicio*, porquanto meras ilações, suposições, dados existentes apenas no imaginário são insuficientes para possibilitar a análise da pretensão punitiva deduzida em juízo.

XXXVII - A conduta típica do delito de advocacia administrativa é patrocinar, ou seja, defender, advogar, facilitar, favorecer um interesse privado, ainda que de forma indireta, perante a administração pública, aproveitando-se das facilidades que a sua condição de funcionário público lhe propicia. O patrocínio não exige, em contrapartida, qualquer ganho ou vantagem econômica (Guilherme de Souza Nucci in "Código Penal Comentado", Ed. RT, 9ª edição, 2009, página 1081). A tutela jurídica, aqui, é dirigida à administração pública, à normalidade dos serviços públicos, é uma forma de protegê-la contra a ação de funcionários que se valem do cargo que ocupam para defender interesses particulares, lícitos ou ilícitos, perante a própria administração pública (Heleno Cláudio Fragoso in "Lições de Direito Penal - Parte Especial - Volume II", Ed. Forense, 1ª edição, 1989, página 450).

XXXVIII - Segundo a imputação, ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD teria cometido o referido delito na medida em que, tal como por ele próprio prometido, o recurso de apelação em sede de mandado de segurança, cuja postergação de seu julgamento atendia aos interesses da COMPANHIA COMERCIAL OMB - OMB, foi retirado de pauta por indicação do relator atendendo aos interesses do acusado. Sendo assim, se valendo das facilidades que a sua condição de funcionário público lhe proporcionam, teria defendido ilegítimo interesse privado perante a administração pública.

XXXIX - A leitura detida e criteriosa de tudo aquilo que consta nos autos e que é indicado na acusação como satisfatório para a caracterização do delito, leva a irrefutável conclusão de que, pelo menos considerando-se o material cognitivo colhido durante toda a investigação, dados escassos foram apresentados, para justificar o início de ação penal pela suposta prática do delito de advocacia administrativa. A falta de elementos probatórios da ocorrência do apontado ilícito penal (v.g.: prova testemunhal, escuta ambiental, etc) é evidente e denotam que, realmente, seria imprescindível uma investigação mais profunda e detalhada de tudo o que se procura demonstrar. Conforme, afirmado acima, inegavelmente, há nos autos algumas conversas cuja forma aparentemente cifrada levantam suspeitas de seu conteúdo o que, evidentemente justificam o início de uma investigação, mas nunca de uma ação penal. Ocorre que, após o longo período do procedimento inquisitório, nenhum outro elemento relevante foi agregado, restando a narrativa da imputação carente do suporte mínimo que se exige, admitindo-se o alegado apenas no campo

da suposição, das conjecturas.

XL- O crime de exploração de prestígio é, por assim dizer, uma "subespécie" do crime previsto no art. 332 do Código Penal (tráfico de influência). É a exploração de prestígio, a venda de influência, a ser exercida especificamente sobre pessoas que possuem destacada importância no desfecho de processo judicial (Nelson Hungria in "Comentários ao Código Penal - Volume IX", Ed. Forense, 2ª edição, 1959, página 529). Trata-se de crime formal que não exige para a sua consumação a ocorrência de resultado naturalístico (Guilherme de Souza Nucci in "Código Penal Comentado", Ed. RT, 9ª edição, 2009, página 1181). "O tipo penal do art. 357 do Código Penal não exige o prestígio direto, bastando para sua configuração que o pedido ou recebimento de dinheiro ou outra utilidade se dê a pretexto de influir, de qualquer modo, junto a autoridade ou a pessoa que vai atuar em processo cível ou criminal." (STF: RHC 75.128/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 16/05/1997).

