

Independência Judicial e Vinculação a Precedentes: a Aplicação de Precedentes Como Critério de Promoção de Magistrados por Merecimento

FÁBIO LIMA QUINTAS

Professor do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), Doutor em Direito do Estado (Direito Constitucional) pela USP (2013), Mestre em Direito e Estado pela UnB (2005), Professor da Escola de Direito de Brasília do IDP (Brasília/DF) – vinculado ao Programa de Mestrado, Líder do Grupo de Pesquisa “Direito Processual Constitucional” (IDP), Advogado.

CRISTIANO BRILHANTE DE SOUZA

Mestrando da Escola de Direito de Brasília do Instituto Brasiliense de Direito Público, Auditor Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União.

Submissão: 05.10.2018

Aceite: 14.11.2018

RESUMO: No Estado de Direito, há a promessa de que o Direito deve ser previsível e incidir para todos com igualdade. Nos últimos anos, tem-se entendido que esses objetivos podem ser alcançados com a valorização dos precedentes judiciais, a partir de uma visão que privilegia o fortalecimento institucional dos Tribunais Superiores. Alinhado com as principais mudanças do sistema processual brasileiro, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 106/2010, que dispõe sobre os critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos Tribunais de 2º grau, contemplando, como um dos critérios a ser mensurado na promoção de magistrados, o respeito aos entendimentos sumulados pelo Supremo Tribunal Federal e pelos Tribunais Superiores. O objetivo do presente estudo é verificar como têm sido aplicado pelos Tribunais de Justiça os parâmetros dessa norma, buscando-se compreender o que os Tribunais brasileiros entendem por “disciplina judiciária” dos juízes brasileiros e em que medida isso é visto como restrição à autonomia e à independência judicial.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Judiciário; magistratura; CNJ; disciplina judiciária; imparcialidade.

ABSTRACT: In the Rule of Law, there is a promise that the Law must be predictable and focus on everyone with equality. In recent years, it has been understood that these objectives can be achieved with the appreciation of the judicial precedents, from a vision that privileges the institutional strengthening of the Superior Courts. Aligned with the main changes of the Brazilian procedural system, the National Council of Justice edited the Resolution nº 106/2010, which provides for the objective criteria for gauging the merits for the promotion of magistrates and access to the Second Degree Courts, contemplating, as one of the Criteria to be measured in the promotion of magistrates, respect for the understandings of the Federal Supreme Court and the Superior Courts. The purpose of this

study is to verify how the parameters of this norm has been applied by the Courts of Justice, seeking to understand what the Brazilian courts understand by “judicial discipline” of the Brazilian judges and to what extent this is seen as a restriction on autonomy and judicial independence.

KEYWORDS: Judiciary; magistrature; CNJ; judicial discipline; impartiality.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Imparcialidade e independência do juiz; 2 A disciplina judiciária dos magistrados; 2.1 A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.510 (STF); 3 A aplicação da Resolução nº 106/2016 do CNJ pelos Tribunais de Justiça: a observância dos precedentes como critério de avaliação do magistrado para fins de promoção por merecimento; 3.1 Metodologia (descrição do processo de coleta de informações); 3.2 Análise das respostas encaminhadas; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

No Estado de Direito, há a promessa de que o Direito deve ser previsível e incidir para todos com igualdade. A propósito, já se teve a oportunidade de defender que, no Estado de Direito, a função regulativa do Direito tem como uma de suas perspectivas permitir a adequada orientação dos agentes, sendo de todo incabível pensar que o Direito seja apenas a expressão da vontade da autoridade¹, do que decorre a constatação de que ganha relevância na prática jurídica entender como o Direito é aplicado pelos órgãos judiciais.

Nos últimos anos, tem-se entendido que, para o bom cumprimento da função regulativa do Direito, é importante valorizar a aplicação dos precedentes judiciais, a partir de uma visão que privilegia o fortalecimento institucional dos Tribunais Superiores e a necessidade de manter uma jurisprudência estável, íntegra e coerente (para utilizar a expressão contida no art. 926 do CPC).

É com esse espírito que o direito processual pátrio, nos últimos vinte anos, tem passado por uma série de reformas constitucionais legislativas.

No plano constitucional, por exemplo, pode-se mencionar as alterações que foram realizadas pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, por meio da qual se introduziu, no ordenamento jurídico, o instituto da súmula vinculante, bem como o filtro da repercussão geral para os recursos extraordinários. Buscou-se, de um lado, fortalecer o papel institucional do Supremo Tribunal Federal e, de outro, imprimir maior racionalização da prestação jurisdicional (o que se evidencia também a partir de outros institutos advindos da EC 45/2004, como as súmulas vinculantes). De fato, o novo regramento do recurso extraordinário colaborou para a investidura do STF como Corte Constitucional, superando visão de que o recurso extraordinário serviria sobretudo

1 QUINTAS, Fábio Lima. *Um ensaio sobre a função da lei no Estado Democrático de Direito: uma reflexão a partir da obra de Neil MacCormick*. Brasília, IDP, 2014.

à defesa de interesses subjetivos, servindo subsidiariamente à tutela do ordenamento jurídico².

No plano infraconstitucional, tivemos inúmeras reformas no hoje revogado Código de Processo Civil de 1973, que objetivaram conferir maior efetividade à prestação jurisdicional, com a reformulação do sistema recursal, fortalecendo a função uniformizadora dos Tribunais Superiores³, tendência essa que se acentuou com o Código de Processo Civil de 2015, podendo-se destacar, nesse percurso, as seguintes alterações:

- a) a súmula impeditiva de recursos introduzida pelo art. 557 do CPC/1973 (Leis nºs 9.139/1995 e 9.756/1998) e pelo art. 38 da Lei nº 8.038/1990, que habilitaram os Relatores dos recursos, nos Tribunais, a indeferir liminarmente (monocraticamente) os recursos que desafiassem decisões que estivessem de acordo com a orientação jurisprudencial firmada nos Tribunais Superiores;
- b) o § 1º-A do art. 557 do CPC/1973, pelo qual os Relatores também foram autorizados a prover recursos monocraticamente, para fazer prevalecer o entendimento jurisprudencial firmado pelos Tribunais Superiores;
- c) o disposto no art. 555 do CPC/1973, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.352/2002, que autorizou que o Relator, nos Tribunais, propusesse preventivamente ou havendo divergência à uniformização de jurisprudência, submetendo ao órgão colegiado superior a matéria para julgar diretamente o recurso (afetação do recurso, ao invés de formar incidente);
- d) a instituição, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, do regime do recurso especial repetitivo, previsto no art. 543-C do CPC (Lei nº 11.672, de 2008), aprimorado no atual Código de Processo Civil (arts. 1.036 e seguintes), que também introduziu o incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 e seguintes) e o incidente de assunção de competência (arts. 947 e seguintes);
- e) a possibilidade de julgamento liminar de improcedência do pedido, na situação de a pretensão do autor contrariar “enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça”, “acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos”, “enten-

2 QUINTAS, Fábio Lima. A nova dogmática do recurso extraordinário: o advento da repercussão geral e o caso do prequestionamento. *Direito Público*. Porto Alegre, ano 5, n. 22, p. 7-23, 2008, p. 19.

