



ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

Excelentíssimo Senhor Ministro do Supremo Tribunal Federal

O AVOGADO-GERAL DA UNIÃO, com fundamento no art. 103, §3º, da Constituição Federal e nos termos da Lei nº 12.016/2009, vem, à presença de Vossa Excelência, impetrar

**MANDADO DE SEGURANÇA**

com pedido de medida liminar

*inaudita altera parte*

**em caráter de urgência**

contra ato do relator da ADI nº 4.638, em trâmite perante esse Supremo Tribunal Federal, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir articulados.

## I. DA LEGITIMIDADE ATIVA AUTÔNOMA DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

O ato praticado pela autoridade apontada por coatora consubstancia-se em decisão monocrática que concedeu parcialmente medida cautelar postulada na ADI 4.638, na qual a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB insurge-se contra a Resolução n.º 135, de 13 de julho de 2011, do Conselho Nacional de Justiça, ato normativo que *dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, acerca dos ritos e das penalidades, e dá outras providências*.

Argúi-se e demonstra-se no presente *mandamus* que o ato impugnado inobservou o regramento constitucional e infraconstitucional que rege os processos de controle abstrato de constitucionalidade, além de se tratar de medida cautelar deferida sem a presença dos pressupostos indispensáveis à sua concessão.

Assim, é no contexto do processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade que a legitimidade, enquanto condição da ação, deve ser apreciada no presente *writ*.

Conforme dispõe o art. 103, §3º, da Constituição Federal, *“quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.”*

Do dispositivo depreende-se a Constituição da República conferiu ao Advogado-Geral da União o *munus* de “curador (defensor *legis*) da norma infraconstitucional” (ADI-AgR 1.254, Min. Celso de Mello).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> “A função processual do Advogado-Geral da União, nos processos de controle de constitucionalidade

Em decorrência dessa função institucional, a inobservância do devido processo legal em sede de controle concentrado de constitucionalidade viola direito público subjetivo, líquido e certo, do Advogado-Geral da União, na qualidade de órgão **defensor impessoal** da validade dos atos normativos infraconstitucionais, à correta observância das cláusulas que compõem o devido processo legal de fiscalização abstrata de constitucionalidade.

Nesse mesmo sentido foi a conclusão do Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do ED-MC-ADI nº 2.323, em que, diferenciando-se a União do Advogado-Geral da União, reconheceu a **legitimidade autônoma** do Advogado-Geral da União para opor embargos de declaração contra acórdão do STF em julgamento de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, justamente por considera-lo o “*curador da presunção de constitucionalidade do ato normativo atacado em ação direta*”. Transcreve-se trecho ilustrativo:

*“Patente, dessa forma, não guardar a embargante, União, nenhuma relação com o processo em questão, sendo que nem mesmo pode figurar como requerente ou requerida em ações da espécie.*

*Registre-se, igualmente, não haver falar em identidade entre a União e seu Advogado-Geral, erigido pela Constituição Federal curador da presunção de constitucionalidade do ato normativo atacado em ação direta, conforme decidido por esta Corte no julgamento da questão de ordem na ADI 72, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. É que essa competência, prevista no art. 103, §3º, do texto constitucional, é específica do Advogado-Geral da União, sendo especial em relação às atribuições disciplinadas no art. 131 da Carta e com elas não se confundindo, como decidido pelo Plenário do STF na questão*

---

por via de ação, é eminentemente defensiva. Ocupa, dentro da estrutura formal desse processo objetivo, a posição de órgão agente, posto que lhe não compete opinar e nem exercer a função fiscalizadora já atribuída ao Procurador-Geral da República. Atuando como verdadeiro curador (defensor legis) das normas infraconstitucionais, inclusive daquelas de origem estadual, e velando pela preservação de sua presunção de constitucionalidade e de sua integridade e validade jurídicas no âmbito do sistema de direito, positivo, não cabe ao Advogado-Geral da União, em sede de controle normativo abstrato, ostentar posição processual contrária ao ato estatal impugnado, sob pena de frontal descumprimento do munus indisponível que lhe foi imposto pela própria CF.” (ADI 1.254-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 14-8-1996, Plenário, DJ de 19-9-1997.) No mesmo sentido: ADI 2.906, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 1º-6-2011, Plenário, DJE de 29-6-2011.

*de ordem na ADI 97, Rel. Min. Moreira Alves.*” (destacou-se)

Logo, se cabe ao Advogado-Geral da União a missão de zelar pela presunção de constitucionalidade da norma, na medida em que esta presunção é afastada, exsurge evidente a sua legitimidade para postular em juízo o restabelecimento do contexto normativo afastado pela liminar deferida.

