
**DIREITO ADMINISTRATIVO JUDICIÁRIO:
MAGISTRATURA E PRINCÍPIO DA DEDICAÇÃO EXCLUSIVA**

*Alexandre de Moraes**

1. Introdução

A previsão, instalação e funcionamento do Conselho Nacional de Justiça inovou o cenário jurídico brasileiro, pois ao criar um novo órgão do próprio Poder Judiciário que, entre outras importantes competências constitucionais, passou a interpretar, sob a luz da Constituição de 1988, antigas estruturas internas da magistratura consolidadas na LOMAN, o legislador constituinte reformador permitiu que questões, até então decididas *interna corporis* por cada um dos Tribunais, pudessem ser discutidas em um foro de maior representatividade.

Uma das grandes questões discutidas pelo Conselho Nacional de Justiça, em sua primeira formação (2005-2007), foi a interpretação do princípio da exclusividade e vedações dos magistrados quanto ao exercício de outros cargos ou funções.

O Estatuto constitucional da Magistratura enquanto conjunto de normas que disciplina a atuação judicante enumera alguns impedimentos, que, ao lado das garantias, pretende preservar a liberdade e a imparcialidade do juiz.

Enquanto a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos são garantias que pretendem permitir ampla liberdade do magistrado no momento de exercer suas funções, as vedações previstas no parágrafo único do art. 95, também são conhecidas como garantias de imparcialidade, pois têm como clara finalidade evitar que o juiz – mesmo atuando com total liberdade – deixe que determinados fatores afetem sua imparcialidade.

* **ALEXANDRE DE MORAES** é Doutor em Direito do Estado e Livre-Docente em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo (USP). É Professor Associado da Faculdade de Direito da USP e Professor Titular da Universidade Mackenzie. Atualmente exerce o cargo de Secretário de Transportes de São Paulo.

Entre essas vedações, o inciso I, do citado parágrafo único do art. 95, expressamente aponta ser **vedado** ao magistrado “exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério”.

Para o correto entendimento desse dispositivo constitucional, devemos – ainda que rapidamente – verificar sua gênese no direito constitucional brasileiro e sua importante finalidade de preservar a independência e a imparcialidade do Poder Judiciário.

2. Poder Judiciário e princípio da dedicação exclusiva

Criticando a inexistência de expressa vedação de cumulação de funções na Constituição do Império entre as garantias da magistratura (arts. 151 e 153 da Constituição de 25 de março de 1824), Pimenta Bueno afirmou que,

entre todas estas condições a mais importante é a das incompatibilidades, mormente em relação à ordem administrativa. É essencial separar o magistrado dos hábitos, paixões, ambições e lutas da administração. Além de que convém que ele seja sempre imparcial, sem ódios, sem alianças políticas, acresce que o processo administrativo, sua sujeição ao ministério, o amor do poder discricionário, geram no espírito do magistrado modificações que não são as mais conformes e características do julgador. Diminui-se a confiança de sua imparcialidade ao menos no pensar dos partidos contrários. As comissões administrativas dadas aos juizes turbam e confundem o equilíbrio, as linhas demarcadoras da separação dos poderes políticos¹.

Em face disso, inspirado por RUY BARBOSA e na Constituição Norte-Americana de 1787, o legislador constituinte republicano estabeleceu nas Disposições Gerais da Constituição de 24 de fevereiro de 1891 o artigo 79, que afirmava ser vedado ao cidadão brasileiro investido em funções de qualquer dos três poderes federais exercer as de outro.

Pretendia-se evitar as ingerências políticas e dos diversos grupos de pressão na imparcialidade dos magistrados.

Por ser exageradamente genérica, pouco adiantou esse dispositivo, como se percebe claramente nos excelentes debates da 21ª Sessão da Sub-Comissão Elaboradora do Anteprojecto de Constituição, em 19 de janeiro de 1933,² quando Arthur Ribeiro de Oliveira³ propõe, pela primeira vez, que conste expressamente no texto constitucional a

¹ BUENO, Pimenta. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. Ministério da Justiça e dos Negócios Interiores, 1958, p. 322.

