

O princípio da ininterrupção das atividades jurisdicionais e a efetividade do direito fundamental à razoável duração do processo

Maria do Socorro Azevedo de Queiroz

RESUMO

A Emenda Constitucional nº. 45, que dentre outros itens promoveu a reforma do Poder Judiciário, trouxe consigo uma questão polêmica, qual seja o fim das chamadas “férias forenses”, carreando, por consequência, a revogação de dispositivos do Código de Processo Civil e da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Além da repercussão jurídica, a Emenda em comento provocou uma mudança no costume da Magistratura de parar as atividades forenses nos meses de janeiro e julho e também no comportamento dos advogados que aproveitavam as “férias forenses” para gozar suas próprias férias. A mudança dividiu opiniões e levou advogados e magistrados a pressionarem o Conselho Nacional de Justiça, no sentido de não acatar tal mudança. No entanto, mais do que textualizar o princípio da ininterrupção das atividades jurisdicionais nos juízos e tribunais de segundo grau, vedando as férias coletivas dos magistrados, o art. 93, inciso XII, da CF, objetiva tornar efetivo o direito fundamental à razoável duração do processo. Nesse sentido, é necessário opor argumentos extrajurídicos convincentes para se defender a manutenção das férias coletivas.

Palavras-chave: Férias coletivas. Magistrados. Ininterrupção. Direitos fundamentais.

The principle of the interruption of the jurisdictional activities and the effectiveness of the basic right the reasonable duration of the process

ABSTRACT

The Constitutional Emendation nº. 45, that among others itens promoted the reform of the Judiciary Power, brought an controversial question, which is, the end of the calls “period when courts are closed”, carrying, for consequence, the revocation of devices of the Code of Civil action and the Organic Law of the National Magistracy. Beyond the legal repercussion, the Emendation in I comment, provoked a change in the custom of the Magistracy to also stop the forensic activities in the months of January and July and in the behavior of the lawyers who used to advantage the “period when courts are closed” to enjoy its proper vacation. The change divided opinions and took lawyers and magistrates to pressure the National Advice of Justice, in the direction not to accept such change. However, more than what to talk about the principle of the interruption of the jurisdictional activities in the judgments and courts of according to degrees, being forbidden the collective vacations of the magistrates, art. 93, interpolated proposition XI, of the CF,

Maria do Socorro Azevedo de Queiroz é auditora fiscal do Trabalho, professora do Curso de Direito da NOVAFAPI-PI e mestranda em Direitos Fundamentais na ULBRA.

Direito e Democracia	v.8	n.1	pp.105-119	jan./jun. 2007
----------------------	-----	-----	------------	----------------

objective to become cash the basic right-hander the reasonable duration of the process. In this direction, it is necessary to oppose convincing illegal arguments to defend the maintenance of the collective vacations.

Key words: Collective vacations. Magistrates. Ininterruption. Basic rights.

1 INTRODUÇÃO

O art. 93, inciso XII, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, institui o princípio da ininterrupção das atividades jurisdicionais nos tribunais de juízos de segundo grau a ser observado pela Lei sobre o Estatuto da Magistratura, de competência do Supremo Tribunal Federal, vedando textualmente as férias coletivas. Esse novo princípio abre uma polêmica porque vem de encontro às normas inferiores, tais como a Lei Complementar nº 35/79, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, e aos arts. 173 e 174 do Código de Processo Civil, que disciplinam os atos a serem praticados durante as férias coletivas nos tribunais.

Além de carrear a alteração, ou mesmo a revogação tácita, dos dispositivos acima citados, o princípio da ininterrupção das atividades jurisdicionais vem de encontro a um costume sedimentado no meio forense: a de paralisação das atividades jurisdicionais nos meses de janeiro e julho e esse foi o motivo alvo de gestões de entidades de defesa dos magistrados e dos advogados junto ao Conselho Nacional de Justiça para a continuação das chamadas “férias forenses”, tomando o CNJ posição favorável à manutenção das férias coletivas dos magistrados; teve sua decisão atacada por Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, impetrada pelo Procurador Geral da República, que, até o momento da confecção deste artigo, sustenta, em medida liminar, a constitucionalidade do art. 93, inciso XII, da CF.

A revogação dos dispositivos legais que confrontam com o princípio da ininterrupção das atividades jurisdicionais e com a vedação das férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau e sua relação com a efetividade do direito fundamental à razoável duração do processo é o objeto do presente trabalho. Abordaremos, inicialmente, a colisão entre o novo princípio constitucional e as normas legais infra; após, analisaremos a relação do art. 93, inciso XII com o direito fundamental à razoável duração do processo, procurando checar se a eficácia social do fim das férias coletivas dos magistrados adiciona efetividade ao direito fundamental contido no art. 5º, inciso LXVIII, da CF. Por último, analisaremos a posição do Conselho Nacional de Justiça e a decisão de inconstitucionalidade da manutenção das “férias forenses”.

