

ASPECTOS RELEVANTES DA REFORMA DO JUDICIÁRIO (EC Nº 45/04)

Jansen Amadeu do Carmo Madeira

Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e Membro Titular da Revista Ibero-Americana de Direito Público

José Maria Pinheiro Madeira

Mestre em Direito do Estado e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais. Professor da EMERJ. Professor-Coordenador de Direito Administrativo da Universidade Estácio de Sá.

1. INTRODUÇÃO

A tão esperada reforma do Poder Judiciário, que tramitou no Congresso Nacional por mais de uma década, finalmente entrou em vigor este ano, trazendo a lume questões controvertidas que têm merecido o estudo e a análise de renomados juristas do nosso país.

Portanto, inobstante os diversos pareceres que têm sido emitidos acerca de uma análise da Emenda Constitucional nº 45/04, estes ainda não esgotaram o estudo de tema tão complexo e controvertido, estando em aberto para as várias interpretações que ainda estão por vir.

A estrutura complexa do Poder Judiciário, que se compõe das Justiças Estadual, Federal, Eleitoral, Militar, do Trabalho, das instâncias de 1º e de 2º grau e dos Tribunais Superiores, todas dotadas de

peculiaridades e autonomias, somada a instrumentos de uma gestão anacrônica, pressupunham, desde há muito, a iminência de uma reforma minuciosa, interligada, e, sobretudo, inovadora, que traçasse novos contornos ao perfil do Judiciário e trouxesse novos instrumentos que de fato viabilizem a prática desta reforma.

No que alude à importância da reforma do Poder Judiciário, pode-se ressaltar ainda que o seu sucesso está diretamente ligado ao crescimento econômico do país e ao seu desenvolvimento como um todo, pois que o investidor estrangeiro que aqui aporta suas filiais e seus recursos financeiros, tão necessários para o país, somente o faz quando vislumbra segurança jurídica e uma estrutura política equilibrada.

Como se sabe, não é possível visualizar o crescimento de um país sem uma legislação segura e bem estruturada. Neste sentido, pode-se já antever que a Reforma do Judiciário não encerra toda a questão pendente, mas se inclina antes de tudo à necessidade de mudanças factuais das legislações infraconstitucionais que hoje vigoram. Na verdade, referida reforma apenas inicia a série de reformas legislativas de que carece o país.

Outra questão que merece ser trazida à tona é a de que a Constituição da República foi intitulada de Constituição Cidadã, o que pressupõe o reconhecimento dos direitos de todos os cidadãos perante o Estado, o que se dá através da máquina administrativa. Com isso, o Estado se obriga a garantir ao cidadão a prática de seus direitos, em nome de um Estado Democrático, e para tanto necessita da eficiência de seus órgãos.

Com efeito, a reforma do Judiciário não se efetivará, de fato, se não forem traçadas mudanças que englobem, concomitantemente, tanto a modernização da gestão do Poder Judiciário, por meio de ações que visem a agilizar e otimizar a prestação da tutela jurisdicional, quanto uma rápida e eficaz alteração das legislações infraconstitucionais, sobretudo os Códigos Processuais, sem as quais as normas constitucionais não serão passíveis de serem aplicadas, restando inoperantes.

O mau funcionamento do Poder Judiciário traz o seu próprio descrédito perante os cidadãos, em especial aqueles que dele recorrem para fazer valer seus direitos lesados. Beneficiam-se desta

inoperância aqueles que visam aos seus benefícios pessoais causando prejuízos aos outros, e que se valem das várias "brechas" encontradas nas leis para arrastarem os processos judiciais por anos a fio, num verdadeiro ato de procrastinação, o que merece ser abominado.

Por isso, urge que a reforma do Judiciário traga novas tecnologias de informação aos órgãos deste Poder, desburocratização da máquina administrativa, capacitação de pessoal e métodos que viabilizem a *celeridade* processual, agora constitucionalmente assegurada.

2. A CELERIDADE PROCESSUAL

A reforma do Judiciário faz alusão, ainda que indiretamente, a dois princípios constitucionais que vigoram e são aplicados ao referido Poder, o *princípio do acesso à jurisdição* e o *princípio do devido processo legal*.

O *princípio do devido processo legal*, assim como outros tantos princípios elencados na Lei Maior que se estampam em instrumentos democráticos, como a liberdade, a igualdade e o direito ao contraditório, compreende um conjunto de direitos e garantias a favor daqueles que integram o processo, se caracterizando assim como uma exaltação do Estado Democrático de Direito nas relações processuais.

Quanto ao direito de acesso à jurisdição, pode-se afirmar que este se constitui em um direito subjetivo do cidadão, constitucionalmente assegurado, que lhe garante a presteza da atividade jurisdicional quando este a ela recorre. E este direito à jurisdição compreende a sua prestação eficiente, justa e célere, por meio da efetiva aplicação do direito.

Com efeito, não só o acesso à Justiça está constitucionalmente garantido, mas os meios que tornem esse acesso seguramente eficaz. No que tange à rapidez, à celeridade, esta passou a integrar, com a Emenda nº 45/04, o rol de garantias constitucionalmente asseguradas ao cidadão, no que se refere à prestação jurisdicional.

Foi acrescentado o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, com a seguinte redação:

Art. 5º [...]

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

Uma das novidades trazidas pela reforma do Judiciário é a imposição constitucional da tramitação do processo em prazo razoável e a celeridade de sua tramitação. Já em suas douradas palavras, o jurista Rui Barbosa afirmava que "justiça tardia é negação de justiça".

A grande quantidade de processos que se acumulam nos tribunais, somada à carência de uma estrutura eficaz, faz com que a justiça venha sendo cada vez mais tardia e, conforme o preconizado por Rui Barbosa, veementemente negada aos cidadãos.

A previsão constitucional da *celeridade* processual formaliza apenas um antigo anseio há muito buscado pela sociedade, que é uma prestação jurisdicional digna, ainda longe de ser alcançada, pois que as próprias leis fornecem instrumentos legais que são aplicados para retardar o andamento das lides, os quais vêm sendo utilizados de maneira aleatória e voltados à satisfação de interesses pessoais daqueles que se beneficiam com a lentidão judicial.

Pressupõe-se, com este novo ordenamento constitucional, a efetiva reconstituição da tutela jurisdicional, a qual deverá se focar numa gestão humana e tecnicamente reestruturada, com a criação de meios indispensáveis à rápida, mas não menos eficaz, prestação da tutela jurisdicional, descartando-se, com isso, toda e qualquer formalidade que se configure como supérflua à contenda.

A este propósito, pode-se afirmar que muitas são as formalidades que se inserem no trâmite da prestação jurisdicional, as quais, em sua grande maioria, não trazem nenhuma contribuição efetiva ao processo, imprimindo-se como meros contratempus processuais, e que há muito já deveriam ter sido descartados da prática jurisdicional.

Por outro lado, a expressão "prazo razoável" utilizada pelo legislador constituinte derivado é uma interpretação para complementá-la e adequá-la à real possibilidade da agilidade processual, de acordo com as peculiaridades de cada região que, à toda

evidência, variam expressivamente em relação ao número de processos em trâmite. Qual seria o prazo razoável? Numa visão realística, esta resposta dependerá da causa em questão, bem como da comarca em que tramita, não se vislumbrando um só "prazo razoável" para todas as contendas judiciais existentes nos tribunais brasileiros.

Ademais, a fim de cumprir este diploma constitucional imposto pela Emenda nº 45/04, é imperioso que os servidores do Poder Judiciário se valham do impulso de *celeridade*, que não surtirá efeito se dissociado da realidade, sobretudo da atual composição processual vigente.

A este respeito, deve-se trazer à baila a questão de que o Estado, enquanto parte processual, é a pessoa que mais se vale dos recursos processuais, o que implica numa visceral reflexão da própria cultura recursal do país, sem falar nos privilégios processuais a que faz jus como, por exemplo, o do prazo em dobro.

Por outro lado, há que se atentar para a inviabilidade de suprimir recursos previstos na lei processual, aplicáveis aos processos que estão à mercê do duplo grau de jurisdição. Destarte, não há como generalizar esta questão, eis que haverá casos em que a celeridade processual poderá tornar obscuro o direito à ampla defesa; quando esta defesa estiver atrelada a questões que envolvam a liberdade, por exemplo, a celeridade deverá ceder lugar à ampla defesa, ainda que não tão célere.

Desta forma, os princípios da *celeridade* e da *duração do processo* devem ser aplicadas concomitantemente aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que o trâmite do processo não se estenda além do razoável, nem tampouco se agilize a ponto de comprometer a plena defesa e o contraditório, trazendo prejuízos a uma das partes.

Com efeito, as novas normas processuais que trarão eficácia ao Texto da Emenda deverão estar de acordo com o princípio constitucional do devido processo legal, observando os limites da razoabilidade e da proporcionalidade.

Contudo, não se deve abandonar o questionamento a respeito da morosidade que se instala nos processos judiciais, e que muito se deve aos numerosos recursos disponíveis na lei processual. A su-

pressão de alguns destes recursos da competência de instâncias superiores, deixando as suas apreciações para os juízes de primeira instância, seria uma opção para agilizar o trâmite de muitas lides.

É de se observar que o sucesso da Reforma se atrela, sobretudo, à atuação do Poder Legislativo, eis que a este cabe a tarefa da criação e/ou modificação da legislação que se configura superada e que se contrapõe à Reforma em tese.

Ainda neste contexto, imperioso ressaltar a importância da utilização da conciliação e da arbitragem, pois que estas se imprimem numa forma mais ágil de solução de conflitos, evitando-se o seu ingresso no longo contencioso jurisdicional.

3. TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Ainda no art. 5º, foram acrescentados os parágrafos 3º e 4º ao inciso LXXVIII, que assim dispõem, respectivamente:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão." (NR)

O texto dos aludidos parágrafos traz à tona as questões da recepção jurídica dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos e da adesão do Brasil à jurisdição de Tribunal Penal Internacional.

Com isso, resta acertado que doravante todas as regras acerca de direitos humanos têm eficácia imediata e ganham *status* de norma constitucional, bastando para tanto que sejam aprovadas em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos seus respectivos membros.

Desta forma, adquirem os tratados e convenções internacionais o mesmo quorum exigido para a aprovação das Emendas Constitucionais, previsto no art. 60, parágrafo 2º da Carta Magna. Antes,

porém, da entrada em vigor da Emenda nº 45/04, estes tratados e convenções somente vigiam por meio de Decreto Legislativo e tinham o status de leis ordinárias.

A redação deste inciso põe termo a um antigo posicionamento do Supremo Tribunal Federal que reiteradamente afirmava que os acordos internacionais que o Brasil integrava adquiriam o *status* de normas infraconstitucionais, equiparando-se às leis ordinárias ao ingressarem no ordenamento jurídico então vigente.

Merece ser ressaltada esta questão dos *tratados e convenções sobre direitos humanos*, pois que retira o Brasil de uma escala já superada pelos países desenvolvidos, no âmbito da comunidade internacional.

De fato, faltava ao Brasil assumir uma postura internacional nos moldes de um Estado Democrático, modelo este assumido na atual Carta do País. A nova norma vigente desestabiliza o círculo de restrições que envolviam o Brasil nas questões concernentes aos direitos humanos, capacitando-o, doravante, a assumir posturas mais ousadas e definidas e a se alinhar aos modelos de democracia das nações mais civilizadas, antes inviável.

Deve-se ressaltar, inclusive, que foi a partir do processo de democratização do país, datado de 1985, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, que o Brasil passou a assumir uma postura mais democrática nas questões internacionais de direitos humanos, passando a ratificar tratados que versavam sobre este assunto e ingressando, definitivamente, no rol dos países que protegem a dignidade humana.

Observe-se que a Constituição Federal de 1988 se configura como um verdadeiro objeto de transição para a democratização definitiva do país, ou seja, foi a ponte que ligou o Brasil repressivo ao Brasil democrático, e sobre a qual se jogaram as sementes da igualdade, da justiça e da dignidade da pessoa humana, que refletiram em todas as novas normas que passaram a reger o país, sob pena de se tornarem inconstitucionais.

A supremacia do Direito Internacional sobre o Direito Interno, agora adotado no Brasil, já era proclamada em Tratados Internacionais. A este propósito, cite-se a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que reza que o Estado deve dar preferência aos instru-

mentos internacionais em relação às normas jurídicas internas, sob pena de estas últimas se tornarem inviáveis.

4. JURISDIÇÃO PENAL INTERNACIONAL

Também acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/04, o parágrafo 4º do art. 5º estabelece a submissão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, desde que previamente manifestado.

Igualmente relevante a iniciativa do legislador constituinte derivado, ainda na intenção de adequar o país às regras internacionais adotadas pelos países desenvolvidos, em especial com relação aos crimes contra a humanidade, o que indiretamente também ressalva a questão dos direitos humanos, definitivamente salvaguardados com a nova Emenda.

