

07/08/97

PLENÁRIO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 98-5 MATO GROSSO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE  
REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DA REPUBLICA  
REQUERIDO: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MATO GROSSO

EMENTA: I. Separação e independência dos Poderes: critério de identificação do modelo positivo brasileiro.

O princípio da separação e independência dos Poderes não possui uma fórmula universal apriorística e completa: por isso, quando erigido, no ordenamento brasileiro, em dogma constitucional de observância compulsória pelos Estados-membros, o que a estes se há de impor como padrão não são concepções abstratas ou experiências concretas de outros países, mas sim o modelo brasileiro vigente de separação e independência dos Poderes, como concebido e desenvolvido na Constituição da República.

II. Magistrado: aposentadoria compulsória: exclusividade das hipóteses previstas no art. 93, VI, da Constituição: impossibilidade de criação de outra por Constituição Estadual.

1. O art. 93, VI, da Constituição, enumera taxativamente as hipóteses de aposentadoria facultativa e compulsória dos magistrados e veicula normas de absorção necessária pelos Estados-membros, que não as podem nem restringir nem ampliar.

2. Além de ser esse, na atualidade, o regime das normas constitucionais federais sobre os servidores públicos, com mais razão, não há como admitir possam os Estados subtrair garantias inseridas nas regras constitucionais centrais do estatuto da magistratura, entre as quais a da vitaliciedade, à efetividade da qual serve o caráter exaustivo dos casos previstos de aposentadoria compulsória do juiz.

3. Inconstitucionalidade da norma da Constituição Estadual que impõe a transferência obrigatória para a inatividade do Desembargador que, com trinta anos de serviço público, complete dez anos no Tribunal de Justiça.

4. Extensão da declaração de inconstitucionalidade a normas similares relativas aos Procuradores de Justiça e aos Conselheiros do Tribunal de Contas.

III. Poder Judiciário: controle externo por colegiado de formação heterogênea e participação de agentes ou representantes dos outros Poderes: inconstitucionalidade de sua instituição na Constituição de Estado-membro.

01889010  
05040000  
00981000  
00000100



25

1. Na formulação positiva do constitucionalismo republicano brasileiro, o autogoverno do Judiciário - além de espaços variáveis de autonomia financeira e orçamentária - reputa-se corolário da independência do Poder (ADIn 135-Pb, Gallotti, 21.11.96): viola-o, pois, a instituição de órgão do chamado "controle externo", com participação de agentes ou representantes dos outros Poderes do Estado.

2. A experiência da Europa continental não se pode transplantar sem traumas para o regime brasileiro de poderes: lá, os conselhos superiores da magistratura representaram um avanço significativo no sentido da independência do Judiciário, na medida em que nada lhe tomaram do poder de administrar-se, de que nunca antes dispuseram, mas, ao contrário, transferiram a colegiados onde a magistratura tem presença relevante, quando não majoritária, poderes de administração judicial e sobre os quadros da magistratura que historicamente eram reservados ao Executivo; a mesma instituição, contudo, traduziria retrocesso e violência constitucional, onde, como sucede no Brasil, a idéia da independência do Judiciário está extensamente imbricada com os predicados de autogoverno crescentemente outorgados aos Tribunais.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar inteiramente procedente a ação direta e declarar a inconstitucionalidade do art. 92, inciso V, do art. 109, parágrafo único, do art. 50, § 4º, e dos artigos 121, 122 e 123 da Constituição do Estado de Mato Grosso, bem assim do art. 42 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Brasília, 7 de agosto de 1997.

  
CELSO DE MELLO

- PRESIDENTE

  
SEPÚLVEDA PERTENCE

- RELATOR

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 98-5 MATO GROSSO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE  
REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DA REPUBLICA  
REQUERIDA: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MATO GROSSO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 183-3 MATO GROSSO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE  
REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
REQUERIDA: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MATO GROSSO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): O Procurador-Geral da República ajuizou esta ação direta de inconstitucionalidade - ADIn 98 - contra os seguintes preceitos da Constituição do Estado do Mato Grosso, de 5.10.89:

a) art. 92, V:

O Desembargador será transferido obrigatoriamente para a inatividade, com vencimentos integrais, quando completar dez anos de Tribunal desde que tenha alcançado trinta anos de serviço;

b) art. 109, parágrafo único:

Ao Procurador de Justiça aplica-se o disposto no art. 92, V desta Constituição, quando completar o estabelecido na Procuradoria de Justiça" (sic)

c) art. 50, § 4º:

Ao Conselheiro do Tribunal de Contas aplica-se o disposto no art. 92, V desta Constituição;



01889010  
05040000  
00982000  
00000240

*Supremo Tribunal Federal*

ADIn 98-5 - MT

ADIn 183-3 - MT

25

220

d) art. 42 do ADCT:

Para cumprimento do estabelecido nos artigos 92, V, 109, Parágrafo único e 50, § 4º desta Constituição, os Desembargadores, Procuradores de Justiça e Conselheiros do Tribunal de Contas, atingidos pela determinação, após a data da promulgação desta, permanecerão na ativa, no máximo três dias, para a promoção dos seus substitutos.

