

O Juiz e a Constituição Federal

SIDNEY SANCHES
Ministro do Supremo Tribunal Federal

O tema "O Juiz e a Constituição" sugere-me duas idéias ou duas indagações: como a Constituição trata o Juiz? E como o Juiz deve tratar a Constituição?

Desdobrarei a exposição à busca de resposta a essas indagações.

1. *Como o Juiz é tratado pela Constituição*

1.1 A Constituição Federal de 5-10-1988 cuida do Poder Judiciário, no Capítulo III, em 34 artigos (92 a 126).

Dedica a Seção I às Disposições Gerais e as seguintes ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça, aos Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, aos Tribunais e Juízes do Trabalho, aos Tribunais e Juízes Eleitorais, aos Tribunais e Juízes Militares, aos Tribunais e Juízes dos Estados.

Não iremos cuidar aqui da estrutura, da organização, da composição, da competência e do funcionamento dos vários órgãos do Poder Judiciário.

Vamos cuidar apenas das normas constitucionais que cuidam da pessoa do Juiz, como membro do Poder Judiciário.

1.2 Começo pelo art. 93, segundo o qual lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura.

Esclareço que, como membro e relator da Comissão do Supremo Tribunal Federal, incumbida de submeter ao Tribunal sugestões para o anteprojeto a ser proposto por este, devo levar, no mês de fevereiro próximo, as primeiras idéias a respeito.

A questão primeira é esta: a expressão "Estatuto da Magistratura" tem o mesmo significado de "Lei Orgânica da Magistratura Nacional", com a mesma abrangência que a Constituição anterior lhe dava, para estabelecer normas relativas à organização, ao funcionamento, à disciplina, às vantagens, aos direitos e aos deveres da magistratura, ou com um sentido mais restrito de lei reguladora, apenas, de direitos e deveres dos magistrados?

1.3 Observo que a Constituição, ao dizer que lei complementar disporá sobre o Estatuto da Magistratura, fixa, desde logo, alguns princípios,

(*) Palestra proferida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 27 de janeiro de 1989.

que devem ser observados, o que, obviamente, não exclui outros com eles não incompatíveis.

Alguns princípios, desde logo fixados, são os seguintes (art. 93):

I — ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de Juiz Substituto, através de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

II — promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou alternadas em lista de merecimento;

b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;

c) aferição do merecimento pelos critérios da presteza e segurança no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento;

d) na apuração de antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

III — o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última entrância ou, onde houver, no Tribunal de Alçada, quando se tratar de promoção para o Tribunal de Justiça, de acordo com o inciso II e a classe de origem;

IV — previsão de cursos oficiais de preparação e aperfeiçoamento de magistrados como requisitos para ingresso e promoção na carreira;

V — os vencimentos dos magistrados serão fixados com diferença não superior a dez por cento de uma para outra das categorias da carreira, não podendo, a título nenhum, exceder os dos Ministros do Supremo Tribunal Federal;

VI — a aposentadoria com proventos integrais é compulsória por invalidez ou aos setenta anos de idade, e facultativa aos trinta anos de serviço, após cinco anos de exercício efetivo na judicatura;

VII — o juiz titular residirá na respectiva comarca;

VIII — o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto de dois terços do respectivo tribunal, assegurada ampla defesa.

1.4 Observe que, dentre os princípios fixados, desde logo, pela Constituição Federal e a serem observados no futuro Estatuto da Magistratura, há

alguns que não dizem respeito apenas a direitos e deveres do Juiz, mas também ao próprio funcionamento da instituição.

Assim é que, pelo inciso IX, todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público exigir, limitar a presença em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.

Pelo inciso X, as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta.

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 da competência do tribunal pleno.

O disposto nesses três incisos, cuidando não apenas de direitos e deveres do Juiz, mas também do funcionamento de órgãos do Poder Judiciário, e envolvendo matéria tratada pela Constituição, a ser observada no futuro Estatuto da Magistratura, permite o entendimento de que este não deve, então, abordar apenas direitos e deveres dos magistrados.

1.5 Outra questão que surge é a seguinte: se a Constituição considera necessária uma lei complementar que disponha sobre o Estatuto da Magistratura Nacional, permitindo-lhe tratar de direitos e deveres dos Magistrados, pergunta-se: o Estatuto, que trata de deveres, deve tratar também das sanções por seu descumprimento? Estaria aí a possibilidade, ou até a necessidade, de recriação de um órgão nacional de disciplina dos magistrados, sem prejuízo dos órgãos estaduais ou federais a que estejam subordinados? Ou a autonomia das Justiças Estaduais e Federal o impediria?

É um tema que exige madura reflexão.

1.6 Quatro quintos dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios serão compostos de juizes de carreira, pelo que se extrai, *a contrario sensu* do art. 94, que cuida do quinto destinado a membros do Ministério Público e advogados.

