



Conselho Nacional de Justiça

PROCEDIMENTO DE PROVIDÊNCIAS Nº 0000060-17.2011.2.00.0000

RELATOR : **Conselheiro PAULO DE TARSO TAMBURINI SOUZA**
REQUERENTE : **LUIS FERNANDO DE FRANÇA ROMÃO**
REQUERIDO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
ASSUNTO : **PROVIDÊNCIAS – CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO FUNDO ÚNICO DO RIOPREVIDÊNCIA**

EMENTA: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. PARTICIPAÇÃO DE MAGISTRADO EM COSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DE AUTARQUIA ESTADUAL SEM REMUNERAÇÃO. QUESTÃO SUB JUDICE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. PRECEDENTES.

1. Afigura-se impossível dar provimento ao presente Pedido de Providências sem adentrar na análise de questão já *sub judice*, o que, na esteira de precedentes desta Casa, constitui óbice intransponível.

2. Não se está, *in casu*, a analisar apenas a compatibilidade do disposto no art. 36 da LOMAN, ou do art. 95 da Constituição Federal, com o ato de designação formulado pelo Presidente do TJRJ. Trata-se, antes, de verificar se as exceções do parágrafo único do art. 194 e do § 6º, do art. 202 ambos da Constituição Federal atingem também a magistratura como um todo.

3. O que se pretende neste Pedido de Providências é, em verdade, analisar a legalidade de um ato plenamente amparado na lei e na Constituição – se a lei é ou não constitucional e se os dispositivos constitucionais mencionados devem ou não ser afastados é ponderação que, por prevenção, está sob a competência do Supremo Tribunal Federal, ou seja, judicializada.

4. Pedido de Providências não conhecido.

RELATÓRIO



Conselho Nacional de Justiça

Trata-se de Pedido de Providências requerido por Luis Fernando de França Romão contra designação por parte do TJRJ para que representante daquela corte integrasse o Conselho de Administração da autarquia previdenciária fluminense (Rioprevidência). Aduz, em síntese, que o exercício de função pública é incompatível com a magistratura. Requereu que este Conselho declarasse “que o exercício de cargo ou função em Conselho de Administração de autarquia previdenciária é vedado aos Magistrados, adotando-se as medidas necessárias para a desincompatibilização, no termos do § 2º, art. 100 do RICNJ”.

Instado a se manifestar, o Tribunal requerido aduziu, preliminarmente, que pende análise, no âmbito do STF, acerca da constitucionalidade da lei que criou o Rioprevidência (Leis Estaduais nº 3.189/99 e nº 5.260/2008); que a designação de magistrados para integrarem o conceito ocorreu com fulcro na legislação atacada no STF, razão pela qual a análise de legalidade por parte deste Conselho implicaria juízo acerca da constitucionalidade da lei; e que tal questão não disporia de interesse nacional apto a justificar a intervenção deste Conselho. No mérito, citou precedentes deste Conselho que reconhecem como legítima a participação de magistrados em Conselho da Administração. Aduziu, ainda, que a participação *in casu* é eventual e que não compromete o exercício da atividade judicante, sendo considerada serviço público relevante, sem percepção de remuneração.

O requerente, em réplica, afirmou que não procedem as impugnações formuladas pelo TJRJ porquanto a matéria *sub judice* no STF não é a mesma que se ora questiona. Tampouco poderia dizer-se que houve pedido de análise da constitucionalidade da lei ou que não houvesse interesse amplo na causa: trata-se apenas de declarar se é possível que magistrado assume função em conselho de administração em órgão público.

Entendi, então, que o feito amoldava-se à jurisprudência desta Casa razão pela qual optei por, com fulcro no art. 25, X do RICNJ, indeferir o pedido, em decisão cujos termos são os seguintes:

O exercício de outra função pública que não a de magistério é, de fato, vedada aos magistrados. Entretanto, assiste razão ao requerido quando aduz a preliminar de que a análise do caso em tela implicaria avaliar a constitucionalidade da lei: não se pode afirmar a ilegalidade de ato perfeitamente escudado na lei sem se perquirir sobre sua constitucionalidade (PP 3958-09; PCA 199). A providência requerida a este Conselho esbarra, portanto, em uma espécie de controle de constitucionalidade de lei estadual, o que, à evidência, contraria a jurisprudência desta Casa.

Todavia, supondo que o presente procedimento atenha-se apenas à análise da possibilidade de um magistrado participar de Conselho de Administração, tal como sugere o requerente em sua última manifestação, tal procedimento poderia ser recebido apenas como simples Consulta a que remeteríamos a já respondida pelo PP 775 do Cons. Marcus Faver e corroborada pelo PP 2385-67 de Relatoria do Cons. Min. Dalazen.

(...)

Observe, por oportuno, que, no caso em tela, trata-se de mera designação à função pública de colaboração (cf. DI PIETRO. *Direito Administrativo*; p. 518) e não exercício



Conselho Nacional de Justiça

de cargo ou função. Não há, ainda, qualquer comprometimento da atividade judicante, tendo em vista que a participação do magistrado ocorre apenas de três em três meses. A própria lei não designa, tampouco, qualquer responsabilidade de direção ao Conselho Administrativo, que, aliás, tem características que o aproximam de uma organização de classe, destinada a todos os funcionários públicos daquela unidade da federação.