2 O PROBLEMA DA RECEPÇÃO DE NORMAS PELA CONSTITUIÇÃO E REVOGAÇÃO DO ESTATUTO DA MAGISTRATURA E DOS DISPOSITIVOS DO CPC

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, até a Emenda Constitucional nº. 45, de 08/12/2004, nada tratava sobre a ininterrupção das atividades

jurisdicionais nos juízos e tribunais de segundo grau. A matéria ficava sobre regulação da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, que em nada confrontava com a Constituição recém promulgada. Pela teoria da recepção¹, as normas em vigor antes da promulgação da nova Constituição adquirem validade se com esta não confrontarem. Foi o que aconteceu com a lei acima citada, que dispunha e dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, cuja iniciativa é dada pelo art. 93, da CF, ao Supremo Tribunal Federal.

O art. 93 da Constituição Federal que segue abaixo na íntegra, antes da Emenda Constitucional nº 45, apenas referia que cabia ao Supremo Tribunal Federal dispor sobre o Estatuto da Magistratura, observados alguns princípios constitucionais inscritos em seus incisos, sem nada mencionar a respeito da ininterrupção das atividades jurisdicionais nos juízos e tribunais de segundo grau. É uma típica norma de organização, aderindo à classificação de Luís Roberto Barroso (2003, p.94)², para quem as normas de organização definem a estrutura de repartição do poder e competências dos órgãos públicos; têm efeito constitutivo imediato e delas também se depreendem direitos subjetivos, como veremos mais adiante na parte que trata do alcance da decisão de STF. O dispositivo em referência atribui competência a determinado órgão do Poder Judiciário – o Supremo Tribunal Federal – para dispor sobre seu estatuto e através de um tipo determinado de norma, por lei complementar.

Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios. (CF, art. 93)

Como já havia lei anterior que tratava da mesma questão, esta foi apenas recepcionada pela Constituição Federal, uma vez que em nada confrontava com o texto constitucional, como referido acima. Isso até a Emenda nº 45, que revogou alguns incisos do artigo 93, da CF, e acrescentou outros, dentre eles, o inciso XII, alvo do presente trabalho. O inciso em comento instituiu a ininterrupção da atividade jurisdicional e proibiu, textualmente, como se ver pela transcrição abaixo, as férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, confrontando diretamente com o art. 66, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, que define o Estatuto Nacional da Magistratura.

¹ A construção doutrinária da recepção de normas anteriores a um novo sistema constitucional é de Hans Kelsen, em sua Teoria Pura do Direito, que sustenta que as normas que continuam em vigor, na verdade, foram postas em vigor, expressa ou implicitamente pela nova Constituição. Luiz Roberto Barroso chama esse fenômeno de "princípio da continuidade da ordem jurídica": "dificilmente a ordem constitucional recém estabelecida importará em rompimento integral e absoluto com o passado. Por isso, toda legislação ordinária federal, estadual e municipal, que não seja incompatível com a nova Constituição, conserva sua eficácia". (BARROSO, 1998, p.64).

² Nesta obra, Barroso classifica as normas constitucionais em razão do conteúdo e finalidades predominantes das normas, especificando a que elas se destinam e o que elas definem, em normas de organização, normas definidoras de direitos e normas programáticas.

A atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente. (inc. XII, art. 93, da CF)

Os magistrados terão direito a férias anuais, por sessenta dias, coletivas ou individuais.

Os membros dos Tribunais, salvo os dos Tribunais Regionais do Trabalho, que terão férias individuais, gozarão de férias coletivas, nos períodos de 2 a 31 de janeiro e de 2 a 31 de julho. Os juízes de primeiro grau gozarão férias coletivas ou individuais, conforme dispuser a lei.

Os Tribunais iniciarão e encerrarão seus trabalhos, respectivamente, no primeiro e último dias úteis de cada período, com a realização de sessão. (art. 66, §§ 1º e 2º da LC n. 35/79)

Seguindo ainda a lição de Barroso (2003, p. 97), segundo o qual as normas de organização – que organizam a estrutura estatal e disciplinam a criação de outras normas – têm efeito constitutivo imediato, a partir, então, da Emenda nº 45, não se pode mais falar em recepção integral da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. A nova norma constitucional põe em cheque a Lei Complementar referida, revogando-lhes alguns de seus dispositivos ou não os recepcionando se assim se preferir. E não é preciso ir muito longe na doutrina sobre conflitos de normas para se dar destaque à Emenda Constitucional. Basta se utilizar o método clássico³ de solução de antinomias para solucionar o conflito apresentado.

A teoria tradicional de solução de conflitos de normas se utiliza de três critérios: hierárquico – norma superior revoga norma inferior no que lhe for contrário –, o critério da especialidade – norma especial predomina sobre norma geral no que lhe for contrário – e o critério cronológico – norma posterior revoga norma anterior no que lhe for contrário⁴. Pelo que se apresenta, verificamos um conflito entre norma superior e posterior que proíbe – caso do art. 93, inciso XII, da CF, que proíbe a interrupção da atividade jurisdicional e veda as férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, e outra norma inferior e anterior, que permite a interrupção das atividades jurisdicionais, por férias coletivas, entre outros, – caso do art. 66, §§ 1º e 2º da LC nº 35/79. Podemos solucionar a questão utilizando-se o primeiro e o último critério, inclusive pelo status supremo da primeira norma, a qual todas as outras normas devem se conformar.

