

A NOVA REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO: Pec n. 45/04

Agapito Machado

RESUMO

Aborda as principais inovações trazidas pela Emenda Constitucional n. 45, sobre a Reforma do Judiciário, que, após 13 anos de tramitação no Congresso Nacional, veio modificar algumas diretrizes e resolver "mazelas" no âmbito do Judiciário.

Destaca os temas tratados e comenta sobre cada um deles, de forma objetiva, a fim de permitir ao leitor saber o que efetivamente mudou na referida Reforma: o fim das férias coletivas para juízes, a definição do número de juízes por população, o ingresso na carreira inicial de magistrados, as decisões judiciais e administrativas dos tribunais, o fim dos Tribunais de Alçada, regras gerais sobre a promoção de magistrados, questões referentes a competências do STF e do STJ, a ações declaratórias de constitucionalidade (ADC) e ações diretas de inconstitucionalidade (ADE) e seus efeitos, dentre outros.

PALAVRAS-CHAVE

Emenda Constitucional n. 45; Reforma; Poder Judiciário; juiz federal; tribunal; ADC; ADI; ministro.

Finalmente foi promulgada a Emenda Constitucional n. 45, de 8/12/04, que altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências, publicada quase um mês depois, no DOU de 31/12/04, sobre a Reforma do Poder Judiciário, que tramitou por quase 13 anos no Congresso Nacional.

Para uns, tal Reforma vai resolver, de pronto, as mazelas do Poder Judiciário, enquanto, para outros, é indispensável uma outra reforma: a das leis processuais, sem as quais, de nada adianta o alarde feito, determinação que, inclusive, já consta do art. 7º da referida Emenda (O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional).

Projetos de lei, de todos os tipos e matérias, muitos dos quais contaram com a participação dos maiores juristas do País, existem às caradas no Congresso Nacional. Sem real interesse na reforma processual, tudo continuará como antes.

Não basta só elaborar projetos, é preciso transformá-los em lei. E para isso é indispensável vontade/decisão política.

Afinal, os magistrados não elaboraram a Constituição nem as leis, e muito menos instauram inquéritos policiais e ofertam denúncia.

Vamos acreditar que isso efetivamente venha a ocorrer por parte do Congresso Nacional e que o Poder Executivo comprove desejo de mudança legislativa.

Já por parte do Supremo Tribunal Federal, espera-se que confirme, o mais rápido possível, por dois terços de seus integrantes, nos termos do art. 8º da referida Emenda 45/04, as suas atuais Súmulas para, destarte, se exigirem os seus efeitos vinculantes tanto pelo Poder Judiciário como pela Administração Pública brasileira.

A parte restante da proposta já aprovada pelo Senado Federal e que resultou na EC 45/04, foi renumerada como proposta de Emenda à Constituição n. 29-A, de 2000, e ain-

da deverá ser apreciada pela Câmara dos Deputados, para entrar em vigor, alterando, destarte, mais uma vez, a CF/88, conforme consta do final deste trabalho.

Entre alguns assuntos que serão apreciados em segundo turno, na Câmara dos Deputados, temos os seguintes:

1) para ser promovido por merecimento (art. 93, II, b), o juiz deverá constar da primeira metade da lista de antiguidade, evitando, destarte, que um jovem juiz protegido passe à frente de um mais antigo, não-protetido, como tem ocorrido Judiciário afora;

2) para compor o STJ, como Ministro, na vaga destinada aos juízes dos TRFs e Desembargadores dos TJs, deverão eles ser oriundos da carreira da magistratura (art. 104, parágrafo único, I), ressaltando-se, todavia, a situação dos advogados e Ministério Público empossados até a promulgação da nova emenda (art. 4º);

3) a mudança da expressão “juiz” dos TRFs e TRTs para “desembargadores federais” (arts. 107 e 115);

4) a manutenção expressa da competência dos juízes federais para as causas de servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, vale dizer, os estatutários, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da Federação (art. 114);

5) a absurda concessão de prerrogativa de função a quem não mais exerça cargos políticos (art. 97-A), a exemplo do que consta atualmente da Lei n. 10.628/2002, cuja constitucionalidade está sendo examinada pelo STF;

6) a instituição de súmulas vinculantes também para as decisões do STJ e TST (art. 105-A e 111-B), entre outras.