XLI - Na hipótese dos autos afirma-se que ROBERTO LUIZ RIBEIRO

HADDAD, em razão de sentimento de gratidão que possuía em relação à LUIS ROBERTO PARDO teria auxiliado este na exploração de prestígio junto ao co-denunciado NERY DA COSTA JUNIOR para que se retardasse o julgamento do recurso de apelação em mandado de segurança de modo que a quadrilha, por ele integrada, obtivesse o benefício econômico desejado junto à COMPANHIA COMERCIAL OMB - OMB. Todo o desencadear dos fatos descritos são enlaçados a partir de afirmações desprovidas de apoio em elementos concretamente avaliáveis. Diálogos em aparente linguagem obscura, cifrada, caso investigados com maior profundidade poderiam, por assim dizer, descortinar uma prática ilícita. Com o que se tem nos autos, tal não se mostra, aqui, possível.

XLII - As próprias elementares do delito em questão não restaram satisfatoriamente delineadas. Em nenhum momento tem-se a indicação de que o denunciado teria solicitado ou recebido, dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir, no co-denunciado NERY DA COSTA JUNIOR.

XLIII - Em suma, a imputação mesclou os delitos de advocacia administrativa e exploração de prestígio, usando esta última tipificação de forma atécnica, leiga, porquanto a exploração de prestígio não seria em relação ao seu colega magistrado NERY DA COSTA JUNIOR, mas sim, em relação ao co-denunciado LUIZ ROBERTO PARDO ou até mesmo em relação ao empresário da COMPANHIA COMERCIAL OMB - OMB. Gratidão de situação pretérita (o acompanhamento de julgamento de habeas corpus impetrado perante o c. Supremo Tribunal Federal o qual ensejou o trancamento de ação penal) não sustenta denúncia pela prática do delito previsto no art. 357 do Código Penal (exploração de prestígio), uma vez que o modelo de conduta proibida, no caso, diz "solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em juiz, etc." Além disso, a suposta prática do delito de advocacia administrativa perante a Receita Federal não foi, em nenhum momento, pormenorizada na imputação em relação ao denunciado ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD. Enfim, a imputação é confusa neste tópico e não apresenta qualquer supedâneo.

XLIV - Segundo consta, ainda, da imputação, no dia 20 de abril de 2007, durante a diligência de busca e apreensão realizada no endereço residencial de ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD verificou-se que

este mantinha sob sua guarda, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, pois não dispunha de registro da arma no Comandado do Exército, conforme determina o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 10.826/2003, arma de fogo de uso restrito e respectiva munição, perfazendo, assim, a prática do delito de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito.

