

**PODER NORMATIVO E CONTROLE DISCIPLINAR NO CONSELHO NACIONAL
DE JUSTIÇA: COMO FICOU A REGULAMENTAÇÃO DOS DEVERES
FUNCIONAIS DOS JUÍZES NO BRASIL? UM ESTUDO DE CASO DA
RESOLUÇÃO 135/2011 DO CNJ**

REGULATORY POWER AND DISCIPLINARY CONTROL IN THE NATIONAL
COUNCIL OF JUSTICE: WHAT RESULTED OF THE REGULATION OF JUDGES'
DUTIES IN BRAZIL? A CASE STUDY OF THE NCJ'S RESOLUTION 135/2011

RESUMO

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), criado em 2004, é o órgão administrativo de cúpula do Poder Judiciário (artigo 103-B da Constituição Federal). Ele conta com competência tanto para editar normas que vinculam os Tribunais brasileiros, com exceção do Supremo Tribunal Federal (STF), quanto para exercer o controle funcional da magistratura nacional. O presente artigo explora um caso que dialoga com o poder normativo e com o controle disciplinar: a Resolução 135/2011 do CNJ. A história de elaboração dessa norma é notável, uma vez que esse processo foi iniciado por meio de um mecanismo participativo - que redundou em sua aprovação unânime no Plenário do Conselho - e terminou sendo declarada constitucional num julgamento por maioria mínima no Supremo Tribunal Federal. O presente artigo, fruto de uma pesquisa empírica, descreve esse percurso, identificando os atores envolvidos no processo e apontando as principais inovações trazidas pela norma, antes e depois da análise do STF.

PALAVRAS-CHAVE: Poder normativo; controle disciplinar; Conselho Nacional de Justiça; Resolução 135/2011.

ABSTRACT

The National Council of Justice (NCJ), created in 2004, is the administrative governing body of the Judicial Branch (Article 103-B of the Constitution). It has responsibility both for editing rules that must be followed by all Brazilian courts, except the Supreme Court (STF), and for exercising disciplinary control of judges. This article explores a case that involves the regulatory power and the disciplinary control: the NCJ's Resolution 135/2011. The history of the Resolution is remarkable, since the process was initiated by a participatory mechanism - which resulted in its unanimous approval in the Council's Plenary - and ended up being declared constitutional by the majority of the Supreme Court. This article, which resulted of an empirical research, describes this trajectory, identifying the actors involved in the process

and pointing out the main innovations introduced by the Resolution, before and after the STF's analysis.

KEYWORDS: Regulatory power; disciplinary control; National Council of Justice; Resolution 135/2011.

Ivan Candido da Silva de Franco

1. Introdução

O Conselho Nacional de Justiça foi criado pela Emenda Constitucional 45/2004, responsável pela chamada Reforma do Poder Judiciário. O processo de tramitação revela um pouco sobre as disputas existentes à época de sua elaboração: diferentes concepções de reformas foram contrapostas até que, mais de uma década após o seu início, chegou-se a um texto final. O controle externo do Poder Judiciário foi um dos temas mais controversos, dividindo opiniões quanto à sua existência e, posteriormente, quanto às suas competências e à sua composição (SADEK, 2001).

O artigo não tratará da tramitação do Projeto de Emenda à Constituição. Tampouco buscará avaliar os resultados da Reforma do Judiciário como um todo¹. O foco será outra modificação normativa, ocorrida anos após a aprovação da Emenda, em um órgão criado por ela. Trata-se de um processo interno do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que veio a modificar a regulamentação do procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados. Falamos do PP 2655², que deu origem à Resolução 135/2011, a qual regulamenta nacionalmente o procedimento descrito.

O estudo de caso proposto é relevante porque, em primeiro lugar, lança luz sobre o processo de elaboração normativa dentro de uma instituição nova. Além disso, contribui para a compreensão dos conflitantes interesses envolvidos em um tema sensível desde antes da Reforma do Judiciário: o controle dos deveres funcionais da magistratura.

Um estudo de caso não tem a pretensão de tirar conclusões generalizantes (YIN, 2001). Todavia, uma pesquisa empírica pode contribuir para a compreensão de dinâmicas institucionais relevantes. As diferentes fases da Resolução 135/2011 demonstram essa

¹ Para uma avaliação dos resultados da Reforma do Judiciário, ver Luciana Cunha e Frederico de Almeida (2012), segundo os quais a Emenda aprovada incorporou uma lógica centralizadora e racionalizadora, deixando de lado importantes questões como o acesso à justiça. A centralização das decisões do Poder Judiciário no Conselho Nacional de Justiça é um elemento que gerou embates na sociedade, como pretende demonstrar o presente artigo.

² Pedido de Providências 2655-23.2010.

dinâmica num importante caso para o cenário jurídico-político nacional. Um processo iniciado pela iniciativa isolada de um Corregedor Geral de Justiça do Ceará, que levou a um processo participativo de elaboração normativa, resultando numa Resolução que trouxe inovações significativas e finalizado numa discussão que tomou três sessões Plenárias do Supremo Tribunal Federal (STF)³.