Assim, estando o Advogado-Geral da União em juízo para a defesa/preservação de seus deveres-funções institucionais, dúvidas não restam acerca de sua legitimidade, a exemplo do que reconheceu essa Suprema Corte, em sua composição plenária, no julgamento do Mandado de Segurança nº 21.239, quanto à atuação autônoma do Procurador-Geral da República na defesa de seus “*direitos-função*”. É o que se extrai de trecho da ementa:

*“MANDADO DE SEGURANÇA: LEGITIMAÇÃO ATIVA DO PROCURADOR-GERAL DA REPUBLICA PARA IMPUGNAR ATOS DO PRESIDENTE DA REPUBLICA QUE ENTENDE PRATICADOS COM USURPAÇÃO DE SUA PROPRIA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL E OFENSIVOS DA AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO: ANÁLISE DOUTRINARIA E REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. A LEGITIMIDADE AD CAUSAM NO MANDADO DE SEGURANÇA PRESSUPOE QUE O IMPETRANTE SE AFIRME TITULAR DE UM DIREITO SUBJETIVO PRÓPRIO, VIOLADO OU AMEACADO POR ATO DE AUTORIDADE; NO ENTANTO, SEGUNDO ASSENTADO PELA DOUTRINA MAIS AUTORIZADA (CF. JELLINEK, MALBERG, DUGUIT, DABIN, SANTI ROMANO), ENTRE OS DIREITOS PUBLICOS SUBJETIVOS, INCLUEM-SE OS CHAMADOS DIREITOS-FUNÇÃO, QUE TEM POR OBJETO A POSSE E O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA PELO TITULAR QUE A DETENHA, EM TODA A EXTENSAO DAS COMPETENCIAS E PRERROGATIVAS QUE A SUBSTANTIVEM: INCENSURAVEL, POIS, A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA, QUANDO RECONHECE A LEGITIMAÇÃO DO TITULAR DE UMA FUNÇÃO PÚBLICA PARA REQUERER SEGURANÇA CONTRA ATO DO DETENTOR DE OUTRA, TENDENTE A OBSTAR OU USURPAR O EXERCÍCIO DA INTEGRALIDADE DE SEUS PODERES OU COMPETENCIAS: A SOLUÇÃO NEGATIVA IMPORTARIA EM “SUBTRAIR DA APRECIÇÃO DO PODER JUDICIARIO LESÃO OU AMEAÇA DE DIREITO”. 2. A JURISPRUDÊNCIA - COM AMPLO*

RESPALDO DOUTRINARIO (V.G., VICTOR NUNES, MEIRELLES, BUZAID) - TEM RECONHECIDO A CAPACIDADE OU "PERSONALIDADE JUDICIÁRIA" DE ÓRGÃOS COLETIVOS NÃO PERSONALIZADOS E A PROPRIEDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA A DEFESA DO EXERCÍCIO DE SUAS COMPETÊNCIAS E DO GOZO DE SUAS PRERROGATIVAS. 3. NÃO OBSTANTE DESPIDO DE PERSONALIDADE JURÍDICA, PORQUE É ÓRGÃO OU COMPLEXO DE ÓRGÃOS ESTATAIS, A CAPACIDADE OU PERSONALIDADE JUDICIÁRIA DO MINISTÉRIO LHE É INERENTE - PORQUE INSTRUMENTO ESSENCIAL DE SUA ATUAÇÃO - E NÃO SE PODE DISSOLVER NA PERSONALIDADE JURÍDICA DO ESTADO, TANTO QUE A ELE FREQUENTEMENTE SE CONTRAPOE EM JUÍZO; SE, PARA A DEFESA DE SUAS ATRIBUIÇÕES FINALÍSTICAS, OS TRIBUNAIS TEM ASSENTADO O CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA, ESTE IGUALMENTE DEVE SER POSTO A SERVIÇO DA SALVAGUARDA DOS PREDICADOS DA AUTONOMIA E DA INDEPENDÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, QUE CONSTITUEM, NA CONSTITUIÇÃO, MEIOS NECESSÁRIOS AO BOM DESEMPENHO DE SUAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS. 4. LEGITIMAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA E ADMISSIBILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA RECONHECIDAS, NO CASO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS. II. MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO: NULIDADE DA NOMEAÇÃO, EM COMISSÃO, PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, DE PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. (...)” (MSnº 21.239, Rel Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.04.93).

Assim, concluindo que nos direitos subjetivos públicos incluem-se os denominados “direitos-função”, demonstrada está “a existência de um vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica afirmada, que autoriza a gerir o processo em que esta será discutida.”<sup>2</sup>. Surge, portanto, de forma evidente a legitimidade ativa do Advogado-Geral da União, que, segundo clássica definição doutrinária, corresponde à “pertinência subjetiva da ação”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 7ª edição. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 165.

<sup>3</sup> BUZAID, Alfredo. *Agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1956, p.89.

## II. DO CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL

Como é cediço, o cabimento de mandado de segurança contra decisões judiciais é excepcional. No particular, a admissibilidade da via mandamental encontra justificativa em dois fundamentos: (i) na ausência de meio idôneo de impugnação; e (ii) na indevida atuação monocrática do Ministro Relator da ADI nº 4638.

### II.1. A ausência de meio idôneo para impugnação dos efeitos imediatos da medida cautelar proferida

Via de regra, as normas contidas na Lei n.º 12.016/09 (art. 5º, II), no RISTF (art. 201, II) e no Enunciado da Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal vedam a impetração de mandado de segurança contra decisão que ainda seja passível de impugnação mediante “*recurso, ou que seja suscetível de correição*”.