XLV - O objeto apreendido na residência do acusado é, inegavelmente

considerado, à luz da legislação que rege a matéria, uma arma de fogo, frise-se, de uso restrito, a despeito do calibre permitido. Com efeito, o art. 16, inciso IX, do Decreto nº 3.665/2000 que deu nova redação ao Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R - 105) estabelece de maneira bastante clara que são de uso restrito armas de fogo dissimuladas, conceituadas como tais os dispositivos com aparência de objetos inofensivos, mas que escondem uma arma, tais como bengalas-pistola, canetas-revólver e semelhantes. Tal fato, restou, inclusive, destacado no próprio laudo pericial realizado onde se lê "é arma dissimulada, portanto, de uso restrito." (fl. 1.276 do volume 5). De ofício do Comando do Exército se extrai que a referida caneta é considerada arma de fogo de calibre permitido. Nenhuma consideração a respeito de ser a arma de uso restrito ou permitido é feita, apenas se destaca que o calibre da arma é permitido e que ela se encontra cadastrada no Sistema de Gerenciamento Militar de Armas - SIGMA, fazendo parte do seu acervo de colecionador. A Portaria nº 024 - Departamento de Material Bélico de 25 de outubro de 2000 que aprovou normas que regulam as atividades dos colecionadores de armas, munição, armamento pesado e viaturas militares consigna em seu art. 5º que ao colecionador é facultado manter, em sua coleção, armas de uso restrito ou proibido, não dispensando, entretanto, o colecionador da exigência contida no art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 10.826/2003 e no art. 2º, § 2º do Decreto nº 5.123/2004 que regulamentou o denominado "Estatuto do Desarmamento", de promover o competente registro desta arma no Comando do Exército. Não há qualquer elemento nos autos que ateste que em 20 de abril de 2007 (data da apreensão) a referida arma encontrava-se devidamente registrada de acordo com determinação legal e regulamentar. Confrontando-se os dados constantes no documento juntado aos autos que atesta o registro de uma caneta-revólver de propriedade do denunciado com aqueles registrados no laudo-pericial, denota-se que, aparentemente, não se trata da caneta-revólver apreendida, pois a despeito de outras características coincidentes, o país de origem de uma e de outra não são os mesmos (EUA e TAIWAN, respectivamente). Além disso, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (v.g.: HC 124.454/PR, 5ª Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 03/08/2009 e REsp 1106933/PR, 5ª Turma, de minha relatoria, DJe de 17/08/2009) o reconhecimento da abolitio criminis temporária para o crime de posse de arma de fogo de uso restrito deve se restringir apenas ao período compreendido entre dezembro de 2003 e outubro de 2005, não se estendendo à arma apreendida em 20 de abril de 2007. Especificamente em relação ao crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito esta Corte já destacou a irrelevância da arma estar ou não municiada (HC 79.264/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 03/11/2008). Além do mais, se a posse de arma desmuniada, mormente de uso restrito, fosse atípica, o registro seria totalmente desnecessário, tornando inócua a procura de até eventuais depósitos desse tipo de armamento evidentemente perigoso.

XLVI - As conclusões restringem-se tão-somente ao que é imputado aos denunciados que perante esta Corte gozam de foro especial, sem que isso importe em valoração acerca das eventuais práticas criminosas que são, em tese, atribuídas aos demais co-denunciados que, por não possuírem tal prerrogativa, estão sendo processados em outros graus de jurisdição.

XLVII - Denúncia oferecida em desfavor de ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI rejeitada, por falta de justa causa, no que concerne aos delitos de prevaricação, corrupção passiva privilegiada e quadrilha e julgada improcedente em relação aos delitos de posse irregular de arma de fogo de uso permitido e falsidade ideológica, tudo isso, nos termos do art. 395, incisos I e II, do Código de Processo Penal c/c art. 6º da Lei nº 8.038/90.

XLVIII - Denúncia oferecida em desfavor de NERY DA COSTA JÚNIOR rejeitada, por falta de justa causa, no que concerne aos delitos de prevaricação e quadrilha tudo isso, nos termos do art. 395, inciso II, do Código de Processo Penal c/c art. 6º da Lei nº 8.038/90.

XLIX - Denúncia oferecida em desfavor de ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD rejeitada, por falta de justa causa, no que concerne aos delitos de advocacia administrativa qualificada, exploração de prestígio e quadrilha tudo isso, nos termos do art. 395, inciso II, do Código de Processo Penal c/c art. 6º da Lei nº 8.038/90 e recebida em relação ao delito de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito. Pela natureza e por não guardar, o delito, vínculo direto com o exercício de sua função, o afastamento previsto no art. 29 da LOMAN não deve ser aplicado.”²⁰⁹

Esse julgamento tem extremo relevo porque relaciona, em tese, os possíveis crimes que podem ser praticados pelos magistrados e porque sua análise, aprofundada, foi efetuada por um dos mais respeitados juizes do Superior Tribunal de Justiça, experto em Direito Penal e egresso do Ministério Público Federal, membro de uma das turmas especializadas no tema, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Revela, também, o cuidado que os magistrados devem ter nos seus relacionamentos pessoais, vez que, como indicado no julgamento, diversas ilações ocorreram em decorrência da constatação, verídica, do vínculo de amizade desfrutado pelos magistrados investigados.