O presente artigo irá descrever todo o percurso brevemente referido acima: da elaboração normativa ao questionamento no STF. Serão respondidas duas grandes perguntas de pesquisa. Em primeiro lugar, identificará quais foram os atores envolvidos no processo, tanto internamente ao Conselho quanto em seu questionamento no Supremo. Por último, apontará quais foram as principais inovações trazidas pela Resolução, em seu texto original e após a análise do STF.

O texto será dividido em outros cinco momentos. No Capítulo 2, serão trazidos mais elementos para contextualizar a presente pesquisa. Em seguida, será descrito o processo de elaboração normativa ocorrido no CNJ, destacando a participação dos atores envolvidos. No capítulo 4, serão explicitadas as inovações trazidas pela Resolução 135/2011. Posteriormente, será descrito o processo de filtro realizado pelo STF, em controle concentrado de constitucionalidade. No capítulo final, serão resumidas as conclusões construídas ao longo do texto.

2. A criação de um órgão de controle externo: o Conselho Nacional de Justiça

A tramitação da Emenda Constitucional 45/2004 foi longa. Mais de uma década depois da proposta inicial, a Reforma foi aprovada. O tempo pode indicar a dificuldade de aprovar uma medida como essa, que pretendia trazer mudanças significativas ao Poder Judiciário, como a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal editar entendimentos que vinculem os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública (súmula vinculante). Ou, ainda, a criação de um filtro que permite ao mesmo STF negar seguimento a recurso que teria de apreciar (repercussão geral).

Além dessas inovações, há a possivelmente maior delas: a criação de um órgão de controle externo do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça. Esse tema causava intensa resistência, principalmente dentro da magistratura, que questionava a presença de membros estranhos a ela. A contraposição inicial arrefeceu, fazendo com que mesmo dentro do Judiciário o tema passasse a ser mais aceito e contasse, inclusive, com vozes de apoio

³ Trata-se da ADI 4.638/2012, julgada nas Sessões Plenárias dos dias 1º, 2 e 8 de fevereiro de 2012.

(SADEK, 2001). A evolução na aceitação da criação de um órgão de controle externo é notável, como demonstram os números:

Avaliação sobre a proposta de criação de órgão de controle externo do Poder Judiciário (em %)

Ano	Positiva	Negativa
1993	6,0	86,5
1996	9,0	80,0
2000	39,0	25,5

Fonte: SADEK, 2001a, p. 112.

Os temas que mais geraram divergência ao longo da tramitação da futura Emenda Constitucional foram a composição do Conselho e suas competências. Sobre a composição, pode-se resumir a controvérsia entre a divisão de conselheiros oriundos do Poder Judiciário e de fora dele. É significativo, nesta esteira, o aumento da resistência quando o questionamento se foca na *composição do Conselho*. A existência de membros externos ao Judiciário era algo que incomodava:

Opinião sobre propostas de reforma do Judiciário (em %)

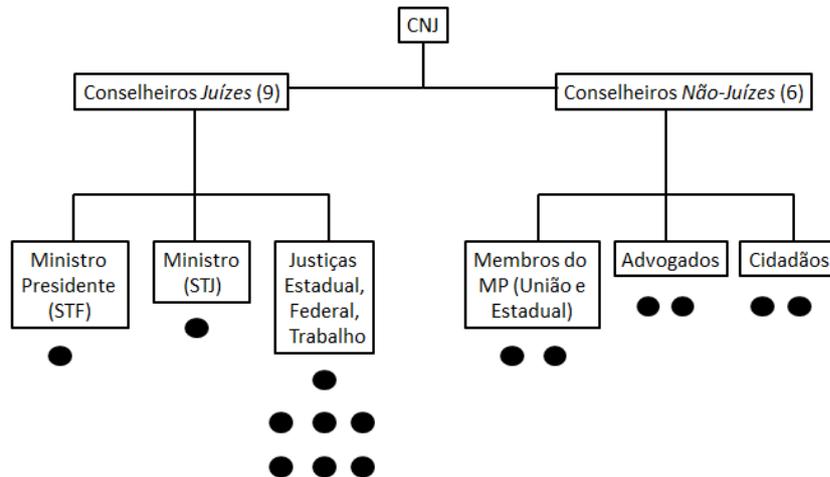
Propostas	Favorável	Irrelevante	Contra	N.S/N.R
Criar o CNJ	39,0	21,0	25,5	14,5
CNJ: composto por membros do Judiciário	48,5	19,0	16,5	16,0
CNJ: incluindo membros externos ao Judiciário	20,0	14,0	47,0	19,0

Fonte: SADEK, 2001b, apud. CARVALHO, 2006⁴

⁴ Tabela fruto de pesquisa realizada no ano 2000 com 738 juízes, de primeiro e segundo graus, das Justiças Estadual, Federal e do Trabalho, de 12 unidades federativas.

