

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

Débora Cunha Rodrigues

**Direito de Defesa no Expediente Administrativo Preliminar Disciplinar do
Conselho Nacional de Justiça**

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

São Paulo

2016

Débora Cunha Rodrigues

**Direito de Defesa no Expediente Administrativo Preliminar Disciplinar do
Conselho Nacional de Justiça**

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

Monografia apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito, área de concentração Direito Administrativo, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Prof. Mestre Thomas Augusto Ferreira de Almeida.

São Paulo

2016

Débora Cunha Rodrigues

**Direito de Defesa no Expediente Administrativo Preliminar Disciplinar do
Conselho Nacional de Justiça**

Monografia apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito, área de concentração Direito Administrativo, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Prof. Mestre Thomas Augusto Ferreira de Almeida.

São Paulo

2016

Dedicatória

À Danilo, Graça e Guilherme, meus amores e minhas motivações, com muito amor.

RESUMO

RODRIGUES, Débora Cunha Rodrigues. Direito de Defesa no Expediente Administrativo Preliminar Disciplinar do Conselho Nacional de Justiça. Monografia de Especialização – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

O presente estudo busca realizar um panorama acerca do expediente administrativo apuratório preliminar previsto pelo Conselho Nacional de Justiça, na Resolução nº 135, de 13 de Julho de 2011, especificamente em seu artigo 8º. Inicialmente, foi realizado um breve estudo sobre a origem do Conselho Nacional de Justiça, órgão de controle externo administrativo do Poder Judiciário, a fim de demonstrar seu papel disciplinar perante todos os órgãos de justiça da federação. A resolução em estudo foi expedida para uniformizar as normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, acerca do rito das sanções aplicáveis. O expediente administrativo apuratório preliminar é ferramenta utilizada pela Administração Pública que antecede possível instauração de sindicância ou processo administrativo disciplinar. A legislação vigente da margem a certa discricionariedade acerca do rito do expediente administrativo preliminar disciplinar, razão pela qual se faz um estudo dos limites apuratórios que devem ser observados pela Administração Pública. Esta monografia tem como finalidade, ainda, tecer ilações e referências acerca da necessidade de observância dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, na esfera administrativa disciplinar.

Palavras-Chave: Conselho Nacional de Justiça; Expediente administrativo preliminar disciplinar; Limites de apuração; Direito de defesa, Devido processo legal.

Abstract

RODRIGUES, Débora Cunha Rodrigues. Right of Defense in the Preliminary Administrative Disciplinary Expedient of the National Council of Justice. 2016. Specialization Course Thesis (*Lato Sensu* Graduation Program) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

The present study seeks to provide an overview of the preliminary administrative expedient foreseen by the National Council of Justice, in Resolution 135, of July 13, 2011, specifically in its Article 8. Initially, a brief study was carried out on the origin of the National Council of Justice, an organ of external administrative control of the Judiciary, in order to demonstrate its disciplinary role before all the judicial organs of the federation. The resolution under study was issued to standardize the rules on the administrative disciplinary procedure applicable to magistrates, regarding the rite of the applicable sanctions. The preliminary administrative expedient is a tool used by the Public Administration that precedes possible instituting an administrative investigation or disciplinary process. The current legislation give margin to a certain discretion about the rite of the preliminary disciplinary administrative file, which is why a study of the thresholds that must be observed by the Public Administration. The purpose of this monograph is to make inferences and references about the need to observe the principles of the due process of law, contradiction and ample defense in the disciplinary administrative sphere.

Keywords: National Council of Justice; Disciplinary preliminary administrative record; Calculation limits; Right of defense, Due process of law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.....	10
2. O CONTROLE DISCIPLINAR DOS MAGISTRADOS NOS ESTADOS DA FEDERAÇÃO.....	21
3. DO PROCEDIMENTO ANTECESSOR (PRELIMINAR) AO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	32
4. LIMITES APURATÓRIOS DO PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR.....	40
5. A DETERMINAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 8º DA RESOLUÇÃO nº 135, DE 13 DE JULHO DE 2011, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.....	49
CONCLUSÕES.....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, que tem como características a autonomia e a independência para que possa exercer com precisão duas de suas funções principais, a garantia do pleno respeito às leis, fazendo com que sejam cumpridas, e a proteção dos direitos fundamentais de seus cidadãos.

Diante disso, com a Reforma do Judiciário, instituída pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 criou-se o Conselho Nacional de Justiça, órgão este criado para fiscalizar o Poder Judiciário, assim como exercer o controle disciplinar de todos os magistrados da federação.

Fato é que o judiciário vinha passando por conturbados momentos, e, em razão da discrepância entre o ordenamento normativo dos Tribunais da Federação, sejam eles federais ou estaduais, entendeu-se necessário a instituição de tal órgão para garantir e efetivar o Estado Democrático de Direito, que sempre deve primar por seus jurisdicionados, ou seja: o povo.

E, diante do importante papel que desempenham os magistrados, estes operadores do direito e responsáveis por fazer cumprir as leis, o Conselho Nacional de Justiça expediu a Resolução nº 135, de 13 de julho de 2011, editada para uniformizar as normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos juízes, dispondo acerca do rito e das penalidades possíveis.

Ocorre que, apesar do efeito positivo gerado por tal regramento, fato é que a resolução outorga a Administração Pública certa discricionariedade, o que pode vir a causar arbitrariedades, pois, muitas vezes, os princípios previsto pela Constituição Federal do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório não estão sendo respeitados, a ensejar processos eivados de nulidades e desvirtuados de seu objetivo principal, que deve ser o controle disciplinar dos magistrados de maneira justa, independente e livre de juízos de valores subjetivos.

Desta maneira, o presente estudo irá tratar, especificamente, acerca do direito de defesa no Expediente Administrativo Preliminar Disciplinar do Conselho Nacional de Justiça, que antecede o processo administrativo disciplinar.

Trata-se, pois, de procedimento¹ administrativo de extrema importância que deve ser analisado a luz dos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

¹ Neste estudo não haverá distinção entre procedimento e processo administrativo, apesar da controvérsia ainda existente entre os doutrinadores.

1. O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

O Conselho Nacional de Justiça foi criado em 31 de dezembro de 2004 e instalado em 14 de junho de 2005, por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, mais conhecida como a “Reforma do Poder Judiciário”.

Naquela época o Poder Judiciário clamava por um remodelamento, necessário para que os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 tivessem maior efetividade. A sociedade clamava por um Poder Judiciário mais célere e transparente, com maior eficiência e acesso a prestação jurisdicional.

Desta feita, criou-se o Conselho Nacional de Justiça, instituição pública, criada como um órgão administrativo de controle externo do Poder Judiciário. Expressão esta criticada por muitos doutrinadores, como José Afonso da Silva, uma vez que transmite a impressão de que o Poder Judiciário seria controlado por um órgão externo, tornando este órgão o próprio Poder, pois, da a entender que, absolutamente, todos os atos praticados pelos órgãos do judiciário seriam passíveis de revisão pelo CNJ, o que não é verdade, haja a vista que os Tribunais da federação gozam de autonomia administrativa e financeira, consoante previsão da própria Constituição Federal.

No entanto, apesar da controvérsia em seu conceito como órgão administrativo de controle externo, fato é que o Conselho Nacional de Justiça veio para contribuir, administrativamente, ao Poder Judiciário exercendo o controle disciplinar sobre os desvios de condutas da magistratura.

Vale trazer a baila, ainda, que tais Conselhos são previstos em Constituições de diversos países, tais como: Conselho Superior da Magistratura, na Itália (art. 105); França (art. 65); Portugal (art. 223); Espanha (art. 122); Turquia (arts. 143-144); Colômbia (arts. 254-257); Venezuela (art. 217).

A França e a Itália foram os países precursores em criar os Conselhos Judiciais como uma forma de dar maior autonomia ao Poder Judiciário, haja a vista seu atrelamento, até então, ao Poder Executivo, o que afetava o desenvolvimento da Justiça.

Em 1865, a Itália com o objetivo de reduzir a força do Poder Executivo por meio de um Decreto, instituiu uma Comissão de Justiça, que tinha como finalidade assessorar o Poder Executivo na administração dos serviços judiciais. Após anos, criou-se o Conselho da Magistratura com o condão de regular a transferência, seleção e promoção dos magistrados. A Lei Orlando foi responsável por criar referido Conselho².

Já na França, a instituição do Conselho Superior da Magistratura ocorreu em 1946, este com maior independência do que o modelo italiano, pois tratava-se de um órgão autônomo criado para controlar o comportamento dos juízes³.

No Brasil, desde 1968, já cogitava-se da criação de um conselho judicial que regulamentasse, entre outras atividades, as condutas dos magistrados. Assim, em 1975, a partir da emenda constitucional n. 07⁴, surgiu o Conselho Nacional da

² Legge 20 marzo 1865, n. 2248 (in Gazz. Uff., 27 Aprile 1865) . - Per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia (1).

(1) L'articolo 1, comma 1, del D.Lgs. 1° dicembre 2009, n. 179, ha dichiarato indispensabile la permanenza in vigore del presente decreto, limitatamente agli articoli: All. E: artt. 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,14,15,16; All. F: artt. da 1 a 131, da 140 a 209, 212, 214, 215, 216, 225, 227,228, 229, 230, 231,232,da 242 a 300, 304, 312, 313, art. 304 (ad eccezione della dizione "in quelle stazioni che verranno designate dal Ministero dei lavori pubblici"), 337, 338, 342, 343, 344, 348, da 366 a 382.

³ LA CONSTITUTION du 27 octobre 1946 en fait un organe constitutionnel autonome. Consacré dans le titre IX de la Constitution, qui marque la volonté de fonder une justice indépendante, le Conseil est alors présidé par le Président de la République, le garde des sceaux étant le vice-président. Il est composé de six membres élus par l'Assemblée nationale, quatre magistrats élus par leurs pairs et deux membres désignés, au sein des professions judiciaires, par le Président de la République. Les compétences du Conseil sont élargies. Il propose au Président de la République la nomination des magistrats du siège. Il assure la discipline et indépendance de ces magistrats, ainsi que l'administration des tribunaux judiciaires. Il n'exercera toutefois pas, en fait, cette dernière compétence.

Fonte: <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/le-csm/histoire-et-patrimoine>

⁴ EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 7, DE 15 DE AGOSTO DE 1995

Altera o art. 178 da Constituição Federal e dispõe sobre a adoção de Medidas Provisórias.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 178 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.

Parágrafo único. Na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras."

Art. 2º Fica incluído o seguinte art. 246 no Título IX - "Das Disposições Constitucionais Gerais":

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995."

Brasília, 15 de agosto de 1995

Magistratura, que era responsável por receber reclamações em face de membros dos Tribunais, bem como dos magistrados.

Ressalta-se que, no Brasil, a criação de tal órgão de controle tinha como finalidade principal evitar a corrupção e a insubordinação administrativa dos magistrados ao Supremo Tribunal Federal, tanto é que o Conselho Nacional da Magistratura era formado por ministros do Pretório Excelso, bem como pelo Procurador Geral da República.

Ocorre que, tendo em vista as pressões externas realizadas pelos magistrados, que diziam que tal Conselho havia sido criado para exercer o controle externo do Poder Judiciário, além de ser um “Tribunal para julgar juízes”, a Carta da República de 1988 o aboliu.

No entanto, ante a necessidade de disciplinar, administrativamente, os atos praticados pela magistratura, e seguindo a tendência mundial, em 1992, ressurgiu a ideia de um novo conselho com o Projeto de Emenda Constitucional nº 96/92, tendo sido efetivado com a Emenda Constitucional nº 45⁵, popularmente, conhecida como “Reforma do Poder Judiciário”, consoante dito alhures.

⁵ Íntegra da Exposição de motivos no anexo deste estudo

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 2004 - Exposição de Motivos

Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.

...

Daí, naturalmente, falar-se, desde há muito e com insistência, na necessidade de ampla reforma do Poder Judiciário, que abranja desde as pequenas comarcas do Interior até o Supremo Tribunal Federal.

...

Uma conclusão, portanto, se impõe, diante do pouco que se fez a nível da elaboração constitucional dos anos 86/88. A Justiça, em seus vários setores precisa modernizar-se, com a consciência de que os juízes fazem parte da comunidade e que somente enquanto partícipes dessa mesma comunidade podem distribuir Justiça. Não apenas no campo da criminalidade, mas em todos os outros, relativos aos direitos civis, trabalhistas, comerciais e tributários.

Daí a proposta de uma nova organização da carreira de juiz, fixando-se mais demoradamente à comunidade, para que não seja apenas - como hoje acontece - um repetidor das alegações das partes.

Isto se reflete na questão da aquisição da vitaliciedade, garantia que não pode ser apenas outorgada por mecanismos burocráticos, mas que tem de alcançar o comportamento real do juiz na comunidade, chamando-a a opinar a respeito, através de instituições como o Ministério Público e a Ordem dos Advogados do Brasil.

...

Na verdade, o problema é mais profundo, porque o Poder Judiciário é, dentre os três Poderes da República, o único infenso à fiscalização. Enquanto o Executivo é Fiscalizado pelo Legislativo, este pelo povo e ambos pelo Poder Judiciário. Os juízes não se submetem a qualquer modalidade de censura externa.

Com efeito, a instituição dos órgãos de controle judicial traz como um de seus principais benefícios a eficácia das funções do Poder Judiciário, como muito bem reconhece e explica José Afonso da Silva⁶:

Esse tipo de órgão externo é benéfico à eficácia das funções judiciais, não só por sua colaboração na formulação de uma verdadeira política judicial, como também porque impede que os integrantes do Poder Judiciário se convertam num corpo fechado e estratificado. Sob outro aspecto, não é desprezível a ideia de que esse tipo de órgão contribua para dar legitimidade democrática aos integrantes do Poder Judiciário, cuja investidura não nasce da fonte primária da democracia, que é o povo.

Ou seja, o Conselho Nacional de Justiça serve para fortalecer o Poder Judiciário, assim como para legitimar seus agentes, que são investidos em seus cargos através de concurso público, além, claro, de regulamentar e institucionalizar os atos dos órgãos judiciais.

O Conselho Nacional de Justiça, previsto pela Constituição Federal, nos termos do artigo 103-B introduzido pela EC-45/2004, assume a função de zelar pela autonomia do Poder Judiciário, assim como por efetivar o cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo, inclusive, expedir atos regulamentares, consoante disposição de seu §4º, que traz as atribuições do Conselho Nacional de Justiça como órgão de controle administrativo⁷.

Não basta, para o estabelecimento de controles na atividade do Poder Judiciário, a participação intensa, no caso representado pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados, no recrutamento de juízes e na outorga da vitaliciedade, bem como uma intervenção mais intensa do Congresso Nacional na investidura dos magistrados dos tribunais superiores.

Será da maior relevância que qualquer cidadão, como direito seu, o Ministério Público e a Ordem dos Advogados, como dever, possam participar da instauração e do acompanhamento de procedimentos contra magistrados, nos casos de corrupção.

...

As proposições sugeridas servem, portanto, quando mais não seja, como tema de um debate fecundo sobre uma nova organização da justiça no Brasil.

Sala das Sessões, em 26.03.92

Hélio Bicudo

Fonte: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2004/emendaconstitucional-45-8-dezembro-2004-535274-exposicaodemotivos-149264-pl.html>

⁶ SILVA. José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 35º ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2012. p. 568

⁷ Art. 103-B

...