² BRASIL. *Elaborando a Constituição Nacional*. Atas da Subcomissão elaboradora do Anteprojecto 1932/1933. Brasília: Senado Federal, 1993.

³ Arthur Ribeiro de Oliveira foi promotor, juiz, Procurador-Geral e Desembargador em Minas; em 1923 é nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal.

“incompatibilidade absoluta da função judiciária com qualquer outra função pública”⁴, sendo apoiado por Carlos Maximiliano⁵, que comentava o problema surgido desde o Império, no qual “juizes de direito e desembargadores em actividade occupavam cargos públicos, inclusive o de Presidente ou Vice-Presidente de Província, e sem exceptuar aquella em que exerciam a judicatura”, para completar que o texto em produção proibiria “até mesmo aos avulsos ou em disponibilidade, o desempenho de funcções executivas ou legislativas”⁶.

A citada vedação foi aprovada por unanimidade pela Comissão sob a presidência de Afrânio de Mello Franco e secretariada por Themistocles Cavalcanti, que ainda contou com a participação do Ministro da Justiça Francisco Antunes Maciel Júnior, de Agenor Lafayette de Roure, de Antonio Carlos Andrada, de Assis Brasil, José de Castro Nunes, Góes Monteiro, João Mangabeira, João Américo de Almeida, Oliveira Vianna, Oswaldo Aranha, Prudente de Moraes Filho, Francisco Solano Carneiro da Cunha, tornando-se, posteriormente, o artigo 65 da Constituição de 16 de julho de 1934, com o seguinte texto:

Os juizes, ainda que em disponibilidade, não podem exercer qualquer outra função pública, salvo o magistério e os casos previstos na Constituição [para possibilitar o que também foi muito discutido, a substituição do Presidente da Corte Suprema – denominação dada ao Supremo Tribunal Federal naquele texto constitucional – na Presidência da República]. A violação deste preceito importa a perda do cargo judiciário e de todas as vantagens correspondentes.

Esse dispositivo permaneceu no texto da Carta Constitucional de 10 de novembro de 1937, em seu artigo 92 (“Os juizes, ainda que em disponibilidade, não podem exercer qualquer outra função pública. A violação deste preceito importa a perda do cargo judiciário e de todas as vantagens correspondentes”), sofrendo alterações com as Leis Constitucionais n° 10 e 11, respectivamente de maio e outubro de 1945, que passaram a permitir, expressamente, o exercício de serviços eleitorais e, no caso da última – um grande retrocesso –, a possibilidade de exercício de cargos em comissão e de confiança direta do Presidente da República ou dos Interventores Federais nos Estados.

Com a volta da Democracia, reforçou-se novamente o Poder Judiciário, prevendo o artigo 96, I, da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, ser

⁴ BRASIL. Elaborando a Constituição Nacional. Atas da Subcomissão elaboradora do Anteprojeto 1932/1933. Brasília: Senado Federal, 1993. p. 389

⁵ Carlos Maximiliano foi advogado, deputado, Ministro da Justiça, Consultor-Geral da República, Procurador-Geral da República e Ministro do Supremo Tribunal Federal nomeado em 1936.

⁶ BRASIL. Elaborando a Constituição Nacional. Atas da Subcomissão elaboradora do Anteprojeto 1932/1933. Brasília: Senado Federal, 1993. p. 418.

vedado ao juiz “exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo o magistério secundário e superior e os casos previstos nesta Constituição, sob pena de perda do cargo judiciário”. Preservou-se, pois, a possibilidade do exercício de funções eleitorais, de eventual assunção do cargo de Chefe da Nação, por expressa previsão constitucional na denominada “linha sucessória”, e de outras funções judiciárias pertencentes ao próprio Tribunal, como bem salientou Pontes de Miranda, que ainda esclareceu o significado de a vedação a “outra função pública”, como sendo vedações ao exercício de “função diferente da judicial”, ou ainda, “função que se choca com a função judiciária”⁷.

Com a Constituição de 24 de janeiro de 1967, a redação foi repetida em sua essência (Art. 109 – É vedado ao juiz, sob pena de perda do cargo judiciário: I – exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo um cargo de magistério e nos casos previstos nesta Constituição), o que se manteve com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 114, I).