Vejamos as principais inovações constitucionais, já promulgadas e objeto da EC 45/04, e se elas realmente melhorarão a prestação jurisdicional.

1 A demora na publicação da EC n. 45 e a não-eliminação do recesso Judiciário já em 2005. O fim das férias coletivas (art. 93, XII).

A EC n. 45, que altera diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988, foi promulgada pelas mesas da Câmara e do Senado no dia 8 de dezembro de 2004 e somente no final do ano, em 31/12/04, foi finalmente publicada no Diário Oficial da União, o que serviu de motivo para que alguns tribunais judiciários bra-

sileiros invocassem tal demora para não extinguir o chamado “recesso judiciário” (janeiro e julho de cada ano) já no mês de janeiro de 2005.

Na Justiça estadual, em alguns Estados, o recesso judiciário existia não só perante os Tribunais de Justiça, mas também nos juízos (1º grau).

Já na Justiça Federal, tal recesso (janeiro e julho) só era aplicado aos Tribunais Regionais Federais e também aos tribunais superiores, inclusive o Supremo Tribunal Federal.

Os juízes federais monocráticos, por sua vez, nunca o adotaram (nos meses de janeiro e julho integralmente), apenas no período de 20 de dezembro do ano findo a 6 de janeiro do ano seguinte, considerados “feriados” pela Lei n. 5.010/66.

Embora se saiba que os advogados concordem com esses “feriados” da referida lei, como forma de também paralisarem suas atividades, por pequeno período de descanso, há dúvida se a EC n. 45 também não os teria eliminado.

Antes de publicada a referida EC n. 45, o STF baixou a Portaria n. 473, de 10/12/04 (DJU seção 1: 14.12.04, p. 110) sobre o atual recesso, ao comunicar que os prazos processuais ficariam suspensos a partir de 20 de dezembro de 2004 voltando a fluir em 1º de fevereiro de 2005.

Conforme dados postos da LISTA AJUFE, pelo menos os TRFs da 3ª e 5ª. Regiões, antecipando-se à publicação atrasada da referida EC n. 45, cancelaram o “recesso” (janeiro e julho) de seus membros, já em janeiro/2005, mas não os “feriados” da Lei n. 5.010/66 (20/12/04 a 6/1/05).

Acabaram-se, em definitivo, as chamadas “férias coletivas” (janeiro e julho de cada ano) em todo o Poder Judiciário (juízes de 1º grau, onde existiam, nos Estados, e em todos os tribunais judiciários).

2 Razoável duração do processo judicial e meios que garantam sua celeridade (art. 5º, LXXVIII). O número de juízes deverá ser proporcional à efetiva demanda e à respectiva população (art. 93, XIII). A distribuição dos processos será imediata tanto no Judiciário como no Ministério Público (art. 93 XV e art. 129, § 5º).

Não há dúvida de que os processos judiciais são demorados, constituindo verdadeira negação de justiça, o que enseja a realização da chamada “justiça privada”, ou seja, pela própria vítima descrente do Poder Judiciário.

O leigo confunde ministro da Justiça, cargo temporário e exercido por qualquer político designado pelo Presidente da República (Poder Executivo), com o Poder Judiciário, composto de magistrados vitalícios e, em sua grande maioria, concursados (os de primeiro grau e que nada devem a quem os nomeia).

A partir de agora, o constituinte, embora derivado, de segunda categoria, quer um processo célere, afirmando que a **distribuição** dos processos será automática, tanto no Poder Judiciário quanto no Ministério Público. Afirma também que deverá haver juizes suficientes, ou seja, proporcionais à população e à quantidade de processos.

Não é possível existirem juizes, como os federais, no Ceará, com aproximadamente quinze mil processos por Vara. O juiz da Vara de Execução Fiscal, em Fortaleza, tem mais de sessenta mil processos.

