

PONTO 48

PLANO DE AULA DE DIREITO CONSTITUCIONAL

(Publicação do dia 17 abril de 2020 – Marcadores – Aulas

<https://www.conhecereparareconhecer.com.br/post.php?id=42>)

Poder judiciário. Órgãos. Autonomia administrativa e financeira. Estatuto da magistratura. Regra do quinto. Garantia dos juízes. Vedações. Competência privativa dos tribunais. Declaração de inconstitucionalidade. Juizados especiais. Justiça de paz. Precatórios.

- Órgãos do Poder Judiciário: art. 92

Os órgãos do poder judiciário estão previstos nos incisos do artigo 92: STF, CNJ, STJ, TRF e juízes federais, tribunais e juízes do trabalho, tribunais e juízes eleitorais, tribunais e juízes militares, tribunais e juízes dos estados, do DF e territórios (quando existirem de novo). Deve ser observado que os juízes no DF e nos territórios são federais (lei 5.010, 1966, artigo 1).

A composição desses órgãos, por sua vez, pode ser por:

1. magistratura de carreira (chamado juiz togado);
2. magistratura representativa, que, por sua vez, agora, somente é togada (MP e advogados, regra do quinto). Até a EC n. 24, antes, portanto, havia também a magistratura representativa classista e temporária (representantes da categoria econômica dos empregadores e da categoria profissional dos empregados), prevista no artigo 116 original da CF de 1988.

- Ordem judiciária

1. Órgão de cúpula: STF – guarda da constituição
2. Órgão de defesa do direito objetivo federal: STJ
3. Sistema judicial federal seguinte: inciso III-VI, artigo 92, CF
4. Sistema judicial estadual, distrital e territorial: inciso VII, artigo 92, CF

- Autonomia administrativa e financeira: art. 99

Essa autonomia é uma novidade da CF de 1988. Isso indica para uma garantia institucional do poder judiciário, sobretudo, no que toca à autonomia financeira. Existe uma relação entre o executivo e o judiciário que se mostra pelas nomeações a determinados postos. Essa relação podia ser explorada por meio da aquisição de meios financeiros para o judiciário. Com essa autonomia financeira esse risco praticamente desapareceu. Ela também permite, mais além, ao judiciário configurar-se conforme a sua finalidade, ou seja, conforme uma prestação de justiça funcional.

- Estatuto da Magistratura: art. 93, caput; Lei complementar n. 35, de 14 de março de 1979

O estatuto da magistratura está regulado em lei complementar, cuja iniciativa é do STF, segundo o caput do artigo 93, CF. Essa lei é a lei complementar 35, 1979. Ela foi recepcionada pela CF de 1988.

- I. O concurso público é de provas e títulos. A OAB deve estar presente em todas as fases. O candidato ao concurso, bacharel, mestre ou doutor, tem de ter, no mínimo, três anos de atividade jurídica. Exige-se, com isso, um período de experiência mínimo na profissão de advogado.

Seria imaginável também um período de prática junto aos tribunais como parte da formação do bacharel. Essa prática seria avaliada pelos tribunais e remetida à respectiva faculdade do estudante. Isso também seria uma forma de avaliar a qualidade do ensino teórico nas faculdades de direito do país. Atualmente essa avaliação dá-se, praticamente, pela prova da OAB e pelas provas dos concursos.

- II. A promoção dá-se por meio de entrância. Cada entrância é uma nova etapa da carreira. As entrâncias são, assim, as etapas de uma carreira. Elas são percorridas em graduação, de acordo com as regras da administração, seja por antiguidade, seja por merecimento. Ver também inciso III.

- c) essa frequência a aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento é duvidosa.

Primeiro, pode ser perguntado sobre o que se entende por aperfeiçoamento. A formação ocorre na faculdade, portanto, nela ela deve ser aperfeiçoada. Como fica um juiz aperfeiçoado diante dos advogados, promotores, procurados, etc. não aperfeiçoados? Segundo, esse aperfeiçoamento é, em geral, passivo. O juiz apenas assiste. Assistir a uma partida de futebol não significa aperfeiçoar o seu próprio futebol.

Terceiro, mesmo se esse aperfeiçoamento for ativo, com a redação de um texto, por exemplo, coloca-se a questão de quem avalia. Se for um professor da faculdade de direito, ele, certamente, não ensinará mais do que ensina (ensinou) na faculdade. Se não for um professor de faculdade, a situação é ainda pior.