3 QUINTAS, Fábio Lima. Para que um novo Código de Processo Civil? Uma reflexão sobre os novos contornos da função jurisdicional. *Revista de Processo*, v. 256, p. 295-300, 2016.

dimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência” ou “enunciado de súmula de Tribunal de Justiça sobre direito local” (art. 332 do CPC/2015).

Na vigência do Código de Processo Civil de 2015, como dito, esse movimento se intensificou. Basta observar que o Código estabelece que “os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926), o que justifica a adoção de vários procedimentos que o Código fez questão de enumerar no art. 927, tais como:

- a) “Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica” (§ 3º);
- b) “A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia” (§ 4º);
- c) “Os Tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores” (§ 5º).

Na perspectiva dos juízes e Tribunais, esse valor conferido aos precedentes exige que haja observância das “decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade”, dos “enunciados de súmula vinculante”, dos “acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”, dos “enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional”, da “orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados” (art. 927).

Como se vê, há uma acentuada tendência do sistema processual de conferir relevância aos precedentes judiciais emanados dos Tribunais Superiores, buscando estabelecer regras para observância da jurisprudência e de precedentes no julgamento de casos concretos que envolvam uma mesma questão jurídica.

O que se nota é a nítida valorização dos precedentes judiciais e da jurisprudência pelo Direito Processual Civil brasileiro, como forma de tornar o processo judicial mais célere e isonômico, garantindo-se, ainda, a uniformidade e estabilidade das decisões judiciais.

Alinhado com as alterações promovidas pelo sistema processual no sentido de atribuir mais importância aos precedentes, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 106/2010⁴, norma que versa sobre os critérios objetivos para aferição do merecimento nas promoções de magistrados. Por meio da referida resolução, o CNJ introduziu entre os critérios a serem observados na promoção dos membros da magistratura a valoração da aplicação de precedentes. Consta do art. 5º, alínea *d*, da mencionada norma que, na avaliação da qualidade das decisões proferidas, será levada em consideração a pertinência da doutrina e jurisprudência, quando citadas. No parágrafo único do art. 10 da referida norma, restou consignado que

a disciplina judiciária do magistrado, aplicando a jurisprudência sumulada pelo Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com registro de eventual ressalva de entendimento, constitui elemento a ser valorizado para efeito de merecimento, nos termos do princípio da responsabilidade institucional insculpido no Código Ibero-americano de Ética Judicial.

Portanto, em um primeiro momento, o que se vê é um sistema processual que privilegia a aplicação uniforme da legislação no território nacional, por meio da aplicação de precedentes na decisão de casos semelhantes. Além disso, para que esse processo funcione, incentiva-se a utilização dessa sistemática por parte dos membros da magistratura.

É evidente que essa regulação que hoje incide sobre a atividade jurisdicional põe em xeque uma visão tradicional de princípios que orientam a atividade jurisdicional, destacando o da imparcialidade e o da independência, que devem ser vistos não apenas como garantia da magistratura, mas como deveres inerentes ao exercício da função jurisdicional.

Diante desse cenário, pretende-se examinar como os Tribunais têm mensurado a disciplina judiciária dos magistrados e o respeito à jurisprudência sumulada pelo Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores.

Para responder a esse questionamento, realizou-se pesquisa empírica levada a efeito utilizando questionário *on-line* submetido às corregedorias dos Tribunais de Justiça dos Estados. Com isso, buscou-se levantar o grau de aplicação da Resolução nº 106/2010 do CNJ no âmbito dos TJs, bem assim como está sendo mensurada a “disciplina judiciária” que a norma sugere levar em consideração para fins de promoção de magistrados por merecimento. De outro lado, buscaram-se definições para “disciplina judiciária” na doutrina e jurisprudência, com vistas a compreender a forma como esse critério tem sido construído considerando os princípios da independência e da imparcialidade dos juízes.

4 Resolução nº 106, de 6 de abril de 2010 – CNJ: Dispõe sobre os critérios objetivos para a aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos tribunais de 2º grau.

Ao final, o estudo cotejará as informações empíricas levantadas com as definições teóricas pesquisadas com vistas a traçar uma conclusão que possa lançar alguma luz para a questão-problema proposta.

1 IMPARCIALIDADE E INDEPENDÊNCIA DO JUIZ

Na doutrina constitucional e processual, há uma clara associação entre independência e imparcialidade. Segundo Edgar de Moura Bittencourt, “a independência gera a imparcialidade sendo esta aquela em ação”. Segundo o referido autor, “a imparcialidade é aquela considerada sob o ângulo da justiça distributiva. É da independência contra os próprios reflexos que precede a firmeza do magistrado, no cumprimento de seu ministério”⁵.

A independência e a imparcialidade não decorrem simplesmente da separação dos Poderes, mas da própria jurisdição, sendo que a independência dos magistrados internamente deve ser preservada dentro da própria estrutura judiciária, para se efetivar a independência externa do Judiciário. Aquela independência pode ser chamada de “independência jurídica dos juízes, a qual retira o magistrado de qualquer subordinação hierárquica no desempenho de suas atividades funcionais; subordinando-se somente à lei, sendo inteiramente livre na formação de seu convencimento”⁶.

De fato, as garantias conferidas aos membros do Poder Judiciário têm por objetivos conferir à instituição a necessária independência para o exercício da jurisdição, resguardando-a das pressões do Legislativo e do Executivo, não se caracterizando, pois, as características da magistratura como privilégio dos magistrados, mas sim como meio de assegurar o seu livre desempenho, de forma a revelar a independência e autonomia do Judiciário⁷.

Portanto, o exercício da magistratura impõe aos juízes, para a plenitude e excelência da atuação jurisdicional, a estrita observância dos princípios da independência e da imparcialidade, entre outros de igual relevo.

Com esse espírito, o Código de Ética da Magistratura Nacional preconiza que o magistrado seja eticamente independente, pautando o desempenho de suas atividades sem receber influências externas indevidas e estranhas à justa convicção que deve formar para a solução dos casos que lhe sejam submetidos, devendo denunciar qualquer interferência que vise limitar sua independência⁸.