O Tribunal Penal Internacional foi criado pelo Estatuto de Roma, cuja competência compreende o julgamento de crimes graves de âmbito internacional, tais como o crime de genocídio, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade, não substituindo, contudo, o sistema judicial interno. Desta feita, a jurisdição do Tribunal Internacional é meramente complementar à dos Estados, não descaracterizando a obrigação destes.

5. RECUSA À EXECUÇÃO DE LEI FEDERAL

A parte final do inciso III do art. 36, cujo texto se segue, foi introduzido por meio da Emenda nº 45/04:

Art. 36 [...]

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

Trata-se de acrescentar à competência do Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, a hipótese de decretar a *intervenção* no caso de *recusa à execução da lei federal*, antes atribuída ao Superior Tribunal de Justiça.

A introdução da parte final do texto deste inciso III ensejou a revogação do inciso subsequente, IV, por se tornar redundante.

De fato, o legislador derivado suprimiu a competência do Superior Tribunal de Justiça de decretar a intervenção no caso de recusa à execução de lei federal, constante no revogado inciso IV, transferindo-a ao Supremo Tribunal Federal, mas valendo-se, ainda, de representação do Procurador-Geral da República.

6. CRIAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A competência privativa do Senado Federal de processar e julgar os crimes de responsabilidade se estende aos membros dos recém-criados Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público.

6.1. Do Conselho Nacional de Justiça

O art. 92 da Constituição da República, que dispõe sobre os órgãos do Poder Judiciário, sofreu alteração com a Emenda Constitucional nº 45/04, a qual introduziu o inciso I-A, criando o Conselho Nacional de Justiça e incluindo-o como órgão deste Poder.

A criação deste órgão se traduziu em um dos pontos mais polêmicos da Emenda Constitucional em tese, enquanto em tramitação, tendo recebido o repúdio de muitos membros integrantes do Poder Judiciário, pois que o denominavam até mesmo de "mordança do judiciário".

A questão da criação do Conselho Nacional de Justiça pressupõe, de fato, muitas controvérsias, se levadas em consideração as opiniões provenientes não apenas dos membros do próprio Poder Judiciário, mas também de toda a sociedade que interage com este Poder, como o cidadão comum, que protagoniza a maioria das ações em trâmite. Desta feita, há quem concorde com um efetivo controle do Poder Judiciário, não obstante a autonomia de seus membros, desde que este controle contribua para a construção de um Poder mais justo e eficiente.

O art. 103-B estabelece que o Conselho Nacional de Justiça compor-se-á de quinze membros, com mais de trinta e cinco e me-

nos e sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos e admitida uma recondução.

Os incisos I ao XIII do art. 103-B dispõem sobre os membros do Conselho, e seu parágrafo 1º estabelece que este será presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Os parágrafos 2º e 3º trazem as regras da nomeação dos membros do Conselho, a qual se dará pelo *Presidente da República*, após a aprovação da escolha pela *maioria absoluta do Senado Federal*, ou ainda pelo Supremo Tribunal Federal, se não efetivada no prazo legal pelo primeiro indicado.

O parágrafo 4º elenca em seus incisos a competência do Conselho, estatuidando em seu *caput* a competência do *controle da atuação administrativa e financeira* do Poder Judiciário, bem como do cumprimento dos *deveres funcionais dos juízes*, a quem cabe, além de outras atribuições que lhe são conferidas pelo Estatuto da Magistratura: "zelar pela observância do art. 37 da Constituição e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário; receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais; representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano; elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diversos órgãos do Poder Judiciário; e 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".

Merecem questionamento algumas regras estabelecidas nos parágrafos e incisos do aludido art. 103-B.

Primeiramente, o fato de a nomeação dos integrantes do Conselho ser de iniciativa do Presidente da República, e mais, após a aprovação da escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

Alega-se que se trata de um órgão de controle do Poder Judiciário, o que leva à conclusão de que este último deverá subordinar-se àquele, na medida em que passará a fiscalizá-lo. Observa-se a participação dos Poderes Executivo e Legislativo no controle do Poder Judiciário.

Suscita-se uma eventual violação da separação dos Poderes e do pacto federativo, o que tem sido questionado desde a promulgação desta norma constitucional.¹ Da mesma forma, a inclusão de "dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada" na composição do Conselho Nacional de Justiça gerou grande polêmica acerca da sua constitucionalidade.

Trata-se de submeter a soberania do Poder Judiciário, composto por cargos eminentemente técnicos e não políticos, ao controle de um órgão cuja composição comporta dois cidadãos que, inobstante os seus notáveis conhecimentos e dignas reputações, não integram nenhum dos Poderes da Federação.

Contra o argumento de inconstitucionalidade pesa a justificativa de que o parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal estabelece que *"todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente"*, e que os dois cidadãos que integram o Conselho são indicados, um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal, sendo, portanto, escolhidos por representantes eleitos pelo povo.

Ainda assim, este dispositivo é passível de questionamento quanto à sua constitucionalidade, pois ainda que se justifique que os dois cidadãos são escolhidos por aqueles têm garantia constitucional de representar o povo, estes últimos integram o Poder Legislativo, caindo novamente na questão da violação da separação dos Poderes, já suscitada.

Outros já defendem este controle com a alegação de que não há poder absoluto no Estado Federativo, a não ser aquele decorrente do povo.

¹ A Associação dos Magistrados Brasileiros se manifestou contra este dispositivo, alegando que a composição híbrida do Conselho Nacional de Justiça fere o art. 2º da Constituição Federal e viola o pacto federativo, haja vista a imposição de uma hierarquia administrativa, financeira, orçamentária e disciplinar imposta ao Poder Judiciário (ADIn Nº 3367).

Dentre as atribuições previstas no art. 4º do art. 103-B da Constituição da República, consta a de que o Conselho poderá, de ofício ou mediante provocação, *desconstituir* ou *rever* os *atos administrativos* praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário[...].

Ressalta-se que este dispositivo faz menção apenas aos *atos administrativos* e não *jurisdicionais*, tratando-se do controle de atuação meramente administrativa, assim previsto, e resguardada a competência do Tribunal de Contas.

Não obstante, também os *deveres funcionais* dos juízes e dos membros dos Tribunais estão sob o crivo da apreciação deste Conselho. Com base nesta norma, poderão os membros do Conselho avocar *processos disciplinares* em curso, passando a emitir parecer contrário ou favorável e influenciando na decisão do processo, bem como rever os *processos disciplinares* instaurados contra aqueles, cujo julgamento tenha se dado há menos de um ano, pronunciando-se discricionariamente contra ou a favor tais disciplinas em questão.

Além do Conselho, há a previsão da criação de Ouvidorias de Justiça, que se dará pela União, e cuja competência será a de receber reclamações e denúncias contra membros ou órgãos do Poder Judiciário.

O reclamante poderá registrar a ocorrência tanto no Conselho quanto na Ouvidoria, sendo ambas dotadas de competência para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado.

Esta nova via de acesso aberta aos cidadãos, que passam a gozar de uma maior flexibilidade para registrar um ato arbitrário de um magistrado ou membro do Judiciário, os conduz a uma maior reflexão quanto à prática de seus atos, pois que antes estas manifestações obedeciam a uma maior burocratização, com fulcro no art. 52, parágrafo 1º, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

A competência para processar e julgar, originariamente, as ações contra o Conselho Nacional de Justiça, bem como contra o Conselho Nacional do Ministério Público, pertence ao Supremo Tribunal Federal, de acordo com previsão Constitucional do art. 102, inciso I, "r".

Esta competência atribuída à mais Alta Corte de Justiça do país se justifica pelo fato de que o Conselho foi instituído num grau hierárquico acima do próprio Poder Judiciário, pelo qual este passa a ser

controlado, e, por isso, justificada está a sua subordinação ao julgamento da Suprema Corte.

O art. 52 da Lei Maior, em seu inciso II, dispõe sobre a competência privativa do Senado Federal para processar e julgar os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público.

6.2. Do Conselho Nacional do Ministério Público

O art. 130-A da Carta Maior dispõe sobre a criação do Conselho Nacional do Ministério Público, que se comporá de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para exercer um mandato de dois anos, admitida uma recondução.

O inciso I estabelece que o Conselho será presidido pelo Procurador-Geral da República, e os incisos II ao VI e parágrafo 1º dispõem sobre a escolha de seus membros.

O parágrafo 2º elenca em seus incisos a competência do Conselho Nacional do Ministério Público.

O parágrafo 3º traz a regra sobre a escolha de um Corregedor nacional, a qual se dará por meio dos membros do Ministério Público, dispondo ainda em seus incisos das suas atribuições.

O parágrafo 4º traz a competência do Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados Brasil para oficiar junto ao Conselho e, finalmente, o parágrafo 5º dispõe sobre a criação das ouvidorias do Ministério Público, novidades trazidas pela Emenda nº 45/04.

A criação dos Conselhos Nacional de Justiça e do Ministério Público traz de forma inédita ao Poder Judiciário e ao Ministério Público a criação de um efetivo *controle externo* de suas atividades administrativa e financeira, o que motivou reiteradas manifestações contrárias, sobretudo dos magistrados e dos promotores de justiça, dada a autonomia de que sempre dispuseram, nunca antes questionada.

Limitar, em parte, um poder amplamente concedido gerou manifestações de toda sorte e interpretações que fugiam à proposta do legislador derivado, designada como sendo tão somente a busca pela *transparência no Poder Judiciário*.

A fim de que se instalasse a transparência em relação às suas atividades administrativas e financeiras, entendeu o legislador que era necessária a criação de um órgão externo e neutro, daí resultando a necessária criação de tais Conselhos.

7. A MAGISTRATURA APÓS A REFORMA DO JUDICIÁRIO

O *artigo 93* da Constituição Federal estabelece que lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, passando a elencar diversos dispositivos, nos incisos que o integram, que deverão ser observados por aquele Estatuto.

Esta modificação traz a ampliação de algumas regras que deverão ser observadas na elaboração do Estatuto da Magistratura, cujo escopo é o de gerar maior produtividade e transparência na prestação jurisdicional e na efetividade dos processos em trâmite.

O *inciso I* dispõe sobre o ingresso na carreira da Magistratura, cujo cargo inicial será o de juiz substituto. Manteve o dispositivo constitucional as exigências já constantes, como a realização de concurso público de provas e títulos, a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases do concurso e a nomeação de acordo com a ordem de classificação, incluindo a exigência de ter o bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica.

Pode-se observar, de início, que a aprovação no concurso dá ao candidato apenas a expectativa de nomeação, e não direito de fato a ela. A novidade deste inciso se finca na exigência de provar a prática da *atividade jurídica* pelo período mínimo de três anos, além da já existente exigência de graduação no curso de Direito.

Importa mencionar que o precitado lapso temporal, qual seja, 3 anos, assume o caráter de regra nacional, assim como as demais mudanças trazidas pela Emenda nº 45/04, pois que estas mudanças passaram a integrar o Texto Constitucional, inviabilizando que os Tribunais de Justiça dos Estados adotem regras específicas e diferentes.

7.1. Atividade Jurídica

A *atividade jurídica* a que faz alusão a nova Norma Constitucional, modificada com a EC nº 45/04, passa a integrar o rol de requisitos exigidos para o ingresso na carreira da Magistratura e do

Ministério Público, além daqueles já existentes, dispostos nos *artigos 93 e 129* da Constituição Federal.

Confere-se, a seguir, a redação dos mencionados artigos anteriormente à Emenda Constitucional.

Art. 93 [...]

*I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, através de concurso público de provas e títulos se atrela obviamente a uma **atividade profissional** cujo alcance deverá ser delimitado por lei, haja vista a abrangência que esta pode abarcar.*

Desta feita, de imediato pode-se concluir que este requisito para o ingresso na carreira da magistratura não se constitui em norma auto-aplicável, carecendo de regulamentação para que ocorra a plena eficácia pretendida pelo legislador.

Entretanto, enquanto não houver lei que disponha expressamente sobre a abrangência desta *atividade jurídica*, crescem as controvérsias sobre o assunto, especialmente em relação à dúvida sobre se neste lapso de três anos pode ser computado o período de estágio profissional exercido durante o curso de Direito.

Suscita-se, com o texto do *inciso I* do *art. 93*, se este lapso de tempo criado pela Emenda nº 45/04 objetivou criar um obstáculo de cunho temporal ao candidato, caso a prática desta atividade só possa se iniciar após a conclusão da graduação, ou se esta poderá ser exercida concomitantemente com o curso de Direito, o que parece mais razoável em termos de exigência do legislador.

Quando o legislador se reporta à frase: [...] exigindo-se do bacharel em Direito, no mínimo, *três anos de atividade jurídica* [...], não remete a uma fiel interpretação se este bacharel em direito, candidato ao ingresso na carreira da magistratura, deverá computar nestes *três anos de atividade jurídica* apenas as atividades exercidas após a conclusão do bacharelado em Direito, ou se este candidato, além do lapso do bacharelado em Direito, deverá ter mais três anos, no mínimo, de prática jurídica.