e) art.121:

O Conselho Estadual de Justiça é órgão de consulta e de fiscalização nos assuntos relacionados com o desenvolvimento da estrutura do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Procuradoria-Geral do Estado e dele participam como membros:

- I - O Presidente do Tribunal de Justiça;
- II- o Corregedor-Geral da Justiça;
- III- um representante de Assembléia Legislativa do Estado;
- IV - o Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Mato Grosso;
- V - o Procurador-Geral de Justiça;
- VI - o Procurador-Geral do Estado;
- VII- o Procurador-Geral da Defensoria Pública;
- VIII - o Secretário de Justiça

§ 1º - Integram ainda o Conselho Estadual de Justiça um Juiz de Direito, um Promotor, um Advogado, um Defensor Público, um Procurador de Estado e um serventuário da Justiça, eleitos pelas respectivas categorias profissionais.

§ 2º - O Conselho Estadual da Justiça, que somente poderá deliberar com a presença da maioria absoluta dos seus membros, será presidido pelo Presidente do Tribunal de Justiça ou, na sua ausência, na seqüência e pelos membros referidos nos incisos deste artigo.

f) art. 122:

Compete ao Conselho Estadual de Justiça:

- I - exercer a fiscalização dos órgãos da estrutura judiciária, respeitadas os seus poderes e atribuições constitucionais;



*Supremo Tribunal Federal*

ADIn 98-5 - MT

ADIn 183-3 - MT

26

229

II - recomendar aos órgãos da estrutura judiciária a instauração de medidas disciplinares contra seus membros;

III - apresentar aos órgãos da estrutura judiciária indicação de medidas que objetivem ao aperfeiçoamento dos serviços da Justiça;

IV - apurar denúncias contra agentes de serventias judiciais e extra-judiciais, recomendando as medidas que julgar cabíveis;

V - exercer outras competências que lhe forem cometidas em lei.

**g)** art. 123:

Os integrantes do Conselho Estadual de Justiça não perceberão remuneração".

A ação foi provocada por representação de Desembargadores do Tribunal de Justiça daquele Estado, na qual, em síntese, sustenta-se a violação pelo art. 92, V, dos arts. 95, I - vitaliciedade dos magistrados - e 93, VI - que reduz a aposentadoria compulsória às hipóteses de invalidez e de idade de setenta anos - e, pelos arts. 121 a 123 da Carta estadual - que criam e regulam o Conselho Estadual de Justiça - do princípio da separação e independência dos poderes, insculpido no art. 2º da Constituição da República (f. 6/15).

Às normas constitucionais invocadas na representação, o Procurador-Geral, para alcançar a situação dos Procuradores de Justiça (art. 109, parág. Único) e dos Conselheiros dos Tribunais de Contas (art. 50, § 4º), aditou a dos arts. 128, § 5º, I, a; e 129, § 4º, da Constituição da República.

Relator originário, o em. Ministro Celso de Mello, por decisão individual de 6.10.89, deferiu parcialmente a liminar para



*Supremo Tribunal Federal*

ADIn 98-5 - MT

ADIn 183-3 - MT

27

230

suspender "a eficácia e a execução dos arts. 92, V, 109, § único e 50, § 4º, todos da Constituição do Estado do Mato Grosso, bem assim do art. 42 do respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias"; e indeferiu-a, quanto aos arts. 121 a 123, "por não vislumbrar (...) a configuração do periculum in mora por ser ainda eventual a sua atuação" (f. 132).

Em 18.10.89, o Plenário ampliou a decisão cautelar para suspender todos os dispositivos impugnados (comunicação de f. 145; acórdão ainda não publicado!)

Em 12.1.90, no exercício da chefia do Ministério Público, o Vice-Procurador-Geral da República, a pedido do Tribunal de Contas do Mato Grosso, propôs nova ação direta - ADIn 183 - contra os mesmos arts. 92, V, 50, § 4º, e 42, ADCT, da Constituição do Estado; e o Ministro Sydney Sanches, então Presidente, deferiu-lhes a suspensão cautelar (ADIn 183, f. 21); distribuída ao Ministro Rezek, a ação foi redistribuída, por continência com a ADIn 98, ao Ministro Celso de Mello, a cujos autos foram os seus apensados.

Na ADIn 98, prestou informações copiosas o il. Presidente da Assembléia Legislativa, Dep. Antônio Carlos Lopes do Amaral (f. 154/190).

A parte introdutória alonga-se, pródiga de citações, na demonstração de que, nos termos do art. 25, § 1º, da Constituição, e do art. 11 do ADCT, a elaboração pela Assembléia Legislativa da Constituição do Estado membro, é exercício de poder constituinte, o qual - na expressão do saudoso Ministro Hahnemann Guimarães (Rp. 99), várias vezes recordada - "é, em princípio, ilimitado; somente os limitam os princípios da Constituição Federal...".



Daí - a partir da invocação de conhecidos trechos de Celso Antônio - a insistência na distinção entre regras e princípios constitucionais, que só a estes se subordina o poder constituinte estadual.