5 BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O juiz*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2002. p. 122.

6 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 178.

7 MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 794.

8 Código de Ética da Magistratura Nacional. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/publicacoes/codigo-de-etica-da-magistratura>>. Acesso em: 5 maio 2017.

Já o Código Ibero-Americano de Ética Judicial⁹ define como independente aquele juiz que estabelece, a partir do direito vigente, a decisão justa, sem se deixar influenciar, de forma real ou aparente, por fatores alheios ao próprio Direito.

Consta dos princípios de Bangalore¹⁰ que a independência judicial é um pré-requisito do Estado de Direito e uma garantia fundamental de um julgamento justo. Um juiz, conseqüentemente, deverá apoiar e ser o exemplo da independência judicial tanto no seu aspecto individual quanto no aspecto institucional.

A independência do juiz é uma exigência do Estado de Direito. Essa independência tem, também, natureza política, no âmbito constitucional, e se traduz na conquista das garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. O reconhecimento dessas prerrogativas tem repercussão direta em favor do cidadão que precisa ter a certeza de que seu julgador não está sujeito às pressões externas, nem ameaçado em sua estabilidade funcional. Nesse sentido, Dalmo de Abreu Dallari¹¹ sustenta que, “longe de ser um privilégio para os juízes, a independência da magistratura é necessária para o povo, que precisa de juízes imparciais para a harmonização pacífica e justa dos conflitos de direitos”. E continua o referido autor:

A magistratura deve ser independente para que se possa orientar no sentido da justiça, decidindo com equidade os conflitos de interesses. O juiz não pode sofrer qualquer espécie de violência, de ameaça ou de constrangimento material, moral ou psicológico. Ele necessita da independência para poder desempenhar plenamente suas funções, decidindo com serenidade e imparcialidade, cumprindo verdadeira missão no interesse da sociedade. Assim, pois, segundo essa visão ideal do juiz, mais do que este, individualmente, é a sociedade quem precisa dessa independência, o que, em última análise, faz o próprio magistrado incluir-se entre os que devem zelar pela existência da magistratura independente.¹²

Quanto à imparcialidade, o Código de Ética da Magistratura sugere que o magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, evitando comportamentos que possam refletir favoritismo, predisposição ou preconceito.

9 O Código Ibero-Americano de Ética Judicial, de autoria de Manuel Atienza e Rodolfo Luís Vigo, foi publicado em 2006, pela Cúpula Judicial Ibero-Americana, com o propósito de disciplinar a conduta dos juízes dos países signatários.

10 Os princípios da conduta judicial de Bangalore foram elaborados no ano 2000, em Bangalore (Índia), e aprovados em 2002, em Haia (Holanda). Trata-se de um projeto de código judicial, com alcance global. Foi elaborado pelo Grupo da Integridade Judicial, com apoio da ONU, o qual foi constituído por representantes de todas as cortes de justiça do mundo.

11 DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 64.

12 Idem, *ibidem*.

Consta no Código Ibero-Americano de Ética Judicial que a imparcialidade judicial tem o seu fundamento no direito das partes, que devem ser tratadas com equidade e, portanto, não serem discriminadas no que se refere ao desenvolvimento da função jurisdicional. Nos princípios de Bangalore, a imparcialidade é essencial para o apropriado cumprimento dos deveres do cargo de juiz. Aplica-se não somente à decisão, mas também ao processo de tomada de decisão.

A imparcialidade, portanto, se manifesta por uma postura técnica, processual, do juiz que está acima das disputas pessoais das partes. A sua atuação deve ser equidistante dos interesses em litígio. Essa imparcialidade implica, também, o compromisso ético de coligir elementos suficientes para esclarecer a verdade dos fatos, com objetividade, idoneidade, sem qualquer favoritismo ou preconceito. Nas palavras de Perelman, “o juiz imparcial é justo porque trata da mesma forma todos aqueles aos quais a mesma regra é aplicável, sejam quais forem as consequências”¹³.

Em síntese, a independência e a imparcialidade conferidas ao juiz oferecem as condições necessárias para que o exercício da jurisdição esteja vinculado ao Direito, o que não pode ser confundido com uma submissão cega ao texto legal (nesse sentido, precisa é a observação de Gustavo Zagrebelsky, para quem “*el juez que es solo un escrupuloso observador pasivo de la ley no es un buen juez*”¹⁴).

A luz do que foi até aqui exposto surge naturalmente a questão: é dado ao juiz, em decorrência da independência funcional que lhe é conferida, decidir no caso concreto de acordo com suas convicções pessoais sem observar eventuais precedentes dos Tribunais Superiores com solução já consolidada para situação idêntica?

Observar como tem sido aplicada a Resolução nº 106/2010 do CNJ oferece boa perspectiva de análise de como o Poder Judiciário, internamente, tem assimilado essa questão.

2 A DISCIPLINA JUDICIÁRIA DOS MAGISTRADOS

Nos termos do parágrafo único do art. 10 da Resolução nº 106/2010 do Conselho Nacional de Justiça, a disciplina judiciária do magistrado se dá quando o juiz aplica a jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, excepcionando-se, dessa regra, o registro de eventual ressalva de entendimento.

13 PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 161.

14 ZAGREBELSKY, Gustavo; MARTINI, Carlos Maria. *La exigencia de justicia*. Madrid: Mínima Trotta, 2006. p. 34.

Essa leitura converge com a visão da doutrina de que a disciplina judiciária do magistrado pode ser compreendida como a adequação de certas decisões do juiz às dos graus superiores, mesmo nos casos em que ele intelectualmente não concorde com o entendimento das instâncias superiores. A ideia de disciplina judiciária passa, portanto, pela premissa de que, em tese, o juiz poderia resistir à orientação dos Tribunais Superiores dentro do processo, mas que isso contrariaria parâmetros de racionalidade que devem ser caros ao Poder Judiciário, como, por exemplo, a criação de falsas expectativas no jurisdicionado, a elevação dos custos sociais pela demora na tramitação do processo e o desprestígio do Poder Judiciário à vista de decisões sucessivamente diversas entre si¹⁵.

Em sentido construtivo, como bem destacado por Gelson Azevedo, a disciplina judiciária não deve ser entendida como obstáculo externo à trajetória do juiz, à formação ou mesmo à afirmação e ao fortalecimento de sua consciência nem deve ser tomada como ameaça à autonomia intelectual ou como derrota. Deve ser sentida e compreendida como o compromisso do Judiciário de conferir unidade e coerência ao Direito, o que passa por conferir organicidade às decisões do Poder Judiciário¹⁶. Na prática forense, isso conduz à conclusão de que não é desejável impor prejuízo aos jurisdicionados em decorrência de decisões que contemplem teses já superadas nas instâncias superiores, em desprestígio à efetividade da prestação jurisdicional.

