CONSULTA Nº 0000340-51.2012.2.00.0000

RELATOR	**:**	**Conselheiro NEVES AMORIM**
REQUERENTE	**:**	**LUIZA VIEIRA SÁ DE FIGUEIREDO**
REQUERIDO	**:**	**CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**
ASSUNTO	**:**	**JUIZ SUBSTITUTO – ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA: CONSULTA. ANTIGUIDADE. CÔMPUTO DO PERÍODO DE EXERCÍCIO EM OUTRA PESSOA FEDERATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DE DIÁRIAS A JUÍZES SUBSTITUTOS. POSSIBILIDADE. DIREITO ASSEGURADO PELA RESOLUÇÃO Nº 73 DO CNJ.

1. Trata-se de Consulta para que este Conselho se manifeste acerca de questões relacionadas ao cômputo da antiguidade na carreira da magistratura e à possibilidade de percepção de diárias por parte de juízes substitutos.

2. É impossível estender o cômputo do período de antiguidade de uma pessoa federativa à outra. Não se exclui, por óbvio, a possibilidade de que determinado Tribunal adote, como critério de desempate na lista de antiguidade, o tempo de magistratura em outro Tribunal, como forma de exercício de sua autonomia, na esteira de precedentes deste Conselho.

3. Não é possível abster-se o Tribunal do pagamento de verbas indenizatórias (art. 8º, I, da Resolução nº 13, de 21 de março de 2006) ao fundamento de que o juiz que teria direito a sua percepção é substituto. A inexistência do direito à inamovibilidade por parte de juízes substitutos não autoriza o Estado, sob pena de locupletamento ilícito, a negar-lhes o direito ao pagamento de diárias. Observados os limites fixados por este Conselho, compete aos Tribunais regulamentar a concessão da indenização.

4. Consulta conhecida e respondida nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada por Luiza Vieira Sá de Figueiredo para que este Conselho se manifeste acerca de questões relacionadas ao cômputo da antiguidade na carreira da magistratura e à possibilidade de percepção de diárias por parte de juízes substitutos.

Indaga a consulente se o tempo de magistratura exercido em outro Tribunal de Justiça, sem interrupção, deve ser considerado para cômputo da antiguidade na carreira, ou seja, na magistratura, quando devidamente averbado para todos os finde de direito pelo Tribunal no qual o magistrado posteriormente veio a ingressar. Quanto à percepção de diárias, consulta se é obrigatório o pagamento de diário quando não é respeitada a regionalização do substituto, embora existente, fazendo-se as designações em toda a extensão territorial do Estado, com sede na capital.

É, em síntese, o relato.

VOTO

No que se refere à primeira pergunta, afigura-se ínsito no conceito de antiguidade que se o apure na carreira, conceito que, na lição de José dos Santos Carvalho Filho, deve ser entendido como "o conjunto de classes funcionais em que seus integrantes vão percorrendo os diversos patamares de que se constitui a progressão funcional". Classes são compostas de cargos que têm a mesma atribuição legal. Ao conjunto de carreiras, cargos e funções dá-se o nome de quadro funcional cuja titularidade é atribuída a uma mesma pessoa federativa. Assim, a adequada conceituação dos institutos que regem a disciplina jurídica dos servidores públicos, conjunto do qual a magistratura é espécie, não autoriza a ilação que faz a consulente. Noutras palavras, o tempo de exercício da magistratura em outro Tribunal não pode servir para o cômputo da antiguidade em outro Tribunal porquanto há distinção de pessoas federativas e, conseqüentemente, de quadros funcionais.

Acolher a pretensão da consulente poderia dar ensejo a manobras que, de outra sorte, feririam a segurança jurídica, especialmente no que se refere ao princípio da proteção à confiança legítima. Tome-se, *v.g.*, os magistrados que integram o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e aguardam, há anos, a promoção para o segundo grau. Parece injusto que, por meio da prova de ingresso na carreira, um juiz pertencente ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ao ser aprovado para o concurso junto ao TJMG, ultrapasse todos os demais na promoção por antiguidade. Tal hipótese acabaria por desvirtuar o instituto da antiguidade permitindo que se lhe desse contornos de merecimento: afinal, bastaria ser bem sucedido em uma prova para ingresso na carreira da magistratura, que a antiguidade na carreira de outro ente federativo seria automaticamente transferida.