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Ressalta-se que não há dúvidas quanto a sua natureza jurídica administrativa, uma vez que a Carta da República é claro ao determinar que a competência do Conselho Nacional de Justiça é de controlar a atuação administrativa e financeira dos órgãos do judiciário, além de fazer cumprir os deveres funcionais dos magistrados. As decisões proferidas pelo Conselho Nacional de Justiça não adentram no âmbito da coisa julgada material.

Desta feita, vale frisar, também, que ainda que seja quase incontroversa a natureza jurídica do Conselho Nacional de Justiça, o Supremo Tribunal Federal, através da ADI nº 3.367-DF, firmou o entendimento de tratar-se de uma instituição de natureza jurídica administrativa de controle interno⁸.

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

⁸ EMENTAS: 1. AÇÃO. Condição. Interesse processual, ou de agir. Caracterização. Ação direta de inconstitucionalidade. Propositura antes da publicação oficial da Emenda Constitucional nº 45/2004. Publicação superveniente, antes do julgamento da causa. Suficiência. Carência da ação não configurada. Preliminar repelida. Inteligência do art. 267, VI, do CPC. Devendo as condições da ação coexistir à data da sentença, considera-se presente o interesse processual, ou de agir, em ação direta de inconstitucionalidade de Emenda Constitucional que só foi publicada, oficialmente, no curso do processo, mas antes da sentença. 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Emenda Constitucional nº 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa. Órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura. Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História,

O Supremo Tribunal Federal entendeu que, por se tratar de uma instituição de controle administrativo financeiro e disciplinar da magistratura de caráter nacional, o Conselho Nacional de Justiça é um órgão interno do Poder Judiciário.

Desta feita, visando o controle administrativo do Poder Judiciário, seja ele externo ou interno, o Conselho Nacional de Justiça foi criado para uma melhor organização política judicial, além de, claro, unificar e regulamentar a administração dos Tribunais e dos demais entes judiciais.

Consoante verifica-se, o constituinte ao estabelecer o critério de composição dos membros do Conselho Nacional de Justiça cuidou para que seus

significado e alcance concreto do princípio. Ofensa a cláusula constitucional imutável (cláusula pétrea). Inexistência. Subsistência do núcleo político do princípio, mediante preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente. Precedentes e súmula 649. Inaplicabilidade ao caso. Interpretação dos arts. 2º e 60, § 4º, III, da CF. Ação julgada improcedente. Votos vencidos. São constitucionais as normas que, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional. 3. PODER JUDICIÁRIO. Caráter nacional. Regime orgânico unitário. Controle administrativo, financeiro e disciplinar. Órgão interno ou externo. Conselho de Justiça. Criação por Estado membro. Inadmissibilidade. Falta de competência constitucional. Os Estados membros carecem de competência constitucional para instituir, como órgão interno ou externo do Judiciário, conselho destinado ao controle da atividade administrativa, financeira ou disciplinar da respectiva Justiça. 4. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do Supremo Tribunal Federal. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos arts. 102, caput, inc. I, letra "r", e § 4º, da CF. O Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito. 5. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Competência. Magistratura. Magistrado vitalício. Cargo. Perda mediante decisão administrativa. Previsão em texto aprovado pela Câmara dos Deputados e constante do Projeto que resultou na Emenda Constitucional nº 45/2004. Supressão pelo Senado Federal. Reapreciação pela Câmara. Desnecessidade. Subsistência do sentido normativo do texto residual aprovado e promulgado (art. 103-B, § 4º, III). Expressão que, ademais, ofenderia o disposto no art. 95, I, parte final, da CF. Ofensa ao art. 60, § 2º, da CF. Não ocorrência. Arguição repelida. Precedentes. Não precisa ser reapreciada pela Câmara dos Deputados expressão suprimida pelo Senado Federal em texto de projeto que, na redação remanescente, aprovada de ambas as Casas do Congresso, não perdeu sentido normativo. 6. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Membro. Advogados e cidadãos. Exercício do mandato. Atividades incompatíveis com tal exercício. Proibição não constante das normas da Emenda Constitucional nº 45/2004. Pendência de projeto tendente a torná-la expressa, mediante acréscimo de § 8º ao art. 103-B da CF. Irrelevância. Ofensa ao princípio da isonomia. Não ocorrência. Impedimentos já previstos à conjugação dos arts. 95, § único, e 127, § 5º, II, da CF. Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido aditado. Improcedência. Nenhum dos advogados ou cidadãos membros do Conselho Nacional de Justiça pode, durante o exercício do mandato, exercer atividades incompatíveis com essa condição, tais como exercer outro cargo ou função, salvo uma de magistério, dedicar-se a atividade político-partidária e exercer a advocacia no território nacional. (ADI 3367, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2005, DJ 17-03-2006 PP-00004 EMENT VOL-02225-01 PP-00182 REPUBLICAÇÃO: DJ 22-09-2006 PP-00029)

conselheiros – posição que ocupam – integrassem os mais diversos ramos do Poder Judiciário, entre a União e os Estados da Federação, o que pode ser justificado pelo nosso sistema democrático de direito.

Acerca da composição do Conselho Nacional de Justiça, sua composição é feita por quinze membros de diferentes ramos de atuação no âmbito do judiciário, com mandato de dois anos, sendo permitida uma recondução, nos termos do artigo 103-B, incisos I a XIII, quais sejam: I - o Presidente do Supremo Tribunal Federal; II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal; III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal; IV - um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; V - um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; VI - um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; VII - um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; VIII - um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; IX - um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; X - um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; XI um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; XII - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; XIII - dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

A presidência do Conselho Nacional de Justiça é exercida pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, e a função correicional do órgão é realizada pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 103-B, §§ 1º e 5º da Carta da República.

O cerne do presente trabalho está justamente na função correicional, também chamada de controle disciplinar, realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, conforme previsão do artigo 103-B, §4º, inciso I e III da Constituição Federal.

O Conselho Nacional de Justiça tem o dever de zelar pela autonomia do Poder Judiciário e cumprimento do Estatuto da Magistratura podendo expedir atos regulamentares, visando agilidade, unidade e aperfeiçoamento da Justiça.

Além disso, a Carta da República outorga ao Conselho Nacional de Justiça o poder de remover, colocar em disponibilidade ou aposentar membros do Poder Judiciário, e dentre eles estão os magistrados, foco deste trabalho.

O controle disciplinar é exercido por meio da pessoa do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, nomeado como Ministro-Corregedor Nacional de Justiça. A Carta Magna prevê como atribuições do Ministro-Corregedor receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários; exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correção geral; e requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios (art. 103-B, § 5º, incisos I a III).

Frisa-se que o Conselho Nacional de Justiça é detentor da competência de zelar pelo pleno exercício da função jurisdicional, a garantir a autonomia do Poder Judiciário, razão pela qual tem como competência processar e julgar os membros da magistratura, o chamado controle disciplinar.

E, diante de suas competências atribuídas pela Constituição Federal, o Conselho Nacional de Justiça, constituiu seu Regimento Interno⁹.

O Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça é a norma responsável por dispor acerca dos procedimentos e das formas que devem ser adotadas para o processamento e julgamento de um magistrado faltoso.

Curioso salientar que não há quaisquer procedimentos administrativos publicados acerca da origem do Regimento Interno do CNJ, que foi discutido pelo Plenário, desde sua primeira sessão em 14.06.2005, tendo sido aprovado na 3ª Sessão Ordinária em 16.08.2005, e publicado através da Resolução nº 02, de 16 de agosto de 2005.

A Resolução nº 02/2005 foi revogada pela Resolução nº 67/2009, a qual foi aprovada na 79ª Sessão Ordinária de 03.03.2009, dando origem ao Novo Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, ora em vigor. Ao contrário de

⁹ Resolução Nº 67 de 03/03/2009

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/10/b8953e0554207c0f4fb95a29e9326532.pdf>

sua primeira edição, foi instalada uma Comissão para a alteração, assim como instaurado o procedimento sob nº 20090000008320.

Como é sabido, as normas que dispõem acerca dos regimentos internos dos órgãos públicos têm caráter amplo e genérico, razão pela qual não dispõem, especificamente, sobre os procedimentos disciplinares, ainda que sejam de grande valia, uma vez que tem o condão de regulamentar os atos a serem praticados pelo seu respectivo órgão.

Diante disso, ante a necessidade de especificar os procedimentos disciplinares e unificar o regramento esparso e distinto, previstos nos Tribunais e estados da Federação, no ano de 2007 foi expedida a Resolução nº 30, aprovada na 6ª Sessão Extraordinária, de 06.03.2007. Interessante trazer a baila as “*considerandas*” que antecedem seu texto, que esclarecem as razões pelas quais motivaram sua redação, *verbis*:

CONSIDERANDO que as normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar dos magistrados são muito diversificadas, não obstante tenham de observar as disposições constitucionais e da Lei Orgânica da Magistratura em vigor;

CONSIDERANDO a promulgação da Constituição vigente e das emendas que a alteraram;

CONSIDERANDO que a Lei Complementar nº 35, de 1977, é anterior à vigente Constituição Federal;

CONSIDERANDO que as leis de organização judiciária dos Estados, os regimentos dos tribunais e resoluções em vigor sobre a matéria são discrepantes, achando-se muitas normas antes referidas superadas por outras de superior hierarquia;

CONSIDERANDO a necessidade de sistematizar as regras em vigor sobre a matéria, com observância das normas constitucionais e legais em vigor;

No entanto, apesar da Resolução nº 30/2007 ter sido um marco na regulamentação dos procedimentos disciplinares em face dos magistrados, ao longo dos anos, tornou-se defasada, insuficiente às demandas do Conselho Nacional de Justiça, razão pela qual viu-se obrigada a expedir a Resolução nº 135, de 13 de Julho de 2011.

A Resolução nº 135/2011, também foi editada em atenção a necessidade de sistematizar a legislação em vigor acerca das normas relativas ao procedimento

administrativo disciplinar dos Magistrados, de acordo com os ditames da Carta da República, do Estatuto da Magistratura e da Lei Orgânica da Magistratura – LOMAN (LC nº 75/1979).

Além da função sistematizadora, a referida resolução teve o condão de unificar as regras de organização judiciária estabelecidas, anteriormente, pelos Tribunais da federação, uma vez que muitas delas, antes da entrada em vigor da Resolução nº 135, eram discrepantes entre si.

Assim, o Conselho Nacional de Justiça resolveu implementar referido sistema de uniformização das regras de tramitação dos processos administrativos disciplinares em face dos magistrados que deve ser seguido por todos os Tribunais da federação.

Ocorre que, apesar dos grandes benefícios trazidos pela implementação de um sistema único de persecução disciplinar aos magistrados, e ainda que seu corpo normativo seja dividido em capítulos estabelecendo o rito do processo administrativo disciplinar, fato é que a Resolução nº 135 é silente quanto ao procedimento a ser seguido pelos Tribunais da Federação quanto ao expediente apuratório preliminar previsto em seu artigo 8º, cerne do presente estudo.

Os Tribunais da Federação, assim como o Conselho Nacional de Justiça, também têm o dever de zelar pelo pleno exercício jurisdicional, devendo realizar o controle correccional de seus magistrados. O Constituinte ao garantir ao Conselho Nacional de Justiça o controle administrativo externo do Poder Judiciário, também foi cuidadoso ao estabelecer que os Tribunais realizassem o controle disciplinar de seus juízes. Trata-se da garantia constitucional da autogovernabilidade dos tribunais, que têm autonomia administrativa e financeira.

Assim, no capítulo a seguir, será realizado um estudo do controle disciplinar exercido pelos Tribunais sobre seus magistrados, tendo em vista a importância de traçar os limites que separam o controle realizado pelo Conselho Nacional de Justiça e pelos Tribunais.

Necessário, pois, a realização de estudo acerca da competência do Conselho Nacional de Justiça e dos Tribunais, a fim de que se entenda pela

existência ou não da atuação de cada um deles, determinando se trata de uma atuação solidaria ou subsidiária.

2. O CONTROLE DISCIPLINAR DOS MAGISTRADOS NOS ESTADOS DA FEDERAÇÃO

Realizada uma breve síntese do papel desempenhado pelo órgão administrativo do controle externo do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, insta estabelecer qual o papel dos Tribunais brasileiros no que concerne ao controle disciplinar de seus magistrados.

Como dito, o Conselho Nacional de Justiça tem como uma de suas finalidades, estabelecida constitucionalmente: fiscalizar os Tribunais da federação, a fim de resguardar o pleno cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados.

Fato é que o órgão de controle externo atua de maneira subsidiária aos Tribunais da federação, ou seja, o procedimento administrativo disciplinar deve ter início perante o órgão correccional a que o magistrado faltoso atue.

Trata-se de previsão da própria Carta da República, a qual dispõe que os Tribunais da federação são aqueles que detêm a competência originária para promover o processo administrativo disciplinar em face de seus magistrados.

Colha-se que o artigo 103-B, §4º, inciso III¹⁰, do texto constitucional prevê a possibilidade de avocação pelo Conselho Nacional de Justiça do já existente processo disciplinar ou ainda possibilidade de rever julgados administrativos proferidos há menos de um ano, consoante transcrito no item anterior, tratando-se, portanto de competência subsidiária.

Ora, tratando-se do tema de competência, não existe a possibilidade de tornar concorrente aquilo que o constituinte classificou, expressamente, como originária e subsidiária. Tais classificações não se confundem entre si, e sua

¹⁰ Art. 103-B.

...
§ 4º

...
III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

distinção deve ser seguida para o pleno funcionalmente do Poder Judiciário, em prol da manutenção da ordem.

Ainda no tema de competência, deve ser dito que suas classificações (exclusiva, cumulativa, privativa, originária, subsidiária...) devem ser estabelecidas de acordo com o princípio do interesse. Explica-se: na ocorrência de conflito de competência deve persistir aquela em que o ente tenha maior interesse sobre determinada matéria. E, no caso em tela, ao pensar quem tem mais interesse em processar e julgar um magistrado por falta disciplinar vem em mente o Tribunal ao qual aquele juiz é subordinado. Órgão que tem o controle direto de seu servidor.

Segundo Mauro Roberto Gomes de Mattos, *tais situações jurídicas realçam que a atuação disciplinar do Conselho Nacional de Justiça vai encontrar limites nos direitos e garantias individuais e demais princípios jurídicos que regem o Estado Democrático de Direito, entre os quais tem destaque o princípio do due process of law, onde se encontra o postulado juiz natural, que afasta expressamente a possibilidade de instituição de juízos ou tribunais de exceção.*

*Isso significa dizer que a instauração e a condução de qualquer processo, disciplinar ou não, no nosso sistema jurídico deverá se realizar por juízes, tribunais e órgãos previamente contidos na Constituição Federal, ou seja, nunca por juízes, tribunais e órgãos judiciários criados e constituídos ex post facto a ser investigado, para futuro processo e julgamento*¹¹.

O artigo 5º, inciso LIII, da Constituição Federal prevê que nenhuma pessoa será processada e julgada senão pela autoridade competente, além de vedar a ocorrência de juízo ou tribunal de exceção, inciso XXXVII¹².