Por fim, pode-se fazer uma separação entre conhecimento e decisão, ou seja, conhecer o direito e decidir com base no direito. Esta parece estar completamente fora do âmbito desses cursos de aperfeiçoamento; ela também está ausente, em grande parte, das faculdades de direito. Aquele deveria ser a tarefa das faculdades de direito. Nesse sentido, esse aperfeiçoamento aproxima-se muito de um remendo com gosto de palco. Esta letra está em conexão com o inciso IV. Ver ponto 33.

- d) a ampla defesa deve ser entendida sob o artigo 5, LV, CF.

- e) essa prescrição tem de ser vista em conexão com o artigo 5, LXXVIII, CF.

- IV) fala em escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados. Como apreciar essa escola nacional diante das faculdades de direito? As faculdades não formam também para a magistratura? Existe então um saber da faculdade e um saber da escola? A existência dessa escola comprova que a ciência do direito não é uma exploração institucional no país. Com elas, o Brasil voltou à época anterior da formação das universidades.

- VII. a residência do juiz titular na comarca respectiva tem em vista questões práticas, como, por exemplo, presença e tempo em viagens.

- IX. esse inciso regula a fundamentação dos julgamentos dos órgãos do poder judiciário e a presença em determinadas atos.

Quanto à fundamentação:

1. trata-se de uma obrigação, ou seja, os julgamentos devem ser fundamentados. Essa obrigação tem o caráter de uma regra e não de um princípio, como algumas vezes é afirmado. No caso concreto, diante do dever de efetividade da jurisdição, pode, contudo, haver uma ponderação. O princípio da fundamentação é posto, então, em relação para com o princípio da efetividade da jurisdição (artigo 5, LXXVIII, CF). Pelo princípio da proporcionalidade tem de ser indicado, então, o fundamento pelo qual o princípio da efetividade da jurisdição precede ao princípio da fundamentação. Em outras palavras, a condição de precedência deve ser indicada. A obrigação de fundamentação não é, portanto, um princípio. Ele pode tornar-se um princípio se fundamentos vão em sentido contrário.

Em linguagem formal:

a) $T \rightarrow R$ (T: Tatbestand - tipo; R: Rechtsfolge - consequência jurídica) (\rightarrow : se ..., então). Isso é a estrutura da regra

b) $T \wedge \neg (P_1 \text{ e } P_2) \rightarrow R$

P_1 e P_2

c) P_1 : princípio da fundamentação

d) p_2 : princípio da efetividade da jurisdição

e) $P_1 \mathbf{P} P_2 \rightarrow R$ (**P**: precede)

f) $P_2 \mathbf{P} P_1 \rightarrow \neg R$

2. a fundamentação deve indicar, pelo menos, uma norma geral. Ela expressa a ideia de universalização. Lembra-se aqui o quadrado normativo de Kelsen como esquema de interpretação. Sua ausência significa pôr o direito natural como base para a decisão. O direito natural não é critério para decisões judiciais. Além disso, os passos dados (fundamentos apoiadores) devem estar indicados de modo que se possa reconhecê-los. Esse pôr em aberto é o mérito do trabalho de Alexy. O seu conhecimento somente contribui para melhor aplicação do inciso IX do artigo 93, CF.

3. a aplicação da lei no caso concreto, cada vez, pode dar-se por subsunção, ponderação ou analogia. Atrás da analogia estão interpretações e ponderações. A subsunção está em conexão com a interpretação e a ponderação com a argumentação. Seja, aqui, mais uma vez acentuado: sem formação, teórica e prática, ou seja, sem pré-compreensão, a compreensão não entra em jogo. Sem

compreensão não pode haver fundamentação; se não tem fundamentação não há controle intersubjetivo; se não tem controle intersubjetivo não existe possibilidade de crítica; se não tem crítica não tem possibilidade de correção.

4. a ausência de fundamentação tem como consequência a nulidade do julgamento. Nulidade com efeito ex tunc.

Quanto à presença:

1. ela pode limitar-se às partes e aos advogados ou somente aos advogados;
2. o direito à intimidade deve sempre ser posto em relação para com o interesse público à informação. Isso significa que, no caso concreto, deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade.