Novas teorias têm sido propostas para a solução de problemas jurídicos, inclusive, quando envolve norma constitucional, dentre as quais citamos a teoria dos princípios

³ O método hermenêutico clássico concebe o texto da norma jurídica como referencial principal, se não único, da interpretação; seu ponto de partida e seu limite, conforme Canotilho, em CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999.

⁴ Sobre solução de antinomias ver BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Trad. Maria Celeste C. J. 9.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p.92-96.

e a da máxima efetividade. No entanto, pensamos como Gouveia (2003, p. 36), que, baseado em Karl Popper⁵, concebe que as novas teorias apenas ampliam o campo de alcance da teoria anterior, partindo desta para abarcar novas situações não percebidas pela teoria mais antiga. E esse é um caso típico em que a teoria mais simples, como a apresentada sobre antinomias, pode resolver o problema sobre o conflito entre a norma constitucional contida no art. 93, inciso XII, da CF e a norma inferior contida no art. 66, §§ 1º e 2º da Lei Complementar nº 35/79.

Mesmo após o advento da teoria da relatividade, porém, a teoria clássica permanece dotada de uma *importância instrumental*. A teoria da relatividade, conquanto forneça uma explicação mais geral – e, neste sentido, mais aproximada da verdade objetiva – do que a física de Newton, não é, em termos práticos, a mais adequada para cálculos simples (como são, v.g., os movimentos de corpos na superfície terrestre). Estes casos menos complexos, que prescindem da consideração de variáveis extraordinárias, podem e devem ser resolvidos à luz do instrumental – mais simples e ágil – proporcionado pela teoria newtoniana. Embora em termos estritos a teoria da relatividade tenha *refutado* a teoria newtoniana, esta ainda pode ser empregada nestas situações simplificadas. A física clássica, afigurando-se uma *aproximação contida* na teoria da relatividade, é capaz de *simulá-la* em condições ideais⁶. (GOUVÊA, 2003, p. 93)

Portanto, se o método clássico é suficiente para resolver a questão apresentada não há necessidade de se recorrer a outras categorias metodológicas mais sofisticadas. Ao menos com relação à constitucionalidade jurídica da ininterrupção da atividade jurisdicional e do fim das férias coletivas frente a sua previsão em norma infraconstitucional anterior, a questão se revela resolvida pelo método utilizado. O argumento de que a vigência do inciso XII, art. 93, da CF necessita de lei complementar que o regulamente não procede, pois o texto do enunciado apenas prevê a competência do STF para dispor sobre o Estatuto da Magistratura, especificando os limites da lei vindoura, ou a que as suas vezes faça, pelos princípios que o artigo enumera em seus incisos.

O mesmo ocorre como relação aos arts. 173 e 174, do Código de Processo Civil, instituindo pela Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1979, portanto, antes da Emenda Constitucional nº 45 recepcionados pela Constituição Federal e agora confrontados pelo art. 93, inciso XII, da CF. Os referidos artigos processuais, conforme abaixo transcritos, regulava os atos processuais durante as férias dos magistrados, amparando os atos necessários à garantia do direito pleiteado em juízo.

⁵ POPPER, Karl. *Conhecimento Objetivo*. Belo Horizonte: São Paulo, Itatiaia/EDUSP, 1974. Obra citada em GOUVÊA.

⁶ Gouvêa se utiliza desse exemplo da física para exemplificar que, apesar do desenvolvimento de teorias mais sofisticadas para solução de coincidências jurídicas, tais como a da máxima efetividade, ponderação de princípios e método construtivo, as teorias clássicas ainda se prestam para resolver casos mais simples.

Durante as férias e nos feriados não se praticarão atos processuais. Excetuam-se: a produção antecipada de provas (art. 846); a citação, a fim de evitar perecimento de direito; e bem assim o arresto, o seqüestro, a penhora, a arrecadação, a busca e apreensão, o depósito, a prisão, a separação de corpos, a abertura de testamento, os embargos de terceiros, a nunciação de obra nova e outros atos análogos. O prazo para a resposta do réu só começará a correr no primeiro dia útil seguinte ao feriado ou às férias. (art. 173, incisos I, II e parágrafo único, do CPC).