Identificam-se nos arts. 1º a 4º, no § 4º do art. 60, no art. 34, VII, e nos implícitos, que deles decorrem (art. 5º, § 2º) os princípios estabelecidos na Constituição, "a que devem obediência os Estados, não só como limite de sua atuação, mas também como restrição de conteúdo".

Conclui a parte geral das informações (f. 167):,

*"O Constituinte estadual tem, portanto, nos princípios fundamentais do Sistema Constitucional, a viga mestra da qual não poderá se afastar, além das vedações expressas. Logo obedecidos os princípios e respeitadas as vedações, o constituinte estadual teve a liberdade de disciplinar o relacionamento entre os órgãos de exercício de poder, a estrutura deles e o modo de seu exercício".*

Nessa linha, arremata, "é fundamental a conclusão de que à **Assembléia Estadual Constituinte não restou apenas a responsabilidade de algumas adaptações ao ordenamento jurídico estadual**".

Passa-se à refutação das inconstitucionalidades argüidas.

Quanto à inatividade compulsória dos desembargadores, com trinta anos de serviço, após dez anos de tribunal, aventa-se de logo a sugestão de que a eles não se aplicaria a garantia da vitaliciedade, reservada unicamente aos juizes, no art. 95, I, e, quanto aos membros dos tribunais, só estendida aos ministros do Superior Tribunal Militar e aos togados do Tribunal Superior do Trabalho - f. 171:

*Supremo Tribunal Federal*

ADIn 98-5 - MT

ADIn 183-3 - MT

29

232

"Na legislação não há palavra vã. Além do mais, o Juiz é que decide por si, razão pela qual o seu cargo precisa de garantias. No colegiado, a decisão ou é unânime ou é por maioria. É o Tribunal que decide. Ora, o Tribunal não precisa de vitaliciedade. O Tribunal é o próprio poder. O membro de um Tribunal não é órgão do Poder Judiciário como o são os juizes".

Por outro lado, acentua-se, da simples leitura do art. 95, I, CF, "vê-se que a vitaliciedade é garantia do cargo e não da função" e, portanto, não significa "permanência no exercício da função jurisdicional".

E mais. A admitir-se a permanência dos desembargadores no Tribunal de Justiça até os setenta anos, "a carreira de magistrado deixará também de existir". Argumenta-se - f. 174:

"...entre o Estado de Mato Grosso e seus juizes existe um contrato, uma relação jurídica, sendo uma das cláusulas a evolução na carreira. Há mais de dez anos, todavia, que isto não ocorre. O Estado de Mato Grosso, portanto, está em flagrante descumprimento do contrato que celebrou com os seus juizes. A Constituinte Estadual valendo-se de sua competência, sem desrespeitar nenhum princípio fundamental no Tribunal pretendeu estimular a carreira da magistratura estadual, tão carente de juizes e proporcionar uma oxigenação do Poder Judiciário Estadual".

Volta-se à renitente afirmação da autonomia constitucional dos Estados-membros, limitada apenas pelos princípios fundamentais e vedações da Constituição Federal, nenhum dos quais ofendido no ponto - fls. 179.

Na Constituição Federal, a idade limite para a aposentadoria compulsória é uma norma, não um princípio. Donde - f. 179:





*Supremo Tribunal Federal*

ADIn 98-5 - MT

ADIn 183-3 - MT

30

233

"Não sendo princípio a mudança nos tipos da aposentadoria compulsória, não alteram o conteúdo do sistema normativo, podendo portanto ser modificada ou alterada, sem maiores problemas, por ser mera norma.

O Constituinte Estadual Mato-grossense, ao contrário do que fazem crer os dignos representantes do Tribunal de Justiça do Estado, ao determinar um novo parâmetro para a aposentadoria compulsória, quis dar à Magistratura Estadual sangue novo, mais agilidade, permitindo que um número cada vez maior de Juizes no último degrau da primeira instância tenham a oportunidade de pertencer ao seletto grupo dos Desembargadores.

(...)

Em primeira instância o acesso aos diversos degraus da carreira vêm fluindo normalmente, porém atingida a entrância especial, começa a via-crúcis para os Juizes, ou se aposentam voluntariamente ou ficam esperando uma oportunidade que nunca surge".

Nem haveria, no tópico, vedação constitucional a respeitar

- f. 180:

"O que a Lei Básica veda, expressamente, é a alteração das condições mínimas de aposentadoria compulsória, nela estabelecida. Porém, ela não proíbe que se estabelecessem novos parâmetros. Há que se entender, no caso vertente, que não houve qualquer alteração ao estabelecido na Lei Maior. Houve, isto sim, um novo parâmetro, não proibido pela Constituição Federal. É de se ressaltar que esse novo parâmetro, também, garante ao Magistrado proventos integrais, não havendo, portanto qualquer prejuízo".