É de ser destacado que a conduta dos juizes tem sido uma preocupação universal, devendo ser mencionada a atuação de um grupo de magistrados reunidos com a denominação de Grupo Judicial para o Fortalecimento da Integridade Judicial (*The Judicial Integrity Group*) a partir de 2000, em Viena (AUS). Inicialmente, alguns Dirigentes de setores judiciários e juizes de cortes superiores do mundo mesclaram suas experiências. Esses estudos redundaram na

²⁰⁹ Denun na APn 549/SP (2006/0278698-0), Relator Ministro Felix Fischer, julg. aos 21.10.2009, Corte Especial, v.u.

elaboração de uma espécie de código de conduta ética, aprovado na cidade de Bangalore (Índia) e traduzido para o português pelo Centro de Estudos Judiciários, do Conselho da Justiça Federal, à época dirigido pelo Ministro Gilson Dipp, estudioso sobre o tema, magistrado extremamente preocupado com a atuação dos juizes brasileiros e que ocupa, atualmente, a função de Corregedor Nacional da Justiça brasileira, vinculado ao Conselho Nacional de Justiça.²¹⁰

Os Princípios de Bangalore de Conduta Judicial constituem um conjunto de normas de conduta que devem ser aplicados pelos magistrados para que não ocorram dúvidas quanto à sua imparcialidade. Essas regras surgiram da percepção mundial de que os sistemas judiciais estariam perdendo sua credibilidade por denúncias de corrupção e surgiram por iniciativa do Centro para Prevenção do Crime Internacional das Nações Unidas e dentro da estrutura do Programa Global contra a Corrupção, órgão que convocou diversos magistrados a participar da elaboração do estudo que originou indicativos para a atuação dos magistrados na sociedade.²¹¹

Os autores do Código de Conduta Judicial utilizaram-se de diversos instrumentos normativos para realizar o seu trabalho e que são indicados no bojo do trabalho apresentado no Brasil. São eles: “Códigos Nacionais - a) O Código de Conduta Judicial adotado pela Casa de Representantes da Associação Americana de Advogados, agosto de 1972. b) Declaração de Princípios da Independência Judicial promulgada pelos Presidentes das supremas cortes dos Estados e Territórios Australianos, abril de 1997. c) Código de Conduta para os Juizes da Suprema Corte de Bangladesh, estabelecido pelo Supremo Conselho Judicial no exercício do poder determinado pelo Artigo 96(4)(a) da Constituição do Povo da

²¹⁰ *Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial*. Tradução de Marlon da Silva Maia e Ariane Emílio Kloth in www.teiajuridica.com.br, acessado aos 07.12.09.

²¹¹ Compareceram o Presidente da Suprema Corte de Bangladesh, Latifur Rahman; Presidente da Corte Superior de Justiça do Estado de Karnataka na Índia, Y. Bhaskar Rao; Juiz Govind Bahadur Shrestha, do Nepal, representando o Presidente da Suprema Corte do país; Presidente da Suprema Corte da Nigéria, M.L. Uwais; Vice-Presidente da Corte Constitucional da África do Sul, Pius Langa; Presidente da Suprema Corte da Tanzânia (recentemente aposentado), F.L. Nyalali; e Juiz B.J. Odoki, Presidente da Comissão do Serviço Judicial de Uganda. Os participantes reuniram-se sob a presidência do Juiz Christopher Gregory Weeramantry, Vice-Presidente da Corte Internacional de Justiça. O Juiz Michael Kirby, da Corte Superior da Austrália, atuou como secretário da reunião. Dato’ Param Kumaraswamy, Relator Especial da ONU para a Independência dos Juizes e Advogados, Juiz (Dr) Ernst Markel, Vice-Presidente da Associação Internacional de Juizes, e Dr Giuseppe di Gennaro participaram como observadores.