O texto final aprovado pelo Congresso Nacional resultou em um equilíbrio entre os setores interessados. Os *conselheiros juízes* são 9 e os *conselheiros não-juízes*, 6. A composição final ficou assim organizada:

Composição do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)



Fonte: elaboração própria, com base no art. 103-B, CF.

Outro tema controverso na tramitação foi o das competências do Conselho. A origem do Corregedor Nacional de Justiça e as disposições expressas sobre o cargo foram modificadas, o que indica a sua importância. A delimitação, maior ou menor, das funções do Conselho no texto constitucional também oscilou. Apesar de haver divergências, elas foram menores do que as existentes em outros temas (SADEK, 2001).

Ao final, a competência disciplinar do CNJ, tema que interessa ao presente artigo, ficou bastante delimitada, o que fortalece a atuação do Conselho. Ela é assim definida no texto constitucional (com grifos nossos):

Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo:

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

III - **receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário**, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e

órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e **determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas**, assegurada ampla defesa.

Para exercer essa competência constitucional, o CNJ, logo após sua criação, dispôs em seu Regimento Interno sobre os procedimentos aplicáveis nos diferentes processos administrativos. Baseou-se, para tanto, na legislação federal pertinente, notadamente na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN). O diploma legal, dos anos 1970, não dispunha com clareza sobre os diferentes procedimentos aplicáveis aos magistrados.

Por conta disso, o Conselho entendeu necessário, ainda no início de suas atividades, regulamentar mais detalhadamente a questão. Desse diagnóstico nasce a Resolução 30/2007 do CNJ, que uniformiza as normas de procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados.

Essa Resolução foi importante, gerou maior segurança aos próprios magistrados por prever procedimentos mais detalhados e precisos. Porém, com o tempo, a norma se mostrou defasada, insuficiente para as demandas do Conselho. Essa constatação, da experiência prática dos envolvidos, motivou a mudança normativa objeto do presente estudo. Nascia deste processo a Resolução 135/2011 do CNJ.

3. Processo de elaboração normativa da Resolução 135/2011 do CNJ

O diagnóstico de que a Resolução 30/2007 não mais correspondia a seus necessários propósitos se mostrou, ao longo do processo de elaboração normativa, ser coletivo. A iniciativa de mudança normativa, todavia, foi individual, tendo partido de um Corregedor-Geral de Justiça do Ceará. Essas questões são expostas pelo Relator do Processo, Conselheiro Walter Nunes da Silva Junior, em despacho de janeiro de 2010:

“As considerações feitas pelo Corregedor-Geral de Justiça do Estado do Ceará refletem um sentimento geral de que, após quase três anos de efetiva vigência e aplicação prática, faz-se necessário um amplo trabalho de revisão

do ato normativo em destaque, matéria que já foi, inclusive, objeto de deliberação em Sessão Administrativa deste Conselho Nacional de Justiça⁵”.

A elaboração normativa do CNJ nem sempre foi porosa à participação de setores que não são parte do próprio órgão. Esse processo de abertura ocorreu por meio de uma alteração normativa (ROSILHO, 2011). A Resolução 67/2009, que aprovou um novo Regimento Interno, passou a prever a possibilidade de participação (artigo 102, parágrafos 1º e 3º, do Regimento Interno do CNJ).

Diante dessa situação, o Relator optou por uma solução interessante de elaboração normativa, decidindo oficializar setores interessados para que se manifestassem sobre propostas de mudança da Resolução 30/2007⁶. Foram intimados todos os Tribunais e Corregedorias do país, bem como as associações de classe de âmbito nacional.

A intenção foi a de promover um diálogo amplo com setores possivelmente interessados nas normas disciplinares da magistratura. Para que os debates relativos a essas mudanças não ficassem restritos ao âmbito interno do Conselho. Cabe destacar a importância da iniciativa por promover mecanismos de participação na elaboração normativa, o que é bastante relevante em um tema que afetaria a magistratura nacional, que é regulada pelo CNJ.

Pode-se dizer que a participação foi envolvente. Seguem, abaixo, os dados coletados que dão conta do afirmado:

Participação dos interessados no processo de elaboração da Resolução 135/2011 do CNJ

Classe de órgão	Número de respostas aos ofícios
Tribunais da Justiça Comum	12
Tribunais da Justiça Especializada	22
Corregedorias da Justiça Comum	05

⁵ Trata-se de trecho de Despacho de 27/01/2010 do Pedido de Providências (PP) 7816-48/2009. Após análise da Corregedoria Nacional de Justiça, os autos foram devolvidos ao relator, só que com numeração distinta: PP 2655-23/2010. Esse processo resultou na aprovação da Resolução 135/2011 pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça.