1.7 O art. 95 outorga certas garantias aos juizes:

I — vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II — inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III — irredutibilidade de vencimentos, observado, quanto à remuneração, o que dispõem os arts. 37, XI, 150, II, 153, III, e 153, § 2.º, I.

O art. 37, item XI, mencionado nesse inciso, é o que trata de limite máximo e relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos dos três Poderes.

O art. 150, II, também aí referido, é o que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibindo qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.

O art. 153, III, é o que trata da competência da União para instituir Imposto sobre Renda e proventos de qualquer natureza.

E o art. 153, § 2.º, I, é o que determina seja tal imposto informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei.

Vale dizer, quanto à garantia da irredutibilidade de vencimentos, a Constituição faz essas restrições.

1.8 Compete aos tribunais, na forma prevista na Constituição, o provimento dos cargos de juízes de carreira da respectiva jurisdição (art. 96, I, c) e conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes que lhes forem imediatamente vinculados (93, I, f).

1.9 Ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça compete propor ao Poder Legislativo, observado o disposto no art. 169, a fixação de vencimentos de seus membros, dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver (art. 96, II, b).

1.10 Aos Tribunais de Justiça compete julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral (art. 96, III).

1.11 Juízes togados, ou togados e leigos, compõem os juzizados especiais de que trata o inciso I do art. 98.

1.12 Os Ministros do Supremo Tribunal Federal são julgados pela própria Corte, nas infrações penais comuns (art. 102, I, b).

1.13 Também são julgados pelo Supremo Tribunal Federal, por infrações penais comuns, os membros dos Tribunais Superiores (art. 102, I, c).

1.14 Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns e de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitores e do Trabalho (art. 105, I, a).

1.15 O parágrafo único do art. 107 determina que a lei discipline a remoção ou a permuta de juízes dos Tribunais Regionais Federais, sua jurisdição e sede.

1.16 Nos crimes comuns e de responsabilidade, os juízes federais, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, são processados e julgados, originariamente, pelos Tribunais Regionais Federais de sua área de jurisdição (art. 108, I, *a*)

1.17 A lei disporá sobre a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos Juizes do Trabalho (art. 113), com observância, é óbvio, das normas constitucionais e do Estatuto Nacional da Magistratura, que será lei complementar.

1.18 Os membros dos tribunais, os juízes de direito e os integrantes das juntas eleitorais, no exercício de suas funções, e no que lhes for aplicável, gozarão de plenas garantias e serão inamovíveis (§ 1.º do art. 121).

1.19 Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios da Constituição (art. 125).

A Constituição dos Estados e a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça (§ 1.º) poderão também tratar de direitos e deveres dos Juizes Estaduais, que não sejam incompatíveis com a Constituição Federal e com o Estatuto Nacional da Magistratura.

1.20 Até aqui cuidei, em linhas gerais, de como a Constituição Federal tratou o Juiz.

Cuidarei agora de como o Juiz deve tratar a Constituição.

2. *Como o Juiz deve tratar a Constituição*

Algumas idéias gerais também podem ser expostas sobre o tema.

2.1 Em princípio, deve o Juiz estar sempre atento a que a Constituição Federal, como lei maior do País, há de presidir toda a sua conduta funcional nos despachos, decisões, sentenças, votos e acórdãos.

As demais normas jurídicas têm sua existência, validade e eficácia dependentes, direta ou indiretamente, da Constituição.

Portanto, deve o Juiz, em sua atuação funcional e nos momentos próprios, recusar a incidência de normas jurídicas infraconstitucionais e que firam a Constituição.

Mesmo que não provocado pelas partes a se manifestar a respeito. Trata-se de dever de ofício.

2.2 Observadas as normas processuais, o Juiz, de qualquer instância, pode e deve reconhecer, para os efeitos do julgamento que a ele está submetido, a inconstitucionalidade de qualquer norma jurídica inferior.

Trata-se de julgamento incidental. Vale dizer: a inconstitucionalidade é apenas afirmada para a solução do caso concreto, sem eficácia *erga omnes*.

2.3 Já a eficácia *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal ou estadual só pode ser alcançada mediante ação direta, processada e julgada, originariamente, pelo Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, *a*).

Na verdade, o julgamento de procedência da ação direta de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, desconstitui a lei ou ato normativo federal ou estadual. Esse julgamento não comporta execução exatamente porque é desconstitutivo.

E, nesse caso, a lei ou ato normativo federal ou estadual está desconstituído perante todos e não apenas em face das partes daquele processo.

2.4 Em resumo: todos os Juízes, de qualquer instância, têm competência para declarar, incidentalmente, com eficácia "interpartes", a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, no julgamento de causa de sua competência originária ou recursal.

2.5 É de se observar que o Juiz singular pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo ou administrativo federal, estadual ou municipal, no julgamento de causa que lhe cabe, com eficácia "interpartes".