Não basta que a atual Constituição determine a proporcionalidade entre juiz, população e quantidade de processos, necessário que as leis processuais sejam realmente alteradas com rapidez pelo Congresso Nacional, para diminuir efetivamente a demora processual, a saber: a) eliminar alguns recursos desnecessá-

rios, bem como o duplo grau de jurisdição; b) especificamente quanto ao agravo de instrumento, restringir a sua utilização perante os tribunais; c) ensejar a efetiva criação de vagas para provimento, via concurso público, de juizes e servidores, uma vez que hoje há um magistrado para uma média de 14.000 habitantes; d) eliminar prazos processuais em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, para a Fazenda Pública, notadamente em matérias de mera interpretação de lei ou já provada por documentos juntos aos autos, hipóteses que não demanda nenhuma dependência de seus órgãos a quem pede dados para a respectiva defesa; e) eliminar os embargos à execução por sentença contra a Fazenda Pública, o que acarreta uma demora processual de vários anos, mesmo após o término do demorado processo de conhecimento; f) aumentar o teto de seus débitos e de suas autarquias, dos atuais 60 salários mínimos para, pelo menos 150, como antes constava do anteprojeto da Lei n. 10.259/01 (juizados federais), evitando-se, assim, a tormentosa via dos precatórios, sendo os pagamentos efetuados via RPV (Requisição de Pequeno Valor), de que trata a Lei dos Juizados Federais (n. 10.259/01); g) eliminar o odiosa utilização do pedido de suspensão de segurança (Lei n. 4.348/64), pois a possibilidade de a Fazenda Pública obter efeito suspensivo já consta do agravo de instrumento (art. 558 do CPC), e minimizar tantos outros empecilhos à rápida solução dos litígios.

A propósito da utilização concomitante, pela Fazenda Pública, do pedido de suspensão de segurança de que trata a Lei n. 4.348/64 dirigido ao presidente dos tribunais inferiores e do Agravo de Instrumento, o TRF da 5ª Região fez muito bem ao decidir que, havendo divergência nas decisões (presidente do tribunal suspende a segurança enquanto o Tribunal ou Turma, no agravo de instrumento, não a suspende), prevalece a decisão proferida no agravo de instrumento, porque de natureza jurisdicional, enquanto que a decisão fundada na Lei n. 4.348/64 tem natureza política.

A súmula vinculante também sendo efetivamente cumprida pela Administração Pública brasileira, não só sob pena de uma reclamação junto ao STF, mas de imediata responsabilidade administrativa, prevista em lei, será medida que se impõe, já que a União e suas autarquias são as

maiores devedoras e rés em ações na Justiça Federal brasileira.

Sem uma efetiva reforma das leis, notadamente as processuais, essa Reforma do Judiciário não pasará de mais uma emenda entre as 44 anteriores e outras tantas revisionais que só serviram, de 1988 até esta data, para negar aplicação ao que o constituinte originário, de primeira categoria, entregou ao País.

3 Quarentena (art. 95,V).

A partir de agora, qualquer magistrado que se aposentar ou for exonerado só poderá exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, depois de decorridos três anos do afastamento do cargo ou de sua exoneração.

A hipótese não trata de norma de aposentadoria, mas sim de norma de cunho estatutário a reger a profissão de advogado, sendo mais uma situação de incompatibilidade no Estatuto da OAB e que se aplica imediatamente, pois não há direito adquirido a regime jurídico, como tem afirmado o STF.

Todavia, não deixará de existir quem afirme que esse dispositivo não se aplica ao magistrado que, antes da EC n. 45, já tenha reunido todos os requisitos para se aposentar e não o fez, e, destarte, invocar direito adquirido contra mera emenda, oriunda que é do Poder Constituinte derivado, de segunda categoria.

Segundo já se comenta, será apenas formalmente observada essa **quarentena**, já que é comum pessoas mesmo impedidas de advogar o fazerem via outro advogado, apenas sem assinar peças judiciais.

Esse período de três anos de **quarentena** não impede o magistrado, uma vez reabrindo sua inscrição na OAB de sua residência, advogar, imediatamente, fora do juízo ou tribunal do qual se afastou, pois o que se visou foi evitar sua interferência sobre os ex-colegas de magistratura e ex-servidores com quem trabalhou. A norma que restringe direitos há de ser interpretada de modo restrito, segundo o saudoso Carlos Maximiliano.

4 Ingresso na carreira inicial de magistrado será no de juiz substituto conforme dispõe o art. 93, I verbis: O ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-

Para uns, tal Reforma vai resolver, de pronto, as mazelas do Poder Judiciário, enquanto, para outros, é indispensável uma outra reforma: a das leis processuais, sem as quais, de nada adianta o alarde feito (...)

se, nas nomeações, à ordem de classificação.

O juiz substituto terá de se submeter, como sempre ocorreu, a rigoroso concurso público de provas e títulos, com a participação da OAB, para comprovar sua competência, devendo o candidato ser bacharel em Direito, com, no mínimo três, anos de atividade jurídica, exigência esta que constitui novidade.