¹¹ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Do descumprimento do princípio do juízo natural: CNJ não possui competência originária para instaurar processo administrativo disciplinar contra magistrado: princípio da subsidiariedade. Fórum Administrativo FA, Belo Horizonte, ano 10, n. 114, ago. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=68835>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

¹² Art. 5º.

...
XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

...
LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

O princípio do juiz natural, constitucionalmente previsto, trata-se da garantia da imparcialidade do Poder Judiciário, além de trazer segurança jurídica a população contra arbitrariedades da Administração, sendo portando indispensável.

Ou seja, a instauração e a condução de qualquer processo, seja ele disciplinar ou não, deverá ser realizada por aqueles juízes, tribunais e órgãos previstos na Constituição Federal, em atenção ao princípio do juiz natural.

Alexandre de Moraes, sobre o citado princípio, entende como não sendo apenas uma maneira de proibir a criação de Tribunais e juízos de exceção, mas sim uma norma de estabelecer sua competência, a assegurar a independência jurisdicional do magistrado.¹³

Ainda no entendimento de Alexandre de Moraes, a garantia fundamental do juiz natural, prevista na Constituição de 1988 em seus incisos XXXVII e LIII, do art. 5º, é a segurança do povo contra o arbítrio estatal, inclusive em matéria de procedimentos disciplinares¹⁴.

O Supremo Tribunal Federal conceituou o princípio do juiz natural da seguinte maneira: *"o princípio do Juízo que traduz significativa conquista do processo penal liberal, essencialmente fundado em bases democráticas atua como fator de limitação dos poderes persecutórios do Estado e representa importante garantia da imparcialidade dos juízes e tribunais"* (STF. 1ª Turma. HC nº 69.601/SP. Relator Ministro Celso de Mello. Diário da Justiça, Seção I, 18 dez. 1992, p. 24.377).

Com efeito, deve ser respeitada a autogovernabilidade dos Tribunais da federação, prevista no artigo 96, I, com destaque para a alínea "b", da Carta Magna. A Constituição Federal de 1988 trouxe à baila a autonomia administrativa e financeira dos Tribunais, prevendo, sinteticamente, que aos Tribunais competem

¹³ O referido princípio deve ser interpretado em sua plenitude, de forma a não só proibir a criação de Tribunais ou juízos de exceção, como também exigir respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência do órgão julgador (MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2002. p. 304).

¹⁴ MORAES, Alexandre de. Análise da constitucionalidade da Resolução nº 135 do Conselho Nacional de Justiça. RDA – Revista de Direito Administrativo. Belo Horizonte, ano 2012, n. 259, jan./abr. 2012 Disponível em http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=80512&p=21 Acesso em ago 2016.

eleger seus órgãos diretivos, além de elaborar seus regimentos internos; organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízes a eles vinculados, além de prover os cargos de juízes de carreiras e os concursos públicos, bem como propor a criação de novas varas judiciais, ou seja, a Constituição prevê que os Tribunais serão responsáveis por sua organização interna.¹⁵

Sobre a autogovernabilidade dos Tribunais, o Supremo Tribunal Federal quando instado a se manifestar acerca do exercício do controle disciplinar pelos Tribunais e pelo Conselho Nacional de Justiça, entendeu pela competência subsidiária deste último, apesar da questão das delicadas relações entre a autonomia constitucional dos Tribunais e a jurisdição censória outorgada ao CNJ. Asseverando, ainda, pela existência de uma tensão dialética entre a pretensão autonomia dos Tribunais e o poder do CNJ na estrutura central de controle do Judiciário¹⁶.

¹⁵ Art. 96. *Compete privativamente:*

I - aos tribunais:

a) *eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;*
b) *organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízes que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;*
c) *prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;*
d) *propor a criação de novas varas judiciais;*
e) *prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;*

¹⁶ RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL – DECISÃO DO RELATOR CONCESSIVA DE LIMINAR MANDAMENTAL COM APOIO NO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE, EM MOMENTO NO QUAL AINDA INEXISTIA PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A MATÉRIA – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – JURISDIÇÃO CENSÓRIA – APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR DE MAGISTRADOS – A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DA IMPOSIÇÃO DIRETA, A ELES, PELO CNJ, DE SANÇÕES DE ÍNDOLE ADMINISTRATIVA – A RESPONSABILIDADE DOS JUÍZES: UMA EXPRESSÃO DO POSTULADO REPUBLICANO – CARÁTER NACIONAL DO PODER JUDICIÁRIO – AUTOGOVERNO DA MAGISTRATURA: GARANTIA CONSTITUCIONAL DE CARÁTER OBJETIVO – A QUESTÃO DAS DELICADAS RELAÇÕES ENTRE A AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS E A JURISDIÇÃO CENSÓRIA OUTORGADA AO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE TENSÃO DIALÉTICA ENTRE A PRETENSÃO DE AUTONOMIA DOS TRIBUNAIS E O PODER DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NA ESTRUTURA CENTRAL DO APARELHO JUDICIÁRIO – A DISCUSSÃO EM TORNO DA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE COMO REQUISITO LEGITIMADOR DO EXERCÍCIO, PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, DE SUA COMPETÊNCIA EM MATÉRIA DISCIPLINAR – SUPERVENIÊNCIA DE JULGAMENTO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O TEMA RECONHECENDO A POSSIBILIDADE DA PRÁTICA IMEDIATA DESSA COMPETÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO PROVIDO (POR INICIATIVA DO PRÓPRIO RELATOR). (MS 28891 MC-AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23-11-2012 PUBLIC 26-11-2012)

Destaca-se, também, trecho da decisão liminar proferido pelo relator, Min. Celso de Mello, no citado mandado de segurança, que muito bem discorreu sobre a autogovernabilidade dos Tribunais, sendo o órgão competente para instaurar, originariamente, processos administrativos disciplinares em face de seus magistrados, uma vez que ainda que admissível, é sempre extraordinária a possibilidade de interferência, neles, de organismos posicionados na estrutura central do Poder Judiciário Nacional.¹⁷

O Ministro conclui que a atividade fiscalizadora do Conselho Nacional de Justiça deveria ocorrer somente nos casos em que os Tribunais havendo tido a possibilidade de exercerem, eles próprios, a investidos deixassem de fazê-lo ou simulassem fazê-lo ou demonstrassem incapacidade de fazê-lo ou, ainda, dentre outros comportamentos evasivos, protelassem, sem justa causa, o seu exercício.¹⁸

A própria Lei Orgânica da Magistratura cuidou para assegurar aos Tribunais a competência para processar e julgar seus magistrados, consoante verifica-se de seu artigo 27, §6º, recepcionado pela Carta Magna¹⁹, uma vez que seu

¹⁷ Não se pode deixar de reconhecer que os corpos judiciários locais, por qualificarem-se como coletividades autônomas institucionalizadas, possuem um núcleo de autogoverno que lhes é próprio e que, por isso mesmo, constitui expressão de legítima autonomia que deve ser ordinariamente preservada porque, ainda que admissível, é sempre extraordinária a possibilidade de interferência, neles, de organismos posicionados na estrutura central do Poder Judiciário Nacional.

¹⁸ Isso significaria que o desempenho da atividade fiscalizadora (e eventualmente punitiva) do Conselho Nacional de Justiça deveria ocorrer somente nos casos em que os Tribunais havendo tido a possibilidade de exercerem, eles próprios, a investidos deixassem de fazê-lo (inércia) ou pretextassem fazê-lo (simulação) ou demonstrassem incapacidade de fazê-lo (falta de independência) ou, ainda, dentre outros comportamentos evasivos, protelassem, sem justa causa, o seu exercício (procrastinação indevida).

Dessa maneira, a incidência do postulado da subsidiariedade, como requisito legitimador da prática concreta, pelo Conselho Nacional de Justiça, de uma competência complementar em matéria correccional, disciplinar e/ou administrativa, não só harmoniza o exercício dessa jurisdição censória com o princípio da autonomia institucional dos Tribunais, como conferira, também, maior coeficiente de legitimidade jurídica à atuação desse órgão estatal, propiciando-se, desse modo, nos termos da abordagem ora preconizada, a análise do tema sob a perspectiva dos múltiplos valores constitucionais envolvidos.

¹⁹ Art. 27 - O procedimento para a decretação da perda do cargo terá início por determinação do Tribunal, ou do seu órgão especial, a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, de ofício ou mediante representação fundamentada do Poder Executivo ou Legislativo, do Ministério Público ou do Conselho Federal ou Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

...
 § 6º - O julgamento será realizado em sessão secreta do Tribunal ou de seu órgão especial, depois de relatório oral, e a decisão no sentido da penalização do magistrado só será tomada pelo voto de dois terços dos membros do colegiado, em escrutínio secreto.

processamento terá início por determinação do Tribunal de ofício ou por representação fundamentada.

No entanto, ainda que os Tribunais tenham a garantia constitucional da autogovernabilidade, não se pode olvidar que o Conselho Nacional de Justiça tem a capacidade de determinar ao Tribunal Pleno ou ao Órgão Especial dos Tribunais a instauração de procedimentos apuratórios, que podem se tornar processos administrativos disciplinares, haja a vista que a Carta da República prevê a possibilidade do Conselho Nacional de Justiça receber reclamações denúncias ou representações, nos termos de seu artigo 103-B, §§4º e 5º, inciso I.

Inclusive o já citado jurista Alexandre de Moraes defende posição contrária a aqui discorrida, que acredita ter o Conselho Nacional de Justiça competência originária, justamente pela possibilidade de ser recorrido para o aforamento de reclamações disciplinares, denúncias e representações em face de magistrados²⁰.

Todavia reconhece o autor a autonomia e independência dos Tribunais, previstas no texto constitucional e aduz que para resolver o aparente conflito deve ser aplicado o princípio da harmonização, *de forma a combinar os bens jurídicos em conflito (Competência constitucional originária do Conselho Nacional de Justiça e Autonomia administrativa dos Tribunais)*. No entendimento do jurista, tal compatibilização deve ser feita para garantir o bem-estar social²¹.

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

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

MORAES, Alexandre de. Análise da constitucionalidade da Resolução nº 135 do Conselho Nacional de Justiça. RDA- Revista de Direito Administrativo, Belo Horizonte, ano 2012, n. 259, jan/abr. 2012. Disponível em

<http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=80512&p=21^>. Acesso em ago. 2016

²¹ 21. Havendo, em tese, CONTRADIÇÃO DE PRINCÍPIOS, por aparente conflito entre as normas constitucionais estruturais do Poder Judiciário, não se mostraria desproporcional a utilização do

Fato é que a conclusão realizada pelo autor Alexandre de Moraes está de acordo com o quanto defendido neste estudo, ainda que seus fundamentos sejam divergentes, que assim conclui:

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

Portanto, deve ser garantido aos Tribunais da federação o quanto previsto constitucionalmente, ou seja, sua autogovernabilidade e autonomias administrativa e financeira.

Vale dizer, também, que a regulamentação central realizada pelo Conselho Nacional de Justiça gera discussões no âmbito das instituições que defendem uma autonomia ainda maior aos Tribunais. Muitos órgãos defendem que os Tribunais devem ter a possibilidade de expedir suas próprias normas de controle disciplinar.

Ora, ainda que o tema gere certa controvérsia, fato é que a Resolução 135 serve para unificar os procedimentos administrativos disciplinares que devem, além desta norma, respeitar o princípio do devido processo legal, albergando o princípio da ampla defesa e do contraditório, sem falar, claro que deve ser respeitada a Carta Maior e, sem dúvida alguma, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional -LOMAN, responsável por reger toda a magistratura nacional, seja ela de caráter federal ou estadual. Afastar-se de tais normas é estar em descompasso com o Estado Democrático de Direito, sistema responsável por reger toda a Administração Pública²².

PRINCÍPIO DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA, também conhecido como PRINCÍPIO DA HARMONIZAÇÃO, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito (Competência constitucional originária do CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA e Autonomia administrativa dos Tribunais), evitando o SACRIFÍCIO TOTAL de uma norma em relação à outra, sendo possível uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual, sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da HARMONIA DO TEXTO CONSTITUCIONAL com sua finalidade precípua de GARANTIR O BEM-ESTAR SOCIAL.

MORAES, Alexandre de. Análise da constitucionalidade da Resolução nº 135 do Conselho Nacional de Justiça. RDA- Revista de Direito Administrativo, Belo Horizonte, ano 2012, n. 259, jan/abr. 2012. Disponível em <http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=80512&p=21^>. Acesso em ago. 2016

Portanto, os Tribunais da Federação exercem o controle disciplinar de processar e julgar seus magistrados, exercendo, portanto, competência originária, porém na hipótese de descumprimento é assegurado ao Conselho Nacional de Justiça a possibilidade de avocar os processos já instaurados e rever aqueles já julgados há menos de um ano, tem portanto a competência revisional e derivada.

Indene de dúvidas, portanto, que os Tribunais têm competência para processar e julgar seus magistrados, e aqueles que tiverem número superior a 25 desembargadores poderão constituir um órgão especial, com o mínimo de onze e máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas de competência d tribunal pleno²³.

Referido inciso constitucional deve ser lido com as demais disposições do artigo 93, em especial os incisos VIII²⁴ e X²⁵, uma vez que a Constituição Federal traça normas gerais que devem ser seguidas por todos os Tribunais quando

²² Vale trazer à baila, mais uma vez, a decisão do Ministro Celso de Mello no já citado mandado de segurança nº 28.801, que transcreve análise feita por Flávio Dino, Hugo Melo, Leonardo Barbosa e Nicolau Dino, quanto ao papel subsidiário do Conselho Nacional de Justiça e que pode explicar em parte a defesa daqueles que reclamam por uma maior autonomia dos Tribunais:

Ou seja, o CNJ não pode ter a pretensão de transformar-se em um "Big Brother", dando conta do que se passa em milhares de unidades jurisdicionais em todo o território nacional, investigando juízes e serventuários. Deve, ao contrário, reserva-se um papel subsidiário e complementar em relação aos Tribunais, atuando sobretudo quando constatada a ineficácia dos mecanismos ordinários de administração e repressão. A outra previsão relevante para a viabilização das tarefas disciplinares do Conselho, diz respeito à possibilidade de o Ministro-Corregedor "requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios", a teor do art. 103B, §5º, inciso III. (Reforma do Judiciário: comentários à Emenda nº 45/2004. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 108109)

²³ Trata-se de previsão do artigo 93, incisos XI, da Constituição Federal, que assim determina:

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

...

XI nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

²⁴ *VIII o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa;*

²⁵ *X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

realizada persecução disciplinar em face de seus membros julgadores, evitando-se, pois, tribunais de exceção²⁶.

Voltando ao objeto deste estudo, o Supremo Tribunal Federal é pacífico quanto a possibilidade de criação dos órgãos especiais, quando respeitado o texto constitucional, pois nele ficou assentado que, onde houver Órgão Especial, a este caberá o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno - observado o que dispõe o art. 93, XI²⁷, da Constituição, na redação dada pela EC nº 45/2004, e quanto a serem a instituição delegada competente para processar e julgar os magistrados por faltas funcionais²⁸.

²⁶ MORAES, Alexandre de. Órgão Especial e Delegação Constitucional de Competências Jurisdicionais, Disciplinares e Administrativas do Tribunal Pleno. RDA- Revista de Direito Administrativo, Belo Horizonte, ano 2007, n. 244, jan/abr. 2007. Disponível em: <http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=68127&p=21> Acesso em ago. 2016

²⁷ Art. 93.