Contra a decisão liminar ora combatida, porém, não estão disponíveis meios recursais idôneos. Sabe-se que, a despeito de algumas decisões em sentido contrário<sup>4</sup>, **a jurisprudência mais recente desse Supremo Tribunal Federal tem rechaçado a admissibilidade de agravos regimentais contra decisões expostas ao referendo do Plenário**, o que ficou ilustrado, de maneira emblemática, na ADI nº 3.626, Min. Marco Aurélio, DJ de 17.08.2007, e na AC nº 549 MC-QO<sup>5</sup>, Min. Ricardo

<sup>4</sup> Cita-se, a esse título, o acórdão proferido na ADPF 79 AgR, Min. CEZAR PELUSO, DJ de 17.08.2007.

<sup>5</sup> EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. CONTRATO PARTICULAR DE CONFISSÃO, ASSUNÇÃO, CONSOLIDAÇÃO E REFINANCIAMENTO DE DÍVIDA CELEBRADO ENTRE O ESTADO DE ALAGOAS E A UNIÃO. LIMITE DE 15% DA RECEITA LÍQUIDA REAL DO ESTADO PARA CÁLCULO DA PRESTAÇÃO MENSAL DEVIDA À UNIÃO. CLÁUSULA QUINTA DO CONTRATO. INTERPRETAÇÃO. MEDIDA LIMINAR. PRESSUPOSTOS OCORRENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS INTERPOSTOS DE DECISÕES MONOCRÁTICAS SUBMETIDAS A REFERENDO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVOS NÃO CONHECIDOS. LIMINAR REFERENDADA. I - É inadmissível o agravo regimental, por falta de interesse de recorrer, se interposto de decisão monocrática sujeita a referendo pelo Colegiado. (...) V - Agravos regimentais não conhecidos. Decisão concessiva da cautelar e

Lewandowski, DJ de 26.02.2010.

Não bastassem esses precedentes, indicativos da inadmissibilidade de interposição de agravo regimental nessa hipótese, **esse STF também tem repellido a possibilidade de concessão de efeito suspensivo a agravos regimentais, como se viu no julgamento da ADI nº 2.381 AgR, Min. Cármen Lúcia, DJ de 11.04.2011.** No caso em apreço, contudo, a suspensão imediata da liminar sob invectiva é de fundamental importância, tendo em vista o advento do período de recesso dessa Excelsa Corte (Portaria STF nº 302/2011 e art. 62, I, da Lei 5.010/66).

Esses dois aspectos – coadjuvados pelo natural descabimento da via correicional, pois aqui não se cuida de ato sujeito a controle externo – evidenciam a absoluta ineficácia do manejo de agravo ou pedido de reconsideração em face da liminar deferida na ADI em questão.

À míngua de outros meios, **o rito mandamental surge como única via adequada para superar a ilegalidade** criada pela decisão impugnada no processo de fiscalização objetiva de constitucionalidade da Resolução nº 135/2011, bem como para suspender os efeitos lesivos dela decorrentes ao regular o desenvolvimento das atividades correicionais do CNJ.

II.2. Da ilegalidade presente na atuação monocrática do Ministro Relator

O segundo aspecto que ensejou a impetração da ação

---

do pedido de extensão referendadas pelo Plenário.  
(AC 549 MC-QO, Relator(a): MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2009, DJe de 26-02-2010)

mandamental, sem prejuízo de sua análise também no mérito deste *writ*, veio a ser a ilegalidade decorrente da atuação singular do próprio relator da ADI nº 4638.

A **possibilidade** de impetração de mandado de segurança para impugnar o deferimento indevido de medida cautelar em sede de controle concentrado de constitucionalidade já foi **placitada** por essa Suprema Corte em ao menos uma oportunidade (MS nº 25.024, Rel. Min. Presidente).<sup>6</sup>

Trata-se de decisão proferida aos 17.08.2004 pelo Ministro Nelson Jobim, que, no exercício da **Presidência** do Tribunal, houve por bem suspender a eficácia de decisão liminar lançada pelo Ministro Ayres Britto, Relator da ADI nº 3.273.

Após realizar um juízo de juridicidade da medida cautelar concedida, o então Ministro Presidente chegou à conclusão de que a atuação monocrática do relator da ADI nº 3.273 havia desbordado dos limites previstos na legislação pertinente às ações de controle concentrado de constitucionalidade, sobretudo em razão da ausência do requisito do *periculum in mora* para a concessão da cautelar.

**O mesmo raciocínio é aplicável ao presente caso.** Decerto, a competência para a concessão das medidas cautelares em ações diretas de constitucionalidade é deferida pela Constituição (art. 102, I, “p”) e pela Lei nº 9.868/99 ao **Plenário** desse STF, que deve se manifestar pela **maioria absoluta** de seus membros.

---

<sup>6</sup> “2. O MANDADO DE SEGURANÇA. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, pelo ADVOGADO GERAL DA UNIÃO, ajuíza o presente mandado de segurança sob a alegação de ilegalidade da concessão monocrática da liminar. Sustenta não haver recurso para tal decisão e, sendo assim, cabível a medida.” MS 25024, Rel. Min. Presidente, decisão proferida em 23.08.04.