Mas essa desejável “disciplina judiciária”, contemplada na Resolução nº 106/2010 do CNJ, convive com a garantia da independência funcional do juiz, característica necessária à imparcialidade que o magistrado deve ter ao julgar?

2.1 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.510 (STF)

Contra a Resolução nº 106/2010 do CNJ, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) ingressaram, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4.510), que, autuada em 14.12.2010, está sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, ainda aguardando julgamento.

Nessa ADI, os requerentes sustentam que a referida resolução encerra grave violação à independência da magistratura, pois, conquanto a norma tenha a intenção de estabelecer “critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos Tribunais de 2º grau” (conforme

15 AZEVEDO, Gelson de. A disciplina judiciária e a grandeza intelectual do juiz. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 68, n. 2, abr./jun. 2002.

16 Idem.

estabelecido em sua ementa), acaba por, fixar, em certos dispositivos, “critérios subjetivos” que violam os princípios da independência dos juízes, da isonomia e da proporcionalidade.

Na mencionada ADI, as entidades defendem que o item *e* do art. 5º e o parágrafo único do art. 10 apresentam inconstitucionalidade pela impossibilidade de proceder-se exame do mérito das decisões dos juízes para fins de promoção, ou de submissão de juízes a uma disciplina judiciária, configurando violação ao princípio da independência dos juízes (CF, art. 95, I, II e III), além de não se mostrar um critério objetivo, como exigido na alínea *c* do inciso II do art. 93 da CF. Ao defender a inconstitucionalidade do dispositivo contido na alínea *e* do art. 5º, as entidades apresentaram os seguintes argumentos:

[...]

56. Já o critério da alínea *e* do art. 5º da – “o respeito às súmulas do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores” – parece clara a sua inconstitucionalidade material, pois obriga os juízes a se submeterem à jurisprudência sumulada dos tribunais superiores, quando nem a Constituição chegou a tanto [sic].

57. Mesmo nas hipóteses das súmulas vinculantes, a regra merece ser tida como inconstitucional, uma vez que pode o juiz, motivadamente, diante de caso concreto, entender não ser hipótese de aplicação das súmulas vinculativas.

58. São inúmeras as decisões desse eg. STF julgando improcedentes reclamações ajuizadas sob o fundamento de descumprimento de súmulas vinculantes.

No que diz respeito à disciplina judiciária, consignada no parágrafo único do art. 10, sustenta-se o seguinte:

[...]

59. Já o disposto no parágrafo único do art. 10, no sentido de haveria uma “disciplina judiciária do magistrado, aplicando a jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com registro de eventual ressalva de entendimento” e que ela “constitui elemento a ser valorizado para efeito de merecimento, nos termos do princípio da responsabilidade institucional, insculpido no Código Ibero-Americano de Ética judicial (2006)”, revela-se, como os demais, flagrantemente violador do princípio da independência do magistrado.

[...]

61. Não há, portanto, a fundamentação invocada na norma ora impugnada, para justificar a imposição da disciplina judiciária pretendida, que é contrária ao princípio da independência judicial.

Os excertos citados permitem identificar dois argumentos principais que são questionados no âmbito da mencionada ação direta de inconstitucionalidade: a) a Resolução nº 106/2010 do CNJ não poderia estabelecer critérios subjetivos ao disciplinar os critérios objetivos previstos no art. 93, inciso II, alínea *c*,

da CF/1988¹⁷; e b) a submissão de juízes a uma disciplina judiciária configura violação ao princípio da independência dos juízes.

No parecer ofertado pela Procuradoria-Geral da República defende-se que a alínea e do art. 5º e o parágrafo único do art. 10 pretendem vincular juízes ao entendimento sumulado dos Tribunais Superiores, restringindo sua liberdade de convicção e de decisão. Segundo o *Parquet*:

[...]

37. [...] as normas acabam por conferir efeitos vinculantes a todas as súmulas editadas pelo STF e pelos Tribunais Superiores. E ao colocar em situação de desvantagem o juiz que eventualmente diverja do entendimento daquelas Cortes, influencia a livre condução do processo.

[...]

45. Assim, resta configurada ofensa ao princípio da independência da magistratura nas disposições constantes dos arts. 5º, e [...] e 10, parágrafo único, tendo em vista que possibilitam a ocorrência de prejuízo a magistrados – caracterizado pela preterição do direito à promoção por merecimento – em decorrência do teor das decisões judiciais que proferirem.

Como dito, a validade constitucional dessa resolução ainda está pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Mas, certamente, a correta avaliação da resolução editada pelo CNJ passa por aferir como ela tem sido aplicada pelos Tribunais nos últimos anos.

3 A APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 106/2016 DO CNJ PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA: A OBSERVÂNCIA DOS PRECEDENTES COMO CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DO MAGISTRADO PARA FINS DE PROMOÇÃO POR MEREcimento

3.1 METODOLOGIA (DESCRIÇÃO DO PROCESSO DE COLETA DE INFORMAÇÕES)

Com vistas a conhecer os procedimentos utilizados em cada Tribunal, no que diz respeito aos processos de promoção dos magistrados, à luz do que disciplina a Resolução nº 106/2010 do CNJ e com enfoque específico nos dispositivos que tratam da valoração de precedentes nas referidas promoções, foi

17 Dispõe o dispositivo constitucional:

“Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] II – promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas: [...] c) *aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento*; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”

elaborado, com auxílio do “Google forms”¹⁸, questionário *on-line* a ser respondido, em princípio, pelas corregedorias dos Tribunais de Justiça Estaduais, em razão da atribuição que lhe foi delegada pelo art. 12 mencionada Resolução¹⁹.

Nesse sentido, foi elaborada mensagem eletrônica apresentando o contexto da pesquisa com identificação da instituição educacional responsável, do tema em estudo, do professor responsável pela pesquisa, bem como do pesquisador responsável pela submissão dos questionários, contendo, ao final, telefone para eventuais esclarecimentos. A referida mensagem, que ao final contém o *link* para o questionário, foi encaminhada para os endereços eletrônicos das vinte e sete Corregedorias-Gerais dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal. Os referidos endereços eletrônicos foram obtidos na página eletrônica do CNJ e por meio de pesquisa nos sítios eletrônicos dos vinte e sete Tribunais de Justiça. Após decorridos sete dias do envio da primeira remessa de mensagens, que ocorreu no início do mês de abril de 2017, nas semanas subsequentes, outras duas remessas de *e-mails* foram encaminhadas para os Tribunais que não haviam respondido a pesquisa por meio das Corregedorias: uma para as Presidências dos Tribunais e outra para as respectivas Ouvidorias. Por fim, foram realizados contatos telefônicos para solicitar o preenchimento dos questionários.