Dedicam-se afinal as informações à defesa da constitucionalidade da criação do Conselho, objeto da segunda arguição - f. 182:

"A criação do Conselho Estadual de Justiça, nos moldes em que foi aprovado pelos Constituintes Estaduais, não fere a Magna Carta Federal, visto que, se enquadra, perfeitamente, como uma das normas organizativas da



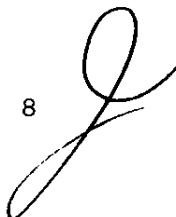
234

justiça estadual e conforme competência estabelecida pelo art. 125 da Constituição Federal compete à Constituição Estadual elaborar sua Justiça Estadual. Desta forma, nenhum princípio constitucional foi afetado.

Lendo-se e analisando-se atentamente toda a legislação constitucional, referente ao Conselho Estadual de Justiça, podemos concluir que esse Conselho é mais um órgão de assessoramento que de fiscalização propriamente dita. Nada há que obstaculize a independência do Poder Judiciário, aliás, a preocupação constante dos Constituintes Mato-grossenses foi a de deixar um Judiciário forte, independente para que desempenhe, fielmente, o seu papel".

Invoca-se parecer oferecido ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados pelo Conselheiro Nabor Bulhões, o qual, de sua vez, remete a artigo de Calmon de Passos (Folha de São Paulo, 19.10.87): ante o paradoxo da democracia formal de modelo clássico, que "pode incluir no seu bojo a mais perigosa ditadura dos tribunais, que se tornam os reais fatores da lei, submetidos a pressões de 'lobbies' e grupos ocultos, e imunes ao embate aberto e oxigenado das lutas políticas populares" - acentua o jurista ilustre (f. 184 ss.) - duas soluções se impuseram às nações democráticas, quando "cuidaram de repensar a função jurisdicional": a criação de "cortes constitucionais, de cuja composição se descartou o juiz de carreira, profissionalizado" e, segundo, a criação dos Conselhos Superiores ou Nacionais da Magistratura ou da Justiça, com o que "se institucionaliza o órgão que cobre, ou preenche o vazio existente entre o Judiciário e a Nação", sem prejuízo da "liberdade (sagrada) de que os Juizes devem dispor para julgar".

"Não foram os países totalitários" - terminava Calmon - "que institucionalizaram os órgãos que vêm de ser indicados. Foram democracias como a França, Itália, Espanha, Portugal, Alemanha Ocidental etc., e a gente fica estarecida com a audácia ou



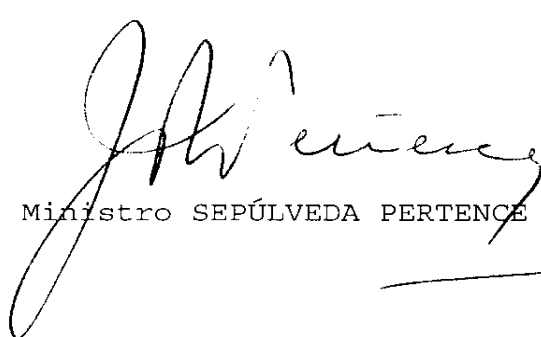
desinformação dos que vêem na iniciativa brasileira uma afronta à Magistratura e uma arremetida autoritária".

Em 19.1.91, abriu-se vista à Procuradoria-Geral, que, em março de 1993, devolveu os autos sem pronunciar-se, uma vez que instalada a Advocacia-Geral da União.

Para sustentar a constitucionalidade das normas impugnadas, o il. Advogado-Geral subscreveu as informações (f. 195-210).

A Procuradoria-Geral da República, com parecer da il. Subprocuradora-Geral Yeda de Lourdes Pereira, opinou pela procedência da ação direta, enfatizando, quanto ao primeiro ponto - o da nova hipótese da aposentadoria compulsória - a violação dos arts. 93 e seu inciso VI; 95, I, e 128, § 5º, I - e, quanto a extensão da regra às demais categorias, "**por não mais se admitir vinculação a direitos e prerrogativas entre categorias diferentes**"; no que toca ao Conselho Estadual da Justiça, cuja atuação se restringe à atividade meio do Judiciário, a afastar a pretendida ofensa do art. 2º, a invalidade resultaria do art. 99 da Constituição (f. 212).

É o relatório, do qual se distribuirão cópias aos senhores Ministros.

  
Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

ADIn 98-5 - MT  
ADIn 183-3 - MT

**33**

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator):

I

O art. 92, V, da Constituição de Mato Grosso criou nova hipótese de aposentadoria compulsória dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado que, prescreve, "será transferido obrigatoriamente para a inatividade, com vencimentos integrais, quando complementar dez anos de Tribunal, desde que tenha alcançado trinta anos de serviço".

O art. 50, § 4º, estende a mesma disposição aos Conselheiros do Tribunal de Contas, e o art. 109, aos Procuradores de Justiça.

O art. 42 ADCT é regra de implementação do que a respeito dispôs de novo a Constituição do Estado.

A incompatibilidade entre as normas questionadas e a Constituição da República não demanda vãos maiores.