A Lei nº 9.868/99 excepciona esse quórum em apenas uma única hipótese, **a dos períodos de recesso**. Nesses períodos, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal indica ser **atribuição do Presidente da Corte**, e não de seus relatores, **o deferimento de medidas cautelares** (art. 13, VIII), sendo até possível a sua delegação a outros Ministros, mas desde que haja delegação expressa nesse sentido (*art. 13, p. ú.<sup>7</sup>*) – hipótese inócua na espécie.

Mas há mais. Não se desconhece que essa Colenda Corte tem admitido a concessão monocrática de liminares em ações de controle de constitucionalidade fora do período de recesso. Essas hipóteses, contudo, são absolutamente restritas, e somente se justificam em casos de excepcional urgência.

Vale citar, a título de exemplo, a decisão proferida pela Min. Cármen Lúcia na ADI nº 4.307, tendo em vista a iminência da posse de suplentes de vereadores, e aquela prolatada na ADI nº 4.451, em que o Min. Ayres Britto suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.504/97, fazendo-o em função da extrema urgência do caso, considerado o período eleitoral. **Em ambas as situações, o não exercício do poder de cautela colocaria em risco a própria eficácia da jurisdição constitucional.**

Apenas nessas hipóteses deve ser admitida a atuação monocrática em ações de controle concentrado. Parece haver um motivo de ordem lógica para que seja assim. De acordo com o artigo 10, § 2º, da Lei nº 9.868/99, antes da concessão de eventual medida cautelar, faculta-se expressamente a “*sustentação oral aos representantes judiciais (...) das*

---

<sup>7</sup> “Art. 13. São atribuições do Presidente: [...] VIII – decidir questões urgentes nos períodos de recesso ou de férias; [...] Parágrafo único. O Presidente poderá delegar a outro Ministro o exercício da faculdade prevista no inciso VIII”.

*autoridades ou órgãos responsáveis pela expedição do ato*”, dentre eles o Advogado-Geral da União, nos casos em que deva ele atuar na função de curador dos atos normativos federais.

Nas hipóteses em que houver imperativos de excepcional urgência, contudo, o próprio § 3º do art. 10 da Lei nº 9.868/99 admite que a cautelar seja deferida sem a oitiva em Plenário dos representantes dos órgãos dos quais haja emanado o ato normativo. **A razão de ser do dispositivo reside em que, nessas hipóteses de urgência qualificada, a simples espera pela oitiva desses representantes em juízo causaria prejuízo fatal à eficácia do processo de controle concentrado.**

**Somente nos casos em que a urgência impedisse até mesmo a manifestação desses órgãos é que seria franqueado ao Ministro Relator da ação de controle concentrado, fora dos períodos de recesso, proceder conforme a autorização do art. 21, V, do RISTF, que lhe atribui competência para determinar medida cautelar de modo monocrático. Bem por isso que, tanto na ADI nº 4.307 quanto na ADI nº 4.451, as cautelares foram deferidas poucas horas após a distribuição das ações diretas.**

No caso em foco, porém, a hipótese de urgência excepcional prevista na Lei nº 9.868/99 não se configurou, tendo, inclusive, sido permitida a oitiva do órgão requerido, do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Resta evidenciado, portanto, o cabimento da via mandamental como único meio legítimo e eficaz para impugnar o ato ilícito praticado pela autoridade coatora, conforme se passa a explicitar.

### III. DOS FATOS

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB em face da Resolução nº 135 do Conselho Nacional de Justiça, que “*dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, acerca dos ritos e das penalidades*”.

Convencido da suposta urgência do exame do pedido formulado, o Ministro Relator **deferiu monocraticamente** a medida cautelar pleiteada **nesta ADI**, em *decisum* finalizado com o seguinte dispositivo:

*“4. Em síntese, suspendo a eficácia do § 1º do artigo 3º, do artigo 8º, do § 2º do artigo 9º, do artigo 10, do parágrafo único do artigo 12, da cabeça do artigo 14 e dos respectivos § 3º, § 7º, § 8º e 9º, do artigo 17, cabeça, incisos IV e V, do § 3º do artigo 20, do § 1º do artigo 15 e do parágrafo único do artigo 21. No que se refere ao § 3º do artigo 9º, apenas suspendo a eficácia da norma quanto à divisão de atribuições, de modo a viabilizar aos tribunais a definição, por meio do regimento interno, dos responsáveis pelo cumprimento das obrigações ali versadas. Quanto à cabeça do artigo 12, defiro a liminar para conferir-lhe interpretação conforme, de modo a assentar a competência subsidiária do Conselho Nacional de Justiça em âmbito disciplinar. Indefero o pedido de liminar quanto ao artigo 2º, ao inciso V do artigo 3º e os artigos 4º, 9º e 20 da Resolução nº 135, de 2011, do Conselho Nacional de Justiça.”*

É, portanto, em face dessa decisão que se maneja o presente mandado de segurança, ante a inexistência de recurso **idôneo** que ampare a imediata e real defesa do ato impugnado, bem como em face do manifesto não cabimento da medida cautelar no presente caso, muito menos pela excepcionalíssima via da decisão monocrática.

### IV. DO DIREITO.

Importante destacar, pois, no caso em exame, que **não estão presentes os pressupostos necessários ao deferimento da cautelar em sede de ADI**. É porque o ato coator viola, a um só tempo, os ditames da Lei nº 9.868/99 e do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, bem como os princípios do colegiado e do devido processo legal.