A partir, porém, da EC nº 7/77, o texto constitucional brasileiro foi alterado, no sentido de ampliar-se a vedação, que até então se referia somente às *funções públicas*, estabelecendo a nova redação do artigo 114, I, ser vedado ao juiz, sob pena de perda do cargo judiciário, “exercer, ainda que em disponibilidade, **qualquer outra função**, salvo um cargo de magistério superior, público ou particular, e nos casos previstos nesta Constituição”.

A EC nº 7/77, portanto, expressamente ampliou a vedação, adotando o **princípio da dedicação exclusiva**, também estabelecido no artigo 218, item 3, da Constituição da República Portuguesa **promulgada um ano antes**, ou seja, em 1976. Como destacam Canotilho e Vital Moreira,

o princípio da dedicação exclusiva pressupõe claramente que o cargo de juiz é, em regra, uma actividade profissional a tempo inteiro. O sentido do princípio está não apenas em impedir que o juiz se disperse por outras actividades, pondo em risco a sua função de juiz, mas também em evitar que ele crie dependências **profissionais** ou **financeiras** que ponham em risco a sua independência. Trata-se de uma incompatibilidade de exercício (não pode desempenhar)⁸.

⁷ MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1946. Rio de Janeiro: Henrique Cahem Editor, p. 165-166.

⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa anotada. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1993, p. 824.

As redações diversas utilizadas em Portugal ou no Brasil não diferenciam a adoção do **princípio da dedicação exclusiva**, pois enquanto em Portugal expressamente o texto constitucional veda o exercício de funções públicas e privadas, no Brasil, a partir da EC n° 7/77, a Constituição passou a **vedar o exercício de quaisquer outras funções que não a judicante**, excepcionando-se, em ambos os casos, **somente o magistério**.

O **princípio da dedicação exclusiva** – consagrado constitucionalmente – pretende preservar a independência, imparcialidade e isenção dos magistrados, por serem órgãos detentores de parcela da soberania estatal e foi repetido no Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos (“Art. 270 – É vedado ao juiz, sob pena de perda do cargo judiciário: I – exercer qualquer outra função, salvo um cargo de magistério, público ou particular, e os casos previstos nesta Constituição”), e **no atual inciso I, do parágrafo único do artigo 95**, quando a Constituição prevê ser vedado aos juízes “exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério”.

Esse mesmo princípio também é encontrado na Constituição austríaca, onde se veda aos magistrados o exercício de outras funções públicas ou privadas, salvo o magistério⁹.

3. Princípio da dedicação exclusiva na Constituição Federal de 1988 e Justiça Desportiva

Note-se que, o legislador constituinte de 1988 fez questão de diferenciar a situação dos magistrados dos demais servidores públicos – cuja regra geral vem prevista no artigo 37, XVI, e prevê a questão da remuneração e da compatibilidade de horários.

Não resta qualquer dúvida sobre a intenção do legislador constituinte em manter a adoção da regra estabelecida pela EC n° 7/77, sobre a vedação de **cargos ou funções públicas e privadas**, pois quando quis relativizar a vedação, o fez expressamente, como podemos verificar no artigo 128, parágrafo único, inciso II, d, em que vedou aos membros do Ministério Público “exercer, ainda que em disponibilidade, **qualquer outra função pública**, salvo uma de magistério”.

Para os magistrados, a Constituição de 1988, seguindo o **princípio da dedicação exclusiva**, presumiu como regra a necessidade de tempo integral para o exercício da função judicante, vedando qualquer outro cargo ou função pública ou privada, e, em face

⁹ Cf. a respeito: ERMACORA, FÉLIX. El tribunal constitucional austríaco. In: Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales. Vários autores. Madri: Centro de estudios constitucionales, 1984. p. 273.

da importância do Poder Judiciário, nem ao menos entendeu necessário diferenciar as situações remuneradas ou não-remuneradas, mas sim impedir a duplicidade de cargos ou funções de qualquer natureza, salvo de magistério, e desde que não prejudicasse sua atividade principal, pois como se referiu o Ministro Sydney Sanches, “não mais que um cargo, para que não se exceda em aulas e descure dos deveres de Juiz”¹⁰.

