

20/08/2008

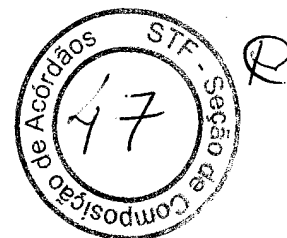
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 12 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CARLOS BRITTO**
REQTE. (S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS -
AMB
ADV. (A/S) : LUÍS ROBERTO BARROSO E OUTRO (A/S)
REQDO. (A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
INTDO. (A/S) : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER
JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA
UNIÃO NO DISTRITO FEDERAL - SINDJUS/DF
ADV. (A/S) : RUDI MEIRA CASSEL E OUTRO
INTDO. (A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO
ADV. (A/S) : FELIPPE ZERAIK E OUTROS
INTDO. (A/S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS
DO BRASIL
ADV. (A/S) : MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO E OUTRO (A/S)
ADV. (A/S) : RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO
INTDO. (A/S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA
JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA
ADV. (A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTROS
INTDO. (A/S) : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO
JUDICIÁRIO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO
DA UNIÃO - FENAJUFE
ADV. (A/S) : PEDRO MAURÍCIO PITA MACHADO E OUTROS
INTDO. (A/S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS
ESTADUAIS - ANAMAGES
ADV. (A/S) : GUSTAVO ALEXANDRE MAGALHÃES E OUTRO

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, de 18.10.05, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO NORMATIVO QUE "DISCIPLINA O EXERCÍCIO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES POR PARENTES, CÔNJUGES E COMPANHEIROS DE MAGISTRADOS E DE SERVIDORES INVESTIDOS EM CARGOS DE DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO, NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS". PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Os condicionamentos impostos pela Resolução nº 07/05, do CNJ, não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança. As restrições constantes do ato



ADC 12 / DF

resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade.

2. Improcedência das alegações de desrespeito ao princípio da separação dos Poderes e ao princípio federativo. O CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois. O Poder Judiciário tem uma singular composição de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter *estadualizado* de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, *caput*, junte essa organização aos princípios "*estabelecidos*" por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça.

3. Ação julgada procedente para: **a)** emprestar interpretação conforme à Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo "direção" nos incisos II, III, IV, V do artigo 2º do ato normativo em foco; **b)** declarar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal em, por unanimidade de votos, julgar procedente a ação declaratória de constitucionalidade e, por maioria de votos, emprestar interpretação conforme a Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo "direção", constante dos incisos II, III, IV e V do artigo 2º da Resolução nº 07, de 18/10/2005, do Conselho Nacional de Justiça, o que fazem nos termos do voto do Relator, em sessão presidida pelo Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Vencidos os Senhores Ministros Menezes Direito e Marco Aurélio.

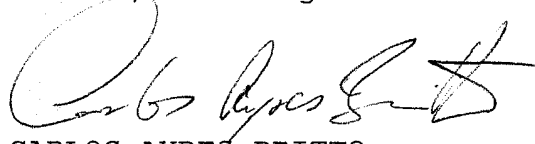


ADC 12 / DF

Decisão dotada de efeito vinculante, nos termos da Lei nº 9.868/1999. Votou o Presidente.

Acolhida questão de ordem proposta pelo Ministro Marco Aurélio no sentido de fazer constar a rejeição da preliminar de inadequação da ação declaratória de constitucionalidade que suscitou quando do julgamento da cautelar, ocasião em que Sua Excelência ficou vencido.

Brasília, 20 de agosto de 2008.



CARLOS AYRES BRITTO

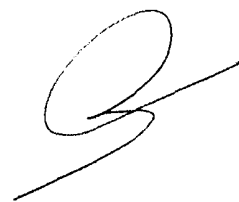
RELATOR

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 12-6 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CARLOS BRITTO**
REQUERENTE(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS -
AMB
ADVOGADO(A/S) : LUÍS ROBERTO BARROSO E OUTRO(A/S)
REQUERIDO(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
INTERESSADO(A/S) : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER
JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA
UNIÃO NO DISTRITO FEDERAL - SINDJUS/DF
ADVOGADO(A/S) : RUDI MEIRA CASSEL E OUTRO
INTERESSADO(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO
ADVOGADO(A/S) : FELIPPE ZERAIK E OUTROS
INTERESSADO(A/S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS
DO BRASIL
ADVOGADO(A/S) : ROBERTO ANTÔNIO BUSATO
INTERESSADO(A/S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA
JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA
ADVOGADO(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTROS
INTERESSADO(A/S) : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO
JUDICIÁRIO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO
DA UNIÃO - FENAJUFE
ADVOGADO(A/S) : JOSÉ LUIS WAGNER E OUTROS
INTERESSADO(A/S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS
ESTADUAIS - ANAMAGES
ADVOGADO(A/S) : GUSTAVO ALEXANDRE MAGALHÃES E OUTRO

R E L A T Ó R I O**O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)**

Cuida-se de ação declaratória de constitucionalidade, proposta pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB), em prol da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça. Ato normativo, esse, que "*disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de*



ADC 12 / DF

servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências”.

2. São estes os fundamentos do pedido:

I - o Conselho Nacional de Justiça - CNJ tem competência constitucional para zelar pela observância do art. 37 da Constituição e apreciar a validade dos atos administrativos praticados pelos órgãos do Poder Judiciário (inciso II do § 4º do art. 103-B da CF/88);

II - a vedação ao “nepotismo” é regra constitucional que decorre dos princípios da impessoalidade, igualdade, da moralidade e eficiência administrativa;

III - além de estar subordinado à legalidade formal, o Poder Público fica adstrito à juridicidade, conceito mais abrangente que inclui os comandos diretamente veiculados pela CF;

IV - a Resolução nº 07/2005, do CNJ, não prejudica o necessário equilíbrio entre os Poderes do Estado — por não subordinar nenhum deles a outro —, nem vulnera o princípio federativo, dado que também não estabelece vínculo de sujeição entre as pessoas estatais de base territorial.



ADC 12 / DF

3. Prossigo neste relato para anotar que a postulante, após declinar os fundamentos jurídicos da sua pretensão de ver julgada procedente esta ADC, requer, liminarmente, a suspensão: a) do "julgamento dos processos que envolvam a aplicação da Resolução nº 7/05 do CNJ até o julgamento definitivo da presente ação, ficando impedidos de proferir qualquer nova decisão, a qualquer título, que impeça ou afaste a eficácia da Resolução em questão"; b) "com eficácia ex tunc, dos efeitos de quaisquer decisões, proferidas a qualquer título, que tenham afastado a aplicação da Resolução nº 7/05 do CNJ". Já no tocante ao mérito, a acionante pugna pelo reconhecimento da constitucionalidade da resolução em causa.

4. Sigo para dizer que, na assentada Plenária de 16.02.06, este Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, deferiu o pedido de medida liminar (fls. 511/514).