...

XI nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

²⁸ Colha-se:

DECISÃO: Indefiro o pedido de medida cautelar, eis que não vislumbro ocorrente, ao menos em sede de estrita delibação, plausibilidade jurídica na pretensão mandamental deduzida na presente causa, notadamente em face das informações prestadas pela eminente Senhora Presidente do E. Conselho Nacional de Justiça, Ministra ELLEN GRACIE (fls. 94/96). Cabe referir, ainda, por necessário, recentíssima decisão emanada do E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em julgamento que restou consubstanciado em acórdão assim ementado: "MAGISTRATURA. Tribunal de Justiça. Magistrado. Processo administrativo-disciplinar. Instauração, condução e julgamento. Competência do órgão especial, que mandou instaurá-lo. Afronta à autoridade da decisão proferida na ADI nº 2.580-CE. Inexistência. Reclamação julgada improcedente. Agravo desprovido. Precedente. Inteligência do art. 93, incs. X e XI, da CF. É da competência do órgão especial de tribunal de justiça instaurar, conduzir e julgar processo administrativo-disciplinar contra magistrado." (Rcl 3.626-AgR/PE, Rel. Min. CEZAR PELUSO - grifei) Esse precedente descaracteriza a plausibilidade jurídica da pretensão veiculada pela parte ora impetrante, pois nele ficou assentado que, onde houver Órgão Especial, a este caberá - observado o que dispõe o art. 93, XI, da Constituição, na redação dada pela EC nº 45/2004 - exercer, com exclusão de quaisquer outros órgãos existentes na estrutura institucional do Tribunal de Justiça, as "atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do Tribunal pleno". O que se revela impossível, isso sim, considerado o ordenamento constitucional vigente (CF, art. 93, XI), é a "coexistência de dois órgãos máximos do Poder Judiciário em um mesmo Tribunal, com identidade de atribuições administrativas e jurisdicionais (Plenário e Órgão Especial)", consoante advertiu, com absoluta correção, o eminente Conselheiro ALEXANDRE DE MORAES, integrante do E. Conselho Nacional de Justiça (fls. 71). Sendo assim, tendo presentes as razões expostas, indefiro o pedido de medida liminar. 2. Ouça-se a douta Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 1º de agosto de 2006. Ministro CELSO DE MELLO Relator (MS 25951 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 01/08/2006, publicado em DJ 04/08/2006 PP-00082)

O Conselho Nacional de Justiça, ante a importância da matéria, editou o Enunciado nº 2, afirmando, pois, a competência disciplinar originária dos Tribunais da Federação, a corroborar com o presente estudo realizado acerca da competência subsidiária do Conselho Nacional de Justiça. Colha-se o teor do quanto asseverado pelo citado órgão:

'Constituído, pelo Tribunal, o Órgão Especial, este exercerá as atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do Tribunal Pleno, inclusive as disciplinares, que serão tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros.'

(Referência Legislativa: art. 93, incisos X e XI, da Constituição Federal).

Destaca-se, que caso venha o Conselho Nacional de Justiça usurpar a competência originária dos Tribunais, este estará vetando a possibilidade do duplo grau ao magistrado, ante seu caráter de também ser um órgão revisional, o que estaria violando o princípio do devido processo legal, que será abordado e aprofundado em item que segue.

Nada obstante a isso, e resguardando a autogovernabilidade dos Tribunais, assim como sua competência originária para processar e julgar seus magistrados, fato é que o Conselho Nacional de Justiça, como dito, é o órgão responsável por exercer o controle externo do Poder Judiciário, e detém como uma de suas atribuições garantir o pleno exercício da magistratura e, assim fez ao regulamentar o rito do processo administrativo disciplinar, que, atualmente, é prescrito na Resolução CNJ nº 135, que deve ser observado por todos os Tribunais da Federação.

Ocorre que, apesar de prever o rito do processo disciplinar em face dos magistrados, a referida resolução é silente quanto ao procedimento apuratório que antecede a instauração do processo administrativo disciplinar o que pode gerar

EMENTA: MAGISTRATURA. Tribunal de Justiça. Magistrado. Processo administrativo-disciplinar. Instauração, condução e julgamento. Competência do órgão especial, que mandou instaurá-lo. Afronta à autoridade da decisão proferida na ADI nº 2.580-CE. Inexistência. Reclamação julgada improcedente. Agravo desprovido. Precedente. Inteligência do art. 93, incs. X e XI, da CF. É da competência do órgão especial de tribunal de justiça instaurar, conduzir e julgar processo administrativo-disciplinar contra magistrado.

(Rcl 3626 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2006, DJ 30-06-2006 PP-00006 EMENT VOL-02239-01 PP-00085 RTJ VOL-00201-03 PP-00926 LEXSTF v. 28, n. 332, 2006, p. 244-251 RT v. 95, n. 853, 2006, p. 129-132)

verdadeiro prejuízo aos seus regulamentados, uma vez que abre a possibilidade dos Corregedores, responsáveis pela apuração preliminar, realizar verdadeira instrução probatória sem qualquer limitação daquilo que está sendo objeto de apuração, o que será melhor explicado no item que segue.

3. DO PROCEDIMENTO ANTECESSOR (PRELIMINAR) AO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Introduzidas as questões quanto ao controle disciplinar exercido pelo Conselho Nacional de Justiça, assim como pelos Tribunais, quais sejam subsidiário e originário, respectivamente, adentremos ao cerne do presente estudo.

Consoante percorrido adrede, a Resolução CNJ nº 135 foi um marco no âmbito do Poder Judiciário quanto ao direito administrativo disciplinar dos magistrados, tratou-se de importante regramento normativo que veio para unificar e compilar as esparsas normas existentes nos Tribunais da federação.

O Conselho Nacional de Justiça pautando-se no quanto previsto pela Constituição Federal, assim como pela Lei Orgânica da Magistratura expediu o texto normativo que veio para regulamentar o processo administrativo disciplinar, a Resolução CNJ nº 135/2011.

Com efeito, tal regramento é dividido entre quatro capítulos: (I) disposições gerais, (II) investigação preliminar, (III) processo administrativo disciplinar e (IV) disposições finais. Sendo que os capítulos II e III dispõem, especificamente, acerca dos tipos de procedimentos administrativos que deverão ser observados para que um magistrado venha ser por ventura penalizado por falta funcional.

In casu, concentraremos nossos estudos no capítulo II que trata da investigação preliminar, ou seja, procedimento anterior ao processo administrativo disciplinar.

O procedimento preliminar tem como finalidade obter indícios de que um magistrado tenha praticado conduta que venha a ser caracterizada como falta funcional a ensejar a instauração de um procedimento administrativo disciplinar para apurar a ocorrência de ações em descompasso com as atividades jurisdicionais de um magistrado.

Referido expediente está previsto no artigo 8º da Resolução CNJ nº 135, que assim determina:

Art. 8º O Corregedor, no caso de magistrados de primeiro grau, o Presidente ou outro membro competente do Tribunal, nos demais casos, quando tiver ciência de irregularidade, é obrigado a promover a apuração imediata dos fatos, observados os termos desta Resolução e, no que não conflitar com esta, do Regimento Interno respectivo.

Parágrafo único. Se da apuração em qualquer procedimento ou processo administrativo resultar a verificação de falta ou infração atribuída a magistrado, será determinada, pela autoridade competente, a instauração de sindicância ou proposta, diretamente, ao Tribunal, a instauração de processo administrativo disciplinar, observado, neste caso, o art. 14, caput, desta Resolução.

Da leitura do dispositivo acima transcrito, depreende-se que o Corregedor, no caso dos magistrados de primeiro grau, e o Presidente ou outro membro Competente nos demais casos, serão os responsáveis por apurar os fatos imputados, a fim de verificar a veracidade das alegações e possível instauração de processo administrativo disciplinar.

As reclamações disciplinares são manifestações previstas no âmbito do regimento interno do respectivo Tribunal. O Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça a prevê em seu artigo 67, e determina que a Corregedoria local realize a apuração e posterior comunicação a Corregedoria Nacional de Justiça, que confirmará a ocorrência ou não de infração disciplinar, determinando-se a instauração de processo administrativo disciplinar (artigos 68 e 69 do RICNJ²⁹).

²⁹ Art. 67. A reclamação disciplinar poderá ser proposta contra membros do Poder Judiciário e contra titulares de seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro.

§ 1º A reclamação deverá ser dirigida ao Corregedor Nacional de Justiça em requerimento assinado contendo a descrição do fato, a identificação do reclamado e as provas da infração.

§ 2º Quando não atendidos os requisitos ou o fato narrado não configurar infração disciplinar, a reclamação será arquivada.

§ 3º Não sendo caso de arquivamento ou indeferimento sumário, o reclamado será notificado para prestar informações em quinze (15) dias, podendo o Corregedor Nacional de Justiça requisitar informações à corregedoria local e ao Tribunal respectivo ou determinar diligência para apuração preliminar da verossimilhança da imputação.

§ 4º¹ Nas reclamações oferecidas contra magistrados de primeiro grau, poderá o Corregedor Nacional de Justiça enviar cópia da petição e dos documentos à Corregedoria de Justiça respectiva, fixando prazo para apuração e comunicação das providências e conclusão adotadas.

¹Redação dada pela Emenda Regimental n. 01/10

Art. 68. Prestadas as informações, o Corregedor Nacional de Justiça arquivará a reclamação se confirmado que o fato não constitui infração disciplinar.

Art. 69¹. Configurada a evidência de possível infração disciplinar atribuída a magistrado, se as provas forem suficientes o Corregedor Nacional de Justiça proporá ao Plenário a instauração de processo administrativo disciplinar, caso contrário instaurará sindicância para investigação dos fatos.

¹Redação dada pela Emenda Regimental n. 01/10

Parágrafo único¹. O procedimento da reclamação disciplinar contra magistrado obedecerá, subsidiariamente, no que couber, ao disposto no Estatuto da Magistratura.

¹Redação dada pela Emenda Regimental n. 01/10

Referidos dispositivos, preveem a possibilidade de reclamação em face de membros do Poder Judiciário e contra titulares de seus serviços auxiliares, que deverá ser dirigida ao Corregedor Nacional de Justiça (como dito) e requerimento assinado, contendo a descrição do fato, a identificação do reclamado e as provas da infração. Caso não seja verificado indício de infração disciplinar, a representação será arquivada, caso contrário, determinará a apresentação de informações ao reclamado, por meio da corregedoria local.

A reclamação é instrumento de extrema importância ao Conselho Nacional de Justiça, muitas vezes responsável pela instauração dos expedientes preliminares apuratórios aqui em estudo, uma vez que determina-se a corregedoria local a apuração dos fatos acerca das imputações que estão sendo feitas ao magistrado, e tem o condão de levar a instauração de processo administrativo disciplinar, caso o Corregedor Nacional de Justiça, após realizado os esclarecimentos, entenda pela ocorrência de falta disciplinar.

Tais regras estão em consonância com o artigo 8º da Resolução nº 135/2011, a qual determina que o Corregedor *“quando tiver ciência de irregularidade, é obrigado a promover a apuração imediata dos fatos”*.

Verifica-se que o parágrafo único do citado dispositivo refere que *se da apuração em qualquer procedimento ou processo administrativo resultar de falta ou infração atribuída a magistrado, será determinada, pela autoridade competente, a instauração de sindicância ou proposta, diretamente, ao Tribunal, a instauração de processo administrativo disciplinar, observado, neste caso, o art. 14, caput, desta Resolução*.

Ou seja, o ordenamento normativo prevê que a Corregedoria, ou órgão competente para tanto, deverá apurar tão somente se houve irregularidades que poderiam vir a ser caracterizadas como infração disciplinar a ensejar a instauração de processo administrativo disciplinar, ou o seu arquivamento.

Trata-se, pois, de uma investigação preliminar que tem o caráter de verificar se há indícios de que estariam sendo perpetradas condutas que poderiam estar em desacordo com as funções e deveres jurisdicionais de um magistrado.

Seguindo o rito da Resolução CNJ nº 135, a apuração preliminar tem um caráter mais simples e célere, tanto assim é que o §1º do artigo 9º da Resolução nº 135/2011 prevê que, noticiada a prática de irregularidades e identificados os fatos, o magistrado será notificado para apresentar informações no prazo de 5 (cinco) dias. E o §2º do mesmo artigo determina que *se o fato narrado não configurar infração disciplinar ou ilícito penal, o procedimento será arquivado de plano pelo Corregedor*.

Além disso, caso entenda que as informações prestadas pelo magistrado não sejam suficientes para o arquivamento da reclamação disciplinar, a autoridade competente determinará, ainda, a apresentação de defesa prévia, dentro do prazo de quinze dias, que será levada ao Tribunal Pleno ou do Órgão Especial quando houver, nos termos do artigo 14³⁰ da Resolução CNJ nº 135.

Com efeito, a Resolução nº 135/2011 é clara ao determinar que, no âmbito da investigação preliminar, o magistrado reclamado será notificado para prestar informações acerca do quanto retratado e a partir daí a autoridade competente terá que decidir se arquiva ou propõe a instauração de processo

³⁰ Art. 14. Antes da decisão sobre a instauração do processo pelo colegiado respectivo, a autoridade responsável pela acusação concederá ao magistrado prazo de quinze dias para a defesa prévia, contado da data da entrega da cópia do teor da acusação e das provas existentes.

§ 1º - Findo o prazo da defesa prévia, haja ou não sido apresentada, o relator submeterá ao Tribunal Pleno ou ao seu Órgão Especial relatório conclusivo com a proposta de instauração do processo administrativo disciplinar, ou de arquivamento, intimando o magistrado ou seu defensor, se houver, da data da sessão do julgamento.

§ 2º - O Corregedor relatará a acusação perante o Órgão Censor, no caso de magistrado de primeiro grau, e o Presidente do Tribunal, nos demais casos.

§ 3º - O Presidente e o Corregedor terão direito a voto.

§ 4º - Caso a proposta de abertura de processo administrativo disciplinar contra magistrado seja adiada ou deixe de ser apreciada por falta de quórum, cópia da ata da sessão respectiva, com a especificação dos nomes dos presentes; dos ausentes; dos suspeitos e dos impedidos, será encaminhada para a Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da respectiva sessão, para fins de deliberação, processamento e submissão a julgamento.

§ 5º. Determinada a instauração do processo administrativo disciplinar, pela maioria absoluta dos membros do Tribunal ou do respectivo Órgão Especial, o respectivo acórdão será acompanhado de portaria que conterá a imputação dos fatos e a delimitação do teor da acusação, assinada pelo Presidente do Órgão.

§ 6º - Acolhida a proposta de abertura de processo administrativo disciplinar contra magistrado, cópia da ata da sessão respectiva será encaminhada para a Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça, no prazo de 15 dias, contados da respectiva sessão de julgamento, para fins de acompanhamento.

§ 7º - O relator será sorteado dentre os magistrados que integram o Pleno ou o Órgão Especial do Tribunal, não havendo revisor.

§ 8º - Não poderá ser relator o magistrado que dirigiu o procedimento preparatório, ainda que não seja mais o Corregedor.

§ 9º. O processo administrativo terá o prazo de cento e quarenta dias para ser concluído, prorrogável, quando imprescindível para o término da instrução e houver motivo justificado, mediante deliberação do Plenário ou Órgão Especial.

administrativo disciplinar, caso tenha indícios de possível ocorrência de infração disciplinar.