Alguns poucos juristas têm-se inclinado para a interpretação de que o legislador quis, de fato, estabelecer o prazo mínimo de três

anos entre o término do curso de Direito e o ingresso na carreira da magistratura, intencionalmente, objetivando proporcionar aos futuros juízes e promotores um período mínimo que servirá como experiência e amadurecimento profissional.

Este novo ordenamento contrariaria o que vem ocorrendo na prática atualmente, que é um grande número de candidatos recém-saídos das universidades de Direito inscritos nos concursos da magistratura e do Ministério Público, sendo muitos, inclusive, aprovados.

Com efeito, não raro os advogados se deparam, em audiências, com juízes de pouquíssima idade, fato este que chega a causar um certo desconforto em alguns causídicos que acumulam longos anos de profissão, já que os enxergam com os olhos da desconfiança no que tange à consolidação de suas práticas jurídicas, embora esta questão não seja passível de ser contestada.

Na verdade, prática e conhecimento são coisas distintas, não devendo se confundir, o que não significa que um juiz que tenha ingressado na carreira da magistratura logo após a saída da universidade não desempenhe seu cargo com competência, esta última desvinculada da experiência.

O que se vislumbra, partindo-se desta interpretação, seria a possibilidade de desistência de alguns candidatos para ingressarem na carreira da magistratura, que no ínterim de três anos poderão optar por outro concurso ou mesmo pela advocacia, ocasionando uma evasão de candidatos a esta carreira. Levando-se em conta que poucos candidatos são aprovados, devido à rigidez dos exames, menos ainda serão, com uma menor demanda de procura pelo cargo.

Entretanto, a maioria dos juristas têm-se debruçado para a outra linha de raciocínio, que não se opõe a que os três anos de atividade jurídica que dispõe o *inciso I* do *art. 93* não exclui o período de experiência jurídica exercida concomitantemente com a universidade, ou quiçá antes desta.

Outra questão que deverá ser abordada pela norma regulamentadora é a que traçará os parâmetros do que poderá ser abrangido como "atividade jurídica", pois que, além da advocacia, ou seja, do exercício profissional dos advogados militantes, os promotores, os procuradores do Estado, do Município ou da União, o delegado de polícia estadual ou federal, os analistas judiciários, en-

tre tantos outros, também exercem atividade jurídica, e qualquer um desses poderá se submeter a concurso para o ingresso na carreira da magistratura e, por certo, terá o direito de computar o tempo de serviço nestas atividades dentro da exigência dos três anos de atividade jurídica.²

7.2. Promoção por antiguidade e merecimento

O inciso II trata da promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento.

7.3. Obrigatoriedade de promoção

A *alínea "a"* preceitua que o juiz que figurar por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento será obrigatoriamente promovido.

Não obstante, a promoção por merecimento só será concedida ao juiz se atendida a exigência de dois anos de exercício na respectiva entrância, e se este integrar a primeira quinta parte da lista de antiguidade, salvo se não houver juiz com tais requisitos que aceite o lugar vago.

7.4. Desempenho, Produtividade e Presteza

A *alínea "c"* reza que a aferição do merecimento será compatibilizada com o *desempenho* e com os critérios objetivos de *produtividade* e *presteza* no exercício da jurisdição, e pela frequência e aproveitamento, nos cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento. Incluem-se nestes cursos oficiais os cursos de especialização, mestrado e doutorado.

Em razão desta regra, a fim de concorrer à promoção por merecimento, deverá o juiz cercar-se com as respectivas provas de produtividade exigidas.

² Registre-se a existência de decisões provenientes do Superior Tribunal de Justiça, que consideraram a prática forense, antes exigida para o ingresso na carreira de magistratura, não apenas o exercício da advocacia e de cargos do Ministério Público, Magistratura ou outro privativo de bacharel em direito, mas também as assessorias jurídicas, as atividades desenvolvidas perante os Tribunais, os juízos de primeira instância, como as dos funcionários e até as atividades de estágio nas faculdades de direito, doadoras de experiência jurídica. Da mesma forma, no conceito de exercício de atividade jurídica tinha entendido estar compreendido o trabalho de quem fazia pesquisas jurídicas em bibliotecas, revistas, computador etc. (TAVARES, André Ramos, LENZA, Pedro, ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Reforma do Judiciário analisada e comentada**. Editora Método, 2005, p. 157)

A redação anterior à Reforma falava em "presteza" e "segurança", substituídas agora pela "produtividade" e "presteza".

O termo *segurança* foi substituído por *produtividade*, o que pressupõe um rompimento definitivo com a famigerada fama do servidor público, que é a de trabalhar pouco e de forma lenta.

Por muito tempo, o *funcionário público* tem sido sinônimo de uma prestação de serviço com pouca produtividade e presteza, não obstante a notoriedade da carência em sua estrutura funcional e material, diferenciando-se do empregado particular, para quem a manutenção do emprego está diretamente condicionada à produção.

Com efeito, a inclusão do termo *produtividade* para os membros da magistratura denota uma nova fase de *prestação jurisdicional*, capaz de atender a demandas cada vez maiores e aos anseios da coletividade, cada vez mais exigente.

Com a inclusão do critério de *desempenho* atrelado à *produtividade* e *presteza*, faz-se mister que o magistrado comprove, a partir da entrada em vigor da EC nº 45/04, e a fim de fazer jus à promoção por merecimento, a prática de atos jurisdicionais que lhe são inerentes, tais como os despachos, as decisões interlocutórias e as sentenças, além da realização de audiências, quantitativa e qualitativamente falando.

Não por acaso, o legislador constituinte derivado trouxe à E.C. nº 45/04 outros instrumentos de suma importância para o sucesso da Emenda como um todo.

Embora tenha trazido a imposição da *produtividade* e da *presteza*, reconheceu que estas não serão possíveis com o grande acúmulo de processos que têm enchido as mesas dos magistrados, multiplicando-se rapidamente. Em contrapartida, trouxe a regra embutida no *inciso XIII*, de que "o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população".

Além disso, registre-se que o legislador copiou os modelos que se aplicam nas grandes empresas privadas, que têm investido cada vez mais em seus empregados, como uma garantia de obter um maior retorno na produção e nos lucros. Criou, portanto, a obrigação da qualificação profissional, por meio de cursos de preparação e aperfeiçoamento, indispensáveis, também, à promoção.

7.5. Voto fundamentado e ampla defesa

A *alínea "d"* preceitua que o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo *voto fundamentado* de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio e assegurada a *ampla defesa*, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação.

A mudança ficou por conta da exigência de que o *voto* seja *fundamentado*, se compactuando com o princípio constitucional que impõe as "decisões fundamentadas", e com a exigência de que ao magistrado seja *assegurada a ampla defesa*, também se adequando a preceito já estabelecido na Lei Maior, em seu art. 5º, *inciso LV*.

Observação oportuna é que acaso se dê esta recusa à promoção do juiz mais antigo, a votação deverá ser repetida pelo respectivo Tribunal até que seja efetivada a indicação subsequente.

7.6. A não promoção do juiz que retiver os autos sem justificativa além do prazo legal

A *alínea "e"*, acrescentada pela EC nº 45/04, traz a regra de que não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver os autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão.

A retenção dos autos além do prazo legal pelo juiz implicará em critério que inviabilizará a sua promoção, além de infringir preceito constitucional introduzido pela mesma EC nº 45/04 no rol dos direitos e garantias fundamentais, disposto no novo *inciso LXXVIII*.

Por conseguinte, a infração do referido preceito constitucional pelo juiz consistirá em falta gravíssima e ensejará a manifestação do Tribunal a fim de aplicar-lhe as penas cabíveis.

Os demais incisos do *art. 93* trouxeram algumas mudanças substanciais à carreira da magistratura, sendo a análise de algumas destas normas relevante para este trabalho.

7.7. Acesso aos Tribunais de 2º grau

A redação do *inciso III* do art. 93 é a seguinte: "o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância".

O *inciso III* foi alterado pela EC nº 45/04, tendo sido retirado da redação anterior o Tribunal de Alçada. Em seu lugar, a nova norma utiliza a opção "ou única entrância".

Deve-se registrar que esta extinção é a nível nacional, pois que anteriormente à Emenda nº 45/04 alguns estados da Federação já haviam decretado a extinção destes Tribunais, como é o caso do Estado do Rio de Janeiro, que o fez em 1998, entre outros.

Em decorrência da extinção dos Tribunais de Alçada ocorre, conseqüentemente, a absorção de seus juizes pelos Tribunais de Justiça de cada Estado, fato este que desencadeou, em alguns deles, uma majoração expressiva no número de magistrados.

A exemplo do exposto, informe-se que o Estado de São Paulo passou a acumular 385 desembargadores, contra os 132 existentes antes da extinção de seu Tribunal de Alçada.

Importa ressaltar que o *tribunal de segundo grau* a que faz alusão o texto da Emenda compreende os tanto os Tribunais de Justiça quanto os Tribunais Federais.

7.8. Cursos oficiais

Outra novidade trazida pela EC nº 45/04, introduzida no *inciso IV* da Carta Fundamental, diz respeito à obrigatoriedade da participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados, como etapa obrigatória do processo de vitaliciamento.

Em face desta norma, o vitaliciamento só se dará se cumprido o requisito ali estipulado, ou seja, a Constituição Federal, através da citada Emenda, impõe que se criem todos os meios necessários para que o juiz não vitalício se valha deste requisito, sob pena de descumprimento de norma constitucional.

7.9. Exceção para a exigência de o juiz titular residir na comarca

O *inciso VII* trouxe a possibilidade de exceção à exigência registrada no mesmo inciso do texto anterior à Reforma do Judiciário, a qual previa a obrigatoriedade de o juiz titular residir na respectiva comarca.

Essa exceção será possível se houver a autorização do Tribunal, de acordo com a redação do inciso: "o juiz titular residirá na respectiva comarca, *salvo autorização do tribunal*". (grifo nosso).

Fica claro que caberá à lei de organização judiciária traçar os parâmetros para a emissão desta autorização, estipulando se ela se aplicará genericamente ou em quais circunstâncias.

7.10. Remoção, disponibilidade e aposentadoria

O *inciso VIII*, que trata da remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado por interesse público sofreu alteração com a Reforma do Judiciário, que substitui a exigência do voto de dois terços pela *maioria absoluta* do respectivo tribunal, ou do *Conselho Nacional de Justiça*, também acrescentado com o texto da Emenda, mantendo-se o direito à ampla defesa, já assegurado no Texto Constitucional.

Esta norma teve o claro escopo de viabilizar os atos de remoção, disponibilidade e aposentadoria pretendida pelo Tribunal ou pelo Conselho Nacional de Justiça, uma vez que, por meio do *quorum* antes estipulado, nem sempre se formalizavam tais atos, por depender de número dos votantes.

A Emenda nº 45/04 conferiu ao recém-criado Conselho Nacional de Justiça a competência para impor ao magistrado a *remoção compulsória*, a *disponibilidade* e a *aposentadoria compulsória*, com subsídios e proventos proporcionais ao tempo de serviço, o que se dará pelo voto da maioria absoluta de seus integrantes.

Deve-se registrar que, antes da referida Emenda, esta competência punitiva era cabível apenas ao tribunal de origem do magistrado.

Da mesma forma, alterou-se o número do *quorum* para este fim, passando de 2/3 para a maioria absoluta dos membros integrantes do órgão do qual provém a medida punitiva.

7.10.1. Disponibilidade

Importante enunciar que a disponibilidade tanto pode ser aplicada em caso de punição como em hipótese diversa de interesse público.

No caso de a aplicação da disponibilidade com o efeito punitivo, os subsídios do magistrado serão proporcionais ao tempo de serviço. Se esta for aplicada com base em motivo diverso que não a punição, os subsídios não sofrem nenhuma alteração, mas se mantêm integrais.

Inalterável tanto na disponibilidade punitiva quanto na de motivo diverso é a vedação que se aplica concomitantemente a esta, constante no *art. 96, inciso I*, da Constituição da República, segundo a qual o magistrado em disponibilidade não poderá exercer qualquer outro cargo ou função, salvo uma de magistério.

7.10.2. Aposentadoria Compulsória por interesse público

A determinação da aposentadoria compulsória, da mesma forma que a disponibilidade punitiva, também se dará com os vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, em consonância com o disposto nos *arts. 28 e 42, inciso V*, ambos da Lei Complementar nº 35/1979.

7.11. Publicidade dos julgamentos

O *inciso IX* preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação."

O dispositivo deste inciso trouxe uma questão a ser analisada, que é o claro confronto entre dois direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados, que são: "o direito à intimidade" e o "o direito à informação pela coletividade".

O primeiro se encontra previsto no *inciso X do art. 5º* da Carta Maior, que é justamente o art. que elenca os direitos e garantias fundamentais, a seguir descrito:

Art. 5º [...]