Não é outro o entendimento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao comentar o atual texto constitucional, afirmando que “a Emenda n.º. 7/77 entendeu restringir as atividades paralelas dos juízes. Isto pelo temor de que estas reduzissem o tempo por eles dedicado à sua função pública fundamental – a de juiz”, para concluir que “esta orientação prevalece no texto em vigor. **O magistrado não pode exercer outro cargo ou função, quer no setor público, quer no particular, exceto um só no magistério**”¹¹.

O que se veda é o exercício de outros cargos ou funções, mesmo que o magistrado, eventualmente, optasse por nele nada receber.

A *ratio* da norma constitucional é evitar a criação de **outros laços profissionais, independentemente da remuneração, que possam, eventualmente, prejudicar a independência e a imparcialidade do magistrado**, pois devemos lembrar como ensinou o ministro Carlos Velloso, que a “independência do Judiciário, aliás, erige-se, mesmo, em garantia do funcionamento do sistema e é a segurança das prerrogativas de funções dos exercentes dos demais Poderes, sendo essencial ao funcionamento das instituições republicanas”, para concluir que dentre as garantias da Magistratura, as vedações são “as que interessam mais diretamente ao jurisdicionado, pois são garantias da imparcialidade dos juizes”¹².

Posteriormente, na Revisão Constitucional de 1994, houve várias sugestões para alterações nas garantias e vedações dos magistrados, inclusive em relação à impossibilidade do exercício de cargos ou funções, tendo salientado o então deputado federal e relator da Revisão, hoje Ministro Nelson Jobim, que “quanto à primeira vedação, proibição de exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério, foram oferecidas numerosas propostas revisionais” apontando, posteriormente,

¹⁰ SANCHES, Sydney. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados. V. 99, p. 94.

¹¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1. p. 475.

¹² VELLOSO, Carlos Mário. Temas de Direito Público – das garantias de independência do Poder Judiciário. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 30.

que “várias vinculam a proibição especificamente ao setor público, permitindo, por conseguinte, o exercício das atividades privadas”, para concluir em seu parecer que

as vedações aos magistrados existentes em nossa ordem constitucional são fruto de uma evolução que tenta contrabalançar o poder que o Judiciário adquiriu pela consagração de suas garantias, devendo, pois, em suas linhas gerais, serem mantidas tal como atualmente se encontram.¹³

Não há, portanto, como negar que o art. 95 do texto constitucional, **adotando o princípio da dedicação exclusiva**, veda o exercício de qualquer outra atividade pública ou privada, salvo a de magistério, e por conseguinte, a atuação de magistrado na Justiça Desportiva fere a vedação constitucional, uma vez que o *caput* do art. 1º do Estatuto da CBF (Lei nº 9.615/98) define-a como uma “**associação de direito privado**, de caráter desportivo, dirigente do futebol brasileiro”, diferente de qualquer outra associação, como ensina Álvaro Melo Filho, ao afirmar que a previsão do artigo 1º significa que não foi adotado o molde jurídico típico e puro da vetusta associação (art. 53 do C. Civil), dado que o “caráter desportivo” desta entidade nacional de administração do futebol tem uma categorização jurídica especial e diferenciada que não se confunde com a genérica tipologia “associação” a que alude o C. Civil. De fato, o art. 16, *caput in fine*, da Lei nº 9.615/98 dispõe que entidades desportivas “são pessoas jurídicas de direito privado, com organização e funcionamento autônomos, e terão as competências definidas em seus estatutos”¹⁴.

Entidade privada que congrega entre seus filiados duas categorias, com inúmeros interesses políticos, econômicos e profissionais que podem, de alguma forma ser levadas à Justiça Brasileira: *filiadas diretas e permanentes* (são as 27 Federações estaduais – art. 91) e *filiados especiais e transitórios* (são os clubes integrantes da 1ª Divisão do Campeonato Brasileiro de Futebol).