Processam-se durante as férias e não se suspendem pela superveniência delas: os atos de jurisdição voluntária bem como os necessários à conservação de direitos, quando possam ser prejudicados pelo adiamento; as causas de alimentos provisórios, de dação ou remoção de tutores e curadores, bem como os mencionados no art. 275; todas as causas que a lei federal determinar. (Art. 174, incisos I, II e III do CPC)

É claro que a revogação destes artigos não se dar de forma integral como ocorre com o art. 66, §§ 1º e 2º, da LC nº 35/79. O art. 173 do CPC, por exemplo, proíbe a prática de atos processuais durante as férias e nos feriados, excepcionando alguns de salutar importância para o não perecimento do direito. Utilizando-se do método de solução de conflito de normas que acima nos baseamos, depreende-se uma revogação parcial do artigo, especificamente no que se refere à proibição da prática dos atos processuais durante as férias, pois o art. 93, inciso XII, ao extinguir as férias coletivas, tornou sem efeito qualquer norma legal que excepcione qualquer prática de atos durante as mesmas: ora se não há mais férias coletivas, todos os atos podem ser praticados no período que antes era reservado a elas.

No que tange à parte que trata dos atos a serem praticados nos feriados, entendemos não ter sido atingido pelo princípio da ininterrupção. Uma vez mantidas atividades essenciais jurisdicionais, imprescindíveis ao não perecimento do direito, conforme consta em seus incisos I e II, não colide com o princípio da ininterrupção das atividades jurisdicionais. Já quanto ao art. 174, do CPC, entendemos ter sido tacitamente revogado na íntegra, por tratar apenas de suspensão e processamento de atos e causas durante as férias.

3 A RELAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ININTERRUPÇÃO DAS ATIVIDADES JURISDICIONAIS COM O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Mas fácil seria se o problema aqui apresentado se encerrasse na afirmação da constitucionalidade jurídica do art. 93, inciso XII, que carrou a revogação tácita dos dispositivos legais como acima expomos. Para além dos obstáculos meramente jurídicos, que podem ser afastados recorrendo-se a métodos simples de interpretação

como acima apresentado, é preciso que se perscrutem os efeitos da eficácia social do princípio em comento, o que envolve obstáculos fáticos, já que superados os jurídicos, considerações do contexto da realidade em que se insere a norma⁷ devem ser feitos.

Para melhor aclarar a questão sobre o obstáculo fático oponível ao princípio da ininterrupção das atividades jurisdicionais, com vedação das férias coletivas, é necessário perguntarmos para que serve o princípio, qual seu objetivo? A resposta a essa questão estabelece uma relação direta entre a ininterrupção das atividades jurisdicionais, com vedação das férias coletivas, e o direito fundamental à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação, abaixo transcrito, numa interpretação que se volta à unidade da Constituição. Aliás, os dois princípios: o da ininterrupção e o da razoável duração do processo foram acrescentados pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Sentido outro não teria a norma referida, art. 93, inciso XII, da CF, de vedar por vedar o direito legal de magistrados de gozarem férias coletivas nos meses de janeiro e julho, se não o de melhorar o atendimento judiciário voltado ao cidadão, acelerando a tramitação dos processos, no sentido de contribuir para a implementação do direito fundamental contido no art. 5º, inciso LXXIII; a vedação das férias coletivas dos magistrados é um meio de garantir ao cidadão maior celeridades na tramitação dos processos judiciais.

A todos, no âmbito administrativo e judicial, são assegurados à razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (art. 5º, inciso LXXVIII, CF)

Outro argumento à leitura do art. 93, inciso XII, como reforço ao art. 5º, inciso LXXVIII, ambos da CF, é a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais. Pela perspectiva objetiva, as normas de direitos fundamentais, além de investirem os jurisdicionados na condição de pleitearem seu direito na instância judiciária de quando da não satisfação espontânea por quem tem o dever de satisfação – perspectiva subjetiva –, configuram uma ordem objetiva de valores, gerando reflexo em todo ordenamento jurídico, provocando, de imediato, a invalidade de normas legais e de atos administrativos que lhe são contrários⁸. Entendemos que o art. 93, inciso XII, é reflexo direto do art. 5º, inciso LXXVIII.

Mais um clareamento que se faz necessário é a individualização das normas constantes no dispositivo art. 93, inciso XII, da CF. Substanciada no ensinamento de que norma não coincide com dispositivo de lei – coincidindo algumas vezes, mas não necessariamente sempre⁹ – podemos extrair três normas do dispositivo constitucional

⁷ Idéia sobre obstáculos jurídicos e fáticos para a efetivação das normas transportada da abordagem de GOUVÊA (2003, p. 15-19) sobre a efetivação das normas de direitos prestacionais, que entendemos pertinente ao nosso estudo por considerarmos o direito fundamental à razoável duração do processo um direito à prestação estatal.

⁸ Sobre as perspectivas dos direitos fundamentais ver SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

⁹ Estudos sobre a diferença entre norma e texto de lei ver em ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da eficácia a aplicação dos princípios jurídicos*. 6.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

art. 93, inciso XII, da CF: a primeira é a que manda que lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, que estatuirá a organização da magistratura nacional, observe o princípio da ininterrupção das atividades jurisdicionais nos juízos e tribunais de segundo grau; a segunda norma é que pelo princípio da ininterrupção ficam vedadas as férias coletivas; e a terceira norma é de que nos dias em que não houver expediente forense normal, funcionem juizes em plantão permanente.