Embora submetido ao Plenário deste Conselho em sede de Recurso Administrativo, há precedente que fixa claramente a impossibilidade de se computar a

antiguidade de uma unidade federativa em outra (PCA nº 6698-37, da Relatoria do e. Cons. Marcelo Nobre):

> RECURSO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. MAGISTRADO QUE PRETENDE CONTAGEM DO TEMPO DE MAGISTRATURA EM OUTRO ESTADO PARA FINS DE PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE.
> 1. O disciplinamento da matéria, lacunosa na legislação, fica a cargo dos Tribunais, dentro de sua autonomia administrativa (Art. 96, CF).
> 2. **Os quadros da magistratura dos Estados não se comunicam, de sorte que a contagem do tempo de serviço na magistratura de outro Estado para efeito de antiguidade não pode ser imposta.**
> 3 Recurso improvido.

Por esses motivos, afigura-se impossível estender o cômputo do período de antiguidade de uma pessoa federativa à outra. Não se exclui, por óbvio, a possibilidade de que determinado Tribunal adote, como critério de desempate na lista de antiguidade, o tempo de magistratura em outro Tribunal, como forma de exercício de sua autonomia, na esteira de precedentes deste Conselho:

> RECURSO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. LISTA DE ANTIGUIDADE. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.° 10/1996. CRITÉRIOS DE DESEMPATE. VALIDADE. ÂMBITO DE AUTONOMIA DOS TRIBUNAIS. ADVOCACIA PRIVADA PRESTADA A ENTE PÚBLICO. CONSIDERAÇÃO COMO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO NO ESTADO. AFRONTA À ISONOMIA FEDERATIVA.
> 1. Os critérios de desempate na apuração da antiguidade na magistratura, <u>estabelecidos em lei estadual</u>, desde que não conflitantes com a Carta da República e com a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, são perfeitamente válidos e se inserem na esfera de autonomia federativa dos Estados e administrativa dos Tribunais de Justiça;
> 2. A advocacia privada prestada a ente público, exercida por meio de celebração do contrato de prestação de serviços sem vínculo empregatício, mormente sem previsão expressa em lei que autorize, não pode ser considerada para efeito de contagem do tempo de serviço público, com a finalidade de desempate na aferição da antiguidade na magistratura.
> 3. O tempo de serviço público prestado ao Estado do Tocantins, utilizado para critério de desempate da antiguidade dos magistrados, conforme dispõe o art. 78, § 1º, III, da Lei Complementar Estadual n.° 10, de 1996, maltrata o princípio constitucional da igualdade, distinguido no Preâmbulo da Constituição da República e inscrito no seu art. 5º, caput, como direito fundamental de todos, além de esbarrar na proibição contida no III do artigo 19 da mesma Carta, sendo, portanto, manifestamente inconstitucional, o que impõe seja desconsiderada qualquer contagem feita sob seu amparo.
> 4. Recurso provido em parte. (PCA nº 0004958-10.2010.2.00.0000, Rel. Cons. Milton Nobre).

Quanto ao pagamento de diárias para juízes substitutos, o paradigma neste Conselho é o constante do PCA nº 0001873-84.2008.2.00.0000:

> **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO.**

> **REMOÇÃO. JUIZ SUBSTITUTO. 1. JUDICIALIZAÇÃO PRÉVIA DA QUESTÃO INDIVIDUAL. NÃO CONHECIMENTO.** Estéril de poderes jurisdicionais, refoge do diâmetro de competência do Conselho Nacional de Justiça a apreciação de demanda judicializada previamente. **2. JUIZ SUBSTITUTO. VITALICIEDADE E INAMOVIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ONTOLÓGICA E TELEOLÓGICA DOS INSTITUTOS.** Embora integrem o rol de garantias fundamentais para o exercício da magistratura, vitaliciedade e inamovibilidade (CF, art. 95, I e II) são inconfundíveis. A passagem do juiz substituto pelo estágio probatório bienal não lhe outorga, somente pelo decurso do tempo, a inamovibilidade, própria dos juízes promovidos à titularidade. A vitaliciedade propicia estabilidade na carreira; a inamovibilidade enseja estabilidade geográfica. Limitar a movimentação de juízes substitutos seria frustrar a própria finalidade de sua existência: substituir ou auxiliar onde o tribunal detecte necessidade. Conseqüentemente, juízes substitutos, vitalícios ou em estágio probatório, não são inamovíveis. A designação do juiz substituto para comarca diversa daquela em que esteja lotado prescinde do procedimento especial previsto no art. 93, VIII, da CF. **3. MAGISTRADO. FÉRIAS. CONVERSÃO DE DOIS TERÇOS EM PECÚNIA E FRACIONAMENTO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.** Imprevistos a conversão parcial das férias em pecúnia e o fracionamento de seu gozo em prazo inferior a trinta dias na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, é irregular a concessão de tais vantagens pelos tribunais, ainda que escorados em lei local manifestamente agressora de reserva constitucional de lei complementar federal (CF, art. 93, *caput*). **4. MAGISTRADO. FÉRIAS. EXCLUSÃO DE SÁBADOS, DOMINGOS E FERIADOS LOCALIZADOS DENTRO DO PERÍODO DE FRUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** A permissão de gozo de férias em período inferior a trinta dias e a exclusão de sábados, domingos e feriados localizados dentro do período de fruição das férias são irregulares por representarem acréscimo no tempo total legal de descanso propiciado pelas férias e em fracionamento não autorizado na Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Pedido parcialmente conhecido e, na parte conhecida, rejeitado. Ordem de abstenção de conversão de férias em pecúnia, de abstenção de fracionamento das férias por período inferior a trinta dias e de abstenção de exclusão de sábados, domingos e feriados localizados dentro do período de fruição respectivo.

É verdade que, neste ponto, a decisão desse PCA está sendo impugnada no âmbito do Supremo Tribunal Federal (MS nº 27958-DF), embora ainda sem pronunciamento definitivo. Nada obstante, sinaliza que o juiz substituto não tem direito a inamovibilidade. Isso significa que, para transferi-lo, não é necessário o quórum do art. 93, VIII, da Constituição Federal. Essa é, precisamente, a única especificidade deste cargo, não lhe sendo possível suprimir os demais direitos que integram a carreira.

Há que se destacar que a inamovibilidade e o deslocamento a serviço são institutos que não se confundem. O fato de juiz não possuir a inamovibilidade não implica que em eventuais deslocamentos não haja necessidade de pagamento de despesas que, nos termos do art. 4º da Resolução nº 73, do CNJ, “destinam-se a indenizar o magistrado ou o servidor das despesas extraordinárias com alimentação, hospedagem e locomoção urbana”. As diárias são despesas de caráter indenizatório e sua retenção por parte do Estado equivaleria a locupletamento ilícito.

Assim, não é possível abster-se o Tribunal do pagamento de verbas indenizatórias (art. 8º, I, da Resolução nº 13, de 21 de março de 2006) ao fundamento de

que o juiz que teria direito a sua percepção é substituto. Qualquer servidor, juiz titular ou substituto, que, nos termos da Resolução nº 73, de 28 de abril de 2009, faça jus à percepção de diárias, deve recebê-las por direito. No entanto, há que se ressaltar não competir ao CNJ a análise nem a ordem de pagamento de questões cujo interesse seja meramente individual. Portanto, observados os parâmetros da Resolução nº 73, de 2009, cabe aos Tribunais definir os critérios pelos quais concederá as diárias aos juízes substitutos.

Por esses motivos responde-se à consulta nos seguintes termos: quanto à primeira questão, é impossível estender o cômputo do período de antiguidade de uma pessoa federativa à outra; e, quanto à segunda, qualquer servidor, juiz titular ou substituto, que, nos termos da Resolução nº 73, de 28 de abril de 2009, faça jus à percepção de diárias, deve recebê-las por direito.

Brasília, 27 de março de 2011.

Conselheiro NEVES AMORIM
Relator