Na estrutura do constitucionalismo federal brasileiro, se não se quer alçar às alturas conceituais dos princípios constitucionais uma série de normas pontuais, será necessário reconhecer a existência de uma terceira modalidade de limitações à autonomia constitucional dos Estados: além dos grandes princípios e das vedações - esses e aqueles, implícitos ou explícitos - hão de acrescentar-se as normas constitucionais centrais que, não tendo o alcance dos princípios nem o conteúdo negativo das vedações, são, não obstante, de absorção compulsória - com ou sem reprodução expressa - no ordenamento parcial de Estados e Municípios (cf. meus

ADIn 98-5 - MTADIn 183-3 - MT

34

votos na Rcl 370, Gallotti e na Rcl 383, Moreira, RTJ 147/404, 478/495).

Nessa categoria insere-se indubiosamente o art. 93, VI, da Constituição Federal, a teor do qual, cuidando-se de magistrados, **"a aposentadoria com proventos integrais é compulsória por invalidez e aos setenta anos de idade"**.

Trata-se de norma de absorção forçada pelos Estados, na medida em que se insere - como explícito no **caput** do art. 93 - entre os **"princípios"** a serem observados no Estatuto da Magistratura, que é lei complementar cujo campo normativo abrange tanto os magistrados federais quanto os locais, como ressaí da estrutura nacional do Poder Judiciário, delineada no art. 92, que compreende os juízes e tribunais da União e dos Estados.

Por seus termos - ao contrário de outros incisos do mesmo rol -, o art. 93, V - antecipação do conteúdo da lei complementar de âmbito nacional - não constitui simples limite negativo às leis específicas da União e dos Estados relativas ao regime funcional dos respectivos magistrados: contém trato exaustivo das hipóteses de sua aposentadoria voluntária ou compulsória, que as ordens parciais subordinadas não podem nem restringir nem ampliar: sem razão, no ponto, as informações.

Em regimes constitucionais passados - em particular, no de 1946 - no tocante às normas sobre o funcionalismo público da Constituição Federal, tendia a jurisprudência a reputá-las garantias e direitos mínimos do servidor, aos quais o direito local poderia acrescentar outros direitos e garantias (v.g. RE 34.240, 21.11.58, L.Gallotti, RTJ 8/185; RE 38.228, 20.11.58, B.Barreto, RTJ 8/217; RE



ADIn 98-5 - MTADIn 183-3 - MT

35

55.370, 25.5.65, C.Motta Filho, RTJ 33/498; RE 42.465, 22.4.66, P.Kelly, RTJ 38/306; ERE 47.553, 1º.12.66, P. Kelly, RTJ 40/619).

Essa orientação ficou superada, nos textos posteriores, incluído o atual, com as normas explícitas de extensão compulsória aos Estados e aos Municípios de todo o disposto sobre os servidores públicos na Constituição Federal: mas, ainda quando vigorou, o que se facultava ao direito local era ampliar e não subtrair direitos e garantias funcionais.

Com mais razão, não há como admitir pudessem ou possam hoje, os Estados subtrair garantias inseridas nas regras constitucionais centrais do estatuto da magistratura: é ponto assente que as garantias constitucionais do juiz se impõem à necessária absorção do ordenamento estadual, sem discussão, pelo menos, desde a Constituição de 1934 - que explicitou, a propósito, o que a construção do Supremo Tribunal já extraíra do dogma da independência do Judiciário (cf. Leda Boechat Rodrigues, *História do Supremo Tribunal Federal*, v. I, cap. V, p.82; VIII, cap. 13, p. 215, com farta referência jurisprudencial; Pedro Lessa, *Do Poder Judiciário*, 1915, p. 7; Castro Nunes, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, 1943, p. 62).

Sob esse prisma, ascende a discussão ao nível de um dos verdadeiros princípios fundamentais da Constituição, o dogma intangível da separação dos poderes (CF, arts. 2º e 60, § 4º, III). Com efeito, é patente a imbricação entre a independência do Judiciário e a garantia da vitaliciedade dos juízes. A vitaliciedade é penhor da independência do magistrado, a um só tempo, no âmbito da própria Justiça e externamente - no que se reflete sobre a independência do Poder que integra frente aos outros Poderes do Estado.



ADIn 98-5 - MTADIn 183-3 - MT

36

Desse modo, a vitaliciedade do juiz integra o regime constitucional brasileiro de separação e independência dos Poderes.

O princípio da separação e independência dos Poderes, malgrado constitua um dos signos distintivos fundamentais do Estado de Direito, não possui fórmula universal apriorística: a tripartição das funções estatais, entre três órgãos ou conjuntos diferenciados de órgãos, de um lado, e, tão importante quanto essa divisão funcional básica, o equilíbrio entre os poderes, mediante o jogo recíproco dos freios e contrapesos, presentes ambos em todas elas, apresentam-se em cada formulação positiva do princípio com distintos caracteres e proporções.

Dado que o Judiciário é, por excelência, um Poder de controle dos demais Poderes - sobretudo nos modelos positivos de unidade e universalidade da jurisdição dos Tribunais, como o nosso - parece incontestável, contudo, que a vitaliciedade ou outra forma similar de salvaguardar a permanência do Juiz na sua função será, em cada ordem jurídica considerada, marca característica da sua tradução positiva do princípio da independência dos poderes.