Entidade privada mantenedora da Justiça Desportiva, que apesar de ter assegurada pelo novo Estatuto da CBF (art. 67, *caput* e §§ 3º e 4º) sua autonomia e independência, têm seus auditores por ela escolhidos – a partir de indicações de entidades e segmentos apontados pelo art. 55 do referido Estatuto – e nomeados pelo Presidente da CBF.

¹³ JOBIM, Nelson. Relatoria da Revisão Constitucional. Pareceres produzidos – Histórico – parecer do Relator às Propostas Revisionais Dirigidas aos arts. 93 a 98 – Brasília: Senado Federal, tomo I, p. 275 e 286.

¹⁴ MELO FILHO, Álvaro. O novo Estatuto da CBF no contexto jus-desportivo. Revista Brasileira de Direito Desportivo, nº 7. outubro de 2005.

Além disso, a propalada autonomia e independência não são absolutas, pois **há clara subordinação a outra entidade privada de cunho internacional (FIFA)**, como se percebe pela Decisão da Comissão Disciplinar da FIFA nº 021203, ao afirmar que

a independência e a autonomia de que gozam os tribunais desportivos não os dispensam da obrigação de aplicar corretamente a regulamentação da FIFA em vigor, assim como da obrigação de levar em conta sua jurisprudência quando se tratar de princípios de aplicação universal.

Não bastasse isso, **a Justiça Desportiva depende economicamente da entidade privada CBF**, pois nos termos do artigo 50, §4º da Lei nº 9.615/98, o custeio do funcionamento dos órgãos da Justiça desportiva é obrigação legal da Confederação Brasileira de Futebol.

Note-se, ainda, que a Justiça Desportiva brasileira é órgão não só de uma **entidade privada**, mas também de uma **entidade privada e profissional**, pois como lembra Álvaro Melo Filho, o Estatuto da CBF, “na esteira de diplomas estatutários alienígenas”, “não olvidou a profissionalização da gestão do futebol brasileiro, onde não há mais *habitat* para o amadorismo nem para o profissionalismo incompetente”. Assim é que o art. 41, IX autoriza a “remuneração dos administradores, funcionários, assessores e membros dos poderes e órgãos da CBF”, enquanto o art. 48 dá respaldo à “contratação de assessorias técnicas especializadas para dar suporte às suas atividades, sempre com o objetivo de profissionalizar a gestão do futebol brasileiro”. Ou seja, deflui-se que a administração profissional do futebol não comporta mais a atuação passional e amadorista dos dirigentes, **hipótese que deve ser eliminada e substituída por instrumentos gerenciais compatíveis com uma direção profissional** ¹⁵.

Portanto, não é possível a cumulação – remunerada ou não – do cargo de magistrado com membro da Justiça Desportiva Brasileira, por tratar-se de atividade administrativa, *diferente da judicial e que com ela se choca* (Pontes de Miranda), **por ter cunho privado e profissional** e, conseqüentemente, não abrangida pela exceção do artigo 95, parágrafo único, inciso I, do texto constitucional.

O Conselho Nacional de Justiça, por maioria de votos, nas Reclamações disciplinares, nº 127, 128, 130, 134 e 138 decidiu no sentido do texto.

¹⁵ MELO FILHO, Álvaro. O novo Estatuto da CBF no contexto jus-desportivo. Revista Brasileira de Direito Desportivo, nº 7. Outubro de 2005.

Acompanharam o Conselheiro-Relator, Ministro Pádua Ribeiro, os Conselheiros Alexandre de Moraes, Vantuil Abdala, Marcus Faver, Douglas Rodrigues, Cláudio Godoy, Paulo Schmidt, Ruth Carvalho e Eduardo Lorenzoni; tendo restado vencidos os Conselheiros Jirair Meguerian, Oscar Argolo, Germana Moraes e Joaquim Falcão.

Em virtude do julgamento, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 10, determinando:

Art. 1º. É vedado o exercício pelos integrantes do Poder Judiciário de funções nos Tribunais de Justiça Desportiva e em suas Comissões Disciplinares (Lei nº 9.615, de 24.03.98, arts. 52 e 53). Art. 2º É determinado aos atuais membros do Poder Judiciário que exercem funções nos Tribunais de Justiça Desportiva e em suas Comissões Disciplinares que se desliguem dos referidos órgãos até o dia 31 de dezembro de 2005.