Apesar das normas conterem mandados diferentes, elas estão relacionadas; as duas últimas servindo a primeira e as três servindo ao direito fundamental à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação. E é neste ponto que a norma deve se inter-relacionar com a realidade, deve considerar a variável dos fatos, para constatar se ela realmente se presta a que se serve, ou seja, se ela impactando a realidade, transformando-a, vai trazer os resultados esperados. No caso em análise, é preciso saber se o fim das férias coletivas nos tribunais e juízos de segundo grau vai acelerar a tramitação dos processos e contribuir¹⁰ para efetivar o direito fundamental contido no art. 5º, inciso LXXVIII.

Se é certo que o princípio da ininterrupção das atividades jurisdicionais, com vedação das férias coletivas dos magistrados, visa melhor atender o cidadão brasileiro, tornando a prestação jurisdicional célere para efetivar o direito fundamental à razoável duração do processo, somente critérios extrajurídicos fortes podem afastar a aplicação imediata do art. 93, inciso XII, opondo-se ao fim das férias coletivas provas reais de que sua extinção acabaria por aprofundar o problema da morosidade da justiça, pois assim restaria provado que o princípio constitucional da ininterrupção das atividades jurisdicionais estaria tendo efeitos contrários ao que se propunha.

É no plano dos obstáculos fáticos que giram as discussões sobre o fim as férias coletivas nos tribunais e juízos de segundo grau. Advogados e magistrados divergem as opiniões e apresentam argumentos que influenciam na apreciação do princípio da ininterrupção das atividades jurisdicionais.

O presidente da Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE –, juiz Paulo Sergio Domingues, representando os magistrados federais, posiciona-se contra o fim das férias coletivas por entender que a medida não tem nenhum impacto sobre a morosidade do trâmite dos processos judiciais, apresentando como solução a contratação de novos juizes, “não a necessidade dos magistrados trabalhem mais”. O magistrado ainda argumenta que as férias gozadas, individualmente, em datas diferentes, podem comprometer o quorum para os julgamentos.

O presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros, juiz Cláudio Baldino Maciel, também é contra o fim das férias coletivas, mas apresenta uma mediação.

¹⁰ Utilizamos o verbo contribuir porque entendemos que somente o fim das férias coletivas não resolve os problemas da morosidade da justiça. Apontamos como outras contribuições férias de apenas 30 dias para os magistrados e a implantação de uma administração judiciária eficiente que faça seus integrantes cumprirem os prazos legais, pois estes, os prazos legais, não são os vilões da inércia do Judiciário, mas sua não observância pelos magistrados e serventuários da justiça.

Defende férias coletivas em janeiro e os outros 30 dias seriam gozados em épocas diferentes pelos juízes¹¹. A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB – também é contra o fim das férias coletivas. Por seu presidente em exercício da OAB nacional, Aristóteles Atheniense, que participou da sessão do CNJ, em 24 de outubro de 2006, alega que as férias coletivas têm causado graves prejuízos à prestação jurisdicional nos juízos e tribunais de segundo grau, comprometendo os princípios da celeridade e da eficiência, prejudicando também os advogados, especialmente os de pequenos escritórios, que perderam um período de descanso.¹²

Por outro lado, dados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro dão conta de que o fim das férias forenses pode trazer resultados alentadores. O TJRJ funcionou normalmente em julho de 2005 e julgou no período 44,8% processos a mais que em 2004. O presidente do Tribunal do Rio de Janeiro na época, em julho de 2005, desembargador Sergio Cavalieri Filho, afirmou que aderiu à suspensão das férias coletivas dos magistrados porque as entende corretas e que o fim das férias coletivas é uma forma de contribuir para um Judiciário mais eficiente e moderno. Acredita que a medida contribui para a efetivação do direito fundamental à razoável duração do processo¹³.

Diante das posições acima apresentadas, percebe-se que os argumentos fáticos utilizados, tanto os de defesa da continuação das férias coletivas quanto os que defendem sua extinção, prescindem de um embasamento estatístico fundamentado, que sustente qual o resultado real da extinção das férias coletivas e se esse resultado conta a favor ou contra o princípio da ininterrupção das atividades jurisdicionais. Os defensores da continuidade das férias coletivas alegam que as férias em períodos individuais e separados prejudicam a composição dos órgãos colegiados, comprometendo o quorum para julgamento.

Os que defendem a extinção das férias coletivas, além dos argumentos jurídicos de sua constitucionalidade, alegam que a extinção tem como resultado o julgamento de um maior número de processos durante o período que antes era destinado às férias coletivas, no entanto, não equacionam o resultado final anual, pois se os magistrados não tiveram férias coletivas em julho, por exemplo, como ocorreu no TJRJ em 2005, resultando num maior número de julgados naquele mês, resta saber se esse maior número de julgados em referência ao mesmo mês do ano anterior, não foi compensado por um número menor de julgados nos meses restantes do ano, quando havia menos juízes trabalhando por estarem gozando suas férias individualmente.