Desafiam o óbvio, nas informações, tanto a tentativa de esvaziar a vitaliciedade da sua substância, qual seja, a permanência na função do cargo - sem a qual não existe o próprio cargo -, quanto o ensaio, audacioso mas canhestro, **data venia**, de reduzir-lhe o âmbito pessoal a determinadas categorias de magistrados: os membros dos órgãos colegiados de jurisdição são órgãos parciais de sua função judiciária e, como tais, juízes revestidos de todas as correspondentes garantias constitucionais.



ADIn 98-5 - MTADIn 183-3 - MT

37

Certo, no modelo brasileiro, a vitaliciedade é relativa, cessando a investidura, afora a hipótese de invalidez, aos setenta anos de idade, por força da regra constitucional da aposentadoria compulsória.

Daí não se segue, entretanto, que ao legislador subordinado à Constituição Federal - incluído o titular do poder constituinte instituído dos Estados - possa criar outras modalidades de cessação da investidura vitalícia: as únicas hipóteses previstas na Lei Fundamental - a invalidez e a idade limite - inerem ao estatuto constitucional da vitaliciedade, quais únicas modalidades admissíveis de cessação compulsória da estabilidade no cargo e na função do titular da garantia.

Acrescer-lhes outros casos de inatividade obrigatória é, por tudo isso, afrontar o art. 95, I, que de modo exaustivo os prescreve, e, via de consequência, os arts. 2º e 60, § 4º, III, da Constituição, que erigem a separação e a independência dos poderes a princípio constitucional intangível pelo constituinte local.

Vale o mesmo em relação ao Ministério Público, por força dos art. 128, § 5º, I, e 129, § 4º, e ao Tribunal de Contas do Estado, mercê das regras de extensão aos seus membros das garantias da magistratura, inscritas nos arts. 73, § 3º, e 75 da Lei Fundamental.

Declaro, pois, a inconstitucionalidade dos arts. 92, V; 109, parág. único, 50, § 4º, e 42 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado do Mato Grosso.

II





ADIn 98-5 - MTADIn 183-3 - MT

38

O segundo tópico da argüição volta-se contra a instituição no Estado de um órgão de controle externo do Poder Judiciário, o Conselho Estadual de Justiça.

O tema - depois de diversos julgamentos liminares de suspensão cautelar de dispositivos semelhantes (v.g., MC ADIn 98-MT, C. Mello, 18.10.89; MC ADIn 137-PA, Moreira, 13.11.89; MC ADIn 197/SE, Sanches, 25.5.90, MC ADIn 251-CE, Passarinho, 20.4.90, RTJ 149/3) - foi enfrentado, em decisão definitiva, na ADIn 135-PB, relator o em. Ministro Octavio Gallotti, cuja ementa consigna:

*"Criação, pela Constituição do Estado da Paraíba (art. 147, e seus parágrafos), de Conselho Estadual de Justiça, composto por dois desembargadores, um representante da Assembléia Legislativa, o Procurador-Geral da Justiça, o Procurador-Geral do Estado e o Presidente da Seccional da OAB, como órgão da atividade administrativa e do desempenho dos deveres funcionais do Poder Judiciário.*

*Inconstitucionalidade dos dispositivos, declarada perante o princípio da separação dos Poderes - art. 2º da Constituição Federal - de que são corolários o auto-governo dos Tribunais e a sua autonomia administrativa, financeira e orçamentária (artigos 96, 99, e parágrafos e 168 da Carta da República).*

*Ação direta julgada procedente".*

Essa é também a convicção a que cheguei, depois de longa reflexão e alguma leitura sobre a experiência européia com instituições similares.

De logo, não me impressiona que, na Europa, sejam nações democráticas as que têm criado tais órgãos e, quase sempre, no momento mesmo em que, vencidas as suas experiências autoritárias, retomaram a democracia.



ADIn 98-5 - MT  
ADIn 183-3 - MT

39

Não há dúvida de que o princípio da separação e independência dos Poderes - instrumento que é da limitação do poder estatal -, constitui um dos traços característicos do Estado Democrático de Direito.

Mas, como há pouco assinalava neste mesmo voto, é princípio que se reveste, no tempo e no espaço, de formulações distintas nos múltiplos ordenamentos positivos que, não obstante a diversidade, são fiéis aos seus pontos essenciais.

Por isso, quando erigido, no ordenamento brasileiro, em princípio constitucional de observância compulsória pelos Estados-membros, o que a estes se há de impor como padrão não são concepções abstratas ou experiências concretas de outros países, mas sim o modelo brasileiro vigente de separação e independência dos Poderes, como concebido e desenvolvido na Constituição da República.

À identificação dos signos característicos de um sistema de positivação do princípio menos importará talvez a divisão tripartite das funções jurídicas do Estado - vale dizer a separação dos poderes, cujas linhas básicas são mais ou menos constantes - do que o mecanismo dos freios e contrapesos - que, delimitando as interferências permitidas a um na área da função própria de outro, permitem, em contraposição, apurar a dimensão real da independência de cada um dos Poderes, no modelo considerado.