5. Na sequência, determinei a remessa dos autos ao Procurador-Geral da República, o qual opinou pela procedência da ação, em parecer assim ementado:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE.
RESOLUÇÃO 7/2005, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.
DISCIPLINA DO EXERCÍCIO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES POR
PARENTES DE MAGISTRADOS NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO.
COMPETÊNCIA DO CNJ REGULARMENTE EXERCIDA. DIRETA
VINCULAÇÃO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS AOS PRINCÍPIOS



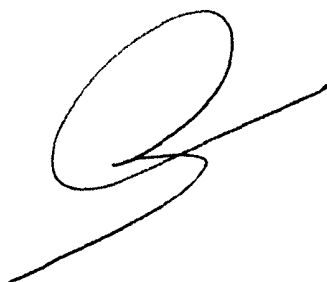
Supremo Tribunal Federal

ADC 12 / DF

PRESTIGIADOS PELO ART. 37, DA CF/88. CONCRETIZAÇÃO, PELAS
REGRAS ORDENADAS, DO CONTEÚDO NORMATIVO DA LEI MAIOR.
PARECER PELA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO."

6. À derradeira, anoto que figuram na presente ação, na condição de *amici curiae*, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e as seguintes entidades: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal - SINDJUS/DF, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, Associação Nacional dos Magistrados Estaduais - ANAMAGES e Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União - FENAJUFE.

É o relatório.



20/08/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 12-6 DISTRITO FEDERAL

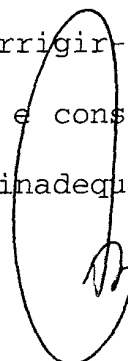
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, Vossa Excelência me permite, apenas para primar pela celeridade?

Procedi à leitura do dispositivo do acórdão alusivo à liminar e constatei que nele não figurou a rejeição da preliminar de inadequação da ação ajuizada, inadequação que sustentara em voto.

Aliás, o ilustre advogado, Doutor Luís Roberto Barroso, fez justiça ao voto que proferi ao apontar que o indeferimento da medida acauteladora, em meu voto, lastreou-se em tema instrumental, não levando em conta o tema de fundo.

Procurei, considerado o que foi versado nos jornais nos últimos dias, a inspiração no que se lançou que teria sido eu o único a votar indeferindo a liminar. Pesquisando a administração que tive na Presidência desta Corte, bem como na Presidência do Tribunal Superior Eleitoral, vislumbrei uma razão - equivocada evidentemente - para concluir-se dessa forma, como se fosse a favor do nepotismo: é que mantive, nas referidas administrações - no Supremo e no Eleitoral -, um Parente, mas o Renato Parente, patronímico do nosso Secretário de Imprensa e não um parente consanguíneo ou afim.

Agora, ponderaria a necessidade de corrigir-se a omissão para não voltarmos a discutir a natureza do ato e consignar que o Colegiado - ante a preliminar que levantei de inadequação,



ADC 12 / DF

porque não se trataria de questionamento de ato normativo abstrato do Conselho Nacional de Justiça - afastou essa preliminar.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Vamos fazer isso para consignar, portanto, na decisão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Engraçado que, no voto que proferi, inclusive comecei cogitando dos apressados:

Senhor Presidente, aos apressados, em termos de conclusão, recomendo a leitura do voto que proferi ao relatar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.521-4/RS, atentando para o enquadramento que dei ao famigerado nepotismo ante o texto da Constituição Federal.

E, ao término do voto, voltei, inclusive, a mencionar essa problemática:

(...) reportando-me mais uma vez, até mesmo para afastar maledicências, ao voto cáustico, com tintas fortes, que proferi na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.521-4/RS - que, inclusive, rendeu-me inimizades -, peço vênias para, nesse primeiro passo (...)

E prossegui.

Deixo estreme de dúvidas que jamais, como juiz, placitei o que enquadrado como famigerado nepotismo.



20/08/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 12 DISTRITO FEDERALV O T O**O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)**

Tenho que a matéria constitucional desta ação declaratória foi exaustivamente examinada por este Supremo Tribunal Federal quando do enfrentamento do pedido de medida liminar. Pedido, esse, que foi deferido em 16.02.06, mediante a prolação de julgado assim ementado:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO N° 07, de 18/10/2005, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. MEDIDA CAUTELAR.

Patente a legitimidade da Associação dos Magistrados do Brasil - AMB para propor ação declaratória de constitucionalidade. Primeiro, por se tratar de entidade de classe de âmbito nacional. Segundo, porque evidenciado o estreito vínculo objetivo entre as finalidades institucionais da proponente e o conteúdo do ato normativo por ela defendido (inciso IX do art. 103 da CF, com redação dada pela EC 45/04).

Ação declaratória que não merece conhecimento quanto ao art. 3º da resolução, porquanto, em 06/12/05, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n° 09/05, alterando substancialmente a de n° 07/2005.

A Resolução n° 07/05 do CNJ reveste-se dos atributos da generalidade (os dispositivos dela constantes veiculam normas proibitivas de ações



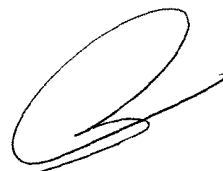
ADC 12 / DF

administrativas de logo padronizadas), impessoalidade (ausência de indicação nominal ou patronímica de quem quer que seja) e abstratividade (trata-se de um modelo normativo com âmbito temporal de vigência em aberto, pois claramente vocacionado para renovar de forma contínua o liame que prende suas hipóteses de incidência aos respectivos mandamentos).

A Resolução nº 07/05 se dota, ainda, de caráter normativo primário, dado que arranca diretamente do § 4º do art. 103-B da Carta-cidadã e tem como finalidade debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente o da impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade.

O ato normativo que se faz de objeto desta ação declaratória densifica apropriadamente os quatro citados princípios do art. 37 da Constituição Federal, razão por que não há antinomia de conteúdos na comparação dos comandos que se veiculam pelos dois modelos normativos: o constitucional e o infraconstitucional. Logo, o Conselho Nacional de Justiça fez adequado uso da competência que lhe conferiu a Carta de Outubro, após a Emenda 45/04.

Noutro giro, os condicionamentos impostos pela Resolução em foco não atentam contra a liberdade de nomeação e exoneração dos cargos em comissão e funções de confiança (incisos II e V do art. 37). Isto porque a interpretação dos mencionados incisos não pode se desapegar dos princípios que se veiculam pelo caput do mesmo art. 37. Donde o juízo de que as restrições constantes do ato normativo do CNJ são, no rigor dos termos, as mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. É dizer: o que já era

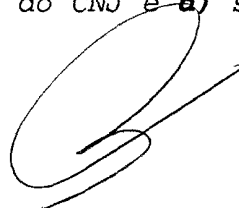


ADC 12 / DF

constitucionalmente proibido permanece com essa tipificação, porém, agora, mais expletivamente positivado. Não se trata, então, de discriminar o Poder Judiciário perante os outros dois Poderes Orgânicos do Estado, sob a equivocada proposição de que o Poder Executivo e o Poder Legislativo estariam inteiramente libertos de peias jurídicas para prover seus cargos em comissão e funções de confiança, naquelas situações em que os respectivos ocupantes não hajam ingressado na atividade estatal por meio de concurso público.

O modelo normativo em exame não é suscetível de ofender a pureza do princípio da separação dos Poderes e até mesmo do princípio federativo. Primeiro, pela consideração de que o CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois; segundo, porque ele, Poder Judiciário, tem uma singular compostura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, caput, junte essa organização aos princípios "estabelecidos" por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça.