⁶ André Rosilho (2011) afirma que o CNJ tem adotado posturas de experimentalismo institucional no exercício de seu poder normativo. No caso analisado, interessantemente, duas características centrais mencionadas pelo autor e que demonstram abertura ao diálogo com a sociedade estão presentes, sendo a normatização de matéria oriunda de provocação ao Conselho e a revisão de ato normativo anterior.

Corregedorias da Justiça Especializada	02
Associações de classe	01

Fonte: Voto do Relator no PP 2655. Elaboração própria.

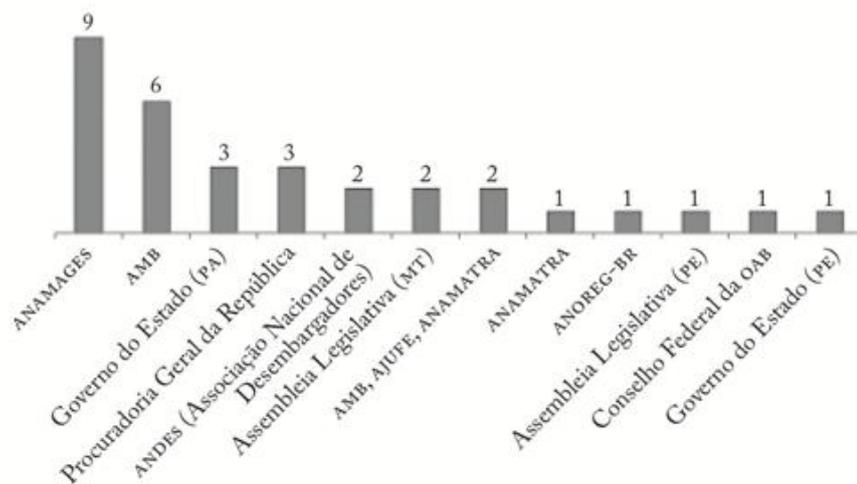
Com relação aos atores envolvidos no processo, os números demonstram a alta adesão de Tribunais de Justiça Comum e Especializada pelo país. Poderíamos hipotetizar o significado dessa constatação como sendo o de um reconhecimento do Conselho Nacional de Justiça como o órgão administrativo central. O CNJ, atraindo a participação dos Tribunais, demonstrou inserção neles. Mais do que uma resposta à influência do órgão central, podemos interpretar que os Tribunais entenderam que suas contribuições poderiam resultar em uma norma nacional mais bem acabada, o que traria consequências positivas para a atuação local.

De outro lado, houve baixa adesão de Tribunais Superiores no processo, vez que apenas o Superior Tribunal Militar respondeu ao ofício do CNJ, afirmando que nada tinha a acrescentar. Pode-se entender que isso se deve ao fato de três dos quatro outros Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho) terem representantes como conselheiros.

Ainda com relação à participação, destacamos a baixa participação das Associações de Classe de âmbito nacional. Todas foram oficiadas a se manifestar, por conta do evidente interesse sobre a matéria do processo disciplinar aplicável a magistrados, mas, apenas uma respondeu ao ofício. Mesmo a resposta, da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), não demonstrou muito envolvimento com a elaboração, porque nada foi sugerido.

Conclusão possível seria a de que a AMB concorda com as disposições sobre os deveres funcionais dos magistrados. Não foi isso, porém, o que se verificou, vez que poucos meses depois da aprovação unânime da Resolução 135/2011 pelo Plenário do CNJ, a Associação propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade contra ela (ADI 4.638/2012). Vale destacar que o expediente de questionar a constitucionalidade de atos normativos do CNJ é comum para associações de classe da magistratura. Estudo feito em 2011 demonstrou que mais da metade das Ações Diretas propostas ao STF tinham associações de classe como requerentes.

Principais questionadores de decisões do CNJ – em ADIs:



Fonte: FALCÃO; ARGUELHES; CERDEIRA, 2012.

Relativamente ao mérito das discussões, destacam-se alguns temas, que apareceram com frequência nas manifestações dos interessados:

- Procedimento disciplinar: as disposições existentes não eram detalhadas. Por isso, foram sugeridas alterações no sentido de regulamentar com mais clareza a forma como se daria o procedimento disciplinar. Estabelecimento de etapas, divisão clara em fases (divididas em capítulos na Resolução 135/2011), clareza nos prazos foram temas recorrentes.
- Garantias dos magistrados: mais do que apenas regulamentar o modo como se processaria o feito, era necessário destacar expressamente as garantias dos magistrados. Nesse sentido, foram sugeridas disposições específicas para consignar o respeito à ampla defesa, ao contraditório e às demais garantias processuais também existentes no processo administrativo.
- Competências da Corregedoria: as competências não eram dispostas de forma clara. Com a Corregedoria ganhando força em sua atuação, eram necessários dispositivos que disciplinassem sobre suas competências, para que suas ações não fossem questionadas.
- Publicidade do processo: a Resolução 30/2007 não garantia a publicidade dos atos processuais, nem da aplicação das penas. As contribuições à elaboração da Resolução 135/2011 se posicionavam de modo oposto, procurando dispor sobre a necessidade de publicidade de todos os atos processuais.