*"X - são invioláveis a **intimidade**, a vida privada, a honra e a*

imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo material ou moral decorrente de sua violação". (grifo nosso).

A garantia constitucional do direito à intimidade veio oportunamente coibir os abusos e excessos cometidos no mundo contemporâneo contra a intimidade das pessoas, que é cada vez mais invadida, seja real ou virtualmente.

A Emenda nº 45/04 estendeu esta garantia de inviolabilidade da intimidade às partes envolvidas em uma lide, quando a alguma delas, ou a todas, interessar manter o sigilo das informações, o qual deverá ser protegido pelos juízes e tribunais, desde que este sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Em face desta nova ordem constitucional, o direito à informação se sobrepôs ao direito à intimidade das partes. Entretanto, é mister elucidar que a divulgação desta informação supõe a existência de um interesse público, indispensável para a vida em sociedade, nos moldes do regime político adotado com a Constituição de 1988, de modo que a própria intimidade poderá ceder a este bem jurídico de maior relevância.

Desta forma, não há que se falar que o direito à intimidade de outrem poderá ser arbitrariamente violado sem que haja um interesse maior que o justifique, qual seja, o interesse público, devidamente justificado. A simples informação, por si só, não justifica a sua livre divulgação pelos juízes e tribunais. É necessário, pois, que esta informação seja verdadeira e útil à coletividade.

7.12. Decisões motivadas e em Sessão Pública

O inciso X do art. 93 reza que "as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros".

A Emenda nº 45/04 introduziu a norma de que as decisões administrativas dos tribunais não serão apenas motivadas, mas também realizadas em sessão pública.

Registre-se que a precitada Emenda enfatizou o princípio da publicidade em mais de um dispositivo constitucional, vislumbrando-se uma clara tendência do legislador constituinte reformador

em imprimir os selos da informação e da publicidade nos atos processuais.

7.13. Vagas para o órgão especial dividida entre antiguidade e eleição pelo Tribunal Pleno

O *inciso XI* não trouxe mudanças substanciais em relação ao texto anterior, mantendo a redação de que a constituição de órgão especial prevista para os Tribunais que contarem número superior a vinte e cinco julgadores se dará 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, tendo acrescentado que a metade das vagas deverá ser provida por antiguidade e a outra metade por eleição do tribunal pleno.

7.14. Fim das Férias Coletivas

O *inciso XII* foi acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/04, conceituando que "a atividade jurisdicional será *ininterrupta*, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente".

O uso da expressão "ininterrupta" adicionada à atividade jurisdicional pressupõe a existência de uma atividade contínua, constante, 24 horas por dia, sete dias por semana.

Dita ainda o texto da Emenda que nos dias em que não houver expediente forense normal deverá haver um juiz de plantão permanente, de forma que seja mantida a atividade jurisdicional de forma ininterrupta.

Importa salientar que a interrupção da atividade jurisdicional não se atrela unicamente à presença do juiz, como também faz supor que os demais servidores do órgão judiciário, ainda que apenas os essenciais para que se formalizem as atividades, estejam presentes.

Portanto, à primeira vista, a interpretação do texto do *inciso XII* do *art. 93* remete a um entendimento de que a interrupção da atividade jurisdicional ensejará outras mudanças e ajustes para que se constate a sua efetividade.

Outra questão pertinente ao tema, e que merece ser trazida à análise é a que alude à contagem de prazo. Se a intenção do legislador constituinte reformador, ao se valer da expressão "atividade jurisdicional ininterrupta", foi, de fato, trazer a *permanência* desta atividade, para todos os efeitos, sem dúvida, há que se rever todas as leis infraconstitucionais que norteiam os prazos processuais, sobretudo o Código de Processo Civil.

Entretanto, outra pode ter sido a intenção do legislador derivado ao redigir o *inciso XII do art. 93*, de sorte que a expressão *atividade jurisdicional ininterrupta* não alcance uma dimensão tão ampla a ponto de determinar que o Judiciário, com todos os seus serviços de apoio, não pare em hipótese nenhuma.

Neste caso, o termo *ininterrupto* guardaria relação tão-somente com o período antes designado para as férias forenses, que não mais subsistem, mantendo-se o plantão permanente nos dias em que não houver expediente forense normal, entendendo-se como estes os feriados e finais de semana, interpretação esta que nos parece mais coerente e alinhada à realidade.

Ante a incerteza da real intenção do legislador constituinte derivado ao trazer a ininterrupção da *atividade jurisdicional*, imprime-se a questão de que pelo menos não restaram dúvidas quanto à extinção das férias coletivas, que compreendiam o período de 2 a 31 de janeiro e de 2 a 31 de julho.

Da mesma forma, toda a legislação infraconstitucional que estabelecia prazo processual levando em consideração o período de recesso, ou seja, as tais férias coletivas, encontra-se revogada, devendo ser substituída por legislação compatível com a nova ordem constitucional.

Vale ressaltar que no âmbito das Justiças Estaduais, em alguns Estados, o recesso judiciário existia não apenas perante os Tribunais de Justiça, como também para os juízes monocráticos, ou de 1º grau.

Já na Justiça Federal tal recesso, de janeiro de julho, era apenas aplicado aos Tribunais Regionais e aos Tribunais Superiores, incluindo o Superior Tribunal Federal - STF. Os juízes federais monocráticos, ao contrário, nunca adotaram tal recesso integralmente, mas tão somente no período de 20 de dezembro do ano findo, até

6 de janeiro do ano seguinte, período este considerado "feriado" pela Lei nº 5.010/66, e usada como referência para aquela classe.

7.15. Número de Juízes proporcional à população

O art. 93, inciso XIII, acrescentou que "o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população".

Intencionou o legislador, com isso, criar um maior contingente de magistrados nas comarcas mais populosas e com um maior número de processos em trâmite.

Da mesma forma, esta norma prevê a majoração do número de juízes em determinadas Comarcas que, devido a algum fator que tenha contribuído para o seu crescimento, tiveram como consequência um aumento no número de processos judiciais.

Insta registrar a existência de norma legal infraconstitucional que já trazia a previsão da majoração do número de membros do Tribunal se o total de processos distribuídos e julgados durante o ano anterior superasse o índice de trezentos feitos por juiz. Trata-se da Lei Complementar nº 35/79, art. 106, parágrafo 1º.

Ocorre que, na prática, não se vislumbra a ocorrência de tais mudanças após a edição desta lei, ainda que se tenha constatado o aumento expressivo da quantidade de processos em inúmeros Tribunais do país.

Resta saber se a edição da Emenda Constitucional nº 45/04, que aborda a questão da proporcionalidade do número de juízes à demanda judicial e à população, trará sorte diferente à questão, e, ainda, se serão incrementadas as ações que viabilizem este processo, com a *inadiável* reforma do aparelho jurisdicional, já que esta pressupõe mudanças estruturais na maioria dos seus segmentos.

Ainda dentro do enfoque das mudanças estruturais, importa salientar a imprescindibilidade de um maior número de juízes para atender às demandas que surgem.

Note-se, ainda, o fato de que o sucesso deste dispositivo está atrelado a um constante levantamento estatístico, já que as questões ensejadoras da aplicação do aludido dispositivo constitucional não são estáticas, mas ao contrário, podem se alterar de tempo em tempo, com o aumento da população e das demandas judiciais.

7.16. Distribuição imediata dos processos

O último inciso do *art. 93, o inciso XV*, estabelece que "a distribuição de processos será imediata em todos os graus de jurisdição".

É clara a intenção do legislador constituinte reformador ao costurar os artigos da Emenda Constitucional nº 45/04, pois evidenciou a intenção de promover o amplo acesso à jurisdição, relacionando, inclusive, uns artigos aos outros.

O texto abordado no inciso XV se traduz no escopo de evitar o represamento de processos e recursos no Setor de Distribuição dos Fóruns e Tribunais, o que antes ocorria de praxe. Relaciona-se a ele o *inciso LXXVIII, do art. 5º*, que traz a previsão da celeridade processual, também com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nestes termos, o represamento de processos e de recursos nos setores de distribuição se caracterizaria como uma contradição ao novo ideário da Justiça traçado pela Reforma do Judiciário, que é a sua rápida e eficaz prestação.

7.17. Vedações acrescentadas pela EC nº 45/04 aplicadas aos juízes

O *parágrafo único do artigo 95* da Constituição Federal trata das vedações que se aplicam aos juízes. Ressalta-se que tais vedações trazem a conseqüente ampliação da garantia de imparcialidade dos órgãos jurisdicionais.

Por força da Emenda Constitucional nº 45/04 foram acrescentados mais dois incisos a este artigo, quais sejam, os *incisos IV e V*. O *inciso IV* é como uma extensão do inciso II, pois que este estabelece a vedação de "receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo", ao passo que aquele assim reza: "receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei".

Em razão da repetição da parte inicial dos aludidos incisos, melhor seria se o legislador apenas alterasse a redação do *inciso II*, acrescentado ao final de seu texto a vedação descrita do *inciso IV*.

O mesmo ocorre com relação aos *incisos I e V*. O *inciso I* dispõe sobre a vedação aos juízes de: "exercer, ainda que em dispo-

nibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério"; ao passo que o *inciso V* traz a vedação de exercer "a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração".

Poderia o legislador constituinte derivado alterar o *inciso I*, trazendo a seu texto a vedação descrita no *inciso V*.

Com o acréscimo dos *incisos IV e V* foi o legislador repetitivo em seu texto final, caracterizando-se uma impropriedade legislativa.

No tocante ao teor dos novos incisos, percebe-se que o *inciso IV* estendeu a vedação de receber "custas ou participação em processos a eventuais auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas", ressalvadas as exceções previstas em lei.

Ainda que as expressões "auxílio" e "contribuição" mereçam uma melhor delimitação a ser traçada por legislação infraconstitucional, numa primeira interpretação tem-se a impressão de que o legislador reformador restringiu-se a ratificar o *princípio da moralidade administrativa*, já previsto no art. 37 do Texto Fundamental, pois que a recepção de *auxílios* ou *contribuições* por parte dos juízes, advindos de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, poderia levar ao questionamento da lisura de suas condutas.

Já o *inciso V* trouxe uma novidade ao Texto Constitucional, ao impor um lapso temporal de três anos para que o juiz, aposentado ou exonerado, venha a exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou. É a denominada *quarentena*.

Esta medida tem a clara intenção de inviabilizar que o magistrado venha a atuar como procurador de uma das partes em processos nos quais tenha atuado enquanto no exercício da magistratura, e que em razão disto tenha pleno conhecimento das razões e das contra-razões ali alegadas, bem como de todo andamento do feito, o que poderia lhe trazer benefícios e a conseqüente violação do *princípio da impessoalidade*.

Entretanto, o prazo de *três anos* não o exime de vir a atuar em processos que tenha conduzido como Juiz, visto que não raro este prazo não é suficiente para esgotar o trâmite judicial de uma lide, sobretudo se as partes recorrerem aos Tribunais Superiores.

Importa trazer a ressalva de que este dispositivo constitucional se aplica, igualmente, a todos os magistrados, tanto aos que vão

se aposentar após a Emenda como àqueles que já se encontravam aposentados após a sua edição, posto que, conforme tem sido o entendimento reiterado do STF, não há direito adquirido a regime jurídico.

Entretanto, é certo que muitos magistrados já aposentados tentarão se valer da alegação de fazer jus ao direito adquirido contra a Emenda, sobretudo por se tratar de norma oriunda de Poder Constituinte Derivado. Suscita-se que esta questão trará controvérsias jurídicas na prática.

Da mesma forma, pode-se prever que esta vedação venha a ter efeito apenas formal, por ser comum que pessoas impedidas de advogar o façam, com muita frequência, por meio da assinatura de outro advogado.

Esta vedação para que o magistrado só exerça a advocacia após o período de três anos de quarentena não se aplica se este advogar imediatamente fora do juízo ou tribunal do qual se afastou, posto que tal vedação objetiva evitar a interferência do ex-magistrado nas decisões de seus ex-colegas de magistratura e nos serviços dos servidores com quem tenha trabalhado. Esta convicção se firma na tese de que norma que restringe direitos há de ser aplicada de modo restritivo.

8. DESTINAÇÃO EXCLUSIVA DAS CUSTAS E EMOLUMENTOS

O art. 98 da Constituição da República teve a inclusão do *parágrafo 2º* por meio da Emenda Constitucional nº 45/04, trazendo uma das mais oportunas mudanças ao Poder Judiciário. Segue-se o seu texto:

Art. 98 [...]

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

Este artigo se traduz na autonomia financeira do Poder Judiciário, o qual passará a arrecadar, administrar e fiscalizar os seus recursos. Esta medida poderá contribuir sobremaneira para a reestruturação do Poder Judiciário, uma vez que a destinação das verbas não dependerá do crivo de outro Poder diverso deste.