No âmbito da investigação preliminar, nos termos da Resolução nº 135/2011, há previsão de apenas quatro fases processuais: (1) a Corregedoria tem ciência de possíveis irregularidades, (2) determina a notificação do magistrado para prestar informações dos supostos acontecimentos, (3) o magistrado presta as informações; (4) a Corregedoria conclui se há indícios de infração disciplinar a ensejar a propositura de procedimento administrativo, cuja deliberação pela instauração é exclusiva do órgão especial (art. 13 da Resolução 135/2011³¹).

Os atos praticados pela Corregedoria ou outra autoridade competente, resume-se a verificar se aquelas imputações que estão sendo feitas ao magistrado têm indícios suficientes que possam vir a ser caracterizados como falta funcional.

Verificando a ocorrência de indícios, após as informações prestadas pelo magistrado requerido, a autoridade correcional expedirá decisão, fundamentada, arquivando a apuração ou determinando a apresentação de defesa prévia, que será julgada pelo colegiado, consoante previsão do artigo 14 da Resolução CNJ nº 135.

A Lei Orgânica da Magistratura é silente quanto ao rito a ser seguido no expediente preliminar apuratório aqui em discussão, mas em seu artigo 27 prevê, também, a apresentação de defesa prévia antes da instauração de processo administrativo disciplinar. Descreve, ainda, que o magistrado deverá receber junto com a notificação cópia do teor da acusação e das provas existentes, e, após o decurso do prazo, será levada a Plenário, no dia útil imediato, para que o Tribunal decida acerca da instauração de processo administrativo disciplinar³².

³¹ Art. 13. O processo administrativo disciplinar poderá ter início, em qualquer caso, por determinação do Conselho Nacional de Justiça, acolhendo proposta do Corregedor Nacional ou deliberação do seu Plenário, ou por determinação do Pleno ou Órgão Especial, mediante proposta do Corregedor, no caso de magistrado, de primeiro grau, ou ainda por proposta do Presidente do Tribunal respectivo, nas demais ocorrências.

³² Art. 27 - O procedimento para a decretação da perda do cargo terá início por determinação do Tribunal, ou do seu órgão especial, a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, de ofício ou mediante representação fundamentada do Poder Executivo ou Legislativo, do Ministério Público ou do Conselho Federal ou Secional da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1º - Em qualquer hipótese, a instauração do processo preceder-se-á da defesa prévia do magistrado, no prazo de quinze dias, contado da entrega da cópia do teor da acusação e das provas

Portanto, seguindo os preceitos normativos não haveria margem para instrução processual, por se tratar de expediente preparatório, precedente à instauração de processo administrativo disciplinar.

Vale destacar que a Administração deve seguir um rito, apesar do processo administrativo ter um caráter mais informal, inclusive o próprio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito, defendendo o princípio da instrumentalidade das formas no âmbito do processo administrativo, asseverando que a liberdade absoluta prejudicaria o próprio desenrolar do processo, ante a ausência de regras estabelecidas para o tempo, o lugar e o modo de sua prática. Dando possibilidade, inclusive, a um processo infinito³³.

Ao que concerne, especificamente, ao processo administrativo disciplinar, Hely Lopes Meirelles o define como *“o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração.”*³⁴ E ele, também, está sujeito aos princípios gerais que norteiam o processo administrativo, desenvolvendo-se até a

existentes, que lhe remeterá o Presidente do Tribunal, mediante ofício, nas quarenta e oito horas imediatamente seguintes à apresentação da acusação.

§ 2º - Findo o prazo da defesa prévia, haja ou não sido apresentada, o Presidente, no dia útil imediato, convocará o Tribunal ou o seu órgão especial para que, em sessão secreta, decida sobre a instauração do processo, e, caso determinada esta, no mesmo dia distribuirá o feito e fará entregá-lo ao relator.

§ 3º - O Tribunal ou o seu órgão especial, na sessão em que ordenar a instauração do processo, como no curso dele, poderá afastar o magistrado do exercício das suas funções, sem prejuízo dos vencimentos e das vantagens, até a decisão final.

§ 4º - As provas requeridas e deferidas, bem como as que o relator determinar de ofício, serão produzidas no prazo de vinte dias, cientes o Ministério Público, o magistrado ou o procurador por ele constituído, a fim de que possam delas participar.

§ 5º - Finda a instrução, o Ministério Público e o magistrado ou seu procurador terão, sucessivamente, vista dos autos por dez dias, para razões.

§ 6º - O julgamento será realizado em sessão secreta do Tribunal ou de seu órgão especial, depois de relatório oral, e a decisão no sentido da penalização do magistrado só será tomada pelo voto de dois terços dos membros do colegiado, em escrutínio secreto.

³³ O princípio da instrumentalidade das formas, no âmbito administrativo, veda o raciocínio simplista e exageradamente positivista. A solução está no formalismo moderado, afinal as formas têm por objetivo gerar segurança e previsibilidade e só nesta medida devem ser preservadas. A liberdade absoluta impossibilitaria a sequência natural do processo. Sem regras estabelecidas para o tempo, o lugar e o modo de sua prática. Com isso, o processo jamais chegaria ao fim. A garantia da correta outorga de tutela jurisdicional está, precisamente, no conhecimento prévio do caminho a ser percorrido por aquele que busca a solução para uma situação conflituosa. Neste raciocínio resta evidenciada a preocupação com os resultados e não com as formas preestabelecidas e engessadas com o passar dos tempos. (STJ, ROMS 1996/0077859-0, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 02.05.200, p. 150)

³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 596.

decisão final a respeitar todas as fases do processo administrativo: instrução, defesa, relatório e julgamento.

Conforme exposto, o processo administrativo disciplinar deve respeitar um rito, além de assegurar aos representado o devido processo legal. Além disso, sua instauração se dá por meio da expedição de portaria em que serão imputadas todas as infrações a serem punidas, designando-se uma comissão e, no caso, do processo administrativo disciplinar aqui em questão (em face de magistrados) será atribuído ao processo um relator (geralmente um desembargador componente do órgão especial, quando houver).

A observância dos princípios do processo administrativo é tão importante a evitar que toda a máquina administrativa do Poder Judiciário seja instada a atuar em busca do processamento de magistrado que possa vir a ser penalizado por falta disciplinar, daí a importância da devida apuração preliminar que antecede o procedimento administrativo disciplinar e objeto deste estudo. Importante que se faça uma limitação do que será apurado.

A investigação preliminar tem o papel de averiguar e amparar a instauração de processo administrativo disciplinar, cumprindo importante papel na decisão da autoridade instauradora que deve ter convicção da existência de condutas irregulares que possam a vir ser penalizadas, em decorrência de falta disciplinar.

Esclarece-se, ainda, que a investigação preliminar é um procedimento previsto não só aos magistrados, mas também aos servidores públicos federais, que é regulamentado pela Portaria 335/2006 da Controladoria Geral da União³⁵.

³⁵ O que é investigação preliminar?

Antes de instaurar um PAD ou sindicância, a autoridade instauradora pode promover diligências, averiguações ou qualquer outro tipo de procedimento prévio, a fim de amparar sua decisão de instauração ou não do procedimento disciplinar. Assim, o objetivo da investigação preliminar é fornecer, à autoridade instauradora, o máximo possível de informações, internas ou externas, a fim de lhe propiciar o devido amparo e instrução para a relevante decisão de instaurar ou não a sede disciplinar.

Com fundamento nos artigos 6º ao 8º da Portaria CGU nº 335/2006, a investigação preliminar consiste num procedimento realizado no âmbito do órgão central e das corregedorias setoriais, instaurado de forma sigilosa (sem publicidade), por ordem do Ministro de Estado do Controle e da Transparência, do Secretário-Executivo, do Corregedor-Geral ou dos Corregedores-Gerais Adjuntos, de ofício ou à vista de denúncia (inclusive anônima) ou representação, quando não se justifique nem a imediata instauração e nem o arquivamento liminar. Como o próprio nome indica, trata-se de

Desta feita, não há dúvidas que o expediente preliminar apuratório é de extrema importância, haja a vista que tem o condão de determinar ou não a instauração de um processo administrativo disciplinar, razão pela qual se faz necessário realizar um estudo acerca de tal procedimento, haja a vista que princípios do processo administrativo devem ser respeitados a evitar a ocorrência de atos regados de nulidade, impedindo um julgamento objetivo na hipótese de instalação de um PAD³⁶.

procedimento que antecede a fase contraditória, de forma que seu rito é inquisitorial, pois não há a quem se garantir prerrogativas de defesa, e visa a coletar elementos para subsidiar a decisão de instaurar ou não sindicância, inclusive patrimonial, ou processo administrativo disciplinar (no caso de arquivamento, a decisão compete ao Corregedor-Geral). Esta investigação preliminar, a cargo do órgão central ou das unidades setoriais, tem prazo de sessenta dias, podendo ser prorrogada por igual prazo.

Fonte: <http://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/atividade-disciplinar/correicao#8>

³⁶ Nas palavras de Renato Luiz Mello Varoto: *Com efeito, de um modo tristemente frequente, os processos administrativos, inclusive os disciplinares, viciam-se de tal ordem que se torna impossível atingir a Justiça que se pretende realizar, como manifestação do Estado. Ao revés, o que se tem é um amontoado de procedimentos incapaz de produzir uma unidade apta a sustentar uma decisão serena, objetiva e justa.*

4. LIMITES APURATÓRIOS DO PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

No item anterior, foi realizada uma breve análise da finalidade e do rito do procedimento de investigação preliminar antecessor à instauração de processo administrativo disciplinar.

Ocorre que a questão principal está em estabelecer os limites acerca dos atos que podem vir a ser realizados pela autoridade competente para sua condução.

O procedimento preliminar aqui em discussão tem como finalidade verificar se há indícios suficientes para a instauração de processo administrativo disciplinar. Trata-se, pois, de processo preparatório, não havendo previsão para a realização de oitiva de testemunhas, tomada de depoimentos ou dilação probatória, fases estas reservadas para fase posterior, após instaurado o processo administrativo disciplinar.

Fato é que um expediente preliminar de investigação não pode vir a ser transformado em verdadeiro processo administrativo disciplinar, a possibilitar a ocorrência de nulidade processual, haja a vista que não se sabe ao certo quais fatos estão sendo imputados aos reclamados, tampouco a delimitação do teor das acusações, sob pena de violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, albergados pelo princípio do devido processo legal, previstos no artigo 5º da Constituição Federal.

Acerca das garantias constitucionais previstas no artigo 5º da Constituição Federal, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que os princípios do devido processo legal e da ampla defesa *estão aí consagrados, pois, a exigência de um processo formal regular para que sejam atingidas a liberdade e a propriedade de quem quer que seja e a necessidade de que a Administração Pública, antes de tomar decisões gravosas a um dado sujeito, ofereça-lhe oportunidade de contraditório e defesa ampla, no que se inclui o direito a recorrer das decisões tomadas. Ou seja: a Administração Pública não poderá proceder contra alguém*

*passando diretamente à decisão que repute cabível, pois terá, desde logo, o dever jurídico de atender ao contido nos mencionados versículos constitucionais*³⁷.

O d. Jurista ainda traz o entendimento de Ada Pellegrini Grinover³⁸:

De seu turno, Ada Pellegrini, citando Comoglio, expõe que, na conformidade da lição do autor, entre as consequências do elemento 'igualdade', ínsito na noção de devido processo legal, contam-se as de que: 'os princípios constitucionais de probidade processual aplicam-se sempre que o indivíduo possa sofrer uma perda quanto à vida, à liberdade ou à propriedade, independentemente da natureza do órgão perante o qual a deprivation deva concretamente efetivar-se'; e, demais disto, que, 'consequentemente, a cláusula é requisito de constitucionalidade no tocante a qualquer procedimento (mesmo administrativo, tributário ou arbitral) pelo qual possa ocorrer a perda de direitos individuais constitucionalmente garantidos.

Celso Antônio conclui que: *O propósito do Estado de Direito é subordinar o exercício do poder público à obediência de normas adrede concebidas para conformar-lhe a atuação, prevenindo, destarte, seu abuso desafetado ou descomedido. Deveras, o propósito nele consubstanciado é o de oferecer a todos os integrantes da Sociedade a segurança de que não serão amesquinados pelos detentores do Poder nem surpreendidos com medidas de providências interferentes com a liberdade e a propriedade sem cautelas preestabelecidas para defendê-las eficazmente.*

O jurista, sabiamente, aduz que os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, foram expressamente previstos na Carta da República para garantir à sociedade o propósito do Estado de Direito, que deve responder aos anseios de seu povo e não ao contrário.

A respeito dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, Alexandre de Moraes, assim como Celso Antônio, afirma que configura dupla proteção à sociedade, tanto no âmbito material, haja a vista que protegem o direito de liberdade; quanto no âmbito formal, porquanto permitem a paridade com a Administração, tem o caráter persecutor, além de permitirem a plenitude de defesa.³⁹.

³⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. – 28ª ed. – São Paulo; Malheiros Editores, 2011. p. 115.

³⁸ Idem 36.

³⁹ O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de

Acerca da garantia do *'due process of law'*, a doutrina, como adiantado nos ensinamentos de Alexandre de Moraes, vê duas vertentes: processual e material ou substantivo. A processual está ligada ao processo propriamente dito, em que as partes têm total conhecimento dos fatos que estão sendo tratados e como estão tramitando. "A teoria substantiva está ligada à idéia de um processo legal justo e adequado, materialmente informado pelos princípios da justiça, com base nos quais os juízes podem e devem analisar os requisitos intrínsecos da lei."⁴⁰

condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional expresso (art. 5º, LV). Assim, embora no campo administrativo, não exista necessidade de tipificação estrita que subsuma rigorosamente a conduta à norma, a capitulação do ilícito administrativo não pode ser tão aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser impostam tanto no campo judicial, quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa.

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. - 26 ed. – São Paulo: Atlas, 2010. p. 107 e 108.

⁴⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição, 4º edição editora Coimbra Almedina, ano 2000. pág. 482.

A jurisprudência, através das palavras do Ministro Celso de Mello assim aduz acerca do *due process of law*:

A imposição de restrições de ordem jurídica, pelo Estado, quer se concretize na esfera judicial, quer se realize no âmbito estritamente administrativo, supõe, para legitimar-se constitucionalmente, o efetivo respeito, pelo Poder Público, da garantia indisponível do "due process of law", assegurada, pela Constituição da República (art. 5º, LIV), à generalidade das pessoas, inclusive às próprias pessoas jurídicas de direito público, eis que o Estado, em tema de limitação ou supressão de direitos, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva e arbitrária. Doutrina. Precedentes. LIMITAÇÃO DE DIREITOS E NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, PARA EFEITO DE SUA IMPOSIÇÃO, DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A Constituição da República estabelece, em seu art. 5º, incisos LIV e LV, considerada a essencialidade da garantia constitucional da plenitude de defesa e do contraditório, que ninguém pode ser privado de sua liberdade, de seus bens ou de seus direitos sem o devido processo legal, notadamente naqueles casos em que se viabilize a possibilidade de imposição, a determinada pessoa ou entidade, seja ela pública ou privada, de medidas consubstanciadoras de limitação de direitos. A jurisprudência dos Tribunais, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, tem reafirmado a essencialidade do princípio da plenitude de defesa, nele reconhecendo uma insuprimível garantia que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa ou no âmbito político-administrativo, sob pena de nulidade da própria medida restritiva de direitos, revestida, ou não, de caráter punitivo. Doutrina. Precedentes.