Ademais, a presente análise não se limitará à simples ausência dos requisitos legais da cautelar, mas também se estenderá, em igual importância, à demonstração do ***periculum in mora inverso***. Vale dizer, serão demonstrados os riscos a que tanto a sociedade quanto o próprio Poder Judiciário estão expostos com o açodado deferimento da liminar em matéria de notória controvérsia no âmbito dessa Suprema Corte.

Nesse sentido, contudo, é de suma importância que se faça uma minuciosa leitura dos dispositivos **legais** que regem a concessão de medidas cautelares em ADI, *in verbis* e com os seguintes destaques:

#### *Seção II*

##### *Da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade*

*Art. 10. **Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal**, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.*

*§ 1º O relator, julgando indispensável, ouvirá o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo de três dias.*

*§ 2º No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada **sustentação oral** aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela expedição do ato, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal.*

*§ 3º **Em caso de excepcional urgência, o Tribunal** poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das*

autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

§ 1º A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito ex nunc, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.

§ 2º A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário.

Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

Portanto, do texto literal da legislação de regência – **inclusive fazendo-se remissão, por consectário lógico, ao Regimento Interno do STF e à Constituição da República** – é possível extrair as seguintes conclusões:

- i) para o deferimento de medida cautelar em ADI, **em regra**, é necessária decisão da **maioria absoluta** do Tribunal, de forma fundamentada (art. 93, IX, CF/88)<sup>8</sup>;
- ii) **excepcionalmente**, em período de **recesso**, é possível o deferimento da cautelar sem observância do quórum qualificado; todavia, **além da fundamentação expressa**

---

<sup>8</sup> “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob 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 prejudique o interesse público à informação”.

**e específica da situação excepcional** (art. 93, IX, CF/88), deve-se observar, por decorrência lógica, o que dispõe o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal no seu art. 13, inciso VIII e parágrafo único;<sup>9</sup>

- iii)* o deferimento da cautelar em ADI pressupõe, até mesmo em respeito ao quórum qualificado, o julgamento colegiado em sessão plenária, onde será inclusive **faculdade dos representantes judiciais do órgão** responsável pela expedição do ato impugnado a sustentação oral – portanto, faculdade dos representantes judiciais, e não do Tribunal;
- iv)* a hipótese do art. 10, §3º da Lei nº 9.868/99 trata de situação excepcionalíssima, vale dizer, a *ultima ratio*, quando então **o Tribunal** poderá deferir, de forma fundamentada (art. 93, IX, CF/88), a medida cautelar sem a prévia audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou o ato normativo, mas sempre em decisão colegiada por maioria absoluta.

Assim, passa-se a uma cuidadosa análise do ato coator e de seus supostos fundamentos.

#### IV.1. Da violação ao princípio do juiz natural pela autoridade coatora

Ao tempo em que a decisão impugnada deixa claro ter sido

---

<sup>9</sup> Sobre a competência para apreciar pedidos de urgência nos períodos de recesso, assim dispõe o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: “Art. 13. São atribuições do Presidente: [...] VIII – decidir questões urgentes nos períodos de recesso ou de férias; [...] Parágrafo único. O Presidente poderá delegar a outro Ministro o exercício da faculdade prevista no inciso VIII”.

proferida já em período de recesso – fazendo-se constar que foi assinada às 13:00h do dia 19/12/2011, momentos após o encerramento do Ano Judiciário –, não considera a **competência do Presidente da Suprema Corte atribuída expressamente pelo art. 13, inciso VIII, de seu Regimento Interno, que assim dispõe:**

*“Art. 13. São atribuições do Presidente:*

*[...]*

*VIII – decidir questões urgentes nos períodos de recesso ou de férias;*

*[...]*

*Parágrafo único. O Presidente poderá delegar a outro Ministro o exercício da faculdade prevista no inciso VIII.”*

Sendo assim, ao contrário do que afirma a decisão impetrada, encerrados os trabalhos da Suprema Corte no ano de 2011 e iniciado o recesso, **não se abre oportunidade para o acionamento do disposto no inciso V do art. 21 do Regimento Interno, e sim, deveria o feito ter sido submetido à Presidência do Tribunal para apreciar a suposta situação de urgência, nos termos do art. 13, VIII, do mesmo Regimento Interno.**

Em outros termos, a incidência do inciso VIII do art. 13 do Regimento Interno do STF não teria lugar caso a decisão tivesse sido prolatada ainda pela manhã de segunda-feira, dia 19/12/2011, portanto, antes de encerrada a última sessão do Plenário de 2011.

Desse modo, necessária se faz a cassação do ato ora impugnado e determinada a remessa dos autos à Presidência do Supremo Tribunal Federal, para apreciação da matéria, nos estritos termos do art. 13, VIII, do Regimento Interno.