Do esforço empreendido para coletar informações a respeito da aplicação da Resolução nº 106/2010 do CNJ, em especial no que se refere à valoração da utilização dos precedentes como critério objetivo de promoção da magistratura, obtiveram-se 15 respostas computadas até o final do mês de junho de 2017²⁰, prazo considerado razoável para contemplar, em alguns Tribunais, a necessária tramitação do questionário pelas vias competentes, para a apresentação formal de respostas, enviadas por *e-mail*, portanto, fora do “Google forms”, situação esta que efetivamente ocorreu com pelo menos quatro respondentes.

A seguir, apresentam-se as questões submetidas aos Tribunais de Justiça dos Estados bem como a compilação das respostas encaminhadas, as quais serão posteriormente analisadas. Vale mencionar que, por questões éticas e em razão do compromisso firmado por ocasião do envio dos questionários, não serão nomeados os Tribunais respondentes.

18 O Google Forms é uma ferramenta do Google que permite a criação gratuita de formulários para a coleta de respostas. Além disso a ferramenta permite a disponibilização e apresentação dos dados. A elaboração de formulários pode ser feita na página: <<https://docs.google.com/forms/u/0/>>.

19 Resolução nº 106/2010 do CNJ: “Art. 12. As Corregedorias-Gerais dos Tribunais centralizarão a coleta de dados para avaliação de desempenho, fornecendo os mapas estatísticos para os magistrados avaliadores e disponibilizando as informações para os concorrentes às vagas a serem providas por promoção ou acesso”.

20 Os dados da pesquisa empírica realizada no estudo em questão podem ser consultados no endereço: <https://docs.google.com/forms/d/1Pi-CMbtjA4HITg5k00enJv7z_m9kusn-9UZRKG82hE/edit?c=0&w=1#responses>.

1. A Resolução nº 106/2010 do CNJ é aplicada no âmbito do Tribunal de V. Sa. para fins de promoção por merecimento dos membros da magistratura?
14 respondentes afirmaram que SIM
1 respondente afirmou que NÃO
2. Há norma interna que regulamenta a aplicação da Resolução nº 106/2010 do CNJ no âmbito do Tribunal de V. Sa.?
12 respondentes afirmaram que SIM
3 respondentes afirmaram que NÃO
3. O art. 5º, alínea e, da Resolução nº 106/2010 do CNJ prescreve que “na avaliação da qualidade das decisões proferidas será levado em consideração o respeito às súmulas do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores”. Como se dá, no Tribunal de V. Sa., a mensuração objetiva de tal critério para fins de pontuação do magistrado candidato à promoção por merecimento?
A referida mensuração se dá da seguinte forma: quando da candidatura os magistrados são notificados para cadastrarem, junto ao sistema informatizado, três sentenças, que serão avaliadas pelos membros julgadores conforme o disposto no art. 5º da Resolução CNJ nº 106/2010.
Por meio da análise de decisões apresentadas pelo magistrado candidato no ato da inscrição.
Critério DESEMPENHO: Afere-se pela pertinência da doutrina e jurisprudência, quando citadas, e pelo respeito às Súmulas dos Tribunais Superiores, com registro de eventual ressalva de entendimento. Tal critério soma até 4 pontos. A aferição se dá com base na apresentação de até 12 (doze) sentenças, decisões ou acórdãos dos quais tenha sido Relator, proferidos nos 24 (vinte e quatro) meses anteriores ao edital, de livre escolha do magistrado.
De acordo com os critérios previamente definidos, cada Desembargador pontua o magistrado.
Não há.
O juiz, quando do pedido de inscrição, junta até trinta sentenças para análise do desempenho, podendo os desembargadores realizar pesquisas junto ao banco de dados dos sistemas processuais do Tribunal.
Nem sempre é um critério avaliado, pois raramente os magistrados indicam as decisões para análise. Geralmente a apreciação do aspecto qualitativo da prestação jurisdicional é realizada por meio da análise aleatória das decisões. Para evitar a prevalência do caráter subjetivo, são levadas em conta as informações do assento funcional de cada um dos candidatos, onde se busca o registro de decisões teratológicas, ilegais, etc., que possa repercutir em prejuízo do jurisdicionado.
Os magistrados concorrentes anexam ao pedido arquivos (15 a 30), sentenças. Os Desembargadores têm acesso aos arquivos dos julgamentos dos magistrados concorrentes por meio do SISTEMA [omissis]. Leem e analisam a qualidade pontuando.
Os magistrados enviam arquivo digital de suas decisões, que são submetidas à apreciação dos Desembargadores.
A mensuração objetiva acerca do respeito/cumprimento às súmulas do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores efetiva-se na sessão administrativa do órgão competente, quando da apreciação individual da nominata de candidatos inscritos e aptos à vaga do respectivo concurso de promoção por merecimento.
Os candidatos apresentam documentação que é avaliada pelos Desembargadores avaliadores por meio de tabelas de pontuação específicas, as quais contêm cada um dos critérios estabelecidos na Resolução nº 106/2010 do CNJ. O período de abrangência da avaliação se refere aos últimos 24 meses de atuação do magistrado.
O art. 5º, alínea d, da Resolução nº 106/2010 do CNJ trata da “pertinência de doutrina e jurisprudência, quando citadas”. Já o respeito às súmulas do STF e dos Tribunais Superiores (art. 5º, alínea e, da Resolução) serve para análise de “qualidade das decisões proferidas” para aferição do critério de desempenho.
O exame é feito a critério de cada Desembargador e, ainda, de acordo com relatório expedido pela Corregedoria-Geral de Justiça.