- X. o inciso contém três determinações:

1. as decisões administrativas dos tribunais devem ser fundamentadas. Isso também tem caráter de regra, embora se fale em princípio da legalidade do artigo 37, CF;
2. isso deve ocorrer em sessão pública. Aqui atua o princípio da publicidade do artigo 37, CF, que também tem caráter de regra;
3. a decisão disciplinar deve ser tomada pela maioria absoluta, ou seja, pelos membros efetivos.

- XII. Cuida do funcionamento da atividade jurisdicional. Ela não tem interrupção. Quando não tem expediente deve ter juiz de plantão. Deve ser visto em conexão com o artigo 5, XXXV, CF. Se no plano legal existe a vedação, então ela também vale no plano administrativo.

- XIII. esse inciso deve ser visto em conexão com o artigo 5, LXXVIII, CF. A demanda é a efetiva, não uma fictícia. Ela, juntamente com o número da população, vai ser o critério do número de juízes.

- XIV. esse inciso mostra uma separação entre administração e jurisdição. O juiz deve poder concentrar-se no julgamento e não ter sua atenção desviada por questões de administração. Quanto mais o juiz se ocupa com administrar, tanto menos ele está levando a sério sua tarefa constitucionalmente prescrita, ou seja,

julgar. Administrar não substitui a falta de formação para o julgar. Isso é antes remover o problema em vez de resolvê-lo. O mesmo vale para as escolhinhas judiciais. Um investigador sério sabe que o saber (conhecimento) não se obtém dessa forma.

- Regra do quinto: art. 94

A regra do quinto vem da CF de 1934, artigo 104, parág. 6) e manteve-se nas constituições posteriores. Ela indica que um quinto dos lugares nos tribunais regionais federais, dos tribunais dos estados, do DF e territórios (quando existirem de novo) será composto de membros do MP e da advocacia.

- Exigência para o MP: mais de 10 anos de carreira.

- Exigência para o advogado: notório saber jurídico, reputação ilibada e mais de 10 anos de efetiva atuação profissional.

- Indicação:

1. feita em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes;
2. o tribunal faz lista tríplice. Essa é enviada ao executivo, que, por sua vez, escolhe para a nomeação.

Significado pode ser visto nisto: trazer ao colegiado julgador outras experiências para, desse modo, obter uma visão de conjunto mais conveniente para a formação da sentença. À medida que a discussão do colegiado trata de questões de direito esse significado, contudo, perde em intensidade.

Duvidosa é, além disso, a questão do notório saber jurídico:

1. a notoriedade ainda não diz nada sobre a qualidade do saber (exemplo, Miguel Reale, posfácio <https://www.conhecerparareconhecer.com.br/fotos/2021.08.16-14.20.00.pdf>). Além disso, notório por meio de que forma? Trabalhos científicos ou prática do escritório (e coffee break)?;
2. saber jurídico. É teórico ou prático, isto é, empírico?;
3. talvez essa expressão diga algo se empregada para o advogado da common law.

- Garantia dos juízes: art. 95, I, II, III

Elas representam uma condição de exercício da função judicante e estão, por isso, na base da instituição judiciária.

- I: vitaliciedade. Isso não significa que é por toda a vida, como é o caso da suprema corte americana.

No primeiro grau: ela é adquirida depois de dois anos de exercício. A perda do cargo nesse período depende de deliberação do tribunal ao qual o juiz está vinculado.

Nos demais casos, a perda do cargo requer sentença judicial transitada em julgado.

- II: nem o tribunal nem o governo pode indicar ao juiz outro lugar para o exercício de suas funções. Ele pode, contudo, ser removido por interesse público.

- III: a irredutibilidade do subsídio está unida com os artigos mencionados nesse inciso.

- Vedações: art. 95, parág. único

- V. A vedação mencionada pelo inciso V, parág. único, artigo 95, CF, é também conhecida como quarentena. A sua finalidade é, certamente, esta: inibir o chamado tráfego de influência. O fato da saída de um membro do tribunal não significa que seu exercício de influência também se finde com isso. Mais além, sua finalidade também pode ser vista no fato de impedir uma espécie de "concorrência desleal" com os seus novos colegas advogados.

- Competência privativa dos tribunais: art. 96

- I, letra a): segundo essa letra (do inciso I, artigo 96, CF), os tribunais são competentes para a elaboração de seu regimento interno. Especificamente no tocante ao STF deve ser observado que seu entendimento da posição do regimento na hierarquia das leis (construção graduada da ordem jurídica - Kelsen) parece equivocado. Um exemplo frisante é a súmula, introduzida por meio de emenda regimental em 1963.