4. Princípio da dedicação exclusiva na Constituição de 1988 e participação em Lojas Maçônicas, inclusive em seus cargos de direção

Diferentemente, porém, da hipótese tratada em relação à Justiça Desportiva, não acredito que a participação em Lojas Maçônicas, inclusive no exercício de seus cargos internos – seja no Executivo, seja no Legislativo, seja no Judiciário –, estejam abarcados por essas vedações, uma vez que o exercício das atividades maçônicas **configura-se como exercício da liberdade de convicção filosófica garantida pela Constituição, em seu art. 5º, inciso VIII e não pela regra de vedação de acumulação de cargos (CF, art. 95).**

Apesar da citação de antecedentes históricos, aponta-se majoritariamente o nascimento da atual configuração da Maçonaria no iluminismo francês, sendo que os Maçons (pedreiro em francês) nasceram como estrutura absolutamente semelhante a entidades de classe, chamada **Maçonaria Operativa**, composta, basicamente, de artesãos, passando, porém, a admitir, com o passar dos séculos, outros grupos da sociedade, nascendo o que se denomina a **Maçonaria Especulativa**. Somente em 1717, quatro lojas se reúnem na Inglaterra, formando a Grande Loja, que dá origem a todas as demais lojas maçônicas no mundo, **com finalidade filosófica.**

A própria definição de **Maçonaria consiste em afirmar ser uma instituição essencialmente filosófica, porque em seus atos e cerimônias trata da essência, propriedades e efeitos das causas naturais, investigando as leis da Natureza e relacionando as primeiras bases da moral e da ética pura**¹⁶.

¹⁶ Conferir a respeito: Constituição e Regulamento Geral da Grande Loja Maçônica do Estado de São Paulo; Postulados da Grande Loja Maçônica do Estado do Rio de Janeiro; Constituição da Loja do Grande

Obviamente, poder-se-ia argumentar com a possibilidade de perda ou diminuição da independência e imparcialidade do magistrado por pertencer à determinada Loja Maçônica, ou mesmo nela exercer determinado cargo, não necessariamente de Grão-mestre ou assemelhado, mas também em seus Tribunais ou Assembleias Legislativas.

Todavia, a história demonstra que essa participação não tem o condão de prejudicar a independência e a imparcialidade do magistrado, finalidades previstas pela vedação, sendo, inclusive, vedadas expressamente as discussões político-partidárias.

Ainda, os anais da mais famosa Corte Suprema do Mundo demonstram que a participação de magistrados na Maçonaria está dentro da esfera de direitos individuais, não havendo qualquer **ferimento na independência e na imparcialidade do magistrado**, pois, em uma breve pesquisa, verificamos que no mínimo 36 de seus juízes foram maçons e vários ocuparam, em determinado momento, cargos em suas lojas, sendo que o mais famoso deles foi seu Chief Justice, John Marshall, além dos não menos importantes: Hugo Black, Willian Douglas, Earl Warren, Henry Baldwin, John Blair, Harold Burton, James Byrnes, Jonh Catton, Thomas Clark, John Clarke, William Cushing, Willis Van Devanter, Oliver Ellsworth, Stephen Field, Jonh Harlan, Robert Jackson, Joseph Lamar, Thurgood Marshall, Stnalely Mathews, Sherman Milton, William H. Moody, Samuel Nelson, Willian Paterson, Mahlon Pitney, Stanley Reed, Wiley B. Rutledge, Potter Stewart, Hoah Swayne, Thomas Todd, Robert Trimble, Frederick M. Vinson, Levi Woodbury e Willian B. Woods.

Entre nós, não podemos nos esquecer do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Octávio Kelly (7/02/1934 – 31/07/1942), nomeado Grão-Mestre Adjunto em 21 de março de 1927 e Grão-Mestre em 6 de junho do mesmo ano, **quando exerceu, até 1932, o cargo de Juiz Federal da 2ª Vara da Seção do Distrito Federal, por decreto de 25 de maio de 1917**; e do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Fernando Luis Osorio (28/11/1894 – 26/11/1896), que durante o exercício de seu cargo na mais Alta Corte do país **era Grão-Mestre Adjunto da Maçonaria Brasileira**.