Não há previsão de tais requisitos nas normas que regem a matéria no TJ[...], o que não impede que cada Desembargador os considere quando da análise dos critérios subjetivos de todo material apresentado pelo candidato.
São avaliações objetivas e subjetivas realizadas pelos Desembargadores votantes presentes à época da realização de cada sessão.
4. Nos termos do art. 10, parágrafo único, da Resolução nº 106/2010 do CNJ, “a disciplina judiciária do magistrado, aplicando a jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com registro de eventual ressalva de entendimento, constitui elemento a ser valorizado para efeito de merecimento, nos termos do princípio da responsabilidade institucional, insculpido no Código Ibero-Americano de Ética Judicial”. Como se dá a mensuração objetiva deste critério Tribunal de V.Sa.?
A resposta se encontra na pergunta nº 3.
Por meio da análise de decisões apresentadas pelo magistrado candidato no ato da inscrição.
Não menciona a disciplina judiciária no critério ADEQUAÇÃO DA CONDUTA AO CÓDIGO DE ÉTICA DA MAGISTRATURA NACIONAL.
De acordo com os critérios previamente definidos, cada Desembargador pontua o magistrado.
Não há.
Quando da votação e na análise das decisões dos juízes inscritos na promoção, são avaliados e considerados positivamente a independência, a imparcialidade, a prudência, o conhecimento e a capacitação em relação a aplicabilidade da jurisprudência consolidada ou súmula vinculante.
Não é objeto de avaliação por este Tribunal.
Não constitui critério objetivo para pontuação. Os critérios são: I – desempenho (aspecto qualitativo da prestação jurisdicional); II – produtividade (aspecto quantitativo da prestação jurisdicional); III – presteza no exercício das funções; IV – aperfeiçoamento técnico; V – adequação da conduta ao Código de Ética da Magistratura Nacional (2008).
Idem resposta dada no quesito 3.
Assim como no item anterior, a mensuração objetiva é aferida pelos membros do respectivo Órgão, após a análise das informações de produtividade e eventualmente comportamentais de cada inscrito.
Está dentro do procedimento explicitado na questão 3.
Cabe à Corregedoria-Geral de Justiça efetuar o recolhimento e a disponibilização dos dados estatísticos de cada candidato à promoção, sem adentrar na fixação de critério para exame de cada informação, sendo prerrogativa dos avaliadores, ou seja, de cada Desembargador, com base nessas informações prestadas, atribuir notas aos diversos critérios que se aplicam a cada candidato.
A critério de cada Desembargador. Este Tribunal de Justiça ainda não fornece estes elementos aos votantes, mas apenas produtividade e aperfeiçoamento.
Não há previsão de tais requisitos nas normas que regem a matéria no TJ[...], o que não impede que cada Desembargador os considere quando da análise dos critérios subjetivos de todo material apresentado pelo candidato.
São avaliações objetivas e subjetivas realizadas pelos Desembargadores votantes presentes à época da realização de cada sessão.
5. O que o Tribunal de V. Sa. entende por disciplina judiciária do magistrado?
Em apertada síntese, cuida-se do atendimento às normas que lhe são impostas, com vista ao respeito às instâncias superiores.
Respeito às decisões dos Tribunais Superiores.
Da leitura do ASSENTO REGIMENTAL [...], depreende-se que disciplina judiciária seja o respeito às Súmulas dos Tribunais Superiores.
A conduta do magistrado perante o Poder Judiciário.
Conceito contraditório, sobretudo se observada a independência funcional.

Se o magistrado acolhe o entendimento pacificado pelos Tribunais Superiores (súmula vinculante), fato que não representa nenhum entrave à independência intelectual, mas um benefício à rápida solução das demandas judiciais.
Sem resposta.
A disciplina judiciária não é meio de tolher a autonomia dos juizes, mas meio de efetiva distribuição da justiça e respeito à jurisprudência que se forma depois de reiteradas discussões em Tribunais Regionais e Superiores.
Posicionamento dos magistrados em consonância com o entendimento majoritário dos Tribunais Superiores.
Disciplina judiciária é o respeito diuturno aos deveres estatutários, às normas de regência, às diretrizes dos Tribunais Superiores e, também, aos parâmetros normativos internos do Tribunal, inclusive aqueles de cunho procedimental.
A disciplina judiciária do magistrado é entendida neste Tribunal de forma adstrita aos termos do art. 10 da Resolução nº 106/2010 do CNJ, que trata da simetria das decisões com a jurisprudência dos Tribunais Superiores e Suprema Corte.
Em relação à disciplina judiciária do magistrado, esta deverá ser analisada por cada Desembargador para avaliação do merecimento do juiz concorrente à vaga de acesso ao segundo grau, de acordo com a sua convicção, não havendo definição literal em ato normativo deste Tribunal.
A disciplina judiciária do magistrado implica, para este Tribunal, na análise de seu desempenho e sua produtividade; no cumprimento de seus deveres funcionais, em sua conduta ética, no constante aperfeiçoamento técnico, o que envolve estar atento à jurisprudência pacificada pelas Cortes Superiores e, por fim, na presteza de sua atuação, prestigiando os princípios da celeridade processual na medida em que observa a duração razoável do processo.
Como a disciplina judiciária do magistrado é um critério estritamente subjetivo de cada Desembargador no âmbito de sua avaliação, não se apresenta conceito fechado para a referida expressão.
São avaliações objetivas e subjetivas realizadas pelos Desembargadores votantes presentes à época da realização de cada sessão.

3.2 ANÁLISE DAS RESPOSTAS ENCAMINHADAS

De início, importa destacar que o questionário apresentado buscou respostas para as seguintes questões de fundo: se a Resolução nº 106/2010 do CNJ é de fato aplicada no Tribunal e se havia normas complementares para tratar de promoção de magistrados; como se afere na prática, no momento das promoções de magistrados, o respeito do juiz, aspirante à promoção, aos precedentes²¹, e, por fim, o que os integrantes do Tribunal respondente entendiam por disciplina judiciária do magistrado.

A) GRAU DE APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 106/2010 DO CNJ NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

No que se refere ao primeiro questionamento, dos quinze respondentes apenas um afirmou não adotar os preceitos contidos na referida norma, o que

21 Para fins da presente pesquisa, o termo "precedentes" se restringe ao respeito a súmulas do STF e de Tribunais Superiores, nos termos da Resolução CNJ nº 106/2010.

representa 6,6% da amostra coletada. Quanto à existência de normas complementares a regulamentar a aplicação da Resolução nº 106/2010 do CNJ, apenas três informaram que não possuem norma de regulamentação, representando 20% dos Tribunais respondentes. Das respostas coletadas, é possível inferir que a Resolução nº 106/2010 do CNJ é amplamente aplicada no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados (em 93,3% dos Tribunais respondentes) e que, em sua maioria, a referida norma é complementada com normas locais (em 80% dos Tribunais respondentes).

Forma de aferição da aplicação de precedentes nas promoções de magistrados

No que diz respeito à forma de aferição do respeito aos precedentes oriundos dos Tribunais Superiores, pelos magistrados, a maior parte dos Tribunais respondentes adota metodologia semelhante: os magistrados aspirantes à promoção por merecimento escolhem certa quantidade de sentenças por eles prolatadas e as submetem para análise dos Desembargadores integrantes das comissões de promoção, os quais analisam as sentenças apresentadas, pontuando, assim, o magistrado.