Resta saber se essa atividade jurídica deve corresponder ou não a três anos após aprovação no exame da OAB.

Há bacharéis em Direito funcionários públicos, que trabalham no Poder Judiciário e em repartições fiscais, entre outras, e que, por isso, são impedidos de exercer a advocacia e até mesmo de se inscreverem na OAB, caso em que não podemos negar-lhes que exerçam atividade jurídica, notadamente os servidores do Judiciário, que lidam com processos diariamente.

O ideal seria que não só os juizes de 1º grau, mas todos os membros do Poder Judiciário – desembargadores e ministros – também assumissem o cargo mediante rigoroso concurso público, para não ficar a idéia, no seio da sociedade, do caráter político na nomeação e da troca de favores.

5 Hão de ser fundamentadas e públicas todas as decisões judiciais e administrativas dos tribunais judiciários (art. 93, IX e X).

Acabou o secreto/sigiloso.

A partir de agora as decisões dos tribunais, inclusive as administrativas, serão fundamentadas e públicas, eliminando uma antiga e injustificada praxe de não se levá-las ao conhecimento da sociedade.

Nada de secreto, como antes. As decisões disciplinares serão tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros.

Em todos os julgamentos haverá fundamentação, 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 prejudicará o interesse público na informação.

Enfim, o interesse público sempre estará acima do interesse individual do cidadão, pois inexistem direitos absolutos.

6 Art. 107 da CF. Desembargadores Federais.

Pela originária redação do art.

107 da CF/88, vale dizer, vinda do constituinte originário/primeira categoria, os TRFs compõem-se de, no mínimo, sete juizes, e não desembargadores.

Todavia, após alguns anos de vigência da novel Carta, os Tribunais Regionais Federais, por ato próprio, denominaram seus membros de “desembargadores federais”, o que levou alguns a não utilizarem tal comenda, como foi o caso do brilhante e independentemente colega Fernando da Costa Tourinho Neto, do TRF da 1ª Região.

A tentativa pela utilização da comenda de desembargadores federais não resultou ainda aceita pelo constituinte originário/segunda categoria, pelo menos na EC 45/04, uma vez que o assunto voltou à apreciação da Câmara Federal, que vai decidir a respeito.

7 Tratados e convenções. (Art. 5º, § 3º).

Acaba a antiga discussão que ocorreu a respeito do chamado “Pacto de São José da Costa Rica” em que os tribunais judiciários brasileiros admitiram que eles (tratados e convenções) poderiam perder eficácia em face de simples leis posteriores ou seja, o próprio STF entendia que a norma internacional ingressava em nosso ordenamento jurídico apenas com força de lei ordinária e/ou decreto legislativo – art. 49, I, c/c art. 59, VI, da CF/88, e não com força de norma constitucional como poderia sugerir o art. 5º, § 2º, da CF/88.

Agora, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais, vale dizer, não perderão eficácia diante de leis ou decretos legislativos posteriores.

Os antigos tratados já aprovados por decreto legislativo, sobre direitos fundamentais, restarão com status de lei ordinária, sendo que, para galgarem o status de emenda, deverão se submeter ao novo processo legislativo (3/5).

Parte da doutrina já entendia que a redação do próprio art. 5º, § 2º, já denotava que os tais tratados teriam status de norma constitucional, sendo despicienda a reforma. Contudo, prevaleceu a opinião do STF.

8 Tribunal Penal Internacional. Art. 5º, § 4º.

O Brasil se submeterá à jurisdição de Tribunal Penal Internacional

a cuja criação tenha manifestado adesão.

O referido Tribunal tem sede em Roma, na Itália, para processar e julgar crimes graves, ou seja, os que tenham caráter transnacional e que no Brasil ficam impunes, em face da limitação do nosso código Penal e que exige a entrada do infrator no território brasileiro.

Aderindo o Brasil, o delinqüente será punido fora do Brasil, pelo referido Tribunal.

Tema interessante seria o caso de condenação ou absolvição do infrator no Brasil e de decisão diversa no Tribunal Internacional. Qual deverá prevalecer? A soberania da jurisdição brasileira ou deverá o Brasil ceder frente a decisão internacional?