9. CRIAÇÃO DE ÓRGÃO ESPECIAL

O inciso XI do artigo 93 traz a previsão da criação de Órgão Especial nos Tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores:

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.

Assim como em outros dispositivos trazidos pela Emenda Constitucional nº 45/04, também neste dispositivo fica clara a intenção do Legislador Reformador de democratizar o Poder Judiciário, em razão da novidade da eleição da metade dos membros do órgão especial pelo tribunal pleno, na qual todos os desembargadores não incluídos no requisito antiguidade poderão ser candidatos. Também as atribuições administrativas e jurisdicionais deste Tribunal serão delegadas da competência do Tribunal Pleno.

Antes mesmo da vigência desta Emenda, pode-se observar que a composição do órgão especial era de demasiada importância nos tribunais, sendo sede de deliberação das mais importantes decisões daquela Casa, tais como as promoções e as punições dos magistrados.

Entretanto, com o inevitável aumento no número dos membros dos tribunais, já que alguns passaram a ser compostos por até cinquenta ou mais desembargadores, aqueles que não compunham o órgão pleno pouco participavam das decisões relevantes do órgão que integravam.

Portanto, em razão da imprecisão da norma quanto à distribuição de competência, na prática, após a vigência da Emenda em tese, pouco têm operado os novos órgãos especiais, já que a sua operação depende de deliberação dos tribunais plenos.

Para a plena eficácia da criação dos órgãos especiais, necessário se faz que os órgãos plenos estipulem as suas competências originárias e aquelas que pretendem delegar aos órgãos especiais por meio de seus regimentos internos. Ou seja, a operação do órgão especial depende de resolução do órgão máximo dos tribunais, qual seja, o órgão pleno, sem a qual aquele ficará inoperante.

Daí resulta a intenção de democratização do legislador derivado, posto que incumbe ao órgão máximo dos Tribunais a delegação de competência ao novo órgão especial, para que este exerça a competência originária daquele.

10. CRIAÇÃO DE OUVIDORIAS

O *artigo 103*, em seu novo *parágrafo 7º*, dispõe sobre a criação de ouvidorias pela União, inclusive no Distrito Federal e em seus Territórios, destinadas a receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra os membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra os seus servidores auxiliares, e representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça.

Da mesma forma, o *artigo 130-A*, em seu *parágrafo 5º*, estabelece que leis da União e dos Estados criarão, respectivamente, *ouvidorias* do Ministério Público Estadual e Federal, criadas com o mesmo objetivo de receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra seus membros, órgãos e auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público.

Mais uma vez o legislador mostrou sua veemente intenção de consagrar a transparência no Poder Judiciário, pondo à disposição da sociedade, além da já existente Corregedoria (para os juízes de 1º grau), estes novos órgãos de acesso irrestrito a todos os interessados que necessitarem de se manifestar, por meio de reclamações ou denúncias, contra o Poder Judiciário e o Ministério Público.

Importa aduzir que as ouvidorias a serem instituídas para o Ministério Público são inéditas no que concerne a um controle das condutas de seus membros, que, embora de insofismável relevância para o Poder Judiciário, não devem ter autonomia absoluta quanto a seus atos, em razão do próprio sistema constitucional de freios e contrapesos vigente no país.

11. CRIAÇÃO DA JUSTIÇA ITINERANTE

O art. 107 da Constituição Federal, que dispõe sobre a composição dos Tribunais Regionais Federais, sofreu alteração com a adição dos parágrafos 2º e 3º por meio da Emenda Constitucional nº 45/04.

O parágrafo 2º traz a novidade da *Justiça Itinerante*, conceituando que "os Tribunais Regionais Federais instalarão a *Justiça Itinerante* com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários".

A previsão deste dispositivo traz a lume o cumprimento do princípio de acesso à ordem jurídica justa, por meio da criação da *Justiça Itinerante*, bem como da sua descentralização da justiça, conforme se depreende do dispositivo que cria a autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria Pública Estadual, e que será oportunamente analisado.

Cumprir registrar que a aludida Emenda criou a *Justiça Itinerante* não apenas no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, constante no art. 107, parágrafo 2º, mas também nos Tribunais de Justiça dos Estados (art. 125, parágrafo 7º), e nos Tribunais Regionais do Trabalho (art. 115, parágrafo 1º), todos da Constituição Federal.

Portanto, é de se ressaltar que a previsão da criação da *Justiça Itinerante* abarcou a dualidade das estruturas judiciárias, compreendendo os âmbitos da Justiça Estadual e Justiça Federal. Neste contexto, foram contempladas com esta criação tanto a Justiça Estadual, ordinária, compreendida pelos Tribunais de Justiça dos Estados, quanto a Justiça Federal, especial, que foi agraciada por meio dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais Regionais do Trabalho.

A criação da *Justiça Itinerante* é mais uma versão da nova feição do Judiciário, traçado pela Emenda Constitucional nº 45/04, que tem como meta principal viabilizar o direito de todo cidadão ao acesso à Justiça, direito esse já respaldado na Lei Fundamental, em seu art. 5º, inciso XXXV, que traça o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Art. 5º [...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Nestes termos, com fulcro neste novo ordenamento legal constitucional, as pequenas comarcas do interior farão jus ao atendimento de uma Justiça Itinerante nos âmbitos da Justiça ordinária, nos processos de primeiro grau; dos Tribunais, na fase recursal dos processos, e da Justiça do Trabalho, nas lides desta natureza.

O parágrafo 2º do art. 107, portanto, é um dos novos aliados ao inciso XXXI do art. 5º, pois prevê uma ampliação do acesso à Justiça de forma inovadora, fazendo-a chegar àqueles menos favorecidos que residem nas comarcas do interior dos Estados que, devido a problemas financeiros e à dificuldade de se locomoverem de suas cidades, muito raramente fariam uso do direito constitucionalmente assegurado do acesso ao Poder Judiciário, tanto de primeiro quanto de segundo grau.

A Emenda em tese viabiliza, pois, levar o Judiciário ao cidadão que não dispõe de recursos para buscá-lo, ainda que dele precise.

12. CRIAÇÃO DAS CÂMARAS REGIONAIS

Os mesmos artigos mencionados no item anterior, que alude à criação da *Justiça Itinerante*, arts 107, 115 e 125, abarcam em seus textos a criação de *Câmaras Regionais*.

Inovou também o legislador constituinte derivado ao dispor na EC nº 45/04 sobre a criação das *Câmaras Regionais*, valendo-se do mesmo ideário aplicado na previsão da criação da Justiça Itinerante, qual seja, a aproximação do cidadão à Justiça, tanto de 1º quanto de 2º grau.

O art. 107, que trata dos *Tribunais Regionais Federais*, traz a matéria em seu parágrafo 3º, que assim dispõe: "os Tribunais Regionais Federais poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à Justiça em todas as fases do processo".

A criação destas Câmaras a que se refere o art. 107, parágrafo 3º, em especial, pressupõe uma descentralização dos Tribunais e a

aproximação da prestação jurisdicional em todas as fases do processo. Esta iniciativa será de grande valia, sobretudo para os jurisdicionados das cidades do interior dos Estados, cujo acesso à Justiça de Segundo Grau se tornará formalmente viável.

Da mesma forma, esta iniciativa também encerra o acatamento ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, por viabilizar o exercício ao direito pleno de recurso.

O *art. 115*, por seu turno, elenca a composição dos Tribunais Regionais do Trabalho, e sofreu o acréscimo do *parágrafo 2º*, que passou a prever a sua descentralização, por meio da criação de Câmaras regionais. Segue-se o texto do mencionado parágrafo.

Art. 115 [...]

*"Parágrafo 2º - Os Tribunais Regionais do Trabalho poderão funcionar **descentralizadamente**, constituindo **Câmaras regionais**, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo". (grifos nossos)*

Por fim, o *art. 125*, que imprime a organização dos Tribunais e Juízes dos Estados, também foi alterado com a inclusão do *parágrafo 6º* na disposição da descentralização do Tribunal de Justiça, que poderá constituir Câmaras regionais:

Art. 125 [...]

*"Parágrafo 6º - O Tribunal de Justiça poderá funcionar **descentralizadamente**, constituindo **Câmaras regionais**, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo". (grifos nossos)*

13. CRIAÇÃO DAS VARAS AGRÁRIAS

Além da criação das supracitadas Justiça Itinerante e Câmaras regionais, a Emenda Constitucional nº 45/04 acrescentou à Carta Constitucional o *art. 126*, cujo texto se segue:

*Art. 126 - Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de **varas especializadas**, com competência exclusiva para **questões agrárias**. (grifos nossos)*

O antigo texto do *art. 126* já previa a designação, pelo Tribunal de Justiça, de juízes de entrância especial, com competência exclusiva para questões agrárias que se destinassem a dirimir conflitos fundiários. Não se sabe, ao certo, se esta previsão foi efetivamente concluída em todos os Tribunais que acolhiam lides concernentes a conflitos agrários.

A alteração deste artigo pela EC nº 45/04, entretanto, deu maior ênfase às questões agrárias que há muito se arrastam, em especial com a crescente atuação dos membros do Movimento dos Sem Terra - MST, conforme se noticia com freqüência nos jornais e TV. Pode-se registrar que a atuação deste Movimento parece ter ganhado maior proporção sobretudo com o início do Governo Luis Inácio Lula da Silva, filiado ao Partido Trabalhista, mesmo partido que acolhe os líderes deste Movimento.

Agora, com a nova Emenda, a competência para estas questões poderá ser designada pelos Tribunais de Justiça para as *varas especializadas em questões agrárias*.

Portanto, caberá aos Tribunais de Justiça dinamizar a instalação das respectivas varas especializadas, a fim de se formalizar a competência ora criada pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário.

A iniciativa do Legislador Constituinte Derivado se traduz na tentativa de conciliação das crises sociais geradas pelos conflitos agrários, que têm acontecido em número cada vez maior. A partir destes conflitos agrários pode-se noticiar o surgimento de diversas lides, que são levadas à apreciação do Judiciário. Dentre essas lides, destacam-se as numerosas ações de reintegração de posse movidas pelos proprietários que tiveram suas propriedades invadidas e que se acumulam nos Tribunais de todo o país.

Apenas para ilustrar esta assertiva, pode-se mencionar que os conflitos agrários trazem em si a presunção de crises pré-existentes e fazem menção a institutos que foram contemplados na Carta de 1988, como ideologia de um Estado Democrático de Direito, tais como: trabalho, moradia, reforma agrária, função social da propriedade, preservação do meio ambiente, dignidade da pessoa humana etc.

É de se observar que as questões agrárias envolvem problemas tanto da esfera econômica como da social, os quais requerem

uma ação conjunta dos três Poderes do Estado. Neste sentido, constata-se até mesmo a importância de ressaltar que a Emenda Constitucional nº 45/04 não se traduz em uma fórmula mágica que, subitamente, solucionará problemas que se arrastam há décadas em nosso país, e que se solidificaram com o passar do tempo e com a falta de medidas consistentes que se lhes aplicassem.

Em virtude da proporção que atinge a crise nas questões agrárias, bem como nos segmentos que esta atinge, direta ou indiretamente, mister se faz uma análise mais minuciosa sobre este tópico.

13.1. As questões agrárias e a EC nº 45/04

Não é de hoje que as questões agrárias chamam a atenção dos membros dos Poderes do Estado. Por isso, esse tema tem sido alvo de inúmeras discussões não só no meio público como entre aqueles que, direta ou indiretamente, têm sido prejudicados com a incerteza que tem norteado esta questão.

Os protagonistas deste conflito vão desde o Governo aos proprietários de terras, líderes de movimentos sindicais, ambientalistas etc., todos estes envolvidos nesta questão e na busca de uma intermediação destes conflitos, que atualmente atinge uma escala nacional.

Imbuído do compromisso de selar uma sociedade mais justa, o Legislador Constituinte Originário já demonstrava o interesse em dirimir tais conflitos de ordem agrária, trazendo o tema à Constituição Federal de 1988, em seu *artigo 126*: "para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça designará juízes de *entrância especial*, com *competência exclusiva para questões agrária*". (grifos nossos)

A efetivação deste artigo esbarrava em problemas de ordem prática, dada a já conhecida insuficiência de juízes em nossos Tribunais, e o acúmulo de processos com que estes têm de arcar, sobretudo quando se trata de *entrância especial*, uma vez que o texto do artigo determinava a designação de juízes com o fito de solucionar as questões agrárias, que em geral ocorrem em comarcas menores, distante da Capital.

Outro problema de ordem prática seria a tal designação dos juízes de *entrância especial* para estas comarcas mais distantes, que

protagonizam as crises agrárias, haja vista que, no curso da carreira da Magistratura, os juízes são designados para as pequenas comarcas antes de alcançarem a Comarca da Capital, e o deslocamento destes juízes de volta a Comarcas do interior se traduziria num retrocesso na carreira do magistrado.