Medida liminar deferida para, com efeito vinculante: **a)** emprestar interpretação conforme para incluir o termo "chefia" nos incisos II, III, IV, V do artigo 2º do ato normativo em foco **b)** suspender, até o exame de mérito desta ADC, o julgamento dos processos que tenham por objeto questionar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça; **c)** obstar que juízes e Tribunais venham a proferir decisões que impeçam ou afastem a aplicabilidade da mesma Resolução nº 07/2005, do CNJ e **d)** suspender, com eficácia



ADC 12 / DF

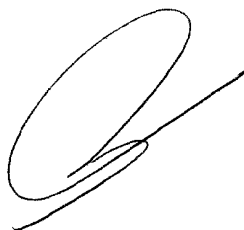
ex tunc, os efeitos daquelas decisões que, já proferidas, determinaram o afastamento da sobredita aplicação."

9. Isso posto, e nada tendo a acrescentar à fundamentação em que se louvou este Supremo Tribunal Federal para deferir o provimento acautelatório, o meu voto julga procedente o pedido para:

I - emprestar interpretação conforme a Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo "direção", nos incisos II, III, IV, V do artigo 2º do ato normativo em foco;

II - declarar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça.

10. É como voto.



20/08/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 12-6 DISTRITO FEDERAL

À REVISÃO DE APARTE DO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR).

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Senhor Presidente, quando esta Corte julgou a Ação nº 3.377, de que foi Relator o Ministro **Peluso**, tenho a sensação de que ela enfrentou a questão mais delicada, que era a própria existência do Conselho Nacional de Justiça na sua perspectiva constitucional. E esta Corte, em votos brilhantíssimos, assentou a plena compatibilidade da instauração do Conselho Nacional de Justiça como órgão integrante da estrutura do Poder Judiciário.

É claro que faço minhas as palavras do Ministro **Peluso** quando, em debate, se não me falha a memória, com o Ministro **Carlos Velloso**, assinalou a sua dificuldade com referência à participação de pessoas estranhas ao Poder Judiciário como membros desse Conselho Nacional de Justiça, mas essa questão está plenamente superada e já não nos cabe mais examiná-la aqui.

Duas são as questões que a meu ver, simplificarmente, devem ser enfrentadas nesta ação. A primeira diz com a competência do Conselho Nacional de Justiça de editar uma resolução sobre este tema. E, neste ponto, ao meu sentir, está embutida a questão relativa ao poder do Conselho se admitirmos que esta matéria é reservada a uma lei formalmente emanada, portanto, do Poder Legislativo.

Mas eu tenho entendido, e creio que essa é a convergência do Supremo Tribunal Federal, que esses princípios

ovik

ADC 12 / DF

que estão insculpidos no **caput** do artigo 37 da Constituição Federal têm uma eficácia própria, eles são dotados de uma força própria, que podem ser imediatamente aplicados. E eu diria até mais: sem um retorno às origens técnicas da diferenciação entre o princípio e a norma, que hoje, na perspectiva da Suprema Corte, esses princípios revestem-se da mesma força, tanto isso que, em precedente recentíssimo que julgamos aqui neste Pleno, nós aplicamos um desses princípios com a força efetiva de uma norma constitucional, e, portanto, esse princípio pode, sim, ser aplicado diretamente, independentemente da existência de uma lei formal.

Se essa concepção é verdadeira, e, ao meu sentir, é verdadeira, nós temos de admitir que dentro das atribuições do Conselho Nacional de Justiça está a de preservar os princípios que estão presentes no **caput** do artigo 37 da Constituição. E um desses princípios é aquele relativo à moralidade; e daí a pertinência temática da resolução do Conselho Nacional de Justiça.

Nunca é demais repetir-se que é necessário sempre assinalar que o Conselho Nacional de Justiça não tem atividade jurisdicional. Ele tem uma atividade meramente administrativa. Daí a minha afirmação reiterada de que dúvidas devem persistir no tocante, por exemplo, à utilização, pelos membros do Conselho Nacional de Justiça, de medidas liminares, considerando que as medidas liminares são próprias da ação jurisdicional do Estado e, logo, são da competência específica daqueles que têm atividade judicante.

Entendo, portanto, que essa primeira questão deve ser superada no sentido de que, sim, é da competência do Conselho Nacional de Justiça fazer a disciplinação dos princípios insculpidos na Constituição no que tange ao poder administrativo que detém no âmbito do Poder Judiciário.

A segunda questão seria a de saber concretamente se o conteúdo daquela resolução que está agora sob exame

oiti

ADC 12 / DF

esbarraria em alguma dificuldade de natureza constitucional. Também a minha resposta é negativa. Tenho a sensação de que o que está disposto ali é um pouco o senso comum, que se vem aplicando coerentemente até mesmo em diversas etapas, não apenas do Poder Judiciário Federal, mas também do Poder Judiciário dos Estados. Já há alguns Estados que têm uma regulamentação suficiente ou, pelo menos, uma orientação nesse mesmo sentido.

Ora, se as duas respostas com relação às dificuldades relativas à pertinência temática, à competência do Conselho Nacional de Justiça e ao conteúdo são negativas no que concerne à Constituição, evidentemente que outra conclusão não posso chegar senão pela procedência da ação.

Todavia, eu vou pedir vênia ao Ministro **Carlos Ayres** porque entendo que é desnecessário fazer qualquer complementação com a utilização da interpretação conforme. A resolução como está redigida tem um alcance sistemático extremamente ampliado e, ao meu sentir, alcança, até pela natureza mesmo da expressão constitucional no que diz com os cargos em comissão, que se diferenciam até mesmo daquelas funções gratificadas, que são cargos de direção e assessoramento superior, portanto, inclui necessariamente os cargos de chefia. Daí eu não ver necessidade específica de recorrermos ao princípio da interpretação conforme de forma a fazer um acréscimo à disciplina incluída na Resolução nº 7.

Com essa pequeníssima e insignificante divergência com relação ao voto do Ministro **Ayres Britto**, no seu mérito, eu acompanho, mesmo que a Constituição tenha feito qualquer referência ao cargo de chefia. Tenho a convicção, e peço vênia ao meu eminente amigo Ministro **Carlos Ayres Britto** para mantê-la, de que não há necessidade específica do recurso à interpretação conforme, que deve ser utilizado quando, de fato, a ausência se faz necessária para o cumprimento da regra, de forma compatível com a Constituição.

ADC 12 / DF

Neste caso, evidente, pelo menos no meu entender, essa complementação não se faz necessária.

Julgo, portanto, apenas procedente a ação nos termos em que foi posto, com extremo brilho e extrema lucidez, pelo eminente Ministro Carlos Ayres Britto.

mit

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) -

Totalmente procedente.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Sim, porque, na realidade, a interpretação conforme não tira o conteúdo de procedência da ação direta. É nesses termos que voto.

mit

20/08/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 12-6 DISTRITO FEDERAL**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -**

Ministro Carlos Britto, quando do julgamento da liminar, não nos pronunciamos sobre essa questão?