Pelo menos em se tratando de absolvição pela jurisdição brasileira, transitada em julgado, seria ineficaz a condenação posterior pela jurisdição internacional, eis que no Brasil não se admite reabrir o caso.

9 Jurisdição nacional do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores (art. 92, § 2º).

Em que pese na prática nunca ter havido dúvida a respeito da jurisdição nacional desses tribunais superiores, por força de norma ordinária, agora, por força do art. 92, § 2º, fica devidamente consignado esse aspecto na Carta Constitucional.

10 Promoção por merecimento (art. 93, II, c).

A aferição do merecimento passa a ser pelo desempenho do magistrado, observados os critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento.

Esses critérios objetivos, realmente aplicados, afastam o subjetivismo/protecionismo e outros critérios políticos na promoção do magistrado.

A subserviência e o carreirismo estão com seus dias contados, principalmente se a Câmara Federal aprovar que, para ser promovido por merecimento (art. 93, II, b), o juiz deverá constar da primeira metade da lista de antiguidade evitando, destarte, que um jovem juiz protegido, passe à frente de um mais antigo, não-protegido, como tem ocorrido Judiciário afora.

11. Promoção por antiguidade (art. 93, II, d).

Na apuração de antiguidade do magistrado, o tribunal somente poderá recusar o mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus

membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação.

A nova redação adota o brocardo: antiguidade é posto e exige, a partir de agora, para a recusa do magistrado, decisão fundamentada de dois terços dos membros do tribunal com ampla defesa ao magistrado, de modo a afastar qualquer ingerência política ou perseguição.

12 Não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão (art. 93, II, e).

Trata-se de disposição nova para punir o magistrado realmente preguiçoso.

Como a quantidade de juízes é bastante desproporcional à de processos que recebem por distribuição, não será injustificada a retenção de processos por magistrados, como os federais, no Ceará, que têm a seu cargo cerca de quase quinze mil processos, fato acompanhado criteriosamente pela Corregedoria.

Esse dispositivo há de ser interpretado sistematicamente com o art. 93, XIII, segundo o qual o número de juízes deverá ser proporcional

à efetiva demanda e a respectiva população.

13 Fim dos Tribunais de Alçada (art. 4º, EC n. 45).

Ficam extintos os Tribunais de Alçada onde houver, ou seja, três em São Paulo, um em Minas Gerais e outro no Paraná, passando os seus membros a integrar os Tribunais de Justiça dos respectivos Estados, respeitadas a antiguidade e classe de origem.

No prazo de 180 dias, contados de 8 de dezembro de 2004, data da promulgação da EC n. 45, os Tribunais de Justiça, por ato administrativo próprio, promoverão a integração dos membros dos tribunais extintos, em seus quadros, fixando-lhes a competência e remetendo, também em 180 dias, ao Poder Legislativo Estadual, proposta de alteração da organização e da divisão judiciária correspondentes, assegurados os direitos dos inativos e pensionistas e o aproveitamento dos servidores no Poder Judiciário estadual.

14 Vitaliciamento (art. 93, IV)

Os magistrados dos tribunais inferiores e superiores, são vitalícios no ato da posse, enquanto os de primeiro grau, que ingressam somente pela via democrática do concurso público, só a adquirem após dois anos de exercício. Quando se inscrevem para o concurso público, já tem sua vida pregressada.

Agora passa a constituir etapa obrigatória para o vitaliciamento do juiz de primeiro grau a sua participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados.

Lei Complementar, de iniciativa do STF, sobre a Lei da Magistratura, disporá sobre previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados. Atualmente está em vigor a antiga LOMAN (LC 35/77).

Uma das principais funções da futura Escola da Magistratura Nacional é também a formulação e a padronização de normas para a realização de concursos para o ingresso na magistratura e a elaboração das provas dos concursos, lembrando, todavia, que a exigência de concurso para a magistratura só se dá para os juízes de primeiro grau.

15 Remoção, disponibilidade e aposentadoria exigem decisão por maioria absoluta do Tribunal respectivo (art. 93, VIII).

Antes o quorum era de 2/3. Hoje o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado,

por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto de maioria absoluta do respectivo tribunal ou do recém-criado Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa ao magistrado.

16 Remoção a pedido (art. 93, VIII-A)

A remoção a pedido ou a permuta de magistrado de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas a, b, c e e, do inc. II do art. 93.