República de Bangladesh, maio de 2000. d) Princípios Éticos para Juízes, esboçados com a cooperação da Conferência de Juízes Canadenses e apoiados pelo Conselho Judicial Canadense, 1998. e) Código Judicial de Conduta de Idaho, 1976. f) Revisão de Valores da Vida Judicial adotada na Conferência de Presidentes de Tribunais Superiores da Índia, 1999. g) Código de Conduta Judicial de Iowa. h) Código de Conduta para Funcionários da Justiça do Quênia, julho de 1999. i) Código de Ética dos Juízes da Malásia, promulgado por Yang di-Pertuan Agong sob recomendação do Presidente da Suprema Corte, Presidente da Corte de Apelação e os Presidentes de Cortes Superiores, no exercício dos poderes conferido pelo Artigo 125(3A) da Constituição Federal da Malásia, 1994. j) Código de Conduta para Magistrados na Namíbia. k) Regras de Conduta Judicial, Nova Iorque, EUA. l) Código de Conduta para Funcionários do Judiciário da República Federal da Nigéria. m) Código de Conduta a ser observado por Juízes da Suprema Corte e das Cortes Superiores do Paquistão. n) Código de Conduta Judicial das Filipinas, setembro de 1989. o) Cânones Gerais de Ética Judicial das Filipinas, propostos pela Associação dos Advogados das Filipinas, aprovados pelos Juízes de Primeira Instância de Manila, e adotados como regras de orientação e observância pelos juízes sob a supervisão administrativa da Suprema Corte, incluindo juízes municipais e juízes da cidade. p) Declaração de Yandina: Princípios de Independência do Judiciário nas Ilhas Salomão, novembro de 2000. q) Orientações para Juízes da África do Sul, promulgadas pelo Presidente da suprema corte, Presidente da Corte Constitucional, e Presidentes das Cortes Superiores, Corte de Apelação Trabalhista, e Corte de Demandas sobre Imóveis, março de 2000. r) Código de Conduta para Funcionários Judiciais da Tanzânia, adotado na Conferência de juízes e magistrados, em 1984. s) Código de Conduta Judicial do Texas. t) Código de Conduta para Juízes, e outros Funcionários da Justiça de Uganda, adotado pelos Juízes da Suprema Corte e Corte Superior, julho 1989. u) Código de Conduta da Conferência Judicial dos Estados Unidos. v) Orientações de Conduta Judicial da Comunidade da Virgínia, adotadas e promulgadas pela Suprema Corte da Virgínia, em 1998. w) Código de Conduta Judicial adotado pela Suprema Corte do Estado de Washington, EUA, outubro de 1995. x) O Ato Judicial (Código de Conduta), transformado em lei pelo Parlamento da Zâmbia, dezembro de 1999.

Instrumentos Regionais e internacionais a) Anteprojeto dos Princípios sobre

Independência do Judiciário (Princípios de Sicarusa), preparado por um comitê de peritos reunidos pela Associação Internacional de Direito Penal, Comissão Internacional de Juristas, e Centro para a Independência de Juízes e Advogados, em 1981. b) Padrão Mínimo de Independência Judicial, adotado pela Associação Internacional de Advogados, 1982. c) Princípios Básicos das Nações Unidas para a independência do Judiciário, aprovados pela Assembléia Geral da ONU, em 1985. d) Anteprojeto da Declaração Universal de Independência da Justiça (Declaração de Singhvi), preparado pelo Sr. L.V. Singhvi, Relator Especial da ONU para Estudos sobre a Independência do Judiciário, 1989. e) Declaração de Princípios de Beijing sobre a Independência do Judiciário na Região de Lawasia, adotada pela 6ª Conferência de Presidentes das Supremas Cortes, agosto de 1997. f) Orientações da Casa de Latimer para a Comunidade das boas práticas nas relações governamentais entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário na promoção do bom governo, da lei e dos direitos humanos para assegurar a efetiva implementação dos Princípios de Harare, 1998. g) Carta Européia sobre o Estatuto dos Juízes, Conselho da Europa, julho de 1998. h) Política de Princípios para Prevenção e Eliminação da Corrupção e Garantia da Imparcialidade do Sistema Judicial, adotada por um grupo de peritos reunidos pelo Centro para a Independência de Juízes e Advogados, fevereiro de 2000.”²¹²