Outro exemplo diz respeito à chamada transcendência da decisão com base no artigo 97, CF. Isso ocorreu no RE 197.917-SP e HC 82.959-SP, ou seja, número de vereadores no município de Mira Estrela e regime de crimes

hediondos. Transcendência quer dizer: não somente vale para este caso, mas para todos os casos semelhantes futuros. Alguns confundem a transcendência com os motivos determinantes (tragende Gründe, fundamentos apoiadores), que é a extensão objetiva da coisa julgada (dispositivo da decisão, ratio decidendi e fundamentos apoiadores), que não tem nada a ver com a extensão da validade da decisão a outros casos, como na transcendência. Ela, a transcendência, passa por cima da competência do senado federal, artigo 52, X, CF.

Outro exemplo parece ser o agora apresentado com o mensalão no respeitante aos embargos infringentes. Isso mostra que falta uma lei sobre o STF (como na Alemanha, por exemplo. Ver sua tradução no site <https://www.conhecerparareconhecer.com.br/post.php?id=60>). Ela deveria regular suas competências que estão previstas na CF. O regimento interno, que tem natureza administrativa, teria de subordinar-se a essa lei. O artigo 120, parág. único, da EC n. 1/1969 original, dizia: "O regimento interno estabelecerá a) a competência do plenário ..." A EC n. 7, 1977, passou isso para o § 3 e letra a do artigo 119 EC n. 1/1969. A CF de 1988 riscou isso. Portanto, o regimento interno não pode mais estabelecer a competência do plenário além das previstas nas letras do atual artigo 102, CF, que corresponde ao artigo 119 da EC n. 1/1969, depois da EC n.7, 1977. Assim, pelo regimento interno o STF dá-se uma competência regular que não mais tem base constitucional.

- Declaração de inconstitucionalidade: art. 97

A CF fala, no artigo 97, em lei ou ato normativo do poder público. Lei é entendida aqui no sentido formal. Ato normativo são prescrições deônticas (normas jurídicas) que provém do poder executivo, como a medida provisória, por exemplo.

A exigência da maioria absoluta pode ser vista em conexão com o artigo 47, CF. A maioria absoluta vale não somente para a feitura das leis em geral, como também para o seu controle, ou seja, para o exame da sua conformidade com a constituição. Como a maioria absoluta tem por base o número efetivo, ela aumenta não somente a quantidade diante da maioria simples, mas ainda a duração e a abrangência da deliberação. A exigência da maioria absoluta do artigo 97, CF, é também um levar em consideração da competência do poder

legislativo. Ela também exige, além disso, um proceder argumentativo, não somente declarativo. Com a ideia da constitutividade da sentença na nulificação em Kelsen, isso significa que devem ser dados fundamentos para declaração de inconstitucionalidade. Não se deve concluir da declaração de nulidade para declaração de inconstitucionalidade.

Ver súmula vinculante n. 10.

- Juizados especiais: art. 98, I

Os juizados especiais têm a finalidade de tornar a jurisdição menos onerosa (lei 10.259, 2001, artigo 3, caput) e julgar questões relativas a infrações de menos potencial ofensivo (mesma lei, artigo 2, caput).

- Justiça de paz: art. 98, II

A CF de 1967, e a EC n.1/1969 já haviam autorizado os estados a terem justiça de paz. A CF atual estendeu essa autorização ao DF e aos territórios.

Sua competência dizia respeito à habilitação e celebração de casamento. Agora, foi acrescentada ainda a competência do exercício de atribuições conciliatórias, ou seja, realizar o direito objetivo nos casos destituídos de carácter litigioso.

O CNJ, em 2008, pediu aos tribunais de justiça que enviassem projetos de lei para as assembleias legislativas locais respectivas.

- Precatórios: arts. 100; 33, 97, 101-105 do ADCT; art. 730 do CPCB

Os precatórios concernem a dívidas da fazenda pública federal, estadual, distrital e municipal. O seu pagamento será realizado sobre a base da ordem cronológica de sua apresentação e na conta dos créditos respectivos. Nomes de casos e de pessoas não devem aparecer (artigo 100, caput, CF). Sua normalização minuciosa encontra-se nos parágrafos do artigo 100, nos artigos 33, 97, 101-105, do ADCT, CF e no artigo 730, CPCB.