Para demonstrar que a participação na Maçonaria, inclusive no exercício de seus “cargos”, seja no Executivo, seja no Judiciário, seja no Legislativo, internos, não configura **a proibição do exercício, por parte dos magistrados, de outros cargos ou funções**, mas sim o exercício de uma crença ou convicção filosófica a todos consagrada pelo texto

Oriente Paulista; Regulamento da Grande Loja Unida Sul Americana; Constituição da Grande Oriente de Santa Catarina; Constituição da Grande Loja Unida do Paraná; Postulados da Grande Oriente do Brasil.

constitucional, há necessidade de uma interpretação sistemática do texto constitucional, que privilegia e valoriza o **pleno exercício dos direitos fundamentais, em especial a liberdade de crença e convicção filosófica, como corolários da dignidade da pessoa humana.**

Analisando conjuntamente as **liberdades de crença e convicção filosófica e religiosa e a dignidade da pessoa humana**, o Tribunal Constitucional Federal Alemão consagrou, em vários julgados, **a necessidade de proteção à ampla participação em grupos e organizações que professem determinadas convicções ou crenças, como garantia fundamental ligada à dignidade da pessoa humana e sua personalidade**, afirmando que

em um Estado no qual a dignidade humana é o mais alto valor e no qual a livre autodeterminação de cada indivíduo representa, ao mesmo tempo, um valor constitutivo da comunidade (política), a liberdade de crença garante ao indivíduo um certo espaço jurídico livre de intervenção estatal, no qual ele possa se orientar segundo o estilo de vida correspondente à sua convicção¹⁷.

Como enunciado em outro julgado, “a filiação a certos grupos ou organizações encerra, normalmente, uma tal importância para a personalidade”¹⁸, que completa os direitos fundamentais de reunião, associação e, especialmente, garante a liberdade de expressão de pensamento que, ainda no entender do Tribunal Constitucional Federal Alemão,

é tida há muito como um dos elementos funcionais indispensáveis e basilares de uma coletividade democrática. Ela vale como manifestação imediata da personalidade humana e como um dos mais distintos direitos humanos, constituinte para uma ordem estatal democrática de liberdade, porquanto possibilita o constante debate intelectual e o conflito das opiniões como elemento vital dessa forma estatal¹⁹.

Portanto, a presente questão deve ser situada no âmbito do pleno gozo e exercício dos direitos fundamentais pelos magistrados, em especial da liberdade de crença e convicção filosófica – e não no plano da vedação ao exercício cumulativo de cargos ou funções, pois, caso contrário, também não seria possível aos magistrados a participação

¹⁷ Decisão do Primeiro Senado, de 19 de outubro de 1971 – 1 BvR 387/65 – Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão – coletânea original: Jurgen Schwabe – Organização e introdução: Leonardo Martins, Konrad Adenauer Stiftung, p. 352.

¹⁸ Decisão do Primeiro Senado, de 10 de novembro de 1998 – 1 BvR 1531/96 – coletânea original: Jurgen Schwabe – Organização e introdução: Leonardo Martins, Konrad Adenauer Stiftung, p. 200.

¹⁹ Decisão do Primeiro Senado, de 14 de maio de 1985 – 1 BvR 233, 341/81 – coletânea original: Jurgen Schwabe – Organização e introdução: Leonardo Martins, Konrad Adenauer Stiftung, p. 528.

nos Tribunais Maçônicos, nas Assembleias Maçônicas e nas Procuradorias Maçônicas, ou seja, estariam os magistrados alijados da plena participação da maçonaria.

Nessa esteira, não me parece possível a supressão do exercício de diversos direitos fundamentais do magistrado, somente em virtude do cargo que ocupa, sendo que entendo plenamente possível a participação dos magistrados nas Lojas Maçônicas e em quaisquer de seus “cargos internos”.