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - O Ministro Nelson Jobim falou exatamente nos termos em que hoje se pronunciou o eminente Ministro Menezes Direito. Agora, já que a Constituição, às expressas, no inciso V do artigo 37, diz que os cargos em comissão se destinam apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento - usando os três substantivos -, e a resolução não falou de "chefia", mas de direção e assessoramento, achei por bem conciliar com a Constituição e deixarmos claro.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É porque a chefia pode ser intermediária, não diretiva. Pode ser uma chefia administrativa, quer dizer, não dirige. No entanto, a direção já inclui a chefia.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Foi só por isso. Daí a Corte decidiu pela inclusão da palavra "chefia".

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Isso em juízo cautelar?

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Em juízo cautelar.

20/08/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 12 DISTRITO FEDERALV O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, de pronto afirmo a minha total concordância com o Relator, uma vez que não vislumbro qualquer mácula de juridicidade que pudesse, de qualquer forma, tisonar a validade constitucional da Resolução n. 7, de 14.11.2005, do Conselho Nacional de Justiça.

Também manifesto a minha imparcialidade em relação àqueles que virem a ser atingidos pelos efeitos deste julgamento.

Como posto na pela inicial da presente ação, dou como constitucionalmente correto que a) o CNJ detém competência constitucional para zelar pela observância do art. 37 da Constituição e apreciar a validade de atos administrativos praticados pelos órgãos do Poder Judiciário (CF, art. 103-B, § 4º, II), pelo que se há de concluir ter ele atuado em sede que lhe é própria; b) o nepotismo é próprio no espaço público no sistema constitucional brasileiro. Tal proibição advém do princípio constitucional da impessoalidade, sendo de se lhe acoplar a moralidade administrativa (art. 37 da Constituição brasileira); c) a juridicidade que obriga o Poder Público, em qualquer de suas manifestações pelos órgãos próprios, emana dos comandos constitucionais, não assim de norma infraconstitucional. Os princípios constitucionais aplicam-se a todos os Poderes da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O traçado histórico brasileiro expõe a utilização dos espaços públicos pelos interesses privados, do que decorre, em grande parte - e que já haveria de ter sido extirpada há muito - a manutenção de atuações nepotistas no País.

Há duas passagens desta história muito lembradas e que mereceriam aqui citação especial: a primeira, a de que ao final da Carta endereçada por Pedro Vaz de Caminha ao Rei de Portugal, dando notícia do descobrimento, já se continha pleito que não poderia ser desconhecido:

"E pois que Senhor He certo que asy neeste careguo que leuo como em outra qualquer coussa que de vosso serucio for uosa alteza há de seer de mym mujto seruída, aela peci que por me fazer singular mercee made viyr dajha de Sam thomee

ADC 12 / DF

Jorge dosoiro meu jenro, o que dela receberey em mujta mercee. Beijo as mãos de vossa alteza. Deste porto seguro da vossa jilha de vera cruz oje sesta feita primeiro dia de mayo de 1500."

Dissertando sobre este tema, afirmava então que "No Brasil, tudo começou, pois, nesta passagem. O nepotismo desembarcou em terras brasileiras com as primeiras navegações aqui chegadas. E esta bandeira não parou mais de ser desfraldada (talvez mais certo fosse dizer 'desfraldada')" (*Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 159).

Contra a pessoalidade que assolava em terras brasileiras, sobreveio em 1828 a Lei de 10 de outubro, em cujo art. 38 em dispunha:

"Nenhum vereador poderá votar em negócio de seu particular interesse, nem dos seus ascendentes ou descendentes, ou cunhados, enquanto durar o cunhadio. Igualmente não votarão aqueles que jurarem suspeição".

Sob a vigência da Constituição de 1824, ensinava o grande Pimenta Bueno:

"A admissão dos cidadãos nos cargos públicos, sem outra diferença que não seja de seus talentos e virtudes, é uma bela e lógica consequência, da igualdade perante a lei. Não são pois as condições de nascimento, as distinções ou prejuízos aristocráticos, e sim a capacidade, as habilitações, o mérito pessoal, que dão a preferência aos cargos públicos; é uma conquista preciosa da civilização e da justiça, que produz importantes resultados.

Primeiramente, é óbvio que os empregos, que os serviços públicos, não podem ser bem desempenhados senão pela capacidade, pelos talentos e virtudes; sem isso os negócios sofrerão e a sociedade terá o duplo sacrifício de contribuir para as respectivas gratificações e de ver os seus interesses mal dirigidos, sacrificados.

Em segundo lugar cumpre reconhecer que os talentos e a probidade, além das garantias que dão, e serviços que prestam, são forças naturais e de grande intensidade, pois que dispõe de meios, recursos, e de muitas outras forças.

.....

A abolição dos privilégios, salva a única exceção dos que forem essencial e inteiramente exigidos por utilidade ou serviços públicos, é uma outra consequência necessária do justo e útil princípio da igualdade perante a lei. Por

ADC 12 / DF

privilégio em geral, ou na consideração do direito público, entende-se toda e qualquer espécie de prerrogativas, vantagens, isenções ou direitos quaisquer concedidos com exceção da lei comum... Consequentemente o privilégio pode expressar-se por uma das seguintes formas:

*...
Ter direito superior ou preferência quando entrar com outros em concorrência" (Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império. Rio de Janeiro: ministério dos Negócios interiores, 1958, p. 412).*

A República veio reforçar todas as formas de ingresso no serviço público sem que o critério único do mérito atestado em concurso público - no qual se garante a efetividade do direito à igualdade - fosse regra incontrastável. Entretanto, parece que não há compreensão de que não há República sem repúblicas, nem há igualdade ponde o personalismo prospera.

Os princípios estampados no art. 37 da Constituição brasileira de 1988 erigiram ao nível fundamental e de maneira expressa o que se continha na legislação brasileira (de se lembrar, dentre outras, a lei n. 4.717, de 1965 - lei de ação popular), que rompe a presunção de legitimidade dos atos administrados quando se cuide de nomeação sem concurso público, máxime em se cuidando de parentes. E a legislação eleitoral, que, com fundamento constitucional, vem impedindo desde a década de 30 de século passado, candidaturas de parentes.

Tudo a demonstrar que os fundamentos constitucionais não permitem o parentesco como fonte ou critério de admissão no serviço público, sequer em cargo dito de confiança, que confiança aí se põe na qualificação do candidato e não na qualidade do nome por ele ostentado.

Nem precisaria haver princípio exposto - quer da impessoalidade, quer da moralidade administrativa - para que se chegasse ao reconhecimento da constitucionalidade das proibições de contratação de parentes para os cargos públicos. Bastaria que se tivesse em mente a ética democrática e a exigência republicana, contidas no art. 1º, da Constituição, para se impor a proibição de maneira definitiva, direta e imediata a todos os Poderes da República.

Do que decorre nítida a competência do Conselho Nacional de Justiça para fiscalizar a efetividade dos princípios constitucionais da administração pública, exatamente nos termos do art. 103-B, § 4º, II da Constituição da república.

ADC 12 / DF

Acompanho o eminente Ministro Relator.