4. Inovações trazidas pela Resolução 135/2011 do CNJ

Ao longo dos 6 (seis) anos de funcionamento do Conselho Nacional de Justiça, uma das maiores dificuldades enfrentadas pelo órgão para

o bom desempenho das competências a ele confiadas pelo legislador constituinte derivado tem sido compatibilizar o regime jurídico disciplinar aplicável à magistratura, concebido sob um regime de exceção que vigorava no país no ano de 1979, com os princípios que norteiam o devido processo legal no contexto da Constituição de 1988⁷.”

Como se nota da descrição feita pelo Relator do Processo, a principal missão da nova resolução foi a de atualizar o texto de modo a adequá-lo à atuação prática do Conselho Nacional de Justiça, tendo em vista os valores democrático-constitucionais. Interessante observar que os temas suscitados pelos envolvidos no processo de elaboração foram alvos das mais significativas alterações trazidas.

A primeira inovação, do ponto de vista da própria atividade regulamentar do CNJ, foi a introdução de uma alteração normativa que visava a superar deficiências de uma lei (a LOMAN) em face da Constituição Federal. O trecho transcrito acima deixa clara a expressa tentativa de modificar um texto legal por meio de uma Resolução de um órgão administrativo. Tal expediente, de inovação no plano jurídico, já havia sido realizado anteriormente pelo CNJ, mas, ainda gera críticas severas⁸, de quem entende que o órgão deve apenas regulamentar matérias para a mais efetiva execução da lei. O STF, como será demonstrado à frente, referendou essa prática do Conselho.

Materialmente, o ponto mais relevante dessa mudança, do ponto de vista da consolidação do CNJ como órgão administrativo central do Poder Judiciário, foi a previsão expressa de que a regulamentação é nacional. Há discussão com relação à autonomia dos Tribunais, questionando o fato de um órgão central decidir questões que são aplicadas, também, em âmbito local⁹. Sobrepondo-se a essa polêmica, a Resolução 135/2011 evidenciou o caráter nacional da regulamentação ao estabelecê-la de forma expressa.

⁷ Trecho do voto do Relator, Walter Nunes Jr., no PP 2655.

⁸ André Ramos Tavares (2009) é exemplar neste sentido. Sobre a inovação em sede de poder regulamentar, afirma: “Pretender um órgão como o CNJ, desprovido de qualquer competência jurisdicional ou legislativa, possa construir critérios para aplicá-los e resolver determinadas situações que se lhe afigurem inadmissíveis ou imorais, atenta contra a Constituição. Ainda que isso seja feito em tema deveras sensível e agradável ao público em geral, como foi o caso do nepotismo, a prática deve ser rechaçada de imediato e na sua totalidade, sob pena de desvirtuar o Estado Constitucional e Democrático de Direito instaurado em 1988” (p. 25).

⁹ Essa discussão foi a mais central na ADI 4.638/2012. Ela perpassou grande parte dos argumentos da AMB, que se insurgia contra a Resolução 135/2011 do CNJ.

O artigo 1º da norma deixa claro quais são os alvos da regulamentação: a magistratura nacional, à exceção dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Art. 1º Para os efeitos desta Resolução, são magistrados os Juízes Substitutos, os Juízes de Direito e os Desembargadores dos Tribunais de Justiça Estaduais, os Juízes Federais e dos Tribunais Regionais Federais, os Juízes do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho, os Juízes Militares e dos Tribunais Militares, os Juízes Eleitorais e dos Tribunais Regionais Eleitorais, os Ministros do Superior Tribunal de Justiça, os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, os Ministros do Superior Tribunal Militar e os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, exceto aqueles que também integram o Supremo Tribunal Federal.

O princípio da legalidade foi garantido. Tanto a LOMAN quanto a Resolução 30/2007 não tiveram a preocupação de descrever as condutas sancionáveis, o que é questionável num Estado Democrático de Direito, que deve contar com sólidas garantias processuais. A Resolução 135/2011 procura superar esse problema com algumas medidas, como a divisão da norma em capítulos, fixando as diferentes fases de um processo (investigação preliminar, sindicância, processo administrativo disciplinar). As garantias do magistrado foram também previstas.

Além disso, procurou-se desenvolver uma função preventiva. Foram consolidados, com clareza, os deveres da magistratura. Dessa forma, o próprio CNJ elaborou um Código de Ética da Magistratura para garantir transparência na exigência de deveres, explicitando e detalhando os termos já previstos na LOMAN.