A extensa relação dos instrumentos normativos utilizados para obter um documento que pretende uniformizar a conduta ética dos magistrados já revela a seriedade do estudo aqui indicado. Como a moderna hermenêutica está vinculada à teoria dos valores, ressalta importante que os juízes originários de sistemas diversos (*Civil Law* e *Common Law*) tenham chegado ao consenso sobre os seguintes valores que devem ser reconhecidos: independência, imparcialidade, integridade, decoro, igualdade, competência e diligência.

Interessante debate ocorreu quanto à participação política do magistrado vez que, em inúmeros sistemas, a nomeação dos juízes está diretamente vinculada à sua integração a partido político e não somente naqueles que admitem a eleição

²¹² *Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial*. Tradução de Marlon da Silva Maia e Ariane Emílio Kloth in www.teiajuridica.com.br, acessado aos 07.12.09.

dos magistrados para mandatos, mas em outros, onde ocorre a nomeação de juizes para tribunais, com base na sua filiação política.

Outro ponto foi o relacionamento dos magistrados com advogados, que deveria ser permitido livremente, assegurado que haveria o afastamento quando houvesse vínculo íntimo.

Na verdade, o juiz moderno vive um drama que consiste em optar por uma vida reclusa, já tendo sido comparada sua função ao sacerdócio e, mais intensamente, ao monastério e, por outro lado, das injunções que lhe são postas de participar, ativamente, da vida social, sendo exemplo para os jurisdicionados.

Do mesmo modo, o que se revela indicativo da posição dos juizes do mundo, não se deve impor padrões fordistas às decisões judiciais, o que impõe que a produtividade não deve suplantiar o exame adequado dos casos.

O magistrado nas suas declarações públicas ou particulares não pode também manifestar qualquer tipo de preconceito contra gênero, etnia, cor, procedência social.

O padrão de integridade do juiz é mais severo do que aquele que diz respeito aos demais cidadãos. Assim, sua conduta sexual deve ser suficientemente discreta, para não despertar suspeitas quanto ao seu caráter. Exemplos colhidos na jurisprudência alienígena indicam isso: “Isto é particularmente evidente no que diz respeito à atividade sexual. Por exemplo, nas Filipinas, um juiz que mantinha ostensivamente um relacionamento extraconjugal foi considerado como não personificando a integridade judicial, autorizando a destituição da magistratura (*Complaint against Judge Ferdinand Marcos, Supreme Court of the Philippines*).²¹³ Nos Estados Unidos, Flórida, um juiz foi repreendido de modo severamente por manter atividades sexuais com uma mulher que não era sua esposa, em um carro estacionado (*In re-inquiry concerning a Judge*)..., 336 So. 2d 1175 (Fla. 1976), (*apud* AMERASINGHE), *Judicial Conduct*, 53. Em Connecticut, um juiz foi punido administrativamente por ter um caso com uma taquígrafa casada da corte (*Em re Flanagan*, 240 conn. 157, 690 A. 2d 865 (1997),