Ora, pelo menos na formulação do constitucionalismo republicano brasileiro, como assinalou no precedente o Ministro Gallotti - o autogoverno do Judiciário e sua autonomia administrativa -, além de espaços variáveis de autonomia financeira



ADIn 98-5 - MTADIn 183-3 - MT

40

e orçamentária - têm sido reputados corolários da independência do Poder.

Naquele caso, para acompanhar o voto do Relator, observei que, a meu ver, pregação, no Brasil, a título de controle **externo** do Judiciário, do transplante da experiência européia dos conselhos superiores da magistratura, tem decorrido, quando não de má-fé, de uma leitura distorcida do significado da instituição nos países que a tem admitido.

É certo, assinalei, que, a partir da Constituição republicana da Itália, se vêm difundindo, em quase toda a Europa continental, órgãos do tipo do Conselho Superior da Magistratura italiano, composto de magistrados e de representantes de outros Poderes, encarregados da disciplina e de certas tarefas de administração da Justiça, particularmente as que dissessem com a própria carreira judicial.

Sigo convencido de que não é apenas o fato de serem regimes parlamentaristas - onde menos rígido o dogma da separação dos Poderes - o que explica que não se lhes tenha oposto o princípio da independência do Judiciário.

A explicação é antes histórica de que sistemática, e se liga ao preconceito antijudiciário da Revolução Francesa, racionalizado e sublimado por uma leitura radical do princípio da separação dos poderes que implicou atribuir ao Executivo - especificamente aos Ministros da Justiça - todo o governo do sistema judiciário (cf., v.g., Luis Mosquera, **El Poder Judicial y la Constitución** em **La Constitución Española de 1978** (direção de Predieri e García de Enterría), p. 721, 723).



ADIn 98-5 - MTADIn 183-3 - MT

41

Essa completa dependência administrativa dos Tribunais ao Ministro da Justiça durou até os processos europeus de democratização do segundo pós-guerra das últimas décadas: a Itália conhecia um Conselho Superior da Magistratura desde 1907, mas com funções consultivas, despido, até 1946, de qualquer poder decisório (Mortati, *Instituzioni di Diritto Pubblico*, 8ª ed., Padova, 1969, II/1.161).

Por isso mesmo, também anotei no precedente, de balde se procurará na literatura européia a caracterização de tais Conselhos como órgãos do chamado "**controle externo**" do Poder Judiciário: muito ao contrário - porque historicamente a sua instituição tenha representado a superação, ainda que parcial, dos tempos de completa submissão da administração da Justiça e sobretudo da carreira judicial ao Executivo - toda a ênfase dos escritores recai no seu papel de garante da independência da magistratura.

Com efeito.

Na Itália, que tem a respeito a experiência mais relevante - onde dois terços da composição do CSM (e a totalidade da sua seção disciplinar) são de magistrados eleitos pelos diversos escalões da estrutura judiciária e na qual o Governo não tem representantes - é freqüente - malgrado um pouco de exagero, dada a parcela significativa de funções que a própria Constituição reservou ao Ministro da Justiça (art. 110) - a identificação do Conselho como órgão de autogoverno ou de autonomia da magistratura (Mortati, op. Cit., p. 1.165; Ceretti, *Diritto Costituzionale Italiano*, 1958, p. 269; Crisafulli e Paladin, *Comentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, art. 104 ss., p. 649 ss; Spagna Musso, *Diritto Costituzionale*, 4ª ed., Padova, 1992, p. 613).



ADIn 98-5 - MT  
ADIn 183-3 - MT

42

Em Portugal, porque a composição atual dá prevalência aos membros designados pelo Presidente e pela Assembléia da República sobre os magistrados eleitos por seus pares, Canotilho e Vital Moreira , (**Constituição (...) Anotada**, 2ª ed., art. 223, p. 345; Canotilho, **Direito Constitucional**, 5ª ed., p. 777), negam ao Conselho o título de órgão de autogoverno da magistratura; reconhecem-lhe, não obstante, a função essencial de **"garantir a autonomia dos juízes dos tribunais judiciais, tornando-os independentes do Governo e da administração"**.

O mesmo se dá na Espanha, a propósito do **Consejo General del Poder Judicial**, composto do Presidente do Tribunal Supremo e de vinte membros nomeados pelo Rei, doze entre magistrados, quatro propostos pelo Congresso de Deputados e quatro pelo Senado (Const., art. 122; Luis Mosquera, ob. cit., p. 727; Tomas e Valiente, **Poder Judicial e Tribunal Constitucional em Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional**, Madri, 1993, p. 63; J.F. López Aguilar, **La Justicia y sus Problemas en la Constitución**, Madrid, 1996, p. 114: não sendo, por sua composição, um órgão de autogoverno - mas, uma **"fórmula de autogobierno parcial"**, na dição de Sanches Agesta (**Sistema Político de La Const. Española**, Madri, 1994, p. 389) - o Conselho é, no entanto, órgão da independência do Poder Judiciário, na medida em que desvinculou do Governo os setores mais relevantes da administração da Justiça - **"el núcleo duro del gobierno interno, de la magistratura"** - segundo López Aguilar - vale dizer, da carreira judicial e da disciplina dos magistrados.