A Corregedoria Nacional de Justiça foi alçada a um papel proeminente. As ações práticas da Corregedoria já vinham se destacando, com atuação em todo o território nacional. A Resolução 135/2011, nesse sentido, fixou normativamente um papel de relevo para ela. Os Tribunais passaram a ter o dever expresso de comunicar procedimentos relevantes (como o adiamento ou o julgamento de um procedimento administrativo disciplinar) à Corregedoria Nacional de Justiça. Foi garantido direito a voto¹⁰. Sua autonomia foi elevada, por certo. Por todas as normas, destacamos uma que demonstra a amplitude desse novo papel assegurado:

¹⁰ Um processo apensado ao PP 2655 discutia esse ponto. Trata-se da Consulta 4991-97/2010, que questionava essa função da Corregedoria. A opção normativa do CNJ foi a de garantir o direito ao voto, de um lado (art. 14, § 3º), e limitar a relatoria do Processo Administrativo Disciplinar para conselheiros que não tenham dirigido o procedimento preparatório (art. 14, § 8º).

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.

Por último, vale destacar a garantia da publicidade enquanto regra. O contraste com a normatização anterior é notável. Há uma verdadeira inversão nos valores: na Resolução 30/2007, preservava-se preferencialmente a intimidade, já na Resolução 135/2011, o interesse público de uma sessão aberta é o valor preferencial. O quadro abaixo demonstra o descrito:

Quadro comparativo: a publicidade nas Resoluções 30/2007 e 135/2011 do CNJ

<u>Resolução 30/2007</u>		<u>Resolução 135/2011</u>
Art. 23. Em razão da natureza das infrações objeto de apuração ou de processo administrativo, nos casos em que a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação, poderá a autoridade competente limitar a publicidade dos atos ao acusado e a seus advogados.	X	Art. 20. O julgamento do processo administrativo disciplinar será realizado em sessão pública e serão fundamentadas todas as decisões, inclusive as interlocutórias. § 1º Em determinados atos processuais e de julgamento, poderá, no entanto, ser limitada a presença às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, desde que a preservação da intimidade não prejudique o interesse público.

Fonte: elaboração própria.

5. Filtro do STF: a ADI 4.638/2012

Como descrito anteriormente, a Resolução 135/2011 foi questionada judicialmente. A requerente foi a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), e seus questionamentos foram de duas ordens: formal e material.

Formalmente, questionou-se a competência do Conselho Nacional de Justiça em regulamentar uma Resolução aplicável à magistratura nacional. Para a AMB, não só não havia atribuição expressa de competência para a normatização, como também a atuação do CNJ estaria ferindo a separação de Poderes, ao atropelar a autonomia dos Tribunais.

Materialmente, podemos dividir os questionamentos de diversos dispositivos em quatro grandes grupos: *violação das garantias dos magistrados*, *sigilo por interesse público*, *autonomia dos tribunais* e *competência disciplinar do CNJ*.

O julgamento do Tribunal ainda não foi definitivo. A decisão existente até o momento foi dada em sede de Referendo de Liminar do Relator - Ministro Marco Aurélio. A ausência de decisões definitivas em controle concentrado sobre atos do CNJ é uma marca do Supremo Tribunal Federal (FALCÃO, 2012). Isso poderia indicar que o STF, em algum grau, legitima o CNJ ao não decidir sobre questionamentos judiciais ou decidir em caráter provisório. O fato de o próprio STF poder reverter as decisões postergadas ou liminarmente prolatadas indica a manutenção, em suas mãos, de parcela de controle sobre a atuação do Conselho.

O julgamento liminar não foi favorável à AMB. A grande tese de questionamento formal, relativa à incompetência normativa do CNJ, foi rejeitada. O STF entendeu que o CNJ tem a possibilidade de editar normas que afetem a magistratura nacional. Esse entendimento reforça o papel do Conselho como o órgão administrativo central da magistratura, contrariando os interesses dos que entendiam que a autonomia local deveria ser maior.

Com relação aos questionamentos materiais, houve teses vencedoras, mas, de forma geral, pode-se dizer que a decisão como um todo tampouco foi favorável à AMB. Na categoria da *violação das garantias dos magistrados*, importantes teses da Associação dos Magistrados Brasileiros foram aceitas, como a fixação de um regime legal único, a LOMAN, rejeitando a possibilidade de aplicação de penas previstas em outros diplomas (art. 3º, § 1º), bem como a retirada do afastamento cautelar, que possibilitava o afastamento do magistrado para apuração da infração disciplinar (art. 15, § 1º).

Contrariamente ao entendimento da AMB, porém, decidiu o STF por um novo regime de deliberação na aplicação da pena administrativa, que deve se dar em votações específicas sobre cada pena, até que se atinja a maioria absoluta dos votos (parágrafo único do art. 21). Pela Resolução 135/2011, deveria ser aplicada a pena mais leve e, segundo a interpretação da AMB, se nenhuma pena atingisse a maioria absoluta numa deliberação, nenhuma pena poderia ser aplicada. Prevaleceu a interpretação conforme a Constituição do STF, de votações específicas.