Diversamente, porém, o Conselho Nacional de Justiça, por maioria de votos (8 x 5), no julgamento do Pedido de Providências nº 596, entendeu que:

EMENTA: MAGISTRATURA - REGIME JURÍDICO – ACUMULAÇÃO COM A FUNÇÃO DE GRÃO-MESTRE DA MAÇONARIA - VEDAÇÃO. I - O Regime Jurídico da Magistratura previsto na Constituição Federal e explicitado pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional, ao estipular prerrogativas, deveres e vedações, visa, precipuamente, preservar a independência e a imparcialidade do magistrado. II - É vedado acumular o exercício da magistratura com o de grão-mestre da maçonaria, consoante se depreende do disposto no artigo 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal e do art. 36, inciso II, da Lei Complementar nº 35/1979. III - Consulta respondida contrariamente à possibilidade de o requerente, em razão de ser magistrado, exercer a função de grão-mestre da maçonaria

Acompanharam o Conselheiro-Relator, Ministro Pádua Ribeiro, os Conselheiros Marcus Faver, Jirair Meguerian, Douglas Rodrigues, Cláudio Godoy, Paulo Schmidt, Ruth Carvalho e Paulo Lôbo; tendo restado vencidos, os Conselheiros Alexandre de Moraes, Oscar Argolo, Germana Moraes, Eduardo Lorenzoni e Joaquim Falcão.

5. Conclusão

A análise do **princípio da exclusividade** e dessas duas questões sobre os impedimentos da Magistratura – participação na Justiça Desportiva e em cargos de direção das Lojas Maçônicas – demonstraram a importante novidade que significou a criação do Conselho Nacional de Justiça na interpretação de regras constitucionais e legais com grandes repercussões na esfera administrativa do Poder Judiciário.

Outrora questões tratadas como *interna corporis*, a partir da criação do Conselho Nacional de Justiça se tornaram questões de âmbito nacional, relacionadas ao fortalecimento do Poder Judiciário e, conseqüentemente, relacionadas à melhoria na prestação das atividades jurisdicionais, como por exemplo, as interpretações dadas pelo CNJ à questão das promoções por merecimento; remoções; decisões administrativas necessariamente fundamentadas, entre outras.

A própria discricionariedade administrativa dos dirigentes dos Tribunais passou a ser arguida no Conselho Nacional de Justiça, em face dos princípios constitucionais da administração pública, em especial, em confrontação com o princípio da eficiência.

Não nos restam dúvidas de que a criação do Conselho Nacional de Justiça e sua marcante atuação em relação às grandes questões da magistratura fizeram nascer um novo **Direito Administrativo Judiciário**.

6. Referências Bibliográficas

BUENO, Pimenta. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. Ministério da Justiça e dos Negócios Interiores, 1958.

BRASIL. *Elaborando a Constituição Nacional*. Atas da Subcomissão elaboradora do Anteprojeto 1932/1933. Brasília: Senado Federal, 1993

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1993.

CONSTITUIÇÃO da Grande Loja Unida do Paraná; Postulados da Grande Oriente do Brasil.

CONSTITUIÇÃO da Grande Oriente de Santa Catarina.

CONSTITUIÇÃO da Loja do Grande Oriente Paulista.

CONSTITUIÇÃO e Regulamento Geral da Grande Loja Maçônica do Estado de São Paulo.

ERMACORA, Félix. El tribunal constitucional austríaco. In: *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Vários autores. Madri: Centro de estudios constitucionales, 1984.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1.

JOBIM, Nelson. *Relatoria da Revisão Constitucional*. Pareceres produzidos – Histórico – parecer do Relator às Propostas Revisionais Dirigidas aos arts. 93 a 98 – Brasília: Senado Federal, tomo I.

MELO FILHO, Álvaro. O novo Estatuto da CBF no contexto jus-desportivo. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, nº 7. outubro de 2005.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Henrique Cahem Editor, 1947.

POSTULADOS da Grande Loja Maçônica do Estado do Rio de Janeiro.

REGULAMENTO da Grande Loja Unida Sul Americana.

SANCHES, Sydney. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*. V. 99.

SCHWABE, Jurgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. (coletânea original) – Organização e introdução: Leonardo Martins. Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2005.

VELLOSO, Carlos Mário. *Temas de Direito Público – das garantias de independência do Poder Judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.