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

20/08/2008

TRIBUNAL PLENO

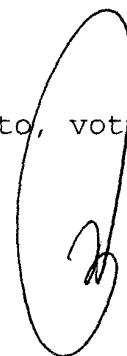
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 12-6 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, quanto à legitimidade da Associação dos Magistrados do Brasil, assento a pertinência temática. Aqueles que estão congregados, os agentes públicos, têm interesse em certo balizamento, considerada a administração dos tribunais.

No mais, Presidente, reporto-me ao voto que proferi na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.521-4, referida quando da apreciação do pedido de concessão de medida acauteladora.

A partir do momento em que a Corte consignou que o ato editado pelo Conselho Nacional de Justiça é um ato normativo abstrato autônomo - isso já está decidido pelo menos neste caso, e deixo para rediscutir a matéria em outro processo -, tendo, portanto, o Conselho a competência legiferante, concluo pela constitucionalidade, sem qualquer acréscimo, sem interpretação conforme.

Adiro à colocação do ministro Menezes Direito, votando pela constitucionalidade da Resolução editada.



20/08/2008

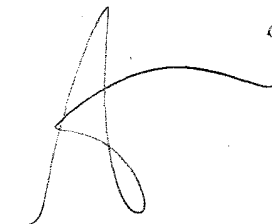
TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 12 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, primeiramente gostaria de cumprimentar o eminente Ministro Carlos Britto pelo brilhante voto que deu na seqüência do voto que proferiu na cautelar no ano de 2006. Comungo com Sua Excelência no entendimento de que os princípios que estão inseridos no *caput* do artigo 37, sobretudo o princípio da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, são auto-aplicáveis no que diz respeito à vedação ao nepotismo. Eu farei uma exposição mais verticalizada acerca do tema no voto que proferirei em seguida no RE 579.951.

Entendo também que a edição da Resolução 7, de 2005, insere-se na competência do Conselho Nacional de Justiça. Isso porque o artigo 103-B da Constituição, em seu § 4º, inciso I estabelece, com todas as letras, que:

"§ 4º Compete ao Conselho (...)
I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário
e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura,
podendo expedir atos regulamentares, (...)."



ADC 12 / DF

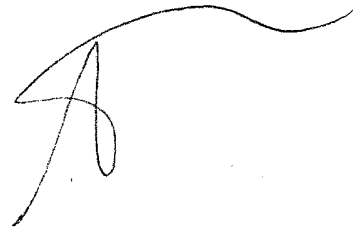
Então, a Resolução 7, de 2005, nada mais fez do que regulamentar, no âmbito no Poder Judiciário, aquilo que se contém nos princípios do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

E mais. Em nenhum momento, o Conselho Nacional de Justiça extrapolou a sua competência, ousou dizer, porque, no mesmo § 4º, o inciso II estabelece, com toda a clareza e com todas as letras, que compete, também, a esse órgão:

"II - zelar pela observância do art. 37 (...)."

Portanto, ao editar a Resolução nº 7, nada mais fez o Conselho Nacional de Justiça do que exercer o seu poder regulamentar, expedindo ato apropriado, exatamente dentro de seu âmbito de competência que, dentre outras atribuições, consta essa incumbência de zelar pela estrita observância do que se contém no artigo 37.

Portanto, acompanho integralmente o voto do eminente Relator.



20/08/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 12-6 DISTRITO FEDERALVOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, também vou acompanhar o voto do Relator.

Quero fazer alusão à bela sustentação feita pelo Professor Barroso, e apenas, dando a César o que é de César, observar que não precisaríamos ter ido à doutrina estrangeira para falar no princípio da juridicidade, porque, já em 1990, num livro da Professora Cármen Lúcia, tudo que foi dito depois a respeito dessa matéria - da extravasão, digamos assim, da legalidade - está lá no primeiro capítulo desse livro.




20/08/2008

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 12-6 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, também acompanho o voto do eminente Relator e peço vênica para fazer incluir no acórdão a declaração de voto que oralmente já tinha proferido no julgamento da liminar, ao qual, creio, nada precisa ser acrescentado.

Estou de acordo com que, para efeito de explicitação, conste a palavra “chefia” em relação ao servidor que é a fonte da incompatibilidade, porque os incisos III e IV do artigo 2º da Resolução falam apenas em “servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento”. Penso que seria bom constasse “de direção, chefia ou assessoramento”. 

20/08/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 12-6 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Reafirmo, Senhor Presidente, o teor do voto que proferi quando do julgamento, pelo Plenário desta Suprema Corte, do pedido de medida cautelar formulado na presente sede de fiscalização normativa abstrata.

E, ao reiterar os fundamentos que deram suporte ao meu voto, desejo expressar o meu entendimento de que o Conselho Nacional de Justiça dispõe de competência constitucional para formular, de modo inteiramente legítimo, a resolução cuja constitucionalidade se busca confirmar nesta sede de controle normativo abstrato.

Na realidade, a Resolução CNJ nº 07/2005 traduz emanção direta do que prescreve a própria Constituição da República, considerados, notadamente, para esse efeito, além da regra de competência fundada no artigo 103-B, § 4º, inciso II, do texto constitucional, os postulados da impessoalidade e da moralidade que representam valores essenciais na conformação das atividades do poder.



ADC 12 / DF

Sabemos todos que a atividade estatal, **qualquer** que seja o domínio institucional de sua incidência, **está necessariamente subordinada** à observância de parâmetros ético-jurídicos **que se refletem** na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa, **que se qualifica** como valor constitucional **impregnado** de substrato ético **e erigido** à condição de vetor fundamental no processo de poder, **condicionando**, de modo estrito, **o exercício**, pelo Estado **e** por seus agentes, da autoridade que lhes foi outorgada pelo ordenamento normativo. **Esse postulado**, que rege a atuação do Poder Público, **confere substância e dá expressão** a uma pauta de valores éticos, **nos quais** se funda a própria ordem positiva do Estado.

É por essa razão que o princípio constitucional da moralidade administrativa, **ao impor limitações** ao exercício do poder estatal, **legitima o controle** de todos os atos do poder público **que transgridam** os valores éticos **que devem pautar** o comportamento dos órgãos e dos agentes governamentais, **não importando** em que instância de poder eles se situem.

Na realidade - e especialmente **a partir** da Constituição republicana de 1988 -, a **estrita** observância do postulado da moralidade administrativa **passou a qualificar-se como pressuposto de validade** dos atos que, **fundados** ou não em competência,



ADC 12 / DF

discricionária, **tenham emanado** de autoridade ou órgãos do Poder Público, **consoante proclama** autorizado magistério doutrinário (MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, "**O Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa**", 2ª ed., 1993, Genesis; ALEXANDRE DE MORAES, "**Direito Constitucional**", p. 284, item n. 2.3, 3ª ed., 1998, Atlas; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "**Curso de Direito Administrativo**", p. 132/134, 2ª ed., 1995, Malheiros; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "**Curso de Direito Administrativo**", p. 412/414, itens ns. 14/16, 4ª ed., 1993, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, "**Direito Administrativo Brasileiro**", p. 83/85, 17ª ed., 1992, Malheiros; MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO, "**Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**", p. 116/118, item n. 2.5, 1991, Atlas, v.g.).