Se estiverem certos os que defendem o fim das férias forenses, o caso torna-se simples; não há colisão de princípios e o princípio da ininterrupção das atividades

¹¹ As opiniões apresentadas constam em matéria assinada por Débora Pinto, intitulada Debate polêmico: juízes e advogados discutem fim das férias forenses. *Revista Consultor Jurídico*, 01 de agosto de 2005. <<http://conjur.estadao.com.br>> Acesso em 19/01/2007.

¹² Publicação da OAB, em 27/10/2006, em <<http://www.oab.org.br>> Acesso em 19/01/2007.

¹³ Informações publicadas em 31/07/2006 em <<http://www.rsvirtual.com.br>> Acesso em 19/01/2007.

jurisdicionais, com vedação das férias coletivas, atende suas finalidades, tornando-se meio adequado para a garantia da celeridade na tramitação dos processos judiciais, contribuindo para a efetivação do direito fundamental à razoável duração do processo. Mas se a realidade se mostrar contrária e estiverem certos os que defendem a manutenção das férias coletivas, baseados no argumento de que sua extinção desmantela a estrutura atual da máquina judiciária, prejudicando ainda mais a tramitação dos processos e causando maior morosidade na justiça? Neste caso, há uma colisão de princípios não vislumbrada *prima facie*. É como se descobrisse mais tarde que o princípio da separação de poderes – um contributo para o princípio da democracia – na verdade estancava a democracia em vez de promovê-la.

Se estiverem certos os defensores da manutenção das férias coletivas, podemos recorrer ao procedimento utilizado pela teoria dos princípios¹⁴ (ALEXY, 2002, p. 89) para solucionar a colisão dos princípios, uma vez que o princípio da ininterrupção das atividades jurisdicionais, com vedação das férias coletivas, em vez de se prestar como contributo ao princípio da razoável duração do processo, torna-se um enalço na realização deste princípio. A questão extrapola a mera constitucionalidade formal do texto do art. 93, inciso XII, e passa a exigir uma apreciação das condições materiais do princípio da ininterrupção das atividades jurisdicionais. Utilizando o procedimento da proporcionalidade¹⁵, com base nos argumentos da corrente que defende a manutenção das férias coletivas, o primeiro sub-princípio do procedimento da proporcionalidade – o da adequação – é suficiente para fazer prevalecer os argumentos desta corrente, pois a ininterrupção das atividades jurisdicionais não é meio adequado para satisfazer o direito fundamental à razoável duração do processo.

Se a questão for como se apresenta pelos defensores da manutenção das férias coletivas, o problema é complexo e podemos estar diante de uma norma constitucional na forma e inconstitucional em seus efeitos, resultando num contra-senso a seu objetivo principal, qual seja o de efetivar o direito fundamental à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Diante desse impasse, o problema que surge, então, é o da competência: O Judiciário é competente para decidir sobre a inconstitucionalidade dos efeitos da norma formalmente constitucional ou isso é tarefa para o Legislativo? Trataremos dessa problemática no capítulo que se segue.

¹⁴ Pela teoria dos princípios em Alexy, os princípios são mandamentos de otimização que mandam que algo seja feito da melhor forma possível.

¹⁵ Entendemos que a proporcionalidade é mais um procedimento do que um princípio. A proporcionalidade divide-se em três subprincípios, ou subitens: o da adequação – se a medida adotada satisfaz o princípio a ser realizado; o da necessidade – se a medida adotada é de fato necessária à realização do princípio em questão; e a proporcionalidade propriamente dita – se a medida adotada é a menos gravosa para a realização do princípio entre as alternativas existentes.

4 O STF E A CONSTITUCIONALIDADE DA ININTERRUPÇÃO DAS ATIVIDADES JURISDICIONAIS

A Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que mandou que a Lei Orgânica da Magistratura, de competência do Supremo Tribunal Federal, observasse, entre outros princípios, o da ininterrupção das atividades jurisdicionais nos juízos e tribunais de segundo grau, vendando as férias coletivas e instituindo plantões de juízes nos dias que não houver expediente forense normal não foi acatada de imediato, ao menos, com referência às férias coletivas. Os tribunais, baseados na Lei Complementar nº 35/79 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional – e nos arts. 173 e 174 do CPC, além de outros instrumentos legais de seus próprios regimentos, continuaram, em sua maioria, com a fixação das férias coletiva em janeiro e julho de 2005.