#### *IV.2. Da ausência do periculum in mora*

Não fosse o bastante, em relação a todos os dispositivos impugnados na ADI nº 4.638, **não se encontra nos autos e nem mesmo na decisão objeto deste writ qualquer demonstração de perigo na demora suficiente a ensejar o precipitado deferimento de medida cautelar em ADI, máxime por via de juízo monocrático em processo objetivo de constitucionalidade.**

De um lado, o ato coator não aponta em nenhuma de suas passagens – e em relação a nenhum dos dispositivos impugnados – qual seria a **extrema urgência** que demandaria providência imediata dessa Suprema Corte, a ponto de ensejar a inesperada atuação do relator do feito, mesmo em período de recesso.

De outro lado, ao tempo em que afirma ter sido a matéria pautada por treze sessões do Plenário, a decisão impetrada não justifica quais os elementos que, relacionados ao advento do recesso de pouco mais de um mês, ainda não se encontravam presentes, mas, em alguma medida, alteraram o grau de prioridade ou de urgência para o julgamento da referida cautelar em ADI, pautada desde setembro de 2011.

É evidente que, se o próprio Tribunal, por treze vezes como dito, entendeu que a matéria não estaria revestida do caráter de urgência necessário à sua imediata apreciação, **não haver uma sobreposição**, por decisão monocrática então dotada de efeitos *erga omnes*, **em detrimento do posicionamento de todo o Tribunal.**

Assim, o Supremo Tribunal Federal, ainda que implicitamente, optou por não apreciar a medida cautelar já que não vislumbrada qualquer urgência que demandasse providência imediata da Corte.

Não se pode olvidar a natureza excepcional das medidas

cautelares em ações diretas de inconstitucionalidade, especialmente se considerados os seus efeitos irradiantes, razão pela qual o legislador restringiu sua aplicação ao alcance da **maioria absoluta** de votos do Tribunal, vale dizer, um total de 6 (seis) votos expressos e uníssonos.

Como já observado alhures, não se desconhecem recentes decisões monocráticas prolatadas na ADIs nº 4.451 e nº 4.307, posteriormente referendadas pelo Plenário, oportunidades em que o STF deixou consignado – mesmo considerando ter havido certa divergência – que em situações de **extrema urgência** abrir-se-ia margem para o juízo monocrático e precário.

Mas duas razões afastam por completo tais precedentes firmados nas ADIs nº 4.451 e nº 4.307 do caso versado neste *writ*:

- i)*** tanto na ADI nº 4.451 quanto na ADI nº 4.307, as liminares não foram deferidas em período de recesso, portanto, era perfeitamente aplicável às espécies a previsão genérica do art. 21, inciso V, do Regimento Interno do STF, que confere competência ao relator da causa para apreciação de cautelares;
- ii)*** em relação à ADI nº 4.451, a decisão foi prolatada aos 26 de agosto de 2010, há pouco mais de um mês das eleições, o que evidenciava a sua “extrema urgência”, e obteve o referendo do Plenário já no dia 02 de setembro do mesmo ano, poucos dias após ser prolatada; e em relação à ADI nº 4.307, a urgência também estava caracterizada tendo em vista a **iminência da posse de suplentes** de vereadores.

Resta demonstrado, portanto, que o ato impugnado não observou a obrigatoriedade de fundamentação de que trata o inciso IX do

art. 93 da CF/88, à medida que não se ampara em elementos fáticos justificadores da indispensável urgência ensejadora da cautelar, máxime via *decisum* monocrático que contraria até mesmo o Regimento Interno do STF.

Ademais, quanto ao ponto – talvez o principal – em que se discute a competência concorrente ou subsidiária do Conselho, referente ao art. 12 da Resolução nº 135/CNJ, **é ainda mais evidente a ausência de perigo na demora.**

**Primeiro porque o respectivo *caput* do art. 12, que trata da competência concorrente do Conselho, apenas reflete uma sistemática de atuação em vigor desde a instalação do Conselho Nacional de Justiça, portanto, a competência concorrente não é nenhuma novidade criada pela Resolução, e tem sido adotada na prática pelo CNJ há muitos anos.**

**E segundo porque, conforme se verá adiante, a respectiva ADI nº 4.638 não impugna todo o complexo normativo, motivo pelo qual permanecerá incólume a disposição do art. 4º, inciso III, do Regimento interno do CNJ, em sua redação aprovada em 2009, que assim dispõe:**

Art. 4º Ao Plenário do CNJ compete o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, o seguinte:

[...]

III - receber as reclamações, e delas conhecer, contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, **sem prejuízo da competência disciplinar e correicional concorrente dos Tribunais, decidindo pelo arquivamento ou instauração do procedimento disciplinar;**

Assim, somam-se evidências da ilegalidade – e também da inconstitucionalidade – do ato coator, razão pela qual deve o referido ato ser cassado, submetendo o feito ao seu regular trâmite.

#### IV.3. Do periculum in mora *inverso*

No ponto, cabe demonstrar os indesejáveis efeitos que a precipitada decisão impugnada causa à sociedade em geral e, principalmente, ao próprio Poder Judiciário.

Desnecessário rememorar todo o contexto do advento da Reforma do Poder Judiciário levada a cabo pela EC nº 45/2004, criadora do Conselho Nacional de Justiça, órgão cujas atribuições estão expressamente consignadas na Constituição, portanto, dispensando-se maiores considerações sobre sua importância e finalidades.