Contudo, evoluiu o Constituinte Reformador, que no texto da Emenda Constitucional nº 45/04, trouxe a previsão da criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias.

Ainda que esta tenha sido uma iniciativa louvável do legislador, questiona-se se a criação destas varas, por si só, bastará como medida para a solução de questão de cunho eminentemente social, e que parece requerer várias ações conjuntas.

Com efeito, entende-se que a solução para as questões agrárias que há muito protagonizam os cenários brasileiros só serão sanadas com a adoção de um rol de medidas que conjuntamente vissem a sanar tais pendências. Entre estas medidas, destaca-se, preliminarmente, a observância à função social da propriedade.

13.2. A Competência das Varas Agrárias

O art. 126 da Constituição da República, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04, se reporta à criação de varas agrárias, que deverá ser proposta pelos Tribunais de Justiça. Com isso, costura a competência para a criação destas varas à Justiça Estadual.

Com efeito, foi claro o legislador reformador em limitar a criação desta justiça especializada à competência estadual, excluindo, desde já, a competência da União para este fim. Desta forma, aqueles conflitos que envolvam questões agrárias no âmbito da União não serão agraciados com essa justiça especializada.

Importa acrescentar que não se incluem neste rol de competência das varas agrárias os conflitos em que a União, bem como um de seus órgãos, figure como parte, tais como aqueles atinentes à reforma agrária, cuja competência é exclusivamente da Justiça Federal, ou as ações que versam sobre desapropriação, cuja competência é constitucionalmente assegurada à União (art. 22, incisos I e II e 184, parágrafo 2º).

Esta competência já foi ratificada por diversas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, tais como as que se seguem:

"Ementa: Conflito de competência. Ação possessória. Interesse de autarquia federal. Compete ao juízo federal decidir sobre o interesse manifestado por autarquia federal, no sentido de figurar como assistente de uma das partes em litígio. Acórdão: Por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o juízo federal em Tocantins-TO". (CC 2311/GO, rel. Min. Dias Trindade, j. 26.08.1992, DJU 21/09/1992, p. 15.648, RSTJ 80/445).

"Ementa: Competência. Execução Fiscal. Incra. Sendo o Incra parte da relação processual, a competência é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF, tratando-se de competência absoluta, em razão da pessoa, correta a decisão do ilustre suscitado que declinou de ofício de sua competência. Acórdão: Por unanimidade, pela competência do juiz federal da 15ª Vara-SP, suscitante". (CC 1216/SP, rel. Min. Garcia Vieira).

Cumpra registrar que as causas de competência da Justiça Estadual poderão ser designadas para as varas agrárias estaduais. Já nas causas em que a União, ou um de seus órgãos, figurar como parte interessada não serão passíveis de serem remetidas para as futuras varas agrárias, sob pena de gerar um conflito de competência.

14. DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS

Ainda dentro do ideário que norteia a Reforma do Judiciário, qual seja, a ampliação do acesso à Justiça, merece destaque a mudança com que foi contemplada a *assistência jurídica gratuita*.

É sabido que a questão das custas processuais tem sido um dos maiores entraves que impedem o acesso à Justiça, em especial daqueles que não podem arcar com as despesas que requerem o trâmite de um processo judicial, nem com os honorários de um advogado.

Daí a relevância da Defensoria Pública, órgão a quem incumbe constitucionalmente a assistência judicial e extrajudicial aos hipossuficientes, e sem a qual grande parcela da sociedade não teria chances de alcançar a prestação jurisdicional, muitas das vezes indispensável para a solução de uma lide.

Dada a sua importância dentro dos moldes de um Estado Democrático, e levando-se em consideração o número cada vez maior de pessoas carentes e o quadro de desigualdade social que se estampa no país, é de fundamental importância o fortalecimento da Defensoria Pública, devendo esta merecer a mesma atenção dispensada à Magistratura, Ao Ministério Público e às Procuradorias de Estado.

A Emenda Constitucional nº 45/04 finalmente trouxe à Defensoria Pública a autonomia funcional, administrativa e financeira, bem como a iniciativa de sua proposta orçamentária, observados os limites da Lei de Diretrizes Orçamentárias e a subordinação ao dispositivo constitucional constante no *art. 99, parágrafo 2º*, devendo os recursos e as dotações orçamentárias, aqui compreendidos também os créditos suplementares, ser entregues assim como exigido do Judiciário e do Ministério Público, até o dia 20 de cada mês, em duodécimos na forma de Lei Complementar, conforme a nova disposição constante no *art. 168*, também da Constituição Federal.

Ressalta-se quão oportuna é a mudança trazida a esta instituição, pois sendo a Defensoria Pública um órgão independente do Estado, conforme o novo Texto Constitucional, não se justifica que não contemple, também, as autonomias funcional, administrativa e financeira.

A conquista desta independência e a desvinculação do Poder Executivo conduzem à prestação de um serviço imparcial e, em consequência, a uma melhor assistência aos necessitados.

De fato, o repasse de verbas por parte do Poder Executivo, conforme previsão anterior à Reforma, acabava por acarretar uma subordinação injustificável e incompatível com os parâmetros de uma instituição a quem incumbe a prestação de um direito fundamental, assegurado na Lei Maior, em seu *art. 5º, inciso LXXIV*.

Esta autonomia já vinha sendo defendida por juristas e até mesmo pela legislação infra-constitucional, sendo que o seu novo *status*

constitucional engessa a garantia de uma melhor organização funcional ao instituto da Defensoria Pública, a quem caberá doravante gerir, diretamente, suas próprias finanças.

A vinculação do órgão da Defensoria Pública ao Poder Executivo a deixava, sem dúvida, na sombra deste, que lhe cerceava as iniciativas essenciais a uma gestão eficiente e democrática. Com isso, o silêncio do Legislador Constituinte Originário no que alude à autonomia da Defensoria Pública foi finalmente suprido pelo Legislador Reformador.

15. FIM DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA

A Emenda Constitucional nº 45/05 formalizou o fim dos Tribunais de Alçada, onde estes ainda existirem, posto que já foram extintos na maioria dos Estados brasileiros, restando apenas 3 (três) no Estado de São Paulo, 1 (um) no Estado de Minas Gerais e outro no Estado do Paraná.

Em face dessa extinção, os antigos membros dos tribunais extintos passarão a integrar os Tribunais de Justiça dos respectivos Estados, respeitadas a antiguidade e classe de origem, os quais promoverão, por ato administrativo próprio, a integração destes servidores em seus quadros, no prazo de 180 dias a partir da promulgação da referida Emenda - 08 de dezembro de 2004.

Caberá aos Tribunais de Justiça de cada Estado fixar a competência destes novos membros, bem como remeter ao Poder Legislativo, no mesmo prazo de 180 (centro e oitenta) dias, proposta de alteração da organização e da divisão judiciária correspondentes, promovendo o aproveitamento dos servidores nos quadros do Poder Judiciário Estadual e assegurando os direitos dos inativos e pensionistas do órgão extinto.

16. O PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA

Além das competências de que já dispunha o Procurador Geral da República, ressalta-se que a Emenda Constitucional nº 45/04 aumentou o elenco dessas competências.

O novo parágrafo 5º acrescentado ao art. 109 traz a seguinte redação:

Art. 109 [...]

*Parágrafo 5º - Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o **Procurador Geral da República**, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal. (grifo nosso)*

Com efeito, o Procurador Geral da República será a pessoa a quem compete suscitar o deslocamento de competência para a Justiça Federal, no caso de grave violação de direitos humanos.

Outra competência atribuída ao Procurador-Geral da República pela mencionada Emenda foi a constante no também novo inciso III do art. 36, que dispõe sobre a decretação da intervenção federal.

*Art. 36 A decretação da intervenção federal dependerá:
[...]*

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

Caberá também ao Procurador-Geral da República a representação para fins de decretação de intervenção federal, nos casos previstos no inciso III.

Soma-se ainda a nova competência preceituada no art. 130-A, inciso I. O artigo 130 traz a disposição sobre a criação do Conselho Nacional do Ministério Público, elencando em seu inciso I que este Conselho será presidido pelo Procurador-Geral da República.

No mais, terá o condão de oficial junto ao Conselho Nacional de Justiça, juntamente com o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, de acordo com previsão constitucional contida no art. 103-B, parágrafo 6º.

Além das competências já elencadas, também lhe coube, por meio da nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04, atuar junto ao Conselho Nacional de Justiça, com determinação dos preceitos que se seguem:

Art. 103-B - O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

[...]

*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; (grifos nossos).*

17. CRIAÇÃO DAS SÚMULAS VINCULANTES

Não restam dúvidas de que a Reforma do Judiciário sinaliza um marco importante na história do país, trazendo lídimos sinais de segurança jurídica e esperança na criação de leis mais justas e adequadas à realidade de toda a sociedade, em especial dos menos favorecidos, que desde muito são esquecidos pela história.

Ainda que longe de ser o ideal de justiça de que tanto se almeja, pode-se afirmar que a Reforma do Judiciário já se traduz em uma renovação no campo do direito e na busca de uma justiça mais eficaz.

Neste diapasão, a criação das Súmulas Vinculantes demonstra claramente a busca de um Poder Judiciário mais célere, em especial com o descongestionamento da Corte Maior, a qual se inclinará tão somente à apreciação de questões de maior importância para a organização social e política do país, contribuindo sobremaneira para a diminuição do excessivo número de recursos que chegam diariamente àquela Corte.

Tem-se notícia de que hoje o Supremo Tribunal Federal está processando e julgando mais de 100 mil processos por ano, ao passo que há quatro décadas atrás, este número era em torno de 5.000 feitos por ano. Mais estarrecedor é que o número de Ministros que atuam naquela Corte se manteve inalterável, podendo-se dimensionar quão sobrecarregados se encontram aqueles nobres julgadores.

Não é diferente o quadro do Superior Tribunal de Justiça, que recebe um número cada vez mais crescente de Recursos Especiais para apreciação e julgamento.

De fato, descongestionar o Supremo Tribunal Federal não é uma garantia efetiva de maior celeridade processual, mas já é o começo de uma reforma que tanto se almeja na busca da plena justiça. Portanto, uma ação conjunta com a criação de um quadro institucional mais sólido e que transmita uma maior segurança jurídica é essencial para o sucesso da Reforma do Judiciário.

17.1. O benefício das Súmulas Vinculantes

A criação da Súmula Vinculante pressupõe que os magistrados das instâncias inferiores tenham suas decisões de acordo com o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal, qual seja, 8 dos 11 ministros. Terão, ainda, o condão de agilizar processos que contenham matérias idênticas, pois que nestas hipóteses ficará o julgador adstrito a decisão semelhante proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Esta medida parece bastante salutar quando aplicável a julgamentos repetitivos, que por certo assolam a Suprema Corte, e cujas matérias já se encontram pacificadas nos Tribunais, sobretudo quando não há nenhum indício de argumento novo e relevante que possa ensejar um novo desfecho para a questão sob julgamento.

Desta feita, os magistrados de primeira instância ficam vinculados à decisão majoritária dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob pena de punição em caso de inobservância destas.

Uma corrente doutrinária tem-se empenhado em aplaudir e homenagear este novo dispositivo constitucional, desvinculando-o da taxaçoão de uma eventual "rigidez jurídica", e apostando que os Tribunais se empenharão em manter a criatividade, por meio de decisões atuais e condizentes com as mudanças sociais.

Outro argumento que milita a favor da aplicação da Súmula Vinculante é o de que os Tribunais Superiores, doravante, poderão conhecer ou não os recursos, de acordo com a sua relevância social, política e econômica, procedendo adequadamente na função precípua que é a de salvaguardar a aplicação do Texto Constitucional e se dedicar, de fato, às questões jurídicas de grande relevância, dignas de apreciação pela mais Alta Corte do país.

Neste diapasão, questões de menor relevância, como tantas que hoje chegam àquela Casa, devem ser solucionadas nos seus

Tribunais ou Varas de origem, guardando coerência com os seus graus de complexidade e relevância social e econômica.

Importa ressaltar que os Ministros, no afã de impor a justiça, não devem se acomodar com a edição de decisões repetitivas, fechando os olhos para a apreciação de novos argumentos, e, sobretudo, ter sensibilidade de identificá-los, pois que neste novo quadro surgirão oportunistas que tentarão induzí-los a erro, com casos já corriqueiros.

17.2. A jurisprudência vinculante e o princípio da liberdade de convicção

Dentro dos moldes de uma Federação, pode-se afirmar que não há princípio absoluto no Direito brasileiro, devendo cada um ceder, quando o caso concreto assim exigir, aos demais existentes no ordenamento jurídico.

O *princípio da liberdade de convicção* do qual dispõem os magistrados, por seu turno, deverá se relativizar às Súmulas que compõem o ordenamento jurídico, juntamente com as leis e os costumes.