Diante da postura dos tribunais, O Conselho Nacional de Justiça publicou em 16 de agosto de 2005, Resolução nº 3, acolhendo as justificativas dos tribunais que mantiveram as férias coletivas até então, mas determinando o fiel cumprimento do art. 93, inciso XII, da CF, a partir daquela data. No entanto, por pressão das entidades de defesa dos magistrados e dos advogados, como acima já expomos, de que o fim das férias coletivas nos tribunais e juízos de segundo grau causa mais mal do que bem, publicou Resolução de nº 24, de 24 de agosto de 2006, revogando a anterior, que reafirmava o dispositivo constitucional do art. 93, inciso XII, e declarava extintas as férias forenses. A partir da Resolução nº 24, que se afirmou por entender o CNJ que o Legislativo ao estabelecer o fim das férias coletivas se baseou em prognósticos que não se confirmaram na prática, os tribunais se sentiram livres para adotarem a posição que melhor lhes aprouvesse, a maioria mantendo as férias coletivas.

Considerando que a suspensão das férias coletivas tem causado graves prejuízos à prestação jurisdicional, comprometendo os princípios da celeridade e da eficiência... considerando que a extinção das férias coletivas implica no desmantelamento não apenas das Turmas de Julgamento... o que gera dificuldade para manter a continuidade da jurisprudência em determinada matéria, por força de sucessiva composição diferenciada... considerando, ainda, a manifestação da Ordem dos Advogados do Brasil, no sentido de que é do interesse da categoria que seja encontrada uma solução capaz de atender não só à sociedade, como àqueles que estão sendo prejudicados pelo critério vigente. (RESOLUÇÃO, nº 24/2006, CNJ – fragmentos)

A medida adotada pelo CNJ logo gerou efeitos e discussões, ensejando uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, impetrada pelo Procurador Geral da República, Antonio Fernando de Sousa. Os argumentos utilizados pelo Procurador dão conta de que o Conselho Nacional de Justiça extrapolou sua competência: “o uso das funções e atribuições do CNJ para subverter a opção política tomada avança os limites delineados no artigo 103-B, parágrafo 4º, da Constituição, conferindo-lhe exegese demasiadamente

larga, a ponto de tornar o comportamento do conselho afrontoso à Lei Fundamental”. Argumenta ainda o Procurador que se a mudança legislativa imprimida pela EC nº 45 se mostrou falha e ineficiente, ela deve ser reformada em ambiente propício, ou seja, pelo próprio Poder Legislativo.

No primeiro momento de apreciação da questão, em liminar, o Supremo acatou os argumentos do Procurador, o que deu causa ao CNJ publicar nova Resolução de nº 28, em 18 de dezembro de 2006, revogando a de nº 24. Essa é a atual situação. Cabe, ressaltar, que após a Emenda 45/2004, o STF já adotou julgado nesse sentido de quando de Ação Direta de Inconstitucionalidade impetrada pela Associação de Magistrados Brasileiros contra Lei n. 12.342/94, do Estado do Ceará, que proibia as férias coletivas dos magistrados. O STF, por unanimidade, julgou prejudicada a ADIN por entender que o art. 93, inciso XII, ao vedar as férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, revogou os atos normativos inferiores que a elas se referiam, não cabendo qualquer ação contra ato revogado, ficando, então, o pedido da ADIN prejudicado (ADIN 3085).

No entanto, antes da Emenda 45/2004, essa não era a posição do STF. Em julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, o STF julgou inconstitucional artigo da Constituição Estadual do Estado da Bahia, que vedava férias coletivas dos magistrados, entendendo que a Constituição Estadual estaria invadindo competência reservada pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal:

A vedação das férias coletivas também pela Constituição da Bahia, contrapõe-se ao estabelecido no art. 66, e seguintes, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, recebida pela Constituição de 1988, e invade competência reservada pela mesma Carta (art. 93), à lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal. (ADI 202/ BAHIA). (Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 19.01.2007)

Ao que parece, o entendimento do STF é o de que a vedação das férias coletivas pode não surtir os efeitos esperados para contribuir com a concretização do direito à razoável duração do processo, mas de que qualquer diagnóstico contrário a sua “eficácia real”¹⁶ deva ser apreciado na instância legislativa, não pelo Poder Judiciário. Ao menos é o que se pode concluir da decisão liminar acatando pedido do Procurador Geral da República. Se assim o for, o STF propugna pela alteração formal do texto constitucional, preservando o Legislativo como espaço político de discussão das questões que envolvem a “eficácia real” das normas constitucionais, preservando o que o Procurador Geral da República chama de decisão política tomada pela sociedade, em processo de emenda constitucional.

Se os efeitos da vedação das férias coletivas, estando certos os que propugnam

¹⁶ Utilizamos esse termo para definir a norma que atinge seu objetivo, ou seja, quando a norma gera os efeitos esperados no meio social.

por sua suspensão, confrontam com o direito fundamental à razoável duração do processo, dificultando-lhe a concretização, a questão nos parece bastante complicada, pois se estaria falando, como acima já nos referimos, de uma norma constitucional formalmente e inconstitucional em seus efeitos, em resumo em norma constitucional inconstitucional, conforme entendimento de Bachof¹⁷ (2001, p.39), o que torna difícil a definição de qual espaço político é legítimo para discussão e solução do caso, se o Judiciário ou o Legislativo.