(AC 2939 MC-REF, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Ora, as Corregedorias locais devem respeitar as regras de procedimento, em ordem a evitar possíveis ocorrências de nulidades processuais: se não há a observância dos rigores processuais, perde-se a segurança jurídica.

Tome-se um exemplo hipotético: como a acusação, nesta fase preliminar, ainda não está materializada numa portaria formal, como realizar o controle de adequação acerca das perguntas formuladas em oitiva; ademais, em qual condição o magistrado será ouvido, como testemunha ou como investigado?

Há risco de desvirtuamento do expediente, cujas consequências não podem ser aferidas de antemão. Se, por um lado, a chance de esclarecimento da situação pode apontar para o arquivamento do expediente, prestigiando o magistrado que agiu corretamente, de outro, pode viabilizar uma arguição de nulidade, caso haja proposta de instauração de processo administrativo disciplinar, a favorecer quem pode não ter se portado em conformidade com as normas.

Mesmo que assim não fosse, o devido processo legal deve ser respeitado, princípio constitucional basilar do estado democrático de direito. O perquirido tem o direito de saber, esmiuçadamente, acerca de quais fatos e acusações estão sendo-lhe imputados. Egon Bockmann Moreira⁴¹, assim justifica, *verbis*:

“Isso porque não será possível ao interessado exercer o contraditório sem dispor com clareza e precisão dos dados que deram origem ao processo.”

Com efeito, é na portaria de instauração de processo administrativo disciplinar que eventualmente estarão estabelecidos quais os fatos e condutas que estão sendo atribuídas ao magistrado que podem vir a ser caracterizadas como infração funcional.

O §5º do art. 14 da Resolução nº 135/2011 é claro ao estabelecer que: *Determinada a instauração do processo administrativo disciplinar contra magistrado, pela maioria absoluta dos membros do Tribunal ou do respectivo Órgão Especial, o respectivo acórdão será acompanhado de portaria que conterá a imputação dos fatos e a delimitação do teor da acusação, assinada pelo Presidente do Órgão.*

⁴¹ MOREIRA, Egon Bockmann. Processo Administrativo (princípios constitucionais e a lei 9.784/1999). 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 311

Desta feita, para que o magistrado possa exercer os direitos do contraditório e da ampla defesa, ele deve saber sob quais fatos e razões está sendo processado.

Ora, nos termos do quanto estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça, na fase preliminar apenas as informações deverão ser requeridas e fornecidas para que se possa concluir se há ou não indícios de infrações disciplinares a ensejar a propositura de PAD, procedimento específico para a realização de instrução, uma vez que estarão delimitados os fatos e acusações que podem vir a resultar em sanção administrativa.

Ora, fato é que trata-se de processo tão delicado que a Resolução nº 135/2011 prevê inclusive a existência de apresentação de defesa prévia, antes da instauração de procedimento disciplinar, para que o órgão colegiado do respectivo Tribunal decida acerca da abertura do PAD (art. 14), tudo a demonstrar que a Corregedoria deve seguir estritamente o rito imposto pelo Conselho Nacional de Justiça na persecução disciplinar de magistrados.

Egon Bockmann Moreira⁴² é preciso ao asseverar que, *verbis*:

Especialmente no que diz respeito à aplicação de sanções, acreditamos ser essencial à validade do processo a definição clara, contemporânea à sua instalação, do fim visado pela Administração (ou particular que o requer). Não será válido o processo que se instale aleatoriamente e culmine em uma aplicação de sanção administrativa. Caso o processo encaminhe-se para essa finalidade, deve ser reinstalado (aproveitando-se os atos formais), dando-se à pessoa que eventualmente sofrerá a sanção oportunidade para ampla defesa, exercício do contraditório etc.

O próprio Superior Tribunal de Justiça⁴³ já manifestou-se acerca da necessidade de definição clara quanto aos atos que sejam imputados ao acusado,

⁴² Idem 40. p. 312.

⁴³ A portaria inaugural, no processo administrativo, deve explicitar os atos ilícitos atribuídos ao acusado, sob pena de nulidade, por inépcia, sem prejuízo de oferecimento de outra, revestida das formalidades legais, pois ninguém pode defender-se eficazmente sem pleno conhecimento das acusações que lhe são imputadas.

MS 5.361-DF, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 3.11.1998, p. 12.

No mesmo sentido:

A instauração o processo disciplinar é efetuada mediante ato da autoridade administrativa em face de irregularidades funcionais praticadas pelo servidor público, o qual deve conter a descrição e qualificação dos fatos, a acusação imputada e seu enquadramento legal, além da indicação dos integrantes da comissão de inquérito.

REsp 182.564-PR, rel. Min. Vicente Leal, DJ 26.6.2000, p. 207.

sob pena de nulidade, haja a vista que ninguém pode exercer plenamente sua defesa sem conhecimento das acusações que estão lhe estão sendo feitas.

Citando mais uma vez Egon Bockmann Moreira ⁴⁴, sabiamente, conclui, *verbis*:

Os motivos declinados no ato de instauração (ou na notificação enviada ao particular) limitam e vinculam a atividade processual da Administração, conferindo uma específica 'tipicidade' ao processo administrativo. Proíbem-se a surpresa e as inovações inéditas ao início do processo.

A limitação à fundamentação do ato inaugural é derivada da 'teoria dos motivos determinantes'. Ao consignar o motivo que gerou o ato administrativo a Administração vincula seu atuar futuro: uma vez enunciado o motivo, o agente estará a ele plenamente vinculado. O motivo insere-se no comando normativo do ato e torna-se juridificado, imutável pela simples 'vontade futura' do agente.

...

De há muito a jurisprudência vem prestigiando a teoria dos motivos determinantes, o que se reflete em acórdão do Superior Tribunal de Justiça relatado pela Min. Laurita Vaz: 'Os motivos que determinam a vontade do agente público, consubstanciados nos fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato, eis que a ele se vinculam visceralmente.'

Desta feita, um expediente preliminar apuratório não pode ser transformado em processo administrativo sem objeto definido, a limitar o pleno exercício do devido processo legal, uma vez que os personagens da demanda acabam sendo surpreendidos, pois não sabem ao certo quais os fatos e condutas que estão sendo investigados, a ensejar a nulidade do processo.

O processamento do expediente preliminar com instrução probatória, e sem a devida possibilidade do exercício da ampla defesa e do contraditório, como dito gera sua nulidade, razão pela qual indaga-se: Ao invés de persistir num procedimento nulo, por que a autoridade competente não instaura a sindicância ou o próprio processo administrativo disciplinar como prevê o artigo 8º da Resolução nº 135/2011?

A instauração do devido procedimento – seja sindicância ou PAD – possibilitará ao magistrado ter pleno conhecimento e apresentar defesa sobre os fatos que estão sendo ditos como faltas funcionais, seu efeito material, e ensejará um procedimento válido, seu efeito formal, desde que a autoridade competente

⁴⁴Idem 40. p. 312/313

exponha os motivos que determinaram a instalação da demanda, limitando e veiculando toda a condução do procedimento, e conferindo, portanto, tipicidade. Além de evitar inovações e vontades aleatórias da administração.

Renato Luiz Mello Varotto, é taxativo ao discorrer que: *Não há, portanto, que aceitar a prática desenfreada da informalidade em matéria administrativa e, em especial, no exercício do poder disciplinar, vez que tanto acabaria, atraindo para o vórtice do abuso de poder, revelando uma ilegalidade institucionalizada*⁴⁵.

Os dizeres do jurista nos traz a um importante ponto acerca da possibilidade de atos discricionários por parte da administração na esfera disciplinar. Celso Antônio Bandeira de Mello, sinteticamente, afirma que discricionariedade é a liberdade dentro da lei, porém que deve respeitar os limites da própria norma e a define como: *"A margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal"*.

Vale trazer a baila, ainda, os esclarecimentos de Celso Antônio quanto ao fato de não poder confundir discricionariedade com arbitrariedade, que entende que ao agir arbitrariamente o agente estará indo em descompasso com o ordenamento jurídico, ou seja, desrespeitará as normas legais, uma vez que seu comportamento será fora do que lhe é permitido por lei ⁴⁶.

Nesse diapasão, trazendo para o âmbito do controle disciplinar, parece que há certa margem de discricionariedade a autoridade processante, haja a vista que tem o condão de decidir se os fatos que estão sendo imputados ao magistrado está revestido de indícios que possam vir a ser caracterizados como falta funcional a ensejar sanção.

E, em razão desta discricionariedade que a autoridade tem o dever de respeitar o ordenamento jurídico, estabelecendo limites, no âmbito do procedimento

⁴⁵ VAROTO, Renato Luiz Melo. Prescrição no processo administrativo disciplinar. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 32.

⁴⁶ Idem 8. pp. 434 e 433

apuratório preliminar, sob pena de incidir em verdadeiro abuso de poder e arbitrariedade.

Vale citar, uma vez mais, Renato Luiz Mello Varotto, que muito bem alerta acerca da prática do ato discricionário por parte da Administração, asseverando que *a vontade do Estado, em consequência, não pode permitir a seus agentes obrarem de modo arbitrário, sem limites, tentando justificar-se na precária previsibilidade legal e na informalidade processual. Como admitir venha o agente do Estado a atentar contra a legalidade em nome dos chamados preceitos fundamentais do serviço público?*⁴⁷

Assim, em resposta ao questionamento feito no início deste capítulo, o mais razoável seria a instauração do procedimento administrativo disciplinar tão logo seja apresentada as informações pelo magistrado, consoante previsão do artigo 9º. §1º, da Resolução nº 135/2011, a evitar arbitrariedades por parte da autoridade processante, bem como qualquer possibilidade de nulidade do procedimento.

Ora, se a autoridade entende necessária dilação probatória no âmbito do expediente administrativo apuratório preliminar, conclui-se que há indícios suficientes para a instauração do procedimento administrativo disciplinar, o que daria possibilidade ao devido processo legal, ao contraditório e ampla defesa ao magistrado perquirido, haja a vista que terá conhecimento exato das condutas ditas como irregulares.

Porém, entendimento contrário também é possível, apesar de não parecer ser o mais adequado, haja a vista que por se tratar de um procedimento com maior celeridade, menos formalidades, além de ser instaurado, apenas, para verificar a plausibilidade de uma futura apuração administrativa disciplinar, evitaria a propositura de um processo administrativo disciplinar que, por si só, gera extremo dessabor ao magistrado, ante seu caráter punitivo.

O entendimento acima é defendido por muitos agentes, inclusive por se tratar de um expediente sigiloso⁴⁸, muitos acreditam que a mitigação do contraditório

⁴⁷ Idem 44. p. 33.

⁴⁸ Renato Luiz Mello Varoto entende que muitas vezes agentes administrativos negam publicidade ao processo administrativo disciplinar em evidente má-fé, uma vez que, para ele, todo e qualquer

nestes casos é para beneficiar o magistrado, uma vez que evita, se comprovada desde logo a ausência de indícios de falta funcional, a instauração de processo administrativo disciplinar repleto de formalidades, além de longa instrução, que terá seu julgamento feito pelo Plenário ou pelo Órgão Especial do Tribunal a que faz parte o magistrado.

Entrementes, como já dito e longamente discorrido parece muito arriscada a ausência de limites para a apuração preliminar, ante a evidência da violação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, abarcados pelos devido processo legal. Ao que parece, não será possibilitado ao magistrado o pleno exercício de sua defesa, uma vez que não saberá, certamente, sob quais alegações, fatos, imputações está contraditando.

Portanto, volta-se a resposta dada anteriormente, o mais sensato seria a instalação do processo administrativo disciplinar, uma vez que haveria a portaria de instauração com o objeto daquilo que está sob julgamento, com os fatos e condutas questionados, a evitar vontades externas e alheias àquilo que está sendo perquirido e processado. Haveria um julgamento justo, independente e alheio a discricionariedade revestida de arbitrariedade, pois.

Diante disso, no capítulo seguinte será estudado o dispositivo que deu ensejo ao presente estudo, a fim de verificar a que termos a investigação preliminar foi prevista pelo Conselho Nacional de Justiça.

procedimento administrativo deve ser publico, salvo aqueles ressaltados em lei. O autor assim aduz: *importa atenção ao agir de alguns agentes administrativos que, ao que tudo indica, com má-fé, tem a nefasta prática de negar o princípio da publicidade ao processo administrativo. O informal e o discricionário não permitem o segredo, salvo ressalvas legais, da ação disciplinar.*

O TRF4 DA 4ª Região decidiu improver a apelação da União Federal buscando manter sigilo em processo administrativo.

“A regra geral é de que atos administrativos devem sempre observar o princípio da publicidade, o qual pode ser sopesado nas hipóteses legalmente previstas por aplicação do postulado da proporcionalidade, todavia, mediante necessária justificativa. Ausência de justificativa no caso. Apelação improvida” (TRF4-4.ª Reg., 3ª T., ApMs 2001.71.00.033635-7/RS, j. 24.08.2004)

Em VAROTO, Renato Luiz Melo. Prescrição no processo administrativo disciplinar. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 74.

5. A DETERMINAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 8º DA RESOLUÇÃO nº 135, DE 13 DE JULHO DE 2011, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Consoante trazido no item anterior, necessário que se tenha um limite apuratório no âmbito do expediente administrativo preliminar disciplinar, em atenção ao devido processo legal, uma vez que o magistrado processado tem o direito, constitucionalmente garantido, de ter conhecimento e apresentar defesa acerca de todas as imputações que lhe estão sendo feitas pela respectiva corregedoria ou a autoridade competente para tanto.

Fato é que uma imputação de irregularidade de caráter disciplinar gera extrema mácula ao magistrado, que tem entre seus deveres cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício, além de manter conduta irrepreensível na vida pública e particular, consoante preleciona o artigo 35, da LOMAN⁴⁹, o qual estabelece os deveres do magistrado no exercício de sua função jurisdicional.

Ao que parece, o Conselho Nacional de Justiça ao prever, expressamente, na Resolução nº 135/2011 a existência do expediente administrativo preliminar apuratório em seu artigo 8º⁵⁰, quis dar oportunidade ao magistrado

⁴⁹ 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, 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.

⁵⁰ Art. 8º O Corregedor, no caso de magistrados de primeiro grau, o Presidente ou outro membro competente do Tribunal, nos demais casos, quando tiver ciência de irregularidade, é obrigado a promover a apuração imediata dos fatos, observados os termos desta Resolução e, no que não conflitar com esta, do Regimento Interno respectivo.

Parágrafo único. Se da apuração em qualquer procedimento ou processo administrativo resultar a verificação de falta ou infração atribuída a magistrado, será determinada, pela autoridade competente, a instauração de sindicância ou proposta, diretamente, ao Tribunal, a instauração de processo administrativo disciplinar, observado, neste caso, o art. 14, caput, desta Resolução.

representado de apresentar argumentos a subsidiar sua respectiva Corregedoria na decisão pela instauração de processo administrativo disciplinar.