Cabe lembrar, neste ponto, Senhor Presidente, **o alto significado** que o princípio da moralidade **assume**, em nosso sistema constitucional, **tal como** esta Suprema Corte **já teve o ensejo** de enfatizar:

"O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA - ENQUANTO VALOR CONSTITUCIONAL REVESTIDO DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO - CONDICIONA A LEGITIMIDADE E A VALIDADE DOS ATOS ESTATAIS.

- A atividade estatal, **qualquer** que seja o domínio institucional de sua incidência, **está necessariamente subordinada** à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do

ADC 12 / DF

princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, **que rege** a atuação do Poder Público, **confere substância e dá expressão** a uma pauta de valores éticos sobre os quais se **funda** a ordem positiva do Estado.

O **princípio constitucional** da moralidade administrativa, **ao impor limitações** ao exercício do poder estatal, **legitima** o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público **que transgridam** os valores éticos **que devem** pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais. (...)."

(RTJ 182/525-526, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

A prática do nepotismo, tal como **corretamente** repelida pela Resolução CNJ nº 07/2005, traduz a própria antítese da pauta de valores cujo substrato constitucional **repousa** no postulado da moralidade administrativa, que não tolera - porque incompatível com o espírito republicano **e** com a essência da ordem democrática - o exercício do poder "pro domo sua".

Também não vislumbro, de outro lado, Senhor Presidente, na linha do que acentuado pelo eminente Relator, a ocorrência de qualquer transgressão ao postulado da separação de Poderes **e** ao princípio federativo, tal como esta Corte já acentuara, quando do julgamento da ADI 3.367/DF, de que foi Relator o Ministro CEZAR PELUSO, em decisão que reconheceu - considerados os lineamentos constitucionais **que definem** a organização do Conselho Nacional de Justiça - tratar-se de órgão posicionado na própria estrutura institucional do Poder Judiciário, projetando-se, em consequência,

ADC 12 / DF

como este, em uma dimensão de caráter nacional, achando-se investido, constitucionalmente, de atribuições que lhe conferem a prerrogativa de exercer, mediante deliberações tópicas, poderes normativos cuja gênese emana, diretamente, do próprio texto da Constituição, permitindo-lhe, desse modo, o controle legítimo da atividade administrativa e financeira do Poder Judiciário.

Trata-se, pois, de atribuição cuja legitimidade jurídica traduz expressão que deriva, de modo direto, do próprio texto da Lei Fundamental e que encontra, na Constituição, o seu fundamento de validade e de eficácia.

Esta Suprema Corte, Senhor Presidente, ao manter a Resolução CNJ nº 07/2005, confirmando-lhe a plena legitimidade e integral eficácia, nada mais estará fazendo senão preservar a força normativa da Constituição da República resultante da indiscutível supremacia, formal e material, de que se revestem as normas constitucionais, cuja integridade, eficácia e aplicabilidade, por isso mesmo, hão de ser valorizadas em face de sua precedência, de sua autoridade e de seu grau hierárquico.

Vale referir, neste ponto, que a discussão das questões suscitadas nesta sede de fiscalização normativa abstrata permite, a

ADC 12 / DF

esta Suprema Corte, elaborar - como é típico dos Tribunais Constitucionais - a construção de um significado mais amplo em torno do conceito de Constituição, considerando, para esse efeito, não apenas os preceitos de índole positiva, expressamente proclamados no documento formal que consubstancia o texto escrito da Carta Política, mas reconhecendo, por igualmente relevantes, em face de sua transcendência mesma, os valores de caráter suprapositivo, os princípios éticos e o próprio espírito que informam e dão sentido e razão à Lei Fundamental do Estado.

Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, certa vez, e para além de uma perspectiva meramente reducionista, veio a proclamar, distanciando-se, então, das exigências inerentes ao positivismo jurídico, que a Constituição da República, muito mais do que o conjunto de normas e princípios nela formalmente positivados, há de ser também entendida em função do próprio espírito que a anima, afastando-se, desse modo, de uma concepção impregnada de evidente minimalismo conceitual (RTJ 71/289, 292 - RTJ 77/657).

Tratando-se de fiscalização normativa abstrata, a questão pertinente à noção conceitual de parametricidade - vale dizer, do atributo que permite outorgar, à cláusula constitucional,



ADC 12 / DF

a qualidade de **paradigma de controle** - desempenha papel de **fundamental** importância **na admissibilidade**, ou não, da própria ação direta (ou da ação declaratória de constitucionalidade, **como na espécie**), consoante já enfatizado pelo **Plenário** do Supremo Tribunal Federal (RTJ 176/1019-1020, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Isso significa, portanto, que a idéia de inconstitucionalidade (ou de constitucionalidade), por encerrar um conceito de relação (JORGE MIRANDA, "Manual de Direito Constitucional", tomo II, p. 273/274, item n. 69, 2ª ed., Coimbra Editora Limitada) - que supõe, por isso mesmo, o exame da compatibilidade vertical de um ato, dotado de **menor** hierarquia, **com aquele** que se qualifica como fundamento de sua existência, validade e eficácia - torna essencial, para esse **específico** efeito, a identificação do parâmetro de confronto, que se destina a possibilitar a verificação, "in abstracto", da legitimidade constitucional de certa regra de direito positivo, **a ser necessariamente cotejada** em face da cláusula invocada como referência paradigmática.

A busca do paradigma de confronto, portanto, significa, em última análise, a procura de um padrão de cotejo, que, **ainda em regime de vigência temporal**, permita, ao intérprete, **o exame da**



ADC 12 / DF

fidelidade hierárquico-normativa de determinado ato estatal **contestado** em face da Constituição.

Põe-se em evidência, desse modo, o elemento conceitual, que consiste na determinação da própria idéia de Constituição e na definição das premissas jurídicas, políticas e ideológicas que lhe dão consistência.

É por tal motivo que os tratadistas - consoante observa JORGE XIFRA HERAS ("Curso de Derecho Constitucional", p. 43) -, em vez de formularem um conceito único de Constituição, costumam referir-se a uma pluralidade de acepções, dando ensejo à elaboração teórica do conceito de bloco de constitucionalidade (que atuará como parâmetro constitucional), cujo significado - revestido de maior ou de menor abrangência material - projeta-se, tal seja o sentido que se lhe dê, para além da totalidade das regras constitucionais meramente escritas e dos princípios contemplados, explícita ou implicitamente, no corpo normativo da própria Constituição formal, chegando, até mesmo, a compreender normas de caráter infraconstitucional, desde que vocacionadas a desenvolver, em toda a sua plenitude, a eficácia dos postulados e dos preceitos inscritos na Lei Fundamental, viabilizando, desse modo, e em função de

ADC 12 / DF

perspectivas conceituais **mais amplas**, a concretização da idéia de ordem constitucional global.

Sob tal perspectiva, que acolhe **conceitos múltiplos** de Constituição, **pluraliza-se** a noção mesma de **constitucionalidade/inconstitucionalidade**, em decorrência de formulações teóricas, **matizadas** por visões jurídicas e ideológicas distintas, que culminam por determinar - **quer** elasticendo-as, **quer** restringindo-as - as próprias referências paradigmáticas **conformadoras** do significado e do conteúdo material inerentes à Carta Política.