Por entendermos que a norma contida no art. 93, inciso XII, embora formalmente constitucional, pois obedeceu ao procedimento legal de sua produção, mas que na prática pode não está alcançado seu objetivo de concretizar o direito fundamental à razoável duração do processo, respondendo a questão acima apresentada, defendemos caber ao Poder Legislativo a solução do caso, pois não se trata de uma divergência na leitura do texto constitucional, mas de considerações sobre políticas que o órgão legislativo levou em conta para elaborar e aprovar a norma. Uma vez não confirmados os prognósticos de quando do impacto da norma com a realidade, cabe ao mesmo Poder uma melhor apreciação do caso e reavaliação sobre a norma. Somente nesse sentido estaríamos preservando o princípio da competência de cada Poder e a força normativa da Constituição.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vimos, no primeiro capítulo, que a Emenda Constitucional nº 45/2004 provocou uma mudança na legislação infraconstitucional, revogando parcialmente algumas normas legais, antes recepcionadas na sua integridade pela Constituição de 1988. Para tanto, utilizamos o metido clássico de solução de conflitos de normas, quais sejam o cronológico e o hierárquico. Baseamo-nos na afirmação de Karl Popper de que as novas teorias não abolem as antigas, mas apenas alargam o campo de alcance da teoria anterior, prestando-se a solução de novos problemas.

No segundo capítulo, ativemo-nos a estudar qual seria o sentido da norma contida no art. 93, inciso XII, inserido na Constituição pela Emenda Constitucional nº 45/2004, sustentando que a norma é um meio de realização do direito fundamental à razoável duração dos processos e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação e, como tal, sua eficácia estaria localizada nos efeitos reais que sua implementação poderia provocar. Vimos que a maioria dos órgãos políticos e sociais, envolvidos na questão, propugna pela defesa do fim da vedação das férias forenses, argumentando que a vedação das férias coletivas nos tribunais trouxe mais mal do que bem para a coletividade de cidadãos que se utilizam dos serviços jurisdicionais.

¹⁷ BACHOF sustenta a tese de existir normas constitucionais inconstitucionais. Constitucionais porque observaram o processo autorizado de produção, mas inconstitucionais porque confrontam com outros princípios fundamentais da Constituição. BACHOF, Otto. *Normas Constitucionais inconstitucionais?* Coimbra: Almedina, 2001.

Por último, vimos que a posição do Supremo Tribunal Federal, antes da Emenda nº 45, era favorável a superioridade da Lei da Magistratura Nacional, que autoriza as férias coletivas, sobre outras leis posteriores, inclusive contra Constituições dos Estados. Mas que após a Emenda nº 45/2004, as decisões localizadas que envolviam o mesmo assunto eram julgadas assegurando a superioridade do texto constitucional emendado, culminando com liminar favorável ao Procurador Geral da República no Caso em questão, contra regulamento do Conselho Nacional de Justiça, que autorizou a manutenção das férias forenses.

Que a problemática principal é que a vedação das férias coletivas nos tribunais pela Emenda nº 45/2004, se estiverem certos os argumentos dos que propugnam o fim da vedação, nos remete a uma situação de estarmos diante de uma norma formalmente constitucional, mas inconstitucional em seus efeitos, de uma norma constitucional inconstitucional, pois se intenciona realizar o direito fundamental à razoável duração do processo e, ao contrário, prejudica-lhes uma maior celeridade na tramitação dos processos, devemos entender que os efeitos da norma confrontam com o direito fundamental ora apresentado. No entanto, se há essa tensão entre norma formal e efeitos reais, o cenário mais propício de discussão é Poder Legislativo, pois ao contrário, estar-se-ia atribuindo ao Judiciário poder extremo, que pode comprometer a força normativa da Constituição.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Madri, 2002.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da eficácia a aplicação dos princípios jurídicos*. 6.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas Normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 7.ed. atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- _____. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Trad. Maria Celeste C. J. 9.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p.92-96
- BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Coimbra: Almedina, 2001.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999.
- GOUVÊA, Marcos Maselli. *O controle judicial das omissões administrativas: novas perspectivas de implementação dos direitos prestacionais*. Forense: Rio de Janeiro, 2003.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 4.ed. Coimbra: Armeno Amado Editora, 1979.
- PINTO, Débora. Debate polêmico: juízes e advogados discutem fim das férias forenses. *Revista Consultor Jurídico*, de 01 de agosto de 2005. <<http://conjur.estadao.com.br>> Acesso em 19/01/2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21.ed. Revista e atualizada nos termos da reforma Constitucional até a Emenda n. 38, de 12/06/2002. Malheiros: São Paulo, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais fundamentais. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo, Unisinos, 2002. v.35, n.95, p.49-86.

<<http://conjur.estadao.com.br>> Acesso em 19/01/2007.

<<http://www.oab.org.br>> Acesso em 19/01/2007.

<<http://www.rsvirtual.com.br>> Acesso em 19/01/2007.

<<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 19/01/2007.