Embora no âmbito da Justiça Federal, na prática, já se admitisse a remoção de juízes de uma para outra Região, como várias que ocorreram da 1ª para a 5ª Região, trata-se de dispositivo constitucional novo que veio confirmar aquela prática.

É comum alguns TRFs serem mais rápidos na realização dos concursos para Juízes Federais e servirem seus aprovados e já nomeados, a outro TRF que demora mais da seleção de seus juízes.

17 Órgão especial (art. 93, XI)

Nos tribunais com número superior a 25 julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de 25, 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.

Com a previsão de criação de Câmaras Regionais, notadamente no caso dos TRFs, em que elas ficarão fora do Estado onde se situa o respectivo TRF, não haverá necessidade de deslocar todos os seus membros, de gastos de viagens e hospedagens, para decisões administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, que poderão ser decididas por uma quantidade menor de membros que reside na sede do Tribunal, vale dizer, de no mínimo onze, portanto, sem necessidade dos 25 membros/totalidade dos membros.

Verifica-se aí que a EC n. 45/04 enalteceu mais uma vez a antiguidade dos magistrados, tanto que proverá esse órgão especial da metade deles (antiguidade) e a outra metade será escolhida por indicação direta do próprio Tribunal pelo critério de merecimento, onde, nesse merecimento, poderão ser escolhidos outros magistrados antigos. Caberá aos tribunais mostrarem que não utilizam critérios políticos para esse fim.

18 Atos não-decisórios delegados aos servidores (art. 93, XIV).

Projetos de lei, de todos os tipos e matérias, muitos dos quais contaram com a participação dos maiores juristas do País, existem às carradas no Congresso Nacional. Sem real interesse na reforma processual, tudo continuará como antes. Não basta só elaborar projetos, é preciso transformá-los em lei. E para isso é indispensável vontade/decisão política.

O novo dispositivo prevê que os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório.

O dispositivo visa dar cumprimento ao princípio de celeridade processual que, em matéria de jurisdição processual civil, já é adotada pelo Código de Processo Civil e agora poderá sê-lo também no Processo Penal.

19 Não-recebimento de auxílios, contribuições, custas ou emolumentos. (art. 95, parágrafo único, IV)

É vedado aos juízes, a qualquer título ou pretexto, receberem auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei, e por se tratar de dispositivo novo, a futura Lei Orgânica da Magistratura (LOMAN), também em vias de discussão e aprovação no Congresso Nacional, disporá sobre tais exceções.

Pelo item II do mesmo artigo, também não é permitido ao magistrado receber custas ou participação em processos.

Por essas e outras imposições necessárias ao resguardo da independência do magistrado e garantia dos direitos dos cidadãos, o magistrado deve ser bem remunerado pelo Poder Público Federal e/ou Estadual.

20 Perda de competência do STF e aquisição pelo STJ (art. 105, I, i e 105, III, b). Perda também de competência do STJ para o STF. Outras competências adquiridas pelo STF.

O STF perde para o STJ a competência para a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias.

A propósito, o STF baixou a Resolução n. 22, de 31/12/04 (DJU Seção 1:31/12/04, p. 1) dispondo, em caráter transitório, sobre a competência acrescida do STJ quanto à homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias, determinando entre outras, o seguinte:

a) que cabe à corte especial do STJ decidir as duas matérias; b) que ficam criadas as classes processuais de "homologação de sentença estrangeira" e de "cartas rogatórias" no rol dos feitos a ele submetidas; c) que fica sobrestado, até que ele (STF) delibere acerca do assunto, o pagamento de custas dos referidos processos que entrarem no STJ após a promulgação da EC n. 45.

Permanece na competência do

STJ julgar válido apenas **ato** de governo local contestado em face de lei federal, passando à competência do STF julgar válida **lei** local contestada em face de lei federal (art. 102, III, d), o que antes competia ao STJ).

Não há crítica a fazer. Está certa mesmo a manutenção de tal competência no STJ, pois há ato administrativo violando a lei federal (o controle jurisdicional se dá na preservação da lei federal). A mudança de competência deveria se restringir à lei local contestada em face da lei federal, pois aqui teríamos conflito de competências legislativas entre União, Estados, DF e Município, o que sugere matéria constitucional (repartição de competências legislativas), ou seja, matéria digna de apreciação pelo STF. A doutrina já alertava para isso. Por essa razão, a questão local saiu do STJ para o STF.