É possível que, com esta metodologia, o critério de aferição de respeito aos precedentes acabe se tornando inócuo, uma vez que, sendo o avaliado quem escolhe quais de suas sentenças serão submetidas ao escrutínio da comissão avaliadora, será difícil que alguma delas não atenda ao critério previsto na norma. Em razão de tal fato, também será difícil que, nesse quesito, a comissão avaliadora não atribua pontuação máxima ao magistrado. Nesses termos, o critério de avaliação que busca verificar em que medida os magistrados aplicam os precedentes dos Tribunais Superiores fica substancialmente prejudicado, já que, por óbvio, as sentenças selecionadas pelos próprios avaliados apresentarão tal requisito.

Entretanto, vale mencionar que, em uma das respostas, sobreveio metodologia ligeiramente diferente das demais. Na resposta mencionada, o aspecto qualitativo da prestação jurisdicional é realizado por meio da análise aleatória das decisões e, para evitar a possibilidade do subjetivismo, leva-se em conta, também, as informações dos assentos funcionais de cada um dos candidatos à promoção, nos quais se buscam eventuais registros de decisões teratológicas ou ilegais que tenham sido prolatadas pelos avaliados e que tenham repercutido em prejuízo do jurisdicionado. Com essa metodologia, o critério de avaliação que leva em conta a aplicação de precedentes consegue produzir resultados que espelham melhor a realidade, sem a participação direta dos avaliados na escolha das decisões a serem submetidas à análise da comissão avaliadora. Com isso, estimula-se, de forma mais efetiva, os magistrados a aplicarem, como

regra, em todas as suas decisões e quando for o caso, os precedentes formulados pelas instâncias superiores para casos semelhantes.

De toda forma, é possível inferir, pelas respostas enviadas, que a aferição do grau de aplicação dos precedentes, por parte dos magistrados avaliados, se dá por meio de critérios objetivos, na medida em que as comissões aferem a observância ou não, das decisões consideradas na verificação, às súmulas dos Tribunais Superiores.

c) DISCIPLINA JUDICIÁRIA

Quanto à definição de “disciplina judiciária”, a maioria das respostas apontou para o conceito normativo do termo, dado pela Resolução nº 106/2010 do CNJ. Um dos respondentes, contudo, enfatizou tratar-se de “conceito contraditório sobretudo diante da independência do magistrado”. Em outro, o conceito normativo foi alargado, compreendendo, além da observância da jurisprudência dos Tribunais Superiores, também o desempenho, a produtividade, o cumprimento dos deveres funcionais, sua conduta ética e seu constante aperfeiçoamento técnico de maneira a prestigiar os princípios da celeridade processual, na medida em que observa a razoável duração do processo.

Vale mencionar que a argumentação, no sentido de que a disciplina judiciária tratada na Resolução nº 106/2010 do CNJ pode mitigar a independência do magistrado, precisa enfrentar a previsão ali contida de que é possível ao magistrado ressaltar seu entendimento, resguardando sua independência e eventual irrisignação com os precedentes em sentido contrário à sua posição. Nesse sentido, vale transcrever duas das respostas apresentadas no âmbito do questionário submetido aos Tribunais de Justiça Estaduais:

A disciplina judiciária não é meio de tolher a autonomia dos juízes, mas meio de efetiva distribuição da justiça e respeito a jurisprudência que se forma depois de reiteradas discussões em Tribunais Regionais e Superiores. (destaque acrescido)

Se o magistrado acolhe o entendimento pacificado pelos Tribunais Superiores (súmula vinculante) fato que não representa nenhum entrave a independência intelectual, mas um benefício à rápida solução das demandas judiciais. (destaque acrescido)

Desse contexto se extrai a importância da ressalva de eventual entendimento diverso, pois, assim, resguardando a independência e autonomia do juiz, no devido tempo, possibilita-se a qualquer magistrado contribuir de forma técnica para alteração de entendimento de Tribunal Superior que eventualmente mereça ser superado.

D) SÍNTESE CONCLUSIVA

Naquilo que guarda pertinência com o presente estudo, as questões constitucionais postas na ADI 4.510 acerca da Resolução nº 106/2010 do CNJ podem ser traduzidas na seguinte pergunta: A aferição da “disciplina judiciária” dos magistrados aplicando a jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com registro de eventual ressalva de entendimento, se reveste de caráter subjetivo?

Analisando as respostas fornecidas pelos Tribunais de Justiça respondentes do questionário formulado no âmbito da presente pesquisa, em especial considerando os procedimentos adotados pela maioria dos Tribunais para a referida aferição, é possível responder negativamente.

Conforme se observou, o critério de aferição da disciplina judiciária dos magistrados busca se afastar do subjetivismo, na medida em que os Desembargadores integrantes das comissões analisam, nas sentenças selecionadas pelos magistrados avaliados ou escolhidas aleatoriamente pela comissão avaliadora, se as decisões observaram ou não os precedentes, nos termos definidos pela Resolução nº 106/2010 do CNJ. Trata-se, portanto, de um critério que pode conferir certa objetividade na análise, pois ou a sentença desprezou um precedente existente para caso semelhante ao julgado ou a sentença aplicou o precedente, ainda que tenha ressalvado entendimento diverso.

Nesse contexto, foi possível extrair dos questionários enviados pelos Tribunais de Justiça estaduais que a grande maioria aplica, no âmbito das promoções de magistrados por merecimento, o disciplinamento contido na Resolução nº 106/2010 do CNJ. Observou-se, também, entre os respondentes que a preocupação com a mitigação da independência funcional do juiz em decorrência da disciplina judiciária contemplada na norma apenas foi mencionada em um dos formulários. Em sentido contrário, em duas das respostas colhidas restou consignado que os respectivos Tribunais têm ciência de que a disciplina judiciária não é meio de mitigar a autonomia dos juízes, mas meio de efetiva distribuição da justiça e respeito à jurisprudência que se forma depois de reiteradas discussões em Tribunais Regionais e Superiores e que tal postura pode representar, em muitas situações, a rápida solução das demandas judiciais.

Conforme se observou ao longo da pesquisa, não se pode afirmar que um juiz terá sua independência funcional mitigada quando aplicar a jurisprudência sumulada pelos Tribunais Superiores a um caso concreto, nos casos em que discorde do entendimento firmado pela instância superior. Nessas situações, a norma previu a ressalva de entendimento, procedimento que busca resguardar a independência funcional do magistrado para registrar seu livre convencimen-

to, sobretudo nos casos em que entender de forma diversa do consignado nos precedentes que está seguindo.