Com a vigência das Súmulas Vinculantes, consolidou-se a prática já existente na Justiça brasileira, que é a de uniformizar o entendimento do Texto Supremo. Todavia, não se deve abrir mão da habitual interpretação que requer cada novo tema que é levado à apreciação daquela Corte.

Se contrapondo às críticas que recaem sobre a repetição do direito quando da aplicação da Súmula Vinculante, traz-se à tona a possibilidade, ou mesmo a necessidade, do uso do *princípio da liberdade de convicção*, do qual os Ministros do Pretório Excelso não estão vedados de se valer na formulação de suas convicções.

17.3. As dúvidas quanto à eficácia das Súmulas Vinculantes

Entretanto, esta questão esbarra em um problema de ordem política, pois que, de acordo com a crítica de alguns juristas, nem sempre as decisões oriundas da Suprema Corte são dotadas de autonomia, podendo receber a influência direta do chefe do Poder Executivo, a quem cabe nomear os Ministros daquela Corte.

Ressalvados o respeito e a dignidade a que fazem jus os ilustres Ministros do Supremo, de fato, não se vislumbra a parcialidade nas opiniões ou nos julgamentos daqueles cujos cargos são adquiridos por nomeações, embora esta não seja a regra, mas eventualmente a exceção, tendendo a opinião dos julgadores a se assemelhar à opinião daquele que os nomeou.

Este fato, por si só, já acarretaria a frustração na busca de uma justiça mais justa e igualitária, caindo por terra o objetivo maior da Reforma do Judiciário.

Esperava-se que o Legislador Reformador fosse mais ousado e trouxesse uma mudança definitiva na forma de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, substituindo o livre arbítrio do Presidente da República pelo ingresso dos integrantes das carreiras jurídicas, em sinal de reverência ao livre convencimento e à plena independência do Poder Judiciário.

Ao invés de ousar, engessou ainda mais a escolha política dos membros do Supremo, perdendo o Legislador Reformador a grande oportunidade de democratizar e de tornar independente em definitivo o Poder Judiciário, em todas as suas instâncias. Manteve, pois, a composição da Instância Maior à mercê do gosto daquele que estiver ocupando o mais alto cargo do Poder Executivo.

Outra questão que tem sido suscitada é a que diz respeito à violação ou não da independência funcional do juiz, assim como a possibilidade de ocorrer a estagnação do direito, que estará fadado a se repetir, e ao eventual autoritarismo que decorrerá deste dever de os Tribunais inferiores copiarem as decisões da Corte Suprema.

Levando-se em consideração que a aplicação do Direito deve ser dinâmica, pois que cada caso levado à apreciação do Poder Judiciário tem elencos e cenários diferentes, e, ainda, que o Direito se destina a dirimir conflitos protagonizados na vida em sociedade, e que esta é dinâmica, não se repetindo jamais, poder-se-ia concordar com esta opinião.

Esbarra também a referida Súmula na possibilidade de se repetir para sempre uma decisão que teve origem na vontade daqueles que detinham o poder, mas cujo teor não se assemelhava aos anseios de toda a sociedade, nem alcançava a plena justiça,

radicalizando, com isso, a impossibilidade de se rever tal decisão de forma imparcial e mais justa.

Por isso, nasce desde já o anseio de toda a sociedade no sentido de que os membros da Suprema Corte se conscientizem de que as suas decisões engessarão questões de forma irreversível, e que por isso merecem a minuciosa apreciação, a busca incansável da imparcialidade a certeza da aplicação do mais puro direito, sob pena de relegar à sociedade o eterno dissabor de uma irreversível injustiça, além de conduzir o país a um retrocesso político.

O cidadão, a quem foi assegurado constitucionalmente o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, com os efeitos da Súmula Vinculante, se vê diante de uma tutela pré-estabelecida, cujo desfecho final não poderá ser diferente de outra decisão já transitada em julgado que se assemelha à dele.

É verdade que a Reforma traz também a possibilidade de revisão ou cancelamento da súmula por aqueles a quem compete propor a ação direta de inconstitucionalidade, mas, em contrapartida, a decisão desta revisão ou cancelamento será emitida pelo próprio Supremo, sendo quase nulas as chances de uma mudança posterior às suas decisões emitidas através das Súmulas.

Importa ressaltar que as decisões oriundas da Suprema Corte sempre tiveram relevância para os julgamentos das instâncias inferiores, valendo de fato como referência para os demais julgados. Mas, por outro lado, este fato não os vinculava à sua fiel aplicação, podendo os juízes adaptá-las, quando entendessem mais conveniente e justo. Havia a flexibilidade para adequá-las a cada caso concreto.

Não obstante, há quem entenda que a aplicação da Súmula Vinculante transformará a figura do juiz em mero aplicador de uma lei já estabelecida, não mais se valendo do livre convencimento por ele motivado.

Daí a ambigüidade das Súmulas Vinculantes, que trazem em si a expectativa de constituir uma Justiça mais ágil, mas que retiram do jurisdicionado a possibilidade de fazerem jus a uma decisão inovadora, em especial quando a Súmula que será aplicada por analogia não seja o ideal de justiça esperado.

17.4. Eficácia *erga omnes*

O novo texto do parágrafo 2º do art. 102 dispõe que as decisões definitivas de mérito *nas ações diretas de inconstitucionalidade* e *nas ações declaratórias de constitucionalidade* de lei ou ato normativo federal ou estadual, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Com essa redação, selam-se as dúvidas porventura ainda existentes sobre a incidência do efeito vinculante sobre as aludidas ações. Ademais, passa a dispor sobre a extensão da eficácia da decisão.

18. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Além do aumento de competências atribuídas ao Procurador-Geral da República, já mencionado neste trabalho, ressalta-se também a ampliação de competências do Supremo Tribunal Federal, trazida pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com a Emenda Constitucional precitada, e a alteração do *artigo 103*, a ação declaratória de constitucionalidade passa a ter os mesmos legitimados da ação direta de inconstitucionalidade, igualando-se ambas na qualidade de salvaguarda judicial da lei suprema. Decorre daí que o Legislador Derivado teve o escopo de fazer um ajuste numa desigualdade jurídica que, intencionalmente ou não, nasceu do Legislador Originário.

Em razão do maior número de legitimados que passam a ter as duas ações que têm por finalidade salvaguardar a Lei Maior, poderá haver uma ampliação no número destas ações em curso, o que não chega a ser um óbice para esta "correção", tendo em vista a causa a que se destina.

Outra mudança significativa foi a ocorrida com a alteração do *parágrafo 2º do art. 102*. Antes da Emenda, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal tinham efeito vinculante apenas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC), embora já houvesse uma previsão infraconstitucional, Lei Ordinária nº 9.868/99, em seu artigo 28, que atribuía este mesmo efeito vinculante às Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade.

Portanto, a constitucionalidade deste dispositivo legal foi amplamente questionada, em razão da possibilidade de uma simples lei ordinária ser capaz de atribuir legalmente um efeito vinculante a decisões de mérito proferidas pela Corte Maior do país.

Esta polêmica resultou na manifestação do próprio Supremo, que acolheu a constitucionalidade do artigo 28 da Lei 9.868/99, tendo sido relator do voto o Ministro Maurício Corrêa.

Desta feita, tendo já ocorrido o reconhecimento do Supremo Tribunal Federal acerca do efeito vinculante das suas decisões de mérito proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, além da incidência já reconhecida nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade, tem-se que a Emenda nº 45/04, com a alteração trazida no *parágrafo 2º do artigo 102*, veio apenas ratificar a decisão Corte Suprema, constitucionalizando-a.

Este mesmo dispositivo constitucional, *parágrafo 2º do art. 102*, tem sido questionado no que se refere aos destinatários do efeito vinculante, expressamente elencados em seu texto, sendo eles "os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Verifica-se a exclusão do Poder Legislativo, bem como de seus legisladores, neste rol de destinatários do efeito vinculante em foco, bem como do próprio Supremo Tribunal Federal, o que tem merecido a crítica de diversos juristas. Não obstante, espera-se que a Corte Maior se manifeste, oportunamente, a respeito desta aparente injustiça jurídica.

O *parágrafo 3º do art. 102* traz a criação do requisito de repercussão geral das questões constitucionais que serão analisadas como critério de admissibilidade do recurso extraordinário, que deverá ser demonstrado pelo recorrente de forma preliminar, como condição para a sua interposição, aditando o mesmo parágrafo que tal admissão do recurso somente poderá ser recusada pela manifestação do "*dois terços dos membros do STF*". Trata-se de mais um mecanismo de filtragem trazido pela Emenda Constitucional nº 45/04.

O *artigo 103* também sofreu alteração com a Emenda nº 45/04, que majorou o número de titulares para legitimar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN), e a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), tendo sido incluído ao rol a Mesa de

Assembléia Legislativa e ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, bem como o Governador de Estado ou do Distrito Federal, em seus incisos IV e V.

Com a inclusão da *alínea "r"* ao *inciso I do artigo 102*, caberá ao Supremo Tribunal Federal, após a EC nº 45/04, processar e julgar originariamente "as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público".

Dentro do rol de competências inseridos nos incisos *I, II e III do art. 102*, alterou-se o *inciso III*, que dispõe sobre o julgamento, mediante *recurso extraordinário*, das causas decididas em *única ou última instância*, quando a decisão recorrida (*alínea "d"*) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Merece uma melhor análise este dispositivo, pois inclui a *alínea "d"* no *inciso III*, que dispõe sobre a competência do STF para julgar, mediante *recurso extraordinário*, as causas decididas em *única ou última instância*, quando a decisão recorrida "julgar válida lei local contestada em face de *lei federal*" (*alínea "d"*).

Com isso, designou-se ao STF a competência para resolver conflito normativo entre lei local e lei federal, julgadas mediante *recurso extraordinário*, ficando remanescente ao STJ a competência para dirimir conflitos entre ato de governo local em face de lei federal, julgados por meio de *recurso especial*.

Este dispositivo põe termo ao conflito normativo que antes recaía sobre o STJ, restando a este último, doravante, a competência expressa no *art. 105*, inciso III, *alínea "b"*, qual seja: Compete ao Superior Tribunal de Justiça (*caput do art. 105*), julgar, em *recurso especial*, as causas decididas em *única ou última instância*, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais do Estado, do Distrito Federal e dos Territórios, quando a decisão recorrida (*inciso III*): "julgar válido *ato de governo local* contestado em face de lei federal".

Ao Supremo Tribunal Federal caberá também intervir na decretação de intervenção federal, *art. 36*, que dependerá, dentre outros, de "seu provimento" (*inciso III*), de representação de Procurador-Geral da República, na hipótese no *art. 34*, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

Com isso, atribui-se também ao STF a competência para apreciar representação, no caso de recusa à execução de lei federal.

Registre-se que antes da Emenda em estudo, este provimento cabia ao STJ, o que sofreu revogação com o novo texto.

Caberá ainda ao STF processar e julgar "as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público", conforme disposição contida no *art. 102, inciso I, alínea "r"*.

A competência antes atribuída ao STF, para "a homologação das sentenças estrangeiras e a concessão do **exequatur** às cartas rogatórias" na revogada alínea "h" do inciso I do art. 102, passou, por alteração trazida pela EC nº 45/04, ao rol de competências do STJ, atual *artigo 105, I, alínea "i"*, acrescentada pela supracitada Emenda.

19. JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A EC Nº 45/04

A Justiça do Trabalho foi uma das que mais sofreu modificação com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/04. Dentre tantas modificações, as mais expressivas são:

19.1. A ampliação do número de Ministros do Tribunal Superior do Trabalho - TST

Houve a ampliação do número de Ministros do Tribunal Superior do Trabalho - TST, que passou de 17 para 27 Ministros. Esta medida visa a extinguir o deslocamento de Juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho para atuar como substitutos naquele Tribunal, fato este que acaba gerando um desfalque no número de juízes dos Tribunais Regionais. (*Caput* do artigo 111-A);

19.2. A composição do Tribunal Superior do Trabalho

A composição do Tribunal Superior do Trabalho foi alterada, tendo ocorrido uma redução das vagas de Ministros oriundos da advocacia e do Ministério Público do Trabalho, que passou a somar 1/5 das vagas. O restante, 4/5, será preenchido entre Juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho provenientes da Magistratura de carreira e indicados pelo próprio Tribunal Superior (incisos I e II do artigo 111-A).

O parágrafo 2º do artigo 111-A, por seu turno, elenca em seus incisos a composição do Tribunal Superior do Trabalho.

19.3. A competência do Tribunal Superior do Trabalho

Foi acrescentado o parágrafo 1º ao artigo 111-A, que reza que lei irá dispor sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho. Com isso, o legislador reformador deixa a cargo de lei ordinária a disposição sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho, o que faz deduzir que a eficácia deste dispositivo depende da publicação de lei para torná-la plena.