Desta maneira, a resolução prevê, em seu artigo seguinte e como já dito neste estudo, a possibilidade do magistrado representado apresentar informações no prazo de cinco dias acerca das alegações feitas contra si. E, este é um momento particularmente muito delicado e de extrema importância, haja a vista que serão destas informações que a autoridade competente concluirá pela instauração, ou não, de sindicância ou processo administrativo disciplinar.

A representação que prevê o artigo 9º⁵¹ pode ser realizada por toda e qualquer pessoa, por meio escrito, devendo conter a identidade e endereço do denunciante, além de estarem os fatos confirmados de sua autenticidade, ou seja, para apuração de possível falta disciplinar não existe a possibilidade de denúncia anônima; toda e qualquer pessoa que venha a representar magistrado deverá ser identificada.

Ressalta-se que o magistrado, neste momento processual, irá apresentar informações e não uma defesa propriamente dita, haja a vista que trata-se de fase em que somente alegações foram feitas, ainda que se tenha juntado documentos acerca do quanto arguido em representação; ora, não se tem conhecimento ao certo de que a conduta imputada ao magistrado como irregular possa vir a ser tipificada como falta funcional, razão pela qual a Administração deve ter extrema cautela na condução deste momento processual.

Ainda que desta apuração preliminar possa ensejar o arquivamento do expediente ante a conclusão pela ausência de indícios de falta funcional, evitando, pois, a desnecessária instauração de processo administrativo disciplinar, fato é que

⁵¹ Art. 9º A notícia de irregularidade praticada por magistrados poderá ser feita por toda e qualquer pessoa, exigindo-se formulação por escrito, com confirmação da autenticidade, a identificação e o endereço do denunciante.

§ 1º - Identificados os fatos, o magistrado será notificado a fim de, no prazo de cinco dias, prestar informações.

§ 2º - Quando o fato narrado não configurar infração disciplinar ou ilícito penal, o procedimento será arquivado de plano pelo Corregedor, no caso de magistrados de primeiro grau, ou pelo Presidente do Tribunal, nos demais casos ou, ainda, pelo Corregedor Nacional de Justiça, nos casos levados ao seu exame.

§ 3º - Os Corregedores locais, nos casos de magistrado de primeiro grau, e os presidentes de Tribunais, nos casos de magistrados de segundo grau, comunicarão à Corregedoria Nacional de Justiça, no prazo de quinze dias da decisão, o arquivamento dos procedimentos prévios de apuração contra magistrados.

a autoridade competente deve estabelecer limites no trâmite desta apuração, razão pela qual o próprio Conselho Nacional de Justiça estabeleceu, no parágrafo único do artigo 8º, que fosse instalada sindicância ou proposta, diretamente, ao Tribunal a instauração de processo administrativo disciplinar, observando o quanto disposto no artigo 14, *caput*, da Resolução sob análise.

Consoante adiantado no capítulo anterior, se há dúvidas acerca da ocorrência de falta funcional, o mais sensato seria a direta instauração do processo administrativo disciplinar.

Todavia, o Conselho Nacional de Justiça possibilitou, ainda, a instauração de sindicância. A sindicância está entre os chamados meios sumários que se pode utilizar a autoridade processante para esclarecer determinados fatos e, se verificada a necessidade, a aplicação de sanções disciplinares mais brandas, ou determinar a instauração do processo administrativo disciplinar.

Nas palavras de Cretella Jr., a sindicância tem sido escolhida pela Administração *por razões de economia processual, de prudência e equilíbrio, de tranquilidade e confiança, a que se juntariam motivos de natureza técnico-científica, contribuem de maneira insofismável para a aproximação tão perfeita quanto possível da veracidade dos fatos e, mais do que recomendam, exigem mesmo a abertura prévia, se possível sigilosa, da sindicância.*

*Um sindicância bem conduzida, orientada por autoridade emocionalmente equilibrada, justa, honesta, independente, pouco sugestionável, constitui a melhor garantia para o Estado e para o agente público.*⁵²

A sindicância da possibilidade ao magistrado processado de apresentar a devida defesa acerca dos fatos que estão sendo-lhes imputados, haja a vista que, assim como num processo administrativo disciplinar, há expedição de portaria inaugural em que conterão o objeto do procedimento, assim como os fatos que estão sob análise, limitando e vinculando a autoridade processante.

E acerca da sindicância, imperioso estabelecer a diferença entre o expediente administrativo preliminar apuratório sob análise e este procedimento.

⁵² CRETELLA JR., José. Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 402.

Uma vez que não se trata de um procedimento temerário da administração, consistindo, ao contrário, em operação preliminar, realizada *ad cautelam*, que inúmeras vezes poupa ao Estado processos demorados e dispendiosos, ao mesmo tempo que livra o magistrado de envolver-se, gratuitamente, em processo administrativo disciplinar.

Há quem defende ser desnecessária a garantia ao contraditório e ampla defesa em sede de sindicância, porém vale trazer a baila os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles que alerta para a necessidade de observância do devido processo legal no caso de sindicância que tenha como objeto matéria disciplinar.

Nas palavras do jurista: *“Dispensa defesa do sindicado e publicidade no seu procedimento, por se tratar de simples expediente de verificação de irregularidade, e não de base para punição, equiparável ao inquérito policial em relação a ação penal. É o verdadeiro inquérito administrativo que precede o processo administrativo disciplinar. Entretanto, a sindicância tem sido desvirtuada e promovida como instrumento de punição de pequenas faltas de servidores, caso em que deverá haver oportunidade de defesa para validade da sanção aplicada.”*⁵³

Desta feita a sindicância cabe como preliminar do processo administrativo disciplinar ou como o próprio meio de investigação. Será preliminar quando não houver indícios suficientes da existência da falta ou de sua autoria, ou quando iniciada por meio de representação de pessoa estranha a Administração. E será o próprio meio de investigação quando desnecessária ou não obrigatória a instalação de PAD, ou seja, quando não se tratar de pena grave⁵⁴.

Apenas para esclarecimentos, são consideradas como penas brandas a advertência, que se reiterada será aplicada a pena de censura, consoante previsão

⁵³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 598.

⁵⁴ RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. REGIME DISCIPLINAR. SINDICÂNCIA. PENA DE DEMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

Dispondo a lei que o procedimento de sindicância pode culminar em pena máxima de advertência, a aplicação da pena demissória constitui violação ao devido processo legal.

Recurso provido.

(RMS 15.562/ES, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 283)

do artigo 4º da Resolução nº 135/2011, que prevê a aplicação pela pena de advertência quando o magistrado foi negligente no cumprimento dos deveres do cargo⁵⁵.

A jurisprudência também entende que deve ser respeitado os princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório em sede de sindicância a evitar vícios processuais que possam a levar a nulidade do procedimento⁵⁶.

Ora, fato é que a investigação preliminar prevista pelo Conselho Nacional de Justiça deve ser célere e não deve se estender à vontade da Administração, sob pena de arbitrariedade. O mais sensato, na ocorrência de dúvidas acerca da conduta do magistrado, é a instauração da sindicância ou do processo administrativo disciplinar diretamente, procedimentos estes que possibilitarão ao representado o exercício do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

⁵⁵ Art. 4º O magistrado negligente, no cumprimento dos deveres do cargo, está sujeito à pena de advertência. Na reiteração e nos casos de procedimento incorreto, a pena será de censura, caso a infração não justificar punição mais grave.

⁵⁶ RMS - ADMINISTRATIVO - POLICIAL CIVIL DO ESTADO DE PERNAMBUCO - SINDICÂNCIA E PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PORTARIA - IRREGULARIDADES - PENA DE DEMISSÃO - ANULAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - CARACTERIZAÇÃO.

I - A sindicância segue um rito peculiar, cujo escopo é a investigação das pretensas irregularidades funcionais cometidas, sendo desnecessária a observância de alguns princípios basilares e específicos do processo administrativo disciplinar. Afinal, procedimento não se confunde com processo. Precedentes: RMS's 281-SP e 8.990-RS.

II - Instaurado o processo administrativo, mediante a publicação de portaria elucidativa quanto aos fatos sobre os quais o servidor estava sendo indiciado, inclusive fornecendo a capitulação legal na qual o mesmo se encontrava denunciado, descabida se torna a tese de irregularidade no ato de instauração, sob o argumento de que a aludida portaria não especificou o inciso do dispositivo legal.

III - Conforme dispõe a uníssona jurisprudência deste Tribunal, o indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal na qual restou incursionado. Precedentes: MS's 7.351 e 7.069.

IV - A Constituição da República (art. 5º, LIV e LV) consagrou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, também, no âmbito administrativo. A interpretação do princípio da ampla defesa visa a propiciar ao servidor oportunidade de produzir conjunto probatório servível para a defesa. No caso dos autos, a defensora dativa constituída no processo administrativo disciplinar tinha impedimento de atuar contra o Poder Público, ficando, assim, mitigado o aludido princípio constitucional.

V - Recurso conhecido e parcialmente provido.

(RMS 10.264/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2001, DJ 18/02/2002, p. 467)

CONCLUSÃO

O estudo realizado deixa evidente que o Conselho Nacional de Justiça tem importante papel no controle externo administrativo do Poder Judiciário, ante sua competência fiscalizatória e disciplinar dos magistrados.

Além disso, a Resolução nº 135/2011 tem sido de extrema utilidade, uma vez que veio para unificar o rito do processo administrativo disciplinar perante todos os Tribunais da federação, no entanto respeitando a garantia prevista pela Carta da República autogovernabilidade, tendo em vista sua autonomia administrativa e financeira.

O Conselho Nacional de Justiça, órgão de controle administrativo do judiciário, atua de maneira subsidiária aos Tribunais.

No que concerne ao rito previsto pela resolução analisada nesta monografia, indiscutível sua importância, porém as autoridades da Administração Pública devem ser cuidadosos ao proferirem seus atos, haja a vista que o texto da norma confere certa discricionariedade, principalmente, no que tange ao expediente administrativo preliminar apuratório, cerne deste estudo.

Assim, a evitar arbitrariedades e processos eivados de nulidades, imperioso que se tenha um limite na investigação que antecede a instauração de sindicância e de processo administrativo disciplinar em face dos magistrados.

Deve-se, pois, garantir o pleno direito de defesa no expediente preliminar, respeitando sempre os princípios dispostos na Carta Magna do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. – 28ª ed. – São Paulo; Malheiros Editores, 2011.

BAGATINI, Júlia. Conselho Nacional de Justiça: um controle administrativo do poder judiciário?. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9498>. Acesso em nov 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2004/emendaconstitucional-45-8-dezembro-2004-535274-exposicaodemotivos-149264-pl.html>>- Acesso em nov 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 21 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+3367%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+3367%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/awywmph>>. Acesso em nov. 2016.

CRETELLA JR., José. Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

FRANCO, Ivan Candido da Silva de. A resolução 135/CNJ e o desafio da regulamentação da magistratura. In. Revista de Estudos Empíricos em Direito. vol. 2, n. 1, jan 2015, pp 162-184.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Do descumprimento do princípio do juízo natural: CNJ não possui competência originária para instaurar processo administrativo disciplinar contra magistrado: princípio da subsidiariedade. Fórum Administrativo FA, Belo Horizonte, ano 10, n. 114, ago. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=68835>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. Órgão Especial e Delegação Constitucional de Competências Jurisdicionais, Disciplinares e Administrativas do Tribunal Pleno. RDA- Revista de Direito Administrativo, Belo Horizonte, ano 2007, n. 244, jan/abr. 2007. Disponível em: <http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=68127&p=21> Acesso em ago. 2016

MORAES, Alexandre de. Análise da constitucionalidade da Resolução nº 135 do Conselho Nacional de Justiça. RDA- Revista de Direito Administrativo, Belo Horizonte, ano 2012, n. 259, jan/abr. 2012. Disponível em <http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=80512&p=21^>. Acesso em ago. 2016

MOREIRA, Egon Bockmann. Processo Administrativo (princípios constitucionais e a lei 9.784/1999). 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003.

Resolução nº 02, de 16.08.2005
<http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_2_16082005_02052014173817.pdf>. Acesso em nov. 2016.

Resolução nº 30, de 07.03.2007
<http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_30_07032007_29042014182941.pdf>. Acesso em nov 2016.

Resolução nº 67, de 03.03.2009
<http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_67_03032009_25012013183857.pdf>. Acesso em nov. 2016.

SAMPAIO, José Adércio Leite. O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Poder Judiciário. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SILVA. José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 35º ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2012.

VAROTO, Renato Luiz Melo. Prescrição no processo administrativo disciplinar. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

Anexo

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 2004 - Exposição de Motivos

Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.

JUSTIFICATIVA

A ESTRUTURA DO IMPÉRIO

Em 1822 a Justiça no País era distribuída pelos juízes inferiores, pela "Casa de Suplicação" do Rio de Janeiro e por três relações, a de Salvador, a de São Luiz do Maranhão e a de Pernambuco.

A Constituição de 1824 modificou essa estrutura, erigindo relações em quase todas as províncias e criando no Rio, além da relação, um Supremo Tribunal de Justiça, ao qual competia conceder ou denegar revistas nos casos e pela maneira que a lei determinasse, conhecer dos delitos e erros de ofício que cometessem os seus ministros, ou das relações, os empregados do corpo diplomático e os presidentes de províncias, conhecer e decidir sobre os conflitos de jurisdição e competência das relações provinciais.

O MODELO ADVINDO COM A REPÚBLICA

Esta organização prevaleceu até a promulgação da Constituição de 24 de fevereiro de 1891. Daí para cá o sistema judiciário transfigurou-se por completo. Mero instrumento dos governos ou vítima de suas perseguições, ao tempo da Monarquia esse sistema, não obstante as reformas por que passou, não grangeou o prestígio e a força que adquiriria com a República.

No modelo de 1891, o Supremo Tribunal Federal, em virtude de sua atribuição de sua atribuição de proferir a última palavra sobre a constitucionalidade das leis votadas pelo Congresso e dos atos praticados pelo Executivo, fulminando-os quando contrários à Constituição, exerceu sobre os demais poderes públicos uma fiscalização superior, pondo-os no caminho da lei sempre que dela, consciente ou

inconscientemente, se afastaram. Na verdade, concentrou-se em suas mãos a defesa de todos os direitos, civis como políticos, do povo brasileiro.

Na Primeira República cindiu-se a magistratura, como imposição do regime federativo que triunfava na organização política, em dois ramos independentes - a federal e a estadual. Tínhamos, pois, a magistratura da União e a dos Estados: aquela, composta de juízes federais, um para cada Estado, e de um Supremo Tribunal Federal; e esta, com juízes singulares nas comarcas e um Tribunal de Justiça nas capitais. Tanto a União como os Estados mantinham a instituição do júri para algumas causas criminais.

Com a Constituição de 1934, o número de juízes do Supremo Tribunal Federal passou de quinze para onze, mantendo-se a dicotomia entre Justiça Federal e Justiça Estadual. Considerou ela como órgão do Poder Judiciário; a Corte Suprema, os juízes e os tribunais federais, militares e eleitorais.

A Carta de 1937 extinguiu a Justiça Federal e estabeleceu que aos Estados competia legislar sobre sua divisão e organização judiciária e prover os respectivos cargos. Nesse diploma aparecem como órgãos do Poder Judiciários e Supremo Tribunal Federal, os juízes e os tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os juízes e os tribunais militares.