Dentro desse panorama, certo é que a decisão impetrada, ao fazer questão de deixar clara a competência subsidiária do CNJ no âmbito disciplinar, mesmo em confronto com a Constituição da República, implica uma série de prejuízos às salutares investigações promovidas pelo Conselho.

A despeito de remanescer algumas dúvidas quanto ao alcance do *decisum* impetrado, importante destacar que está sob a guarda da Corregedoria Nacional de Justiça um total de 503 processos de Reclamação Disciplinar, dentre os quais:

- 72% foram remetidos para prévia apuração pelas corregedorias locais, nos estritos termos do art. 67, §4º do RICNJ;
- **14% são movidos em face de Desembargador do tribunal,**

**de modo a evidenciar a impropriedade de submissão do caso à corregedoria local;**

- 8% teve determinação de arquivamento;
- 6% ainda estão em análise.

As centenas de irregularidades são investigadas em todo o território nacional, e muitas delas envolvem altos membros dos tribunais. Não se pode olvidar que são apreciados pelo CNJ casos de extrema gravidade e repercussão social, citando-se a título de exemplo a distribuição irregular de processos, o favorecimento em concursos públicos, fraudes e até mesmo indícios de enriquecimento ilícito e a venda de decisões judiciais.

Todos esses fatores, **de interesse direto do povo, detentor de todo o poder nos termos do art. 1º, parágrafo único da Constituição,** tornam de clareza solar os riscos que o óbice à atuação originária do Conselho Nacional de Justiça impõe a toda a coletividade, vulnerando o próprio Estado Democrático de Direito.

Diante da importância da matéria, e de seus efeitos práticos, não pode o Conselho Nacional de Justiça ficar **indeterminadamente** impedido de dar andamento aos atos instrutórios dos procedimentos disciplinares lá em curso, **principalmente porque não se tem a concreta garantia de que a matéria será efetivamente apreciada na primeira sessão plenária do Tribunal quando do retorno do recesso,** como assevera a decisão proferida, já que dela consta a referência de que a matéria passou por treze sessões sem ter sido apreciada.

Sendo assim, além de inexistir o perigo na demora da plena vigência da Resolução nº 135/CNJ, cujo texto apenas reproduz o disposto

no art. 4º, III, do Regimento Interno do CNJ não impugnado na respectiva ADI, há evidente perigo na demora inverso, no sentido de que os atos de instrução praticados pelo CNJ são de interesse nacional e constitucional, tendo sido suplantados pelo ato objeto do presente *mandamus*.

*IV.4. Da ausência do fumus boni iuris. Não impugnação de todo o complexo normativo*

Todos os argumentos expendidos até aqui, quanto aos vícios internos do ato coator, são suficientes para determinar a sua cassação. Contudo, mister reforçar neste tópico a impropriedade da própria Ação Direta de Inconstitucionalidade e, via de consequência, da cautelar deferida.

A impropriedade – por falta de interesse de agir – reside em duas das principais teses veiculadas na inicial, e diz respeito aos questionamentos direcionados contra a constitucionalidade dos artigos 12, 4º e 20 da Resolução nº 135/2011, normas que ostentam o seguinte conteúdo:

*Art. 12. Para os processos administrativos disciplinares e para a aplicação de quaisquer penalidades previstas em lei, é competente o Tribunal a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, sem prejuízo da atuação do Conselho Nacional de Justiça. (...)*

*Art. 4º. O magistrado negligente, no cumprimento dos deveres do cargo, está sujeito à pena de advertência. Na reiteração e nos casos de procedimento incorreto, a pena de censura, caso a infração não justificar pena mais grave. (...)*

*Art. 20. O julgamento do processo administrativo disciplinar será realizado em sessão pública e serão fundamentadas todas as decisões, inclusive as interlocutórias.*

Como se vê, a primeira das normas transcritas acima prevê a

atuação concorrente do CNJ e das Corregedorias Locais em matéria de apuração da responsabilidade dos magistrados por eventuais desvios de ordem funcional. Esse modelo concorrencial de exercício da competência censória tem sido incisivamente questionado mediante vários mandados de segurança que foram impetrados nessa Suprema Corte.

A questão foi originariamente apreciada em 16.03.2011, quando do início do julgamento do MS nº 28.003, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Ellen Gracie, cujo desfecho foi adiado em função de pedido de vista do Min. Luiz Fux. Naquela ocasião e em várias outras manifestações sobre o tema dirigidas a esse STF, a Advocacia-Geral da União tem sustentado a constitucionalidade desse desenho de controle concorrencial.

E o tem feito não apenas por entender que esse modelo está implícito no que contido nos incisos III e V do § 4º do artigo 103-B da Constituição Federal, mas também porque ele está explícito no ato constitutivo do próprio Conselho Nacional de Justiça, mais especificamente no artigo 4º, III, do seu Regimento Interno.<sup>10</sup>

A leitura desse dispositivo evidencia que o artigo 12 da Resolução nº 135/2011 não inovou ao estatuir esse modelo de atuação concorrencial. Na verdade, ele apenas reprisou o conteúdo de um ato normativo que lhe é anterior e superior, e por força do qual não poderia dispor de modo diverso.