Outras competências adquiridas pelo STF.

De natureza concentradora, na cúpula do Poder Judiciário, característica dessa EC n. 45/04, conferiu ela ao STF, mais outras competências, a saber:

a) a decretação da intervenção federal dependerá de provimento, pelo STF, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII e agora também no caso de recusa à execução de lei federal, antes de provimento pelo STJ (atual art. 36, III), daí a revogação do inc. IV do mesmo art. 36;

b) por força da criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que passa a integrar o Poder Judiciário (art. 92, I-A) cabe ao STF processar e julgar também, nos crimes de responsabilidade, os respectivos membros (art. 52, II). Essa disposição, data venia, fere o art. 2º da CF, pois suprime o controle do Poder Legislativo sobre o STF, diminuindo um dos freios do sistema constitucional, além de afastar um dos poucos casos de controle dos Estados e DF (Federação) sobre o Poder Judiciário, ou seja, o processo e julgamento pelo Senado Federal (2/3), órgão que representa aqueles entes federativos;

c) caberá ainda ao STF processar e julgar as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público (art. 102, I, r).

21 Causas relativas a direitos humanos. Art. 109, V-A

Passam à competência dos juízes federais as causas relativas a direitos humanos, nas hipóteses de grave violação de tais direitos, quan-

do caberá ao 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, suscitar, perante o STJ, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência.

Em regra, tais questões, de natureza penal, situam-se na competência residual da Justiça Estadual e só quando envolverem aspectos decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte poderão ser remetidas à Justiça Federal.

22 Decisão de mérito tanto em ADC como em ADI agora são vinculantes (art. 102, § 2º)

Anteriormente, conforme a CF/88, somente decisão definitiva de mérito do STF na ação declaratória de constitucionalidade (ADC) era vinculativa, embora a Lei Ordinária n. 9.868/99, de discutida constitucionalidade, já incluísse também a decisão na ação declaratória de inconstitucionalidade (ADI).

Não há mais dúvida: as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF, tanto nas ações declaratórias de constitucionalidade (ADC) como nas diretas de inconstitucionalidade (ADI) produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante não só em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário como também à administração direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Todavia, na ADC n. 04-DF, que impede os magistrados de deferirem liminares ou antecipação de tutela contra as pessoas jurídicas de Direito Público, foi admitida como vinculativa a mera liminar deferida pelo STF.

Não acatado esse efeito vinculante, a exemplo da inobservância das súmulas, o caminho a ser adotado pelo prejudicado será ofertar reclamação perante o STF, sem prejuízo de se utilizar dos recursos e demais providências urgentes perante o Tribunal ao qual esteja administrativamente vinculado o magistrado respectivo.

23 Novos legitimados a propeorem ADI e ADC (art. 103, IV e V).

Afora os já conhecidos titularizados, passam a ostentar legitimidade para propor ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) e ações declaratórias de constitucionalidade (ADC), a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal e Governador de Estado ou do Distrito Federal, ficando, destarte, expressamente revogado o

§ 4º, que só tratava da ADI.

Isso é uma decorrência lógica do caráter dúplice de tais ações, pois os legitimados na ADI, quando esta era julgada improcedente, terminavam por via transversa por serem legitimados na ADC. A ADI improcedente é igual à ADC procedente e vice-versa, portanto não há razão para distinções quanto à legitimidade ativa.

24 Superior Tribunal de Justiça e escolha de ministros (art. 104, parágrafo único).

Ficou assim a redação do parágrafo único do art. 104, verbis: Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

Não se conhece nenhum caso em que, indicado pelo Presidente da República, o Senado Federal tenha recusado um ministro para o STJ, até porque o Superior Tribunal de Justiça foi criado em 1988, com a entrada em vigor da CF/88, sendo, portanto, um tribunal relativamente novo.

Todavia a aprovação agora para o cargo de Ministro do STJ dependerá da maioria absoluta do Senado Federal, tornando a escolha formalmente mais exigente, o que vale dizer, o mesmo quorum para ministro do STF, criando uma equivalência de importância nas funções.

Não passou, todavia, pelo menos nessa EC n. 45/04, ficando para ser apreciada, em segundo turno pela Câmara Federal (proposta de EC n. 29A), a proposta que visa manter a classe de origem dos advogados que entram sem concurso nos TRFs e TJs e, depois, também sem concurso, concorrem à vaga destinada a magistrados para ministro do STJ.