Torna-se relevante destacar, neste ponto, por tal razão, **o magistério** de J. J. GOMES CANOTILHO ("**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**", p. 811/812, item n. 1, 1998, Almedina), **que bem expôs a necessidade** de proceder-se à determinação **do parâmetro de controle** da constitucionalidade, **consideradas as posições doutrinárias** que se digladiam em torno do tema:

"Todos os actos normativos devem estar em conformidade com a Constituição (art. 3.º/3). Significa isto que os actos legislativos e restantes actos normativos **devem estar subordinados, formal, procedimental e substancialmente, ao **parâmetro****

ADC 12 / DF

constitucional. Mas qual é o estalão normativo de acordo com o qual se deve controlar a conformidade dos actos normativos? As **respostas** a este problema oscilam fundamentalmente **entre duas posições:** (1) **o parâmetro constitucional equivale à constituição escrita** ou leis com valor constitucional formal, e daí que a conformidade dos actos normativos só possa ser aferida, sob o ponto de vista da sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, segundo as normas e princípios **escritos** da constituição (ou de outras leis formalmente constitucionais); (2) **o parâmetro constitucional é a ordem constitucional global**, e, por isso, o juízo de legitimidade constitucional dos actos normativos deve fazer-se **não apenas** segundo as normas e princípios escritos das leis constitucionais, **mas também** tendo em conta princípios **não escritos** integrantes da ordem constitucional global.

Na perspectiva (1), o parâmetro da constitucionalidade (=normas de referência, bloco de constitucionalidade) **reduz-se** às normas e princípios da constituição e das leis com valor constitucional; **para a posição (2)**, o parâmetro constitucional é **mais vasto** do que as normas e princípios constantes das leis constitucionais escritas, **devendo alargar-se**, pelo menos, aos princípios reclamados pelo 'espírito' ou pelos 'valores' que informam a ordem constitucional global." (grifei)

Veja-se, pois, a importância de compreender-se, com exatidão, o significado que emerge da noção de bloco de constitucionalidade - tal como este é concebido pela teoria constitucional (BERNARDO LEÔNICIO MOURA COELHO, "O Bloco de Constitucionalidade e a Proteção à Criança", "in" Revista de Informação Legislativa nº 123/259-266, 263/264, 1994, Senado Federal; MIGUEL MONTORO PUERTO, "Jurisdicción Constitucional y Procesos Constitucionales", tomo I, p. 193/195, 1991, Colex; FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ/ANGEL J. GÓMEZ MONTORO/MANUEL MEDINA

ADC 12 / DF

GUERRERO/JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS, "Jurisdicción y Procesos Constitucionales", p. 33/35, item C, 1997, Berdejo; IGNACIO DE OTTO, "Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes", p. 94/95, § 25, 2ª ed./2ª reimpressão, 1991, Ariel; LOUIS FAVOREU/FRANCISCO RUBIO LLORENTE, "El bloque de la constitucionalidad", p. 95/109, itens ns. I e II, 1991, Civitas; JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, "O Princípio da Subsidiariedade: Conceito e Evolução", p. 77/81, 2000, Forense; DOMINIQUE TURPIN, "Contentieux Constitutionnel", p. 55/56, item n. 43, 1986, Presses Universitaires de France, v.g.) -, pois, dessa percepção, resultará, em última análise, a determinação do que venha a ser o paradigma de confronto, cuja definição mostra-se essencial, em sede de controle de constitucionalidade, à própria tutela da ordem constitucional.

E a razão de tal afirmação justifica-se por si mesma, eis que a delimitação conceitual do que representa o parâmetro de confronto é que determinará, em última análise, a própria noção do que é constitucional ou do que é inconstitucional, considerada a eficácia subordinante dos elementos referenciais que compõem o bloco de constitucionalidade, conforme tive o ensejo de assinalar em decisão proferida nesta Suprema Corte:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTRUMENTO DE AFIRMAÇÃO DA SUPREMACIA DA ORDEM CONSTITUCIONAL. O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO

ADC 12 / DF

LEGISLADOR NEGATIVO. A NOÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE/
/INCONSTITUCIONALIDADE COMO CONCEITO DE RELAÇÃO. A
QUESTÃO PERTINENTE AO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE.
POSIÇÕES DOCTRINÁRIAS DIVERGENTES EM TORNO DO SEU
CONTEÚDO. O SIGNIFICADO DO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE
COMO FATOR DETERMINANTE DO CARÁTER CONSTITUCIONAL, OU
NÃO, DOS ATOS ESTATAIS. (...).

- A definição do significado de bloco de
constitucionalidade - independentemente da abrangência
material que se lhe reconheça - reveste-se de
fundamental importância no processo de fiscalização
normativa abstrata, pois a exata qualificação
conceitual dessa categoria jurídica projeta-se como
fator determinante do caráter constitucional, ou não,
dos atos estatais contestados em face da Carta
Política. (...)."

(ADI 595/ES, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "in"
Informativo/STF n° 258, de 2002)

Tenho para mim, Senhor Presidente, consideradas as
razões que venho de expor, que a Resolução CNJ n° 07, de 2005,
prestou efetiva reverência ao texto da Constituição Federal,
revelando-se fiel aos grandes princípios fundados na ética
republicana e consagrados na Carta Política do Brasil.

Não custa rememorar, neste ponto, tal como pude
acentuar, em voto que proferi no julgamento da ADI 1.521/RS, Rel.
Min. MARCO AURÉLIO (RTJ 173/424, 439), que a concepção republicana
de poder mostra-se absolutamente incompatível com qualquer prática
governamental tendente a restaurar a inaceitável teoria do Estado
patrimonial.

ADC 12 / DF

Sabemos que o Estado, no exercício das atividades que lhe são inerentes, **inclusive** na esfera institucional do Poder Judiciário, **não pode ignorar** os princípios essenciais, que, **derivando da constelação axiológica** que confere substrato ético às ações do Poder Público, **proclamam** que as funções governamentais, **não importa** se no âmbito do Poder Executivo, no âmbito do Poder Legislativo **ou no domínio** do Poder Judiciário, **hãõ de ser exercidas** com estrita observância dos postulados da igualdade, da impessoalidade **e** da moralidade administrativa.

Esses princípios, erigidos à condição de valores fundamentais pela Carta Política - **e aos quais** o Conselho Nacional de Justiça se mostrou extremamente fiel na Resolução ora em exame -, **representam** pauta de observância necessária **por parte** dos órgãos estatais, **especialmente** por parte dos órgãos do Poder Judiciário. **Mais do que isso**, Senhor Presidente, **tais postulados** qualificam-se como diretrizes essenciais **que dão substância e significado à repulsa** que busca fazer prevalecer, **no âmbito** do aparelho de Estado, **o sentido real** da idéia republicana, **que não tolera** práticas **e** costumes administrativos **tendentes a confundir** o espaço público **com** a dimensão pessoal do governante, **em claro desvio** de caráter ético-jurídico.