Na categoria do *sigilo por interesse público*, todas as teses da AMB foram rejeitadas. Penas que antes eram aplicadas “reservadamente, por escrito”, na dicção da LOMAN, foram adaptadas a uma aplicação pública (art.4º). Os julgamentos de matéria disciplinar são, em regra, públicos (art. 20, § 2º). Apesar do questionamento da Associação sobre os dispositivos,

que entendia o regime de sigilo no processo administrativo disciplinar por interesse público como compatível com o Estado Democrático de Direito, o STF fixou a publicidade como regra, mesmo nestes procedimentos mais sensíveis.

Na categoria da *autonomia dos Tribunais*, houve conquista pontuais da AMB e seguidas rejeições de teses. As conquistas, refletidas em alterações de diversos dispositivos da Resolução, referem-se à não imposição do órgão competente de cada Tribunal para processar ou julgar administrativamente um magistrado. Todos os dispositivos que fixavam um órgão específico foram substituídos pela locução “órgão competente do Tribunal” (arts. 8º, 9º, § 2º, § 3º).

Nessa mesma categoria, porém, foram rejeitadas teses que não reconheciam a competência do CNJ para editar normas de caráter nacional. Esse entendimento, no fundo, é muito similar ao apresentado no questionamento formal e, dessa forma, foi também rejeitado pelo STF. Por essa razão, o STF autorizou a ampliação do rol dos legitimados a representar contra magistrados (art. 9º), ou mesmo a regulamentação sobre procedimentos, como o direito a voto do Presidente e do Corregedor, que afetam os Tribunais (art. 14, §§ 3º, 7º, 8º, 9º). A aplicação preferencial das normas emanadas pelo CNJ fica evidente no parágrafo único do art. 12, referendado pelo STF, que assim determina:

Art. 12. Para os processos administrativos disciplinares e para a aplicação de quaisquer penalidades previstas em lei, é competente o Tribunal a que pertença ou esteja subordinado o Magistrado, sem prejuízo da atuação do Conselho Nacional de Justiça.

Parágrafo único. Os procedimentos e normas previstos nesta Resolução aplicam-se ao processo disciplinar para apuração de infrações administrativas praticadas pelos Magistrados, sem prejuízo das disposições regimentais respectivas que com elas não conflitem.

Na categoria da *competência disciplinar do CNJ*, a tese central da AMB foi rejeitada. Desmembramos esse questionamento em uma nova categoria por conta de sua relevância, vez que, no fundo, a discussão é de autonomia dos Tribunais ou, para os mais críticos, de limitação da competência da Corregedoria Nacional de Justiça. Discutia-se o caráter da competência do CNJ: subsidiário ou concorrente (art. 12, *caput*, transcrito acima). Segue trecho relevante da argumentação da AMB exposta em sua petição inicial:

“Enquanto a Constituição atribui uma **"competência" "disciplinar"** para o CNJ **"sem prejuízo" da competência "disciplinar" "originária" dos "Tribunais"** - o que pressupõe a abertura da competência do CNJ somente

se e quando o Tribunal não exercitar a sua competência disciplinar de forma adequada - a **Resolução fixou uma competência disciplinar para os Tribunais "sem prejuízo" da competência do CNJ**, o que pressupõe a supremacia da competência do CNJ em detrimento da competência dos Tribunais”.

Esse foi o tema que mais gerou polêmica no Tribunal. A matéria foi decidida pela maioria mínima: 5 votos favoráveis à tese de que o CNJ tem competência concorrente com os Tribunais, podendo avocar processos que entender relevante, contra 4 votos alinhados à tese da AMB, segundo a qual o CNJ somente poderia atuar de forma subsidiária aos Tribunais.

O julgamento deste dispositivo é, possivelmente, o melhor exemplo do que estava em jogo na Ação Direta como um todo: a contraposição de uma visão mais centralizadora a uma visão mais descentralizadora. Um verdadeiro conflito federativo que, em última análise, resultaria na maior ou menor autonomia do órgão administrativo central do Poder Judiciário. Saiu vencedor o maior poder central.

6. Conclusões

O que concluir de toda a narrativa feita neste artigo? Em primeiro lugar, devemos salientar que um estudo de caso não pretende produzir resultados generalizantes. Ou seja, as conclusões a que chegamos não necessariamente são aplicáveis a outros casos de elaboração normativa do Conselho Nacional de Justiça. Isso fica ainda mais claro pelo caráter peculiar de todo o caminho percorrido pela Resolução 135/2011: desde a elaboração normativa com participação de interessados até o questionamento no Supremo Tribunal Federal.

O presente estudo é relevante por descrever o processo que levou à elaboração de uma Resolução do CNJ em matéria sensível (controle disciplinar da magistratura), as inovações trazidas pela norma e a contraposição de interesses na matéria. Algumas das conclusões podem contribuir para uma melhor compreensão do papel representado pelo Conselho Nacional de Justiça em nosso país.