213 Queixa contra o juiz Ferdinand Marcos à Corte Suprema das Filipinas) A M. 97-2-53-RJC, 6 julho 2001.

(*apud* AMERASINGHE, *Judicial Conduct*, 53). Em Cincinnati, um juiz casado, e já separado de sua esposa, foi punido administrativamente por ter levado a namorada (com quem se casou desde esse fato) em três viagens ao exterior, embora não tivessem ocupado o mesmo quarto (*Cincinnati Bar Association v Heitzler*, *St. 2d* 214 de 32 Ohio, 291 NE 2d 477 (1972); 411 E.U. 967 (1973), (*apud* AMERASINGHE, *Judicial Conduct*, 53). Mas na Pensilvânia, também nos Estados Unidos, a Corte Suprema declinou de disciplinar um juiz que mantinha um relacionamento sexual extra-marital que incluía viagens à noite e férias de uma semana no exterior (*Em re Dalessandro*, *Pa* 483. 431, 397 A. 2d 743 (1979), (*apud* AMERASINGHE, *Judicial Conduct*, 53). Alguns dos exemplos antecedentes não seriam vistos em algumas sociedades como usurpando os deveres públicos do juiz, mas relevantes somente à zona confidencial do comportamento adulto não-criminoso consensual do juiz.²¹⁴ Apesar dos exemplos conferidos não se tem notícia de punições de magistrados no Brasil, ou em países de cultura latina, por atos de adultério ou de atuação sexual na vida pública ou privada. Embora não haja proibição legal de atuação na magistratura nacional, não se conhece o número de magistrados que tenham, como opção sexual, declarado sua homossexualidade.

Existem restrições a comparecimento em certos locais públicos, como bares, casas de apostas, mesmo o Jockey Clube e clubes freqüentados por advogados com processos em cursos e pelas partes ou seus representantes. Quanto às sociedades secretas (ou com rituais não públicos, como a maçonaria) também não se revela indicado a participação do magistrado.²¹⁵

No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça proibiu a participação de magistrados como dirigentes de sociedades maçônicas, dentre outras vedações a atividades que, no seu entender, causariam prejuízos à atividade normal do juiz. Aqui a única função que pode ser exercida pelo magistrado é a de professor. Assim, decidiu: “..Ressalva-se apenas a direção de associação de classe ou de escola de magistrados e o exercício de um cargo de magistério. Não pode,

²¹⁴ *Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial*. Tradução de Marlon da Silva Maia e Ariane Emílio Kloth in www.teiajuridica.com.br, acessado aos 07.12.09, p. 89.

²¹⁵ *Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial*. Tradução de Marlon da Silva Maia e Ariane Emílio Kloth in www.teiajuridica.com.br, acessado aos 07.12.09, pp. 93-99.

conseqüentemente, um juiz ser presidente ou diretor de Rotary, de Lions, de APAEs, de ONGs, de Sociedade Espírita, Rosa-Cruz, etc. Vedado também ser Grão Mestre de Maçonaria; síndico de edifício em condomínio; diretor de escola ou faculdade pública ou particular, entre outras vedações. Consulta que se conhece respondendo-se afirmativamente no sentido dos impedimentos”²¹⁶

O Conselho Nacional de Justiça, em 2008, editou um Código de Ética, aplicável à magistratura brasileira, estabelecendo vários princípios de conduta que refletem aqueles vertidos nos Princípios de Bangalore. Diz o art, 1º.:

“Art. 1º O exercício da magistratura exige conduta compatível com os preceitos deste Código e do Estatuto da Magistratura, norteados pelos princípios da independência, da imparcialidade, do conhecimento e capacitação, da cortesia, da transparência, do segredo profissional, da prudência, da diligência, da integridade profissional e pessoal, da dignidade, da honra e do decoro.”

Alguns desses deveres já estão expressos na Lei Orgânica da Magistratura, no seu art. 35:

“Dos Deveres do Magistrado

Art. 35 - São deveres do magistrado: I - Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício; II - não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar; III - determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais; IV - tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quanto se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência. V - residir na sede da Comarca salvo autorização do órgão disciplinar a que estiver subordinado; VI - comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o expediente ou a sessão, e não se ausentar injustificadamente antes de seu término; VII - exercer assídua fiscalização sobre os subordinados, especialmente no que se refere à cobrança de custas e emolumentos, embora não haja reclamação das partes; VIII - manter conduta irrepreensível na vida pública e particular.”