2.6 Assim, também, todos os Tribunais, no exercício de sua competência originária ou recursal.

2.7 Mas, nos Tribunais (órgãos colegiados), somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial é possível, nas causas de sua competência, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público (federal, estadual ou municipal) (art. 97 da CF).

2.8 Podem os Estados instituir a representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face da Constituição Estadual, com eficácia *erga omnes*. Trata-se de ação direta, perante Tribunal Estadual, para desconstituição de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, por violação à própria Constituição local (§ 2.º do art. 125).

2.9 É curioso observar que não se pode interpor recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, com alegação de que a decisão recorrida contrariou dispositivo da Constituição Federal, ou declarou a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, ou julgou válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição.

É que essa matéria compete ao Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário (inciso III do art. 102).

E, em recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça só pode apreciar alegação de que a decisão recorrida contrariou tratado ou lei federal, ou lhes negou vigência; de que julgou válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal; ou de que deu a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Mas nada impede que o Superior Tribunal de Justiça, em sua competência originária ou recursal ordinária, declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo ou administrativo.

2.10 A legislação processual e os regimentos internos dos Tribunais, complementarmente, é que devem regular os julgamentos incidentais de inconstitucionalidade.

2.11 Volto-me agora para outro tipo de preocupações.

Qual a postura ideal do Juiz, em face da Constituição, em sua conduta funcional?

Deve partir do pressuposto de que ela regula a Nação em todos os seus aspectos.

E dar-lhe a interpretação que sua formação jurídica filosófica, política, econômica, social, moral e religiosa lhe impuser.

É inimaginável uma consciência jurídica individual, despojada de toda essa formação.

E é exatamente a *disparidade de formação dos indivíduos e, conseqüentemente dos Juizes, que leva ao desencontro das idéias, no mundo da interpretação jurídica, inclusive em seu campo mais alto, que é o da Constituição.*

Mas é do desencontro das idéias, livre e honestamente debatidas, que pode surgir a interpretação ideal, alcançada mediante um *quorum* constitucionalmente previsto.

2.12 Devo, porém, fazer ainda uma observação.

É que o Juiz só deve afirmar a inconstitucionalidade de um ato normativo e mesmo administrativo, quando não puder ficar no terreno da legalidade. Ou seja, quando não puder se limitar à afirmação de sua ilegalidade.

É que se tal ato afronta a própria lei, essa afronta basta para sua inaplicabilidade.

Considerações finais

3. Não gostaria de encerrar estas despreziosas considerações, sem submeter aos meus ilustres ouvintes, Juizes recém-ingressados na gloriosa Ma-

gistratura de São Paulo, a que tive a honra de pertencer por mais de vinte e dois anos, algumas reflexões finais: o poder do Juiz, em face da Constituição e das leis, é, ou não, suficiente, para que sua conduta o leve à prática do justo e do jurídico?

Se esse poder for insuficiente, para tal fim, deve ele arrostar a Constituição e as leis? Ou lutar, de algum modo, para que elas se reformem e se ajustem as aspirações de justiça.

Deve, ou não, o Juiz postar-se, intelectualmente, como simples espectador da elaboração da Constituição e das leis e como seu aplicador, até as últimas conseqüências? Ou pode e deve interferir de algum modo no processo daquela elaboração, com a experiência e as convicções que tenha, para que chegue a um resultado melhor.

Penso que o Juiz não pode ficar indiferente ao mundo em que vive. E deve oferecer sua quota, para que o ordenamento jurídico do país se aproxime do ideal, seja em trabalhos de doutrina, no magistério ou em simples sugestões ao Poder competente.

Mas também no exercício da judicatura não pode ficar na letra fria da Constituição ou das leis, sem perquirir de suas finalidades maiores.

O que não pode — penso eu — é, a pretexto de não lhe agradarem a Constituição e as leis, deixar de aplicá-las.

A propósito da luta por idéias, devo dizer que as Escolas de Preparação e Aperfeiçoamento de Magistrados, inclusive a paulista, resultaram de idéias antigas, muito debatidas, que as consideravam necessárias ao aperfeiçoamento do Poder Judiciário. E hoje estão consagradas na Constituição.

Urge aperfeiçoá-las, também, para o que os meus prezados amigos não de dar sua contribuição, inicialmente como freqüentadores, depois como auxiliares, mestres, coordenadores e diretores, ou simples incentivadores.

E como Juízes procurem aproximar-se do ser humano ideal: trabalhador, independente, educado, de bons costumes, estudioso, prestativo, atencioso, dedicado aos legítimos interesses do Poder, a que serve, e da coletividade a que este se destina. Servidores da Constituição, das Leis, do Povo, da Pátria. Amantes da Paz e da Verdade.

Tementes apenas da ira de Deus (os que crêem).

Muito obrigado a todos, pelo comparecimento e pela atenção, com que muito me honraram.