O processo de elaboração partiu de uma iniciativa isolada de um Corregedor-Geral de Justiça. Resultou dessa iniciativa um processo participativo, incentivado pelo Relator do Processo, Conselheiro Walter Neves Jr., que oficiou os interessados no processo: Tribunais e Corregedorias de todo o país, além de associações de classe da magistratura de âmbito nacional.

Foi destacável a participação dos Tribunais, que se engajaram no processo, enviando sugestões de alterações à (considerada por grande parte dos interessados) defasada Resolução 30/2007. Os Tribunais Superiores tiveram participação reduzida: dos cinco, apenas o Superior Tribunal Militar se manifestou. Isso possivelmente se deva ao fato de a maioria dos demais tribunais estar representada no Conselho. As associações de classe, também, tiveram participação discreta. Das cinco associações oficiadas, apenas a AMB se manifestou, nada acrescentando ao texto. Isso possivelmente se deve à preferência por outros foros de disputa, como o Poder Judiciário – representado pelo STF, competente para analisar matérias relativas ao CNJ (art. 101, I, r, da CF).

A Resolução 135/2011, aprovada unanimemente em Sessão Plenária do Conselho Nacional de Justiça, trouxe algumas inovações relevantes ao controle disciplinar. Sintetizando em um grande objetivo essa mudança normativa, ocorrida menos de quatro anos depois da norma anterior (elaborada pelo mesmo Conselho), pode-se dizer que foi o da atualização do texto às disposições democráticas da Constituição Federal de 1988. Como inovações significativas, podemos destacar a consolidação do CNJ como fonte nacional de normas para a magistratura; a efetivação do princípio da legalidade, com clareza nos procedimentos cabíveis e das garantias dos magistrados; a publicidade como regra, tanto nos julgamentos quanto na aplicação das penas; e, um papel mais proeminente e centralizador da Corregedoria Nacional de Justiça, com expressas previsões normativas que garantem o seu trabalho por todo o território nacional.

A AMB propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando a resolução no STF. O Referendo de Liminar da ADI fixou algumas balizas importantes para a aplicação da Resolução 135/2011. Em relação aos atores envolvidos, pode-se dizer que a requerente não foi vitoriosa em seus anseios: os entendimentos mais relevantes não foram aceitos pelo Supremo. O caso que melhor evidencia esse fato é o da competência disciplinar do CNJ, que, por decisão apertada, foi considerado concorrente pelos Ministros, contrariando a tese da competência subsidiária do CNJ. Esse resultado garantiu uma maior autonomia da Corregedoria Nacional de Justiça e, por consequência, do próprio CNJ.

Pode-se dizer, ainda, que o procedimento disciplinar ficou mais claro, sendo ainda mais evidenciadas as garantias da magistratura; a publicidade foi assegurada como regra, ao contrário do que entendia a AMB; e, garantiu-se a função central do Conselho, ao entender como constitucionais a regulamentação nacional da magistratura, contrariando interesses de autonomia local.

Esse caminho todo percorrido pela pesquisa demonstra a gama de interesses existentes na sociedade brasileira. Nesse caso, ficaram claras as divergências que permeiam os processos políticos no país. O presente artigo, como dito, não pretende expandir suas conclusões para muitos outros casos. Mas, isto sim, contribuir para a compreensão de fenômenos como esse que, no fundo, dão conta do que significa consolidar uma instituição nova no país, que muda o *status quo ante* e que, por isso, pode gerar resistências.

Referências

CARVALHO, Ernani. O Controle externo do Poder Judiciário. O Brasil e as experiências dos Conselhos de Justiça na Europa do Sul. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 43, n.170, p. 99-109, 2006.

CUNHA, Luciana Gross; ALMEIDA, Frederico de. Justiça e desenvolvimento econômico na reforma do Judiciário brasileiro. In SCHAPIRO, Mario; TRUBEK, David. *Direito e Desenvolvimento: um diálogo entre os Brics*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck; CERDEIRA, Pablo de Camargo. O diálogo entre o CNJ e o Supremo. *Revista Interesse Nacional*. São Paulo, edição 15, versão eletrônica sem página, janeiro de 2012. Disponível em: <<http://interessenacional.uol.com.br/author/jfalcao/>>. Acesso em 22/04/2013.

ROSILHO, André Janjácómo. O poder normativo do CNJ: um caminho para se pensar o experimentalismo institucional. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC*, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 141-160, out./dez. 2011.

SADEK, M. T. Controle Externo do Poder Judiciário. In: M.T. Sadek. (Org.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001a, p. 91-180.

_____. *Os juízes e a reforma do judiciário: textos para discussão*. São Paulo: IDESP, 2001b.

TAVARES, André Ramos. O Conselho Nacional de Justiça e os limites de sua função regulamentadora. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC*, Belo Horizonte, ano 3, n. 9, p. 13-25, jan./mar. 2009.

YIN, Robert. *Estudo de Caso*. Planejamento e métodos. Porto Alegre: Bookman, 2001.