ADC 12 / DF

Com o objetivo de proteger valores fundamentais, Senhor Presidente, tais como se qualificam aqueles consagrados nos princípios da transparência, da igualdade, da moralidade e da impessoalidade, o Conselho Nacional de Justiça, na Resolução nº 07/2005, definiu, a meu juízo, de modo compatível com o sistema constitucional, normas destinadas a obstar a formação de grupos familiares cuja atuação - facilitada pelas nomeações em comissão ou por designações para funções de confiança - acaba, virtualmente, por patrimonializar o poder governamental, convertendo-o, em razão de uma inadmissível inversão dos postulados republicanos, em verdadeira "res domestica", degradando-o, assim, à condição subalterna de instrumento de mera dominação do Estado, vocacionado, não a servir ao interesse público e ao bem comum, mas, antes, a atuar como incompreensível e inaceitável meio de satisfazer conveniências pessoais e de realizar aspirações particulares.

A teleologia da Resolução CNJ nº 07/2005 deriva da necessidade mesma de consolidar-se a ordem democrática em nosso País, justificando-se, plenamente, em face de seus altos propósitos.

Tenho para mim, analisada a questão sob essa perspectiva, que se impõe fazer essencial distinção entre o espaço público, de um lado, e o espaço privado, de outro, em ordem a obstar

ADC 12 / DF

que os indivíduos, mediante ilegítima apropriação, culminem por incorporar, ao âmbito de seus interesses particulares, a esfera de domínio institucional do Estado, marginalizando, como consequência desse gesto de indevida patrimonialização, o concurso dos demais cidadãos na edificação da "res publica".

Daí a reflexão doutrinária, impregnada de acentuado componente filosófico, que examina o pensamento democrático à luz das grandes dicotomias, como, por exemplo, aquela pertinente à dualidade público/privado, subjacente à idéia mesma de que o respeito, pelos indivíduos, aos limites que definem o domínio público de atuação do Estado, separando-o, de modo nítido, do espaço meramente privado, qualifica-se como pressuposto necessário ao exercício da cidadania e do pluralismo político, que representam, enquanto categorias essenciais que são (pois dão ênfase à prática da igualdade, do diálogo, da tolerância e da liberdade), alguns dos fundamentos em que se estrutura, em nosso sistema institucional, o Estado republicano e democrático (CF, art. 1º, incisos II e V).

Cabe preservar, desse modo, as relações que os conceitos de espaço público e de espaço privado guardam entre si, para que tais noções não se deformem nem provoquem a subversão dos fins ético-jurídicos visados pelo legislador constituinte.

ADC 12 / DF

A consagração do nepotismo na esfera institucional do poder político não pode ser tolerada, sob pena de o processo de governo - que há de ser impessoal, transparente e fundado em bases éticas - ser conduzido a verdadeiro retrocesso histórico, o que constituirá, na perspectiva da atualização e modernização do aparelho de Estado, situação de todo inaceitável.

O fato é um só, Senhor Presidente: quem tem o poder e a força do Estado, em suas mãos, não tem o direito de exercer, em seu próprio benefício, a autoridade que lhe é conferida pelas leis da República. O nepotismo, além de refletir um gesto ilegítimo de dominação patrimonial do Estado, desrespeita os postulados republicanos da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa. E esta Suprema Corte, Senhor Presidente, não pode permanecer indiferente a tão graves transgressões da ordem constitucional.

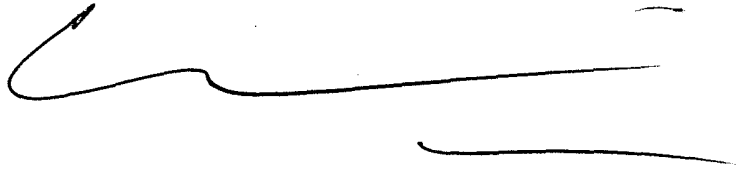
Por isso mesmo, Senhor Presidente, e com estas considerações, acompanho o doutíssimo voto proferido pelo eminente Ministro CARLOS BRITTO, eis que considero plenamente legítima, sob uma perspectiva de índole estritamente constitucional, a Resolução nº 07/2005, que o Conselho Nacional de Justiça editou com



ADC 12 / DF

o objetivo de banir, definitivamente, de nossos costumes administrativos, no âmbito do Poder Judiciário, a prática inaceitável do nepotismo.

É o meu voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a long, sweeping horizontal stroke with a small loop at the beginning and a short horizontal line underneath.

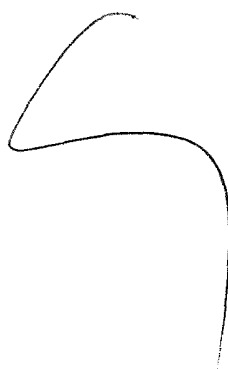
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 12-6 DISTRITO FEDERAL**V O T O**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Também, na linha do voto proferido, manifesto-me no sentido de acompanhar, integralmente, o brilhante voto proferido pelo Ministro Carlos Britto.

Estou fazendo juntar as razões que já constaram do voto proferido na cautelar, superadas as questões preliminares suscitadas. E, no mérito, estou subscrevendo integralmente o judicioso voto de Sua Excelência, inclusive no que concerne à interpretação conforme, tendo em vista a necessidade de que nós não tenhamos aqui qualquer risco, qualquer dúvida, qualquer possibilidade de evasão da interpretação fixada pelo Supremo Tribunal Federal.

Entendo bem as razões aqui colocadas pelo Ministro Carlos Alberto Direito e, agora, seguidas pelo Ministro Marco Aurélio, mas, diante do esforço que o Tribunal faz no julgamento desta ação declaratória, o ideal é que não haja descumprimento da decisão.

Por essas razões, também acompanho o voto de Sua Excelência às inteiras.



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 12**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CARLOS BRITTO

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB

ADV.(A/S): LUÍS ROBERTO BARROSO E OUTRO(A/S)

REQDO.(A/S): CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

INTDO.(A/S): SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO E DO
MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO NO DISTRITO FEDERAL - SINDJUS/DF

ADV.(A/S): RUDI MEIRA CASSEL E OUTRO

INTDO.(A/S): TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): FELIPPE ZERAIK E OUTROS

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO

INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO
TRABALHO - ANAMATRA

ADV.(A/S): ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTROS

INTDO.(A/S): FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO
FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO - FENAJUFE

ADV.(A/S): PEDRO MAURÍCIO PITA MACHADO E OUTROS

INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS ESTADUAIS -
ANAMAGES

ADV.(A/S): GUSTAVO ALEXANDRE MAGALHÃES E OUTRO

Decisão: Acolhida questão de ordem proposta pelo Senhor Ministro Marco Aurélio no sentido de fazer constar a rejeição da preliminar de inadequação da ação declaratória de constitucionalidade que suscitou quando do julgamento da cautelar, ocasião em que Sua Excelência restou vencido. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a ação declaratória de constitucionalidade e, por maioria, emprestou interpretação conforme a Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo "direção", constante dos incisos II, III, IV e V do artigo 2º da Resolução nº 07, de 18/10/2005, do Conselho Nacional de Justiça, nos termos do voto do Relator, vencidos os Senhores Ministros Menezes Direito e Marco Aurélio. Decisão dotada de efeito vinculante, nos termos da Lei nº 9.868/1999. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pela requerente, Associação dos Magistrados Brasileiros -

AMB, o Professor Luís Roberto Barroso; pela *amicus curiae*, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro e, pelo Ministério Público Federal, o Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza. Plenário, 20.08.2008.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


p/Luiz Tomimatsu
Secretário