Na França mesmo, **"malgré tout"** - superadas, com a reforma de 1994, as vicissitudes do autoritarismo **"gaullista"** - ao **Conseil Supérieur de la Magistrature** se volta a emprestar a função de **"assegurar a independência dos magistrados"** (cf. DM. Duverger; **Le Système politique français**, PUF, 1996, p. 430).

Tudo isso vem só a propósito de reafirmar que, num prisma tão delicado da arquitetura constitucional como o do regime de poderes, não é possível transplantar instituições de outras plagas sem atenção à diversidade entre o seu significado na origem e o que assumiria aqui.

Na Europa, como visto, os conselhos superiores da magistratura representaram um avanço significativo no sentido da independência do Judiciário, na medida em que nada lhe tomaram do poder de administrar-se, de que nunca dispuseram, mas, ao contrário, transferiram a colegiados onde a magistratura tem presença relevante, quando não majoritária, poderes de governo judicial que historicamente eram reservados ao Executivo.

Ao contrário, a mesma instituição traduziria retrocesso e violência constitucional, onde, como sucede no Brasil, a idéia da independência do Judiciário está extensamente imbricada com os predicados de autogoverno crescentemente outorgados aos Tribunais.

Na mesma linha de raciocínio, há um último ponto a sublinhar: em todos os países que têm instituído os conselhos de formação heterogênea para o governo do Judiciário - com a única exceção, que passou a adotar o princípio da unidade jurisdicional (Const. de 1978, art. 117, 5) -, à magistratura judicial - por motivos históricos similares aos já recordados -, jamais se entregou nem o controle da legalidade da administração, nem muito menos o de constitucionalidade das leis.

Quanto aos órgãos da jurisdição constitucional, é significativo notar que mesmo onde - como sucede na Espanha (Tomas y Valiente, **Los Jueces y la Constitución**, ob. cit., p. 86) - e em

ADIn 98-5 - MTADIn 183-3 - MT

44

Portugal (Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., art. 212º, II/323) - o Tribunal Constitucional exerce jurisdição e se reputa integrante do Poder Judiciário, é dele próprio o seu governo e a ninguém ocorreria submeter os seus juízes ao poder disciplinar dos Conselhos Superiores.

No sistema brasileiro, todo órgão judiciário é juiz da legalidade da administração e da constitucionalidade das leis.

É um dado a mais para evidenciar o trauma que representaria ao modelo positivo brasileiro de independência do Judiciário, que tem um dos seus pilares no autogoverno, a introdução em Estado-membro de um órgão de administração e disciplina em cuja heterogênea formação se abrissem flancos à intromissão dos outros Poderes.

Note-se que no caso vertente, de Mato Grosso, essa intromissão é muito mais funda que no da Paraíba, objeto da decisão precedente: neste - afora o Presidente da OAB, a cuja presença a definição constitucional da advocacia como função essencial à Justiça dá conotação especial -, o Executivo só estaria representado pelo Procurador-Geral do Estado e o Legislativo, por um representante da Assembléia Legislativa: na Constituição do Mato Grosso - além de dois Desembargadores e um Juiz e afora o Presidente da seção da OAB e um outro advogado, do chefe do Ministério Público e um outro Promotor, do da Defensoria Pública e um outro Defensor -, o Legislativo teria o Vice-Presidente da Assembléia e o Executivo, o Vice-Governador, o Procurador-Geral do Estado e outro Procurador, e o Secretário de Justiça (note-se que, na Europa, só o **Garde des Sceaux** francês é membro do Conselho); para completar tudo isso, um serventuário da Justiça.

ADIn 98-5 - MT

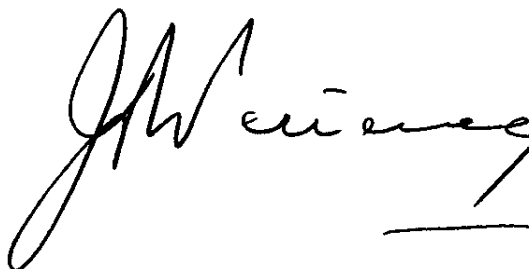
ADIn 183-3 - MT

45

Por tudo isso, Senhor Presidente, tenho também por inconstitucionais os arts. 121 a 123 da Constituição do Mato Grosso.

Em consequência, julgo procedente **in totum** a ADIn 98 e prejudicada a ADIn 183: é o meu voto.

EBS/

A handwritten signature in cursive script, appearing to read "J. W. de Menezes", with a horizontal line underneath the name.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 98-5**

PROCED. : MATO GROSSO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

REQTE. : PROCURADOR-GERAL DA REPUBLICA

REQDO. : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MATO GROSSO

**Decisão** : O Tribunal, por votação unânime, julgou inteiramente procedente a ação direta e declarou a inconstitucionalidade do art. 92, inciso V, do art. 109, parágrafo único, do art. 50, § 4º, e dos artigos 121, 122 e 123 da Constituição do Estado do Mato Grosso, bem assim do art. 42 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, o Ministro Moreira Alves. Plenário, 07.8.97.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

  
Luiz Tomimatsu  
Secretário

01889010  
05040000  
00984000  
00000410