Efetivamente, a conduta do magistrado tem sido um dos itens mais fiscalizados pelo Poder Judiciário, com a diferença que, antes do advento do Conselho Nacional de Justiça, os magistrados de primeiro grau e, principalmente, os que iniciavam a carreira, normalmente no período de estágio probatório, sofriam fiscalização mais intensa. Atualmente, também os magistrados dos

²¹⁶ (CNJ – PP 775 – Rel. Cons. Marcus Faver – 29ª Sessão – j. 14.11.2006 – DJU 06.12.2006).

tribunais têm sido fiscalizados, com afastamento de alguns, por iniciativa do próprio Conselho.

Em um desses processos administrativos houve o afastamento de desembargador do Triobunal de Justiça do Estado do Amazonas, posteriormente revogado.²¹⁷ Em outro, afastou do cargo o desembargador Sebastião Teixeira Chaves, do Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO), seu Presidente.²¹⁸

Também por vício identificado no processo de votação determinou o afastamento do desembargador Sérgio Fernandes Martins, do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (TJ/MS), empossado no dia 21.11.2007, oriundo o quinto constitucional da classe dos advogados.²¹⁹

Houve afastamento preventivo do desembargador Josenider Varejão Tavares, do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES).²²⁰ Também nesse caso, houve processo criminal anteriormente instaurado envolvendo outros magistrados, inclusive de primeiro grau.

O desembargador Rubem Dário Peregrino Cunha, do Tribunal de Justiça da Bahia, foi afastado preventivamente pelo plenário do Conselho Nacional de Justiça, aos 29.09.2009, por suspeitas de recebimento de vantagens indevidas

Em outra decisão, esta referente a recebimentos indevidos, decidiu pela devolução de valores:

“Verificado o quorum regimental, o Ministro Gilson Dipp, declarou aberta a Sessão e passou à aprovação da ata da Sessão anterior, que foi aprovada, à unanimidade, com a retificação suscitada pelo Conselheiro Walter Nunes da proclamação do julgamento do PCA 200910000016960, cuja certidão passa a ter o seguinte teor: “O Conselho, por maioria, decidiu no sentido da condenação dos Desembargadores Jamil de Miranda Gedeon Neto, José Joaquim Figueiredo dos Anjos, José Stélio Nunes Muniz, Nelma Celeste Sousa Sarney Costa e Raimunda Santos Bezerra a devolverem as quantias que receberam de diárias ou passagens ao erário com juros e correção monetária; possibilidade de eventual responsabilização do Corregedor Geral de Justiça do Maranhão com possível abertura de Reclamação Disciplinar; e enviar peças ao Ministério Público.

²¹⁷ PAD 200910000007879, Relator: Conselheiro Felipe Locke Cavalcanti

²¹⁸ Decisão, por maioria. O magistrado fora preso por ordem do Superior Tribunal de Justiça e, posteriormente, foi solto.

²¹⁹ Pedido de Providências 200710000004973, Relator conselheiro Altino Pedrozo.

²²⁰ Procedimento de Controle Administrativo (PCA200910000033283, Relator Conselheiro José Adônis Callou de Araújo Sá.

Vencido, parcialmente, o Conselheiro Leomar Barros que só propunha a condenação da Desembargadora Raimunda Santos Bezerra. Vencidos, também, parcialmente, os Conselheiros Felipe Locke e Jorge Hélio que concediam prazo de quinze dias para fazer prova de efetiva realização de viagens e, com ressalva de fundamentação, dos Conselheiros Morgana Richa, Jefferson Kravchychyn, Marcelo Neves, Milton Nobre e Paulo Tamburini. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Ministro Gilmar Mendes, Ministro Gilson Dipp, Nelson Tomaz Braga e Marcelo Nobre. Presidiu o julgamento o Conselheiro Ministro Ives Gandra.”.

Houve também, o afastamento do Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Amazonas, desembargador Jovaldo dos Santos Aguiar, por suspeita de prevaricação, com o não julgamento de inúmeros processos administrativos contra magistrados do Estado.