Pela Constituição de 1946 o Poder Judiciário passou a ser exercido pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Tribunal Federal de Recursos, por juízes e tribunais militares, por juízes e tribunais eleitorais e por juízes e tribunais do trabalho. Na competência dos tribunais, a Lei Maior inseriu a elaboração de seus regimentos internos, a organização de seus serviços auxiliares e a propositura, ao Poder Legislativo, de criação ou extinção de cargos, além da fixação dos respectivos vencimentos.

O PODER JUDICIÁRIO NOS DIAS DE HOJE

O golpe de 1964 trouxe substancial reforma na estrutura do Poder Judiciário.

O ato institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, que ampliou o número de ministros do Supremo Tribunal para dezesseis, restabeleceu a antiga dicotomia

de juízes federais e estaduais. Esse diploma suspendeu ainda as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovabilidade e estabilidade, que o ato institucional nº 1 já restringira em grande medida, bem como o controle jurisdicional de atos punitivos impostos pelos poderes de Revolução, limitando-o ao exame das formalidades extrínsecas, vedada a apreciação dos fatos que os motivaram, bem como de sua conveniência ou oportunidade.

A Constituição de 1967 manteve a organização anterior, mas restaurou as garantias da magistratura.

As restrições vieram, maiores, com o ato institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, que tornou a suspender aquelas garantias, bem como a de habeas corpus nos casos de crimes políticos e de crimes contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular. Além disto, excluiu se qualquer apreciação do Poder Judiciário todos os atos praticados de acordo com suas determinações.

O ato institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969, tornou a reduzir para onze o número de ministro do Supremo Tribunal Federal e deu grande ênfase à competência da Justiça Militar, fazendo-a abranger também os civis nos casos de repressão dos crimes contra a segurança nacional ou instituições militares.

Pela emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969 foram incluídos, entre os órgãos do Poder Judiciário, os tribunais e os juízes estaduais. As normas do ato 6 referentes à Justiça Militar foram inseridas na nova lei básica. A emenda instituiu o princípio que veio permitir aos tribunais de Justiça dos Estados disporem em resolução, pela maioria absoluta de seus membros, sobre a divisão e a organização judiciárias, cuja alteração, entretanto, só pode ser feita de cinco em cinco anos.

A timidez com que o governo brasileiro vem atendendo à necessidade de modernização de nosso aparelhamento judiciário tem sido, sem dúvida, a causa da crise avassaladora em que há muitos anos se esbate a nossa Justiça. Quase sempre tardia, deixa que esta se embarace na inabilidade e incompetência das partes, e sofre hoje, mais do que nunca, o impacto arbitrário do Poder, representado por seus órgãos de segurança, que não vacilam em usar de prepotência,

negligenciando conscientemente todo o elenco dos direitos humanos. Desprovidos de garantias, são poucos, muito poucos os que não cruzam os braços, à espera de que acabe a avalanche.

Ora, a administração da Justiça é problema que a todos interessa. Não basta que o Legislativo elabore as leis e o Executivo as sancione. É preciso que o Judiciário assegure a sua execução em cada caso concreto. A norma jurídica só ganha corpo e produz efeitos quando fielmente aplicada. É através dos julgados que os direitos se tornam incontestáveis e a vontade de seus titulares se apresenta em forma coercitiva. As decisões dos juízes e tribunais são, portanto, a última etapa da vida do Direito. Com propriedade, diz Carlos Medeiros da Silva que, "sem um funcionamento adequado da organização judiciária, o País caminharia para a desordem e a descrença nas suas instituições" (Carlos Medeiros da Silva, in Revista de Direito Administrativo, 114).

A REFORMA NECESSÁRIA

Daí, naturalmente, falar-se, desde há muito e com insistência, na necessidade de ampla reforma do Poder Judiciário, que abranja desde as pequenas comarcas do Interior até o Supremo Tribunal Federal.

A propósito, em visita protocolar ao Supremo Tribunal Federal, logo após a sua posse na chefia do Executivo, o então Presidente Ernesto Geisel, tomando conhecimento da situação de crise e que se debatia o Judiciário, concordou com os ministros que o receberam quanto à necessidade de o submeter à tão falada e ampla reforma, a fim de lhe emprestar condições para o cumprimento da missão que lhe cabia dentro dos ideais de desenvolvimento sócio-econômico do País.

Com a finalidade de planejá-la, a Corte Suprema procedeu a uma metódica colheita de dados, os quais, devidamente selecionados e estudados, deveriam indicar o caminho a seguir.

Desde então, movimentaram-se juízes, advogados e representantes do Ministério Público, procurando oferecer alternativas válidas para a transformação do panorama judiciário brasileiro num sistema eficiente de distribuição da justiça.

O DIAGNÓSTICO DA JUSTIÇA

Afinal, o Supremo Tribunal ofereceu, em junho de 1975, um alentado relatório ao Presidente da República, que qualificou de "diagnóstico".

Contudo, de um diagnóstico, o que se esperaria é que tivesse tornado o mal transparente, de modo a que pudesse ser atacado em profundidade, e nas causas: o diagnóstico se opõe à consideração superficial, que atende apenas aos sintomas. Em 1974, quando os ministros do Supremo Tribunal Federal clamaram por uma "reforma ampla e global" na Justiça brasileira, seu interlocutor, o Presidente Ernesto Geisel, deferiu-lhes a iniciativa da empresa, ressaltando que caberia ao próprio Supremo levantar um "diagnóstico das necessidades da Justiça". É sob este nome que chegou às mãos do Presidente o extenso relatório com a resposta do Supremo. O conteúdo do documento, entretanto, ficou aquém do nome convencionado: escaparam-lhe algumas áreas críticas do mal, prejudicando a profundidade do conjunto. Faltava simetria entre o "diagnóstico" e a reforma "ampla e global" que se reclamou.

O "diagnóstico" assinalou o óbvio: a Justiça brasileira é cara, morosa e eivada de senões que são obstáculos a que os jurisdicionados recebam a prestação que um Estado democrático lhe deve. Tais falhas vieram bem acentuadas em alguns setores; e de maneira mais discreta em outros. Faltou, de maneira geral, uma configuração mais exata da crise; a situação presente decorre da defasagem entre o conservadorismo tão típico das classes jurídicas e o ímpeto desenvolvimentista que se espalhou pela resto da vida do país desde a revolução de 1964.

Por um desses absurdos inerentes a todo processo revolucionário, o Judiciário foi o único dos poderes do Estado que manteve uma estrutura praticamente inalterada: enquanto o Legislativo e o Executivo foram modificados - e, diga-se de passagem, nem sempre de maneira feliz - o Judiciário foi esquecido. Acusou o reflexo de tais transformações, sem ter colhido seus eventuais benefícios. E permaneceu como fora concebido: para atuar dentro de um esquema menos ambicioso, de uma sociedade estável, onde valessem realmente os precedentes na apreciação dos casos levados à Justiça. A caducidade dos conceitos anteriormente esposados é que urgiu, afinal, o evidente: uma extensa e profunda revisão, para que se possa, de novo, dar a cada um o que é seu.

Mas diagnóstico pressupõe, ainda, que se ofereçam soluções. Algumas alternativas apresentadas pelo relatório transmitido à Presidência da República mereciam, de fato, longa meditação. Não se pode, porém, deixar de acusar algumas omissões imperdoáveis.

A Magistratura é tão somente um dos ângulos do triângulo judiciário, que ela forma com o Ministério Público e a advocacia. Ora, deixando os dois últimos sem uma palavra sequer, o Supremo Tribunal Federal também deixou de esgotar a matéria que lhe fora afeta. Assim, se é realidade imperiosa a necessidade de se apurar o nível de recrutamento dos juízes e de exigir uma reciclagem constante de seus conhecimento jurídicos, por que não afirmar o mesmo de promotores públicos e advogados? O despreparo dos juízes é, sem dúvida, causa de preocupação; mas, de vez que estes não julgam de ofício, deve preocupar igualmente o despreparo de promotores e advogados. A formação intelectual do juiz não poderá, de si só, remediar a injustiça em que redundar uma causa, por mal posta ou mal preparada.

A proliferação, desenfreada e irresponsável das faculdades de Direito em todo o território nacional, com diminuição diretamente proporcional na qualidade e eficiência do ensino, deixou-nos com uma safra nem sempre ociosa de bacharéis. Sem consciência de sua precária capacitação técnica, eles avançaram para o exercício da Advocacia, do Ministério Público e até da Magistratura. É inegável que, em certa medida, desse despreparo decorreram o desprestígio atual e, em última análise, a dignidade e independência recusadas ao Judiciário. Um saber jurídico ciosamente preservado e constantemente fomentado entre juízes, promotores e advogados, teria sido certamente salvaguarda de um mínimo de independência e dignidade, ainda quando mantida a suspensão de garantias oriundas do Ato Institucional nº 5.

O ideal de uma Justiça bem equacionada pelas partes exige, ao lado da cultura jurídica, a independência moral. Neste particular, de modo algum teria o Supremo Tribunal Federal invadido a seara alheia se houvesse mencionado em seu relatório os problemas que afligem tanto o Ministério Público quanto a Advocacia, um e outra humilhantemente expostos a investidas centralizadoras do Poder Público Federal. O procedimento do Supremo teria sido legítimo, como foi quando não hesitou em manifestar-se expressamente acerca de dois problemas paralelos e

igualmente cruciais: o sistema de penas ora vigente e o estado lastimável dos meios carcerários.

Hoje, mais do que nunca, juízes, membros do Ministério Público e advogados precisam de reservas de grandeza moral para saber discernir entre o justo e o injusto, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos - e, infelizmente, o relatório só se lembrou desta última como se as primeiras não fossem de maior relevância -, só mesmo a grandeza moral os impedirá de ceder como tantas vezes tem dolorosamente acontecido, às injunções e pretensões dos poderosos do momento. A grandeza moral será uma barreira para que o ordenamento jurídico não se desvaneça ou fique à deriva, entre as correntes de interesses estranhas à essência e aos propósitos do Direito da Justiça.

O desejo aparentemente unânime de mudança, manifestado na visita oficial do então Presidente Geisel ao Supremo Tribunal Federal não é fácil de transformar-se em realidade. Não se trata apenas de meios, de facilidades materiais, de modificação e sofisticação dos quadros a que uma reforma de conteúdo burocrático poderia atender. As mazelas quase crônicas da Justiça brasileira não são de caráter meramente funcional.

Indagamo-nos sobre se haveria coragem para aquela reestruturação de alto a baixo: a reclamada como indispensável e urgente, sob os estímulos do ambiente informal em que o visitante ilustre deixou o Supremo. O "diagnóstico" não conseguiu dirimir nossa dúvida e indagação. Reaparelhar o Poder Judiciário ultrapassa de muito considerações materiais e administrativas, para atingir questões morais e políticas. O Império da Justiça, se não é tomado como simples figura de relatório, situa-se numa pátria - o Estado de Direito. Sem assentá-la definitivamente sobre esse fundamento indispensável, a preciosidade de qualquer reforma será decorativa e vã.

UMA NOVA JUSTIÇA

Uma conclusão, portanto, se impõe, diante do pouco que se fez a nível da elaboração constitucional dos anos 86/88. A Justiça, em seus vários setores precisa modernizar-se, com a consciência de que os juízes fazem parte da comunidade e que somente enquanto partícipes dessa mesma comunidade podem distribuir

Justiça. Não apenas no campo da criminalidade, mas em todos os outros, relativos aos direitos civis, trabalhistas, comerciais e tributários.

Daí a proposta de uma nova organização da carreira de juiz, fixando-se mais demoradamente à comunidade, para que não seja apenas - como hoje acontece - um repetidor das alegações das partes.

Isto se reflete na questão da aquisição da vitaliciedade, garantia que não pode ser apenas outorgada por mecanismos burocráticos, mas que tem de alcançar o comportamento real do juiz na comunidade, chamando-a a opinar a respeito, através de instituições como o Ministério Público e a Ordem dos Advogados do Brasil.

A questão da Justiça não reside apenas nos juízos e tribunais inferiores, mas deve merecer, por igual, a maior atenção a composição dos tribunais superiores, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, propondo-se uma outra dinâmica para o recrutamento de seus juízes, tendo em vista a soberania que deve ser resguardada a todo custo, do Poder Judiciário.

Na verdade, o problema é mais profundo, porque o Poder Judiciário é, dentre os três Poderes da República, o único infenso à fiscalização. Enquanto o Executivo é Fiscalizado pelo Legislativo, este pelo povo e ambos pelo Poder Judiciário. Os juízes não se submetem a qualquer modalidade de censura externa.

Não basta, para o estabelecimento de controles na atividade do Poder Judiciário, a participação intensa, no caso representado pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados, no recrutamento de juízes e na outorga da vitaliciedade, bem como uma intervenção mais intensa do Congresso Nacional na investidura dos magistrados dos tribunais superiores.

Será da maior relevância que qualquer cidadão, como direito seu, o Ministério Público e a Ordem dos Advogados, como dever, possam participar da instauração e do acompanhamento de procedimentos contra magistrados, nos casos de corrupção.

Com essas providências, às quais ir-se-ão acrescentar outras, apresentadas pelos ilustres membros da Câmara e do Senado, poderemos, afinal, contar com

mecanismos que dêem àqueles que representam o Poder Judiciário a necessária representatividade para que a função de julgar deixe de privilegiar alguns e passe a ser legítimo direito de todos.

De notar-se que perde sentido, nesse sistema, a chamada Justiça Militar, a qual deverá ater-se aos problemas da disciplina interna dos quartéis.

Propõe-se também uma justiça do trabalho mais ágil, reformulando-se as normas até hoje inspiradas pela Carta Del Lavoro, da Itália fascista.

A esse propósito, não tem mais sentido a organização ainda existente, com juízes chamados classistas, despreparados para a função judicante e que mais dificultam do que agilizam a aplicação da justiça para a classe trabalhadora.

Juízes especiais, nas comarcas de maior população, recrutados na forma prevista pela Constituição, com as garantias de inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e vitaliciedade, dará à classe trabalhadora, como já o faz a justiça comum, prestação jurisdicional mais condizente com as relações entre empregadores e empregados que o atual sistema propicia.

Relativamente à Justiça Federal, retorna-se ao sistema anterior ao golpe de 1964, que criou uma Justiça Federal de primeira instância realmente inviável, incapaz de dar cumprimento às suas tarefas, propiciando, dada a falta de infraestrutura para uma Justiça sediada na Capital dos Estados, com jurisdição em todo o seu território, numa situação de verdadeira denegação de justiça.

O "deficit nos seus julgamentos requer uma providência capaz de aproximá-la de seus jurisdicionados, com a entrega de decisão dos litígios de maior interesse da União, à Justiça estadual, que está aparelhada para esse mister.

Os ministros e juízes, que passarão a não ter funções a partir da reforma ora proposta, serão postos em disponibilidade, podendo, entretanto, optar pela sua transferência para a magistratura estadual de primeira instância, na forma estabelecida no projeto, passando a compor seus quadros.

CONCLUSÃO

As proposições sugeridas servem, portanto, quando mais não seja, como tema de um debate fecundo sobre uma nova organização da justiça no Brasil.

Sala das Sessões, em 26.03.92

Hélio Bicudo

Fonte: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2004/emendaconstitucional-45-8-dezembro-2004-535274-exposicaodemotivos-149264-pl.html>