Tendo em vista essa circunstância, a contestação da norma do

---

<sup>10</sup> “Art. 4º Ao Plenário do CNJ compete o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, o seguinte: [...] III - receber as reclamações e delas conhecer contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, **sem prejuízo da competência disciplinar e correicional concorrente dos tribunais**, decidindo pelo arquivamento ou instauração do procedimento disciplinar”. (grifou-se)

art. 12 da Resolução nº 135/11 **não poderia ser enunciada sem a impugnação simultânea da norma regimental respectiva**, vale dizer, não poderia a requerente ter deduzido a tese que milita contra a constitucionalidade do regime concorrencial de apuração da responsabilidade funcional dos magistrados **sem estender seu pedido a todo o complexo normativo envolvido**.

**A ausência de impugnação da norma do artigo 4º, III, do RICNJ compromete o próprio interesse de agir da requerente.** Isso porque o provimento final requerido não terá utilidade prática, uma vez que o modelo concorrencial de controle disciplinar subsistirá. Entendimento nesse sentido foi placitado por esse Plenário no julgamento da ADI nº 2.938, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 09.12.2005, quando se asseverou que *“a viabilidade da ação direta reclama a impugnação conjunta dos preceitos que tratam da matéria, sob pena de inocuidade da própria declaração de inconstitucionalidade<sup>11</sup>”*.

O mesmo ônus processual foi inobservado pela requerente quando ela investiu contra a constitucionalidade das normas dos artigos 4º e 20 da Resolução nº 135/2011, por conjecturar que elas teriam subvertido a previsão de sigilo das sessões de julgamento dos processos disciplinares instaurados contra juízes e na aplicação de penalidades contra esses agentes.

---

<sup>11</sup> EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 13.454/00 DO ESTADO DE MINAS GERAIS. JUIZ DE PAZ. ELEIÇÃO E INVESTIDURA. SIMULTANEIDADE COM AS ELEIÇÕES MUNICIPAIS. PRINCÍPIO MAJORITÁRIO. PREVISÃO NO ART. 117, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. INVIABILIDADE DA AÇÃO DIRETA. 1. A viabilidade da ação direta reclama a impugnação conjunta dos preceitos que tratam da matéria, sob pena de inocuidade da própria declaração de inconstitucionalidade. 2. A ausência de impugnação do teor de preceitos constitucionais repetidos na lei impugnada impede o conhecimento da ação direta. Precedentes [ADI n. 2.132/MC, Relator o Ministro MOREIRA ALVES, DJ 05.04.2002; ADI n. 2.242, Relator o Ministro MOREIRA ALVES, DJ 19.12.2001 e ADI n. 2.215, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ 26.04.2001]. (...). 12. Ação direta julgada parcialmente procedente. (ADI 2938, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2005, DJ de 09-12-2005)

Para dar a essas alegações a completude formal necessária, também deveria ela ter diligenciado no sentido de reputar inconstitucionais as normas inseridas nos artigos 8º, § 4º, 116 e 140 do RICNJ<sup>12</sup>, que definiram a publicidade das sessões do Conselho como regra, cujo afastamento só seria possível nas hipóteses de proteção ao direito à intimidade previstas na própria Constituição Federal.

**Na medida em que a requerente deixou de articular propriamente as teses contra o modelo concorrencial de exercício da competência censória pelo CNJ e contra a regra da publicidade das razões deste mesmo órgão, a ADI sequer poderia ter sido conhecida nos pontos.**

Evidencia-se, assim, a certeza e liquidez do direito reclamado, que consiste na indubitosa não subsunção do caso concreto às regras estabelecidas na Constituição, na Lei nº 9.868/99 e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, bem como na comprovada ausência dos requisitos legais indispensáveis à cautelar, ao mesmo tempo em que restou demonstrado o notório *periculum in mora inverso*.

## V. PEDIDO

Pelo exposto, o Advogado-Geral da União requer a concessão de liminar, *inaudita altera parte*, nos estritos termos do **art. 7º, inciso III**, da Lei nº 12.016/09, para que sejam suspensos de imediato os efeitos da

---

<sup>12</sup> Art. 8º Compete ao Corregedor Nacional de Justiça, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: [...] § 4º Os procedimentos que tramitam na Corregedoria Nacional de Justiça são públicos. Contudo, enquanto não admitidos ou durante as investigações, se for o caso, o acesso aos autos respectivos poderá ficar restrito aos interessados e a seus procuradores nos termos da Constituição e das leis.

Art. 116. As sessões serão públicas, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na Constituição Federal e de proteção do direito à intimidade.

Art. 140. As decisões, atos regulamentares e recomendações do CNJ serão publicados no Diário da Justiça da União e no sítio eletrônico do CNJ.

decisão cautelar proferida nos autos da ADI nº 4.638.

Requer, outrossim, a notificação da autoridade coatora para prestar as informações que entender pertinentes à causa.

Por fim, no mérito, requer a concessão da segurança para determinar a cassação do *decisum* proferido às 13:00h do dia 19.12.2011 pelo Ministro Marco Aurélio, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.638.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Brasília/DF, 21 de dezembro de 2011.

LUIS INÁCIO LUCENA ADAMS  
Advogado-Geral da União