19.4. Escola de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho

O inciso I do parágrafo 2º supracitado dispõe sobre previsão de criação da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, dispondo como competência, entre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira. A exemplo do que foi criado para os Tribunais de Justiça, intencionou o legislador uniformizar os requisitos para o ingresso e promoção dos magistrados tanto da justiça comum quanto da especializada, com o claro escopo de qualificá-los para o exercício de tão relevante função no sistema federativo brasileiro;

19.5. Conselho Superior da Justiça do Trabalho

O inciso II do parágrafo 2º do mesmo artigo também a exemplo da criação do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, dispõe sobre a criação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, a quem caberá exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho, tanto de 1º como de 2º grau e cujas decisões terão efeitos vinculantes. É a repetição do controle externo se aplicando a toda a composição do Poder Judiciário, na busca de uma justiça transparente e democrática. Registre-se que este Conselho deverá ser instalado em 180 dias.

19.6. Competência para julgar ações oriundas de relação de trabalho

Além de suas atribuições regulares, uma das novidades que a Emenda Constitucional nº 45/04 trouxe à Justiça do Trabalho foi a atribuição da competência para julgar ações oriundas de relação de

trabalho, com previsão no artigo 114, inciso I, independentemente de previsão específica em lei.

Aduz ainda o supracitado inciso que estas ações abrangem os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Não por acaso o legislador reformador se valeu do termo "relação de trabalho", posto que este é mais abrangente do que relação de emprego. Para este termo, o que importa é que haja trabalho.

Em consonância com o disposto no artigo 442 da CLT, a relação de trabalho abrange todas as relações jurídicas em que há a prestação de trabalho por pessoa natural a outra pessoa, natural ou jurídica, no âmbito de contrato de trabalho, ou ainda, de acordo com os artigos 593 e seguintes do Código Civil, no de contrato de prestação de serviços, assim como em outros contratos tais como: transporte, mandato, empreitada etc.

Incluem-se neste rol os prestadores autônomos de serviço e os profissionais liberais, dentre eles engenheiros, advogados, representantes comerciais, transportadores, corretores, arquitetos, médicos etc.

Também estão incluídos os servidores públicos, tanto os sujeitos ao regime da CLT, o que não se alterou com a Emenda, como os vinculados ao regime estatutário e os ocupantes de cargos de confiança de qualquer das entidades da Federação.

Pode-se constatar o quão maior se tornou a competência desta justiça especializada, passando a ter sob sua égide profissionais de diferentes patamares econômicos. A este propósito, deduz-se que doravante o prestador autônomo de serviço não mais está vinculado à idéia de empreiteiro operário ou artífice, como antes associada, nos termos do artigo 652, "a", III da CLT.

Importa ainda informar que esta nova competência da Justiça do Trabalho abrange os dois lados da prestação de serviço autônomo, ou seja, tanto o prestador de serviço quanto o seu contratante, sejam eles pessoa natural ou jurídica.

19.7. Competência para julgar ações oriundas do exercício de direito de greve

O inciso II do artigo 114, também acrescentado com a Emenda Constitucional nº 45/04, trata do novo exercício de direito de greve.

Com a redação anterior à aludida Emenda, a Justiça do Trabalho era competente para julgar a incidência ou não de abusividade em caso de greve, consoante o Enunciado 189 do TST. Decidia, também, acerca do dissídio coletivo, fixando, quando necessário, as condições de trabalho das categorias envolvidas nestes conflitos de greve.

Com a nova redação, a Justiça do Trabalho passa a ser competente para julgar litígios que surgirem durante as greves, estando estas causas atreladas a práticas anti-sindicais do empregador ou de terceiro, assim como às condutas dos grevistas em caso de ocupação, ou do impedimento de acesso ao local do trabalho, seja dos próprios empregados, seja de terceiros na relação trabalhista.

19.8. Competência para julgar ações sobre representação sindical

O inciso III do mesmo artigo 114 traz a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações de representação sindical entre sindicatos, entre estes e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores.

Antes da Emenda nº 45/04, a competência para julgar dissídios sobre representação sindical pertencia à Justiça comum, manifestando-se a Justiça do Trabalho tão-somente para conhecer tais ações de modo incidental, não se aplicando a eficácia da coisa julgada sobre este eventual pronunciamento.

Entretanto, a precitada Emenda reverteu esta questão para a Justiça do Trabalho, em razão de estas ações envolverem o âmbito sindical, o que não justifica a sua inclinação para a Justiça comum.

Esta competência passa a abarcar o julgamento de ações, incidental ou principal, sobre representação sindical, sejam partes tanto os próprios sindicatos, os trabalhadores e os sindicatos, ou ainda estes e os empregadores.

19.9. Competência para julgar mandados de segurança, Habeas Corpus e Habeas Data em matérias de jurisdição trabalhista

A competência para julgar mandados de segurança, **Habeas Corpus** e **Habeas Data** quando o ato questionado envolver matéria sujeita à jurisdição trabalhista soma-se às demais competências trazidas pela Emenda nº 45/04 à Justiça do Trabalho.

Portanto, esta não se constitui exatamente numa novidade, pois que a questão já se encontrava pacificada em lei e jurisprudência, e vinha ocorrendo nos casos práticos. Desde há muito, por exemplo, a Justiça do Trabalho já vinha julgando mandado de segurança impetrado contra Juiz do Trabalho.

19.10. Conflitos de competência de jurisdição trabalhista

O inciso V do artigo 114 traz para o âmbito da Justiça do Trabalho a competência para julgar os *conflitos de competência* entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no artigo 102, I, "o".

Este dispositivo vem pôr termo a quaisquer *conflitos de competência* que surgirem entre as Varas de Trabalho, entre os Tribunais Regionais Federais - TRF, ou entre estes e aquelas, cuja competência para julgamento será da Justiça do Trabalho.

Esta competência da Justiça do Trabalho se estende em caso de conflitos de competência entre Varas do Trabalho e órgãos da Justiça Estadual, quando designados a substituí-las, nos casos previstos pelo *caput* do artigo 112.

19.11. Competência para julgar ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho

Outra nova competência da Justiça do Trabalho é a inserida no inciso VI que, como os anteriores do artigo 114, foi acrescentado ao Texto Constitucional por meio da Emenda nº 45/05. Esta competência diz respeito à ação de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrente de relação de trabalho.

Não obstante a inclusão deste artigo no rol de novas competências do *art. 114*, a matéria por ela abrangida já encontrava amparo legal no *inciso I* deste mesmo artigo, que dispõe de forma abrangente sobre ações oriundas da relação do trabalho, ou seja, como ele não enumera quais são estas ações a que se refere, entende-se que se incluem aqui *todas* as ações oriundas da relação de trabalho.

Ademais, registre-se anterior jurisprudência trabalhista, da lavra do Superior Tribunal Federal, que já dispunha sobre competência trabalhista para julgar ação de indenização por dano moral:

Justiça do Trabalho - Competência - Ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para a despedida, e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do direito civil. (STF, 1ª Turma, RE 238737, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 17.11.1998, DJU 05.02.1999, p. 47).

19.12. Competência para julgar ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores em relações de trabalho

A Emenda Constitucional nº 45/04 atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para julgar ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

Se comparado à amplitude do texto do *inciso I*, que dispõe sobre a competência da Justiça do Trabalho para julgar ações oriundas de relação de trabalho, não trazendo nenhum termo restritivo a esta competência, pode-se considerar que o *inciso VII*, ao contrário, foi restritivo em demasia.

Neste *inciso VII*, o legislador prevê a competência para as ações relativas às penalidades administrativas *impostas aos empregadores* pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

Por certo, tal redação poderia ter se desvinculado do sujeito passivo mencionado - os empregadores - e ter sido tecida de forma abrangente, como o fez no *inciso I* deste artigo, de forma a abranger tantas outras penalidades que recaem sobre os empregados, inclusive pelos próprios órgãos fiscalizadores das relações de trabalho, quase sempre pela omissão de seus deveres legais.

19.13. Competência para julgar execuções das contribuições sociais

O inciso VIII estabelece a competência da Justiça do Trabalho para efetuar execução de ofício das contribuições sociais previstas

no art. 195, inciso I, "a", e inciso II, e seus acréscimos legais decorrentes das sentenças que proferir.

Contudo, esta previsão não constitui novidade no Texto Constitucional, pois a Emenda nº 20 já a havia introduzido no art. 114, parágrafo 3º. Com efeito, a Emenda nº 45/04 veio apenas ratificar este entendimento já constitucionalizado.

19.14 - Competência para julgar "outras controvérsias"

O texto do *inciso IX* reza a competência da Justiça do Trabalho para julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho na forma da lei.

Este texto traduz a intenção do legislador reformador de deixar em aberto a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de outras controvérsias não abarcadas pelo citado *artigo 114*, e que porventura possam vir a surgir em decorrência de relação de trabalho.

Ademais, a redação deste inciso supõe uma dualidade de interpretação: o legislador teve a intenção de ratificar a assertiva já exposta no *inciso I*, de modo a não deixar nenhuma margem de dúvida de que quaisquer controvérsias decorrentes de relação de trabalho serão, e somente serão, julgadas pela Justiça do Trabalho.

O legislador foi redundante ao trazer este inciso referente a "outras controvérsias", posto que o *inciso I* já é suficientemente claro ao trazer o termo "as ações oriundas da relação de trabalho", não fazendo qualquer restrição a estas ações.

20. JUSTIÇA MILITAR APÓS A EC Nº 45/04

Além da Justiça do Trabalho, a Emenda Constitucional nº 45/04 alterou os dispositivos referentes à Justiça Militar com a redação dos *parágrafos 3º, 4º e 5º do artigo 125*, a seguir descritos:

Art. 125 [...]

Parágrafo 3º - A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar Estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de

Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

Parágrafo 4º - Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Parágrafo 5º - Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

O parágrafo 3º deixa clara a possibilidade da criação de Justiça Militar estadual, a ser instituída por iniciativa do Tribunal de Justiça, cuja composição deverá se dar com juízes de direito e com o Conselho de Justiça, no 1º grau de jurisdição, e com o Tribunal de Justiça no 2º grau de jurisdição. Ademais, é requisito indispensável para a sua criação que o seu Estado de origem possua um efetivo militar superior a vinte mil integrantes.

Ressalta-se a exigência da composição de juízes de direito, togados, para comporem o 1ª grau de jurisdição da Justiça Militar estadual, bem como dos Conselhos de Justiça, que são o Conselho Permanente de Justiça e o Conselho Especial de Justiça, possuindo cada um deles as suas composições e atribuições específicas, de acordo com previsão contida na Lei Federal nº 8.457/92.

O parágrafo 4º elenca uma nova competência da Justiça Militar estadual, que é a de processar e julgar as *ações judiciais*, mas apenas contra *atos disciplinares militares*, ressalvada a competência do Tribunal do Júri em caso de a vítima ser civil.

No que concerne à ressalva de julgamento pelo Tribunal do Júri quando a vítima for civil, consigna-se que esta previsão já encontrava amparo infra-constitucional na Lei Federal nº 9.299/96.

O parágrafo 5º, por seu turno, encerra a constatação quanto à competência da Justiça Militar estadual de 1º grau, composta por juiz de direito, para processar e julgar crime militar praticado contra civil e as ações contra atos disciplinares militares, restando ao Conselho de Justiça, também presidida por juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

21. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADIN's) PROPOSTAS EM FACE DA EC Nº 45/04.

Tão logo foi editada a Emenda Constitucional nº 45/04, em meio a tantas controvérsias e insatisfações de algumas classes do Judiciário, não tardou a serem propostas Ações Diretas de Inconstitucionalidades - ADIN, na tentativa de desconstitucionalizarem alguns de seus dispositivos. São elas:

1) ADIN nº 3.367, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), em 09.12.2004, questionando, em especial, a criação do Conselho Nacional de Justiça e a sua composição por membros de diferentes poderes e por magistrados de diferentes instâncias, alegando ferir os art. 2º e 18 da CF/88.

Ocorre que, em julgamento recente, o Supremo Tribunal Federal não acolheu a alegação interposta, reconhecendo a constitucionalidade do Conselho Nacional de Justiça.

2) ADIN nº 3.392, proposta pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL), em 20.01.2005, objetivando afastar a necessidade do "comum acordo" como condição para a propositura de dissídios coletivos. Será aplicada a regra do art. 12 da Lei 9.868/99 para o seu julgamento.

3) ADIN nº 3.395, proposta pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe) em 25.01.2005, atacando o art. 114-I, com a alegação de vício formal em relação à tramitação e à interpretação.

Registre-se que no julgamento da medida cautelar o Ministro Nelson Jobim concedeu *liminar*, com efeito **ex tunc**, para dar interpretação, conforme a Constituição Federal, ao inciso I do artigo 114, com o seguinte parecer:

*"Suspendo, **ad referendum**, toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF (...) que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, (...) apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo".*

Consigne-se, ainda, que a ADIn foi distribuída por prevenção, em 1º de fevereiro de 2005, ao Ministro Cezar Peluso. 