CONCLUSÃO

Alinhado com as alterações promovidas pelo sistema processual, no sentido de atribuir maior importância aos precedentes, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou, em 2010, a Resolução nº 106, norma que versa sobre “os critérios objetivos para aferição do merecimento nas promoções de magistrados”. Como se viu, os regramentos contidos na referida norma estabeleceram, como elemento a ser valorado nas promoções de magistrados por merecimento, o grau de aplicação da jurisprudência sumulada pelos Tribunais Superiores. Trata-se de avaliar a disciplina judiciária dos magistrados, definida como sendo o grau de aplicação, pelo juiz, da jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, excepcionando-se, dessa regra, o registro de eventual ressalva de entendimento.

Em vista da visão tradicional acerca dos princípios que cercam o exercício da atividade jurisdicional, esse regramento suscita pontos controversos.

O primeiro problema que surge se dá em razão de a sobredita Resolução nº 106/2010 estipular critérios subjetivos, como é o caso do respeito aos precedentes, dentro de uma norma que visou dispor sobre critérios objetivos para a aferição do merecimento para fins de promoção de magistrados. Vale mencionar que, em um de seus “consideranda”, a referida resolução aponta para o texto constitucional, em especial o art. 93, inciso II, alíneas *b*, *c* e *e*²², ao reafirmar a intenção de estabelecer as condições para promoção por merecimento na carreira da magistratura e a necessidade de se adotarem critérios objetivos para a avaliação do merecimento. Nesse sentido, surge a indagação, de ordem procedimental, sobre a forma de se quantificar objetivamente, para fins de promoção por merecimento, aspectos subjetivos como a verificação da disciplina judiciária e o respeito aos precedentes. Além disso, pode-se questionar se, ao compelir o magistrado a seguir precedentes jurisprudenciais, valorando essa ação para fins de merecimento, o princípio da independência funcional do juiz estaria sendo afrontado.

22 CF/1988: “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] II – promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas: [...] b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago; c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento; [...] e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão”.

Contra a primeira objeção, a prática dos Tribunais parece indicar que têm sido adotadas salvaguardas para evitar o subjetivismo.

Em relação à compatibilidade da disciplina judiciária com o princípio da independência dos juízes, trata-se de uma questão constitucional que merece detida reflexão. Mas deve ser destacado que, buscando equilibrar esses dois valores que caracterizam a boa prestação jurisdicional, o § 1º do art. 10 da Resolução nº 106/2010 do CNJ orienta os magistrados a ressalvem entendimento diverso, quando, ao aplicarem precedentes de Tribunais Superiores, com eles não concordem. Essa possibilidade de registrar a ressalva busca garantir ao magistrado a sua prerrogativa de manifestar seu livre convencimento, fortalecendo, com isso, sua independência funcional.

Se, de um lado, a disciplina judiciária não pode ser confundida com subordinação; de outro, a independência conferida aos magistrados não pode ser lida como garantia voltada a conferir ao magistrado poder absoluto sobre a forma de decidir a lide.

Como destacou o Ministro Ari Pargendler, “a independência do juiz para interpretar a lei deve ter limites num ordenamento jurídico que persiga a uniformização das decisões judiciais”.

O Ministro Ari Pargendler defende que “a independência do juiz para interpretar a lei deve ter limites num ordenamento jurídico que persiga a uniformização das decisões judiciais”. Por isso, ainda segundo Pargendler, não se pode ignorar que “a Constituição Federal criou os Tribunais Superiores para conciliar a universalidade das normas jurídicas com as diversas interpretações que delas fazem os juízes. [...]”. É dizer: faz parte do sistema de justiça que os juízes e Tribunais adaptem suas sentenças e seus acórdãos aos precedentes dos Tribunais Superiores, ainda que ressalvem o seu entendimento.

Nas palavras do Ministro Ari Pargendler,

no Brasil milhares de recursos são interpostos contra sentenças que decidem diferentemente da orientação fixada pelos Tribunais locais ou contra acórdãos que, proferidos por Tribunais locais, conflitam com a jurisprudência consolidada dos tribunais superiores, situação além de congestionar desnecessariamente o Judiciário, gera insegurança jurídica. [...] Essa rebeldia é uma distorção da independência judicial. São julgados que estimulam causas inviáveis e comprometem a prestação jurisdicional.²³

Não parece lógico, portanto, conceber que a independência conferida aos magistrados lhes garante poder absoluto sobre o processo. O magistrado

23 PARGENDLER, Ari. Ética no Judiciário. Palestra proferida no I Seminário Euro-Americano de Justiça Administrativa, na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense em 1º mar. 2010. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2010/marco>>. Acesso em: 24 jun. 2017.

deve agir nos limites e contornos da lei, com a liberdade que sempre teve para valorar a prova e aplicar o direito ao caso concreto.

Nesse contexto, não parece razoável admitir que, invocando a garantia conferida pelo princípio da independência funcional, membros da magistratura deixem de observar, para casos aplicáveis e de forma absoluta, o entendimento consolidado nos Tribunais Superiores em razão de não concordarem com eles.

Com isso, presta-se homenagem ao Estado de Direito e protege-se o cidadão, que merece receber do Poder Judiciário e do ordenamento jurídico, em situações de conflito, uma resposta não apenas célere, mas comprometida com a isonomia e com a segurança jurídica, que são expressões de um sistema processual que se qualifique como justo.

REFERÊNCIAS

Azevedo, Gelson de. A disciplina judiciária e a grandeza intelectual do juiz. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 68, n. 2, abr./jun. 2002.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O juiz*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4510. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4006455>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

CNJ. Código de Ética da Magistratura Nacional. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/publicacoes/codigo-de-etica-da-magistratura>>. Acesso em: 5 maio 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

PARGENDLER, Ari. Ética no Judiciário. Palestra proferida no I Seminário Euro-Americano de Justiça Administrativa, na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense em 1º mar. 2010. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2010/marco>>. Acesso em: 24 jun. 2017.

PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

QUINTAS, Fábio Lima. A nova dogmática do recurso extraordinário: o advento da repercussão geral e o caso do prequestionamento. *Direito Público*, Porto Alegre, ano 5, n. 22, p. 7-23, 2008.

_____. Um ensaio sobre a função da lei no Estado Democrático de Direito: uma reflexão a partir da obra de Neil MacCormick. Brasília, IDP, 2014. Disponível em: <<http://www.idp.edu.br/docman/ebooks/1070-fabio-quintas-ensaio-sobre-a-funcao-da-lei-no-edd-1/file>>. Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Para que um novo Código de Processo Civil? Uma reflexão sobre os novos contornos da função jurisdicional. *Revista de Processo*, v. 256, p. 295-316, 2016. ZAGREBELSKY, Gustavo; MARTINI, Carlos Maria. *La exigencia de justicia*. Madrid: Mínima Trotta, 2006.

Data de submissão: 5 de outubro de 2018

Data do aceite: 14 de novembro de 2018