Portanto, no STJ, o advogado continuará entrando duplamente, sem concurso, ora no terço constitucional a ele destinado e ao Ministério Público, ora como oriundo dos TRFs e TJs na classe de magistrados, o que, em breve, ali existirão oriundos da advocacia em quantidade que irá extrapolar, em muito, o terço de que trata o inc. II, do parágrafo único do art. 104 da CF/88. Caberá à Câmara Federal, portanto, decidir se põe ou não fim a essa esdrúxula situação de desigualdade, em prejuízo dos magistrados de carreira.

25 Conselho da Justiça Federal (art. 105, parágrafo único, II).

O Conselho da Justiça Federal,

órgão central do sistema de supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, funcionará junto ao STJ e passa a ter poderes correicionais e decisões de caráter vinculante.

26 Escola de Magistrados (art. 105, parágrafo único, I).

Também funcionará, junto ao STJ, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, entre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira.

27 Ministério Público: inamovibilidade (art. 128, §5º, I, b) e exercício de atividade político-partidária (art. 128, II, e). Ingresso por concurso público, sendo exigido do candidato também três anos de atividade jurídica.

Semelhante ao Judiciário, ao Ministério Público é assegurado o direito à inamovibilidade, salvo por interesse público, mediante decisão de órgão colegiado competente, pelo voto de maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa.

A redação anterior admitia, excepcionalmente, que o Ministério Público exercesse atividade político-partidária. Hoje, a EC n. 45 eliminou tal exceção, restando saber se haverá quem sustente direito adquirido por se tratar de emenda feita pelo constituinte derivado, de 2ª categoria.

Na verdade, a hipótese é de norma de cunho estatutário, daí há direito adquirido a regime jurídico, como tem afirmado o STF.

Também semelhante à magistratura, o ingresso é por concurso público, sendo exigido do candidato três anos de atividade jurídica.

28 Defensorias Públicas Estaduais (arts. 134, §2º e 168º)

As defensorias públicas estaduais são agora asseguradas autonomia funcional, administrativa e financeira e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º, devendo os recursos e as dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares, ser-lhes entregues, igualmente como ao Judiciário e Ministério Público, até o dia 20 de cada mês, em duodécimos na forma de Lei Complementar, conforme art. 168.

Atualmente, a defensoria pública federal é restrita a pouquíssimos profissionais, em razão de insignificante quantidade de cargos providos, por concurso público, não podendo prestar o serviço desejável aos ne-

cessitados, apesar da capacidade e dedicação de seus membros.

Os que assumiram o comando da defensoria pública federal não tiveram pulso suficiente para convencer o Governo Federal, da época, a realizar concurso público para prover o quantitativo de cargos que deveriam ter sido realmente criados.

A defensoria na área dos Estados, apesar de mais antiga, passa também por inúmeras dificuldades, porque dependente do Poder Executivo Estadual, nem sempre atento aos interesses dos mais necessitados.

Perdeu-se boa oportunidade de também dar maior autonomia às advocacias públicas, notadamente autonomias funcional e orçamentária, uma vez que, a exemplo do Ministério Público e Defensoria Pública, é função essencial à justiça.

ABSTRACT

The author deals with the main innovations brought by the Constitutional Amendment n. 45, concerning the Judiciary Reform, which has changed some guidelines and has solved some "troubles" within the Judiciary scope, after 13 years of consideration in the National Congress.

He highlights the matters discussed and he comments on each of them objectively, in order to let the reader know what has actually changed, regarding the mentioned Reform: the end of judges' collective vacations, the definition of the number of judges according to the populational rate, the admission into a magistrates' initial career, the judicial and administrative courts decision, the end of the Special Jurisdiction Appellate Courts, general rules concerning magistrates' promotion, matters related to the jurisdiction of the Brazilian Supreme Court and the Superior Court of Justice, as well as those related to declaratory actions of constitutionality (ADC) and direct actions of unconstitutionality (ADI) and their effects, among others.

KEYWORDS – Constitutional Amendment n. 45; Reform; Judiciary Power; federal judge; court; ADC; ADI; Associate Justice.

Agapito Machado é Juiz Federal no Ceará e Professor de Direito na Universidade de Fortaleza-CE (Unifor).