Contra essa decisão insurgiu-se o requerente alegando que mesmo que a ação direta de constitucionalidade proposta contra a lei estadual que criou a Rioprevidência tenha causa de pedir aberta não haveria óbice algum para que este Conselho avaliasse a legalidade da designação de magistrado para a função de integrar o conceito de administração da referida autarquia. Aduz ainda que embora a designação seja respaldada em lei, o referido diploma normativo apenas determina que o Tribunal indique “um representante” não necessariamente um magistrado. Alega que não se trata de particular em função de colaboração, mas, sim, de agente público. Reitera a afirmação de que o Conselho de Administração reúne todas as características de órgão de direção, o que impediria que se respaldasse a decisão nos precedentes colacionados. Requereu, ao fim, a reforma da decisão de modo a se afastar a designação de magistrados para exercício da função de Conselheiro.

O Plenário do CNJ, por ocasião de sua 124ª Sessão Ordinária, deu provimento ao recurso para cassar a decisão monocrática e oportunizar a sustentação oral do requerente.

É, em síntese, o relato.

VOTO

Em que pese as razões apresentadas pelo recorrente, bem como as que apresentou o e. Cons. Jorge Hélio, registro, como já o fiz no voto anteriormente consignado, que a alegação de inconstitucionalidade feita em sede de Ação Direta atinge integralmente os artigos que aqui são atacados, consoante se observa na Ementa da cautelar deferida:

EMENTA:- Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 3.189, de 22 de fevereiro de 1999, que institui o Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro - RIOPREVIDÊNCIA e dá outras providências. 2. **Alegação de inconstitucionalidade dos artigos 1º ao 49 da Lei ordinária nº 3.189, de 22.02.99**, do Estado do Rio de Janeiro. 3. Limitação do pleito de cautelar a expressões "inativos", "bem como dos beneficiários", do inciso I do art. 14 e "inativos, seus beneficiários" e "provento e pensão" do art. 18, todos da Lei nº 3.189, por ofensa aos arts. 40, § 12, e 195, II, da Constituição. 4. Pedido liminar que guarda correspondência com súplica deduzida na ADI 2188-5/600-RJ. 5. Não é possível atender à súplica de limitação do pleito liminar. Proposta a ação direta de inconstitucionalidade, é indisponível seu objeto, parcial ou totalmente. 6. Medida cautelar deferida, em parte, para suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia das expressões "e inativos", contidas no inciso I do art. 14; das expressões



Conselho Nacional de Justiça

"provento, pensão", inseridas no art. 18; do inciso II do art. 34; e dos arts. 35 e 40, da Lei nº 3.189, de 22.02.99, do Estado do Rio de Janeiro.

Além disso, com a máxima vênia do e. Cons. Jorge Hélio, não se está, *in casu*, a analisar apenas a compatibilidade do disposto no art. 36 da LOMAN, ou do art. 95 da Constituição Federal, com o ato de designação formulado pelo Presidente do TJRJ. Trata-se, antes, de verificar se as exceções do parágrafo único do art. 194 e do § 6º, do art. 202 ambos da Constituição Federal atingem também a magistratura como um todo.

Como sabido, por força do disposto no § 15 do art. 40 da Constituição Federal, o regime de previdência dos servidores públicos dos Estados constitui-se por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observadas as disposições do art. 202, ou seja, observadas as regras da previdência complementar. O § 6º do art. 202 dispõe que:

§ 6º A lei complementar [...] estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretoras das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação.

Além disso, é princípio geral de toda a seguridade social o “caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados” (art. 194, par. único, VII da Constituição Federal). Portanto, mais uma vez com as vênias do e. Cons. Jorge Hélio, a vedação do art. 95, parágrafo único, I, deve ser cotejada com os dispositivos constitucionais supracitados.

Há, aqui, evidente conflito de normas constitucionais, cuja solução, no caso em tela, não é trivial: basta trazer à luz o disposto no art. 6º da Constituição para revestir de maior grau de fundamentalidade (na esteira da síntese feita por Gomes Canotilho) o direito de participação na gestão do fundo.

Oportuno observar que, neste particular, são absolutamente inaplicáveis os precedentes deste Conselho relativos à acumulação de cargos. Não se trata de mera acumulação, mas de garantir o direito de magistrados de participar da gestão de um patrimônio que, ao fim, é seu. A aplicação dos precedentes apenas retira do magistrado o direito de gerir seu próprio patrimônio.

Reitero o entendimento esboçado desde a primeira decisão monocrática proferida: conquanto não haja óbice para que este Conselho, em tese, avalie tal possibilidade, o caso concreto está sob análise do Supremo Tribunal Federal. É precisamente a ponderação acerca desses valores que lhe foi requisitada e, cautelarmente, pronunciou-se aquela Corte pela Constitucionalidade da Lei fluminense. Em outras palavras, a participação de magistrado – e de membro do Ministério Público e demais servidores públicos, todos elencados no art. 6º da Lei nº 3189 – foi, ao menos por ora, reconhecida como constitucional pelo Supremo.

Assim, a “forma de cumprimento do dispositivo legal pelo Tribunal” não é contrária à lei, mas dá-lhe pleno cumprimento – e da mesma maneira agiu o Ministério Público daquele estado (cuja nomeação também é impugnada pelo mesmo requerente no



Conselho Nacional de Justiça

âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público). O que se pretende neste pedido de providência é, em verdade, analisar a legalidade de um ato plenamente amparado na lei e na Constituição – se a lei é ou não constitucional e se os dispositivos constitucionais mencionados devem ou não ser afastados é ponderação que, por prevenção, está sob a competência do Supremo Tribunal Federal.

Por tudo isso, se afigura impossível dar provimento ao presente Pedido de Providências sem adentrar na análise de questão já *sub judice*, o que, na esteira de precedentes desta Casa, constitui óbice intransponível:

Procedimento de Controle Administrativo. Terceirização de serviços judiciais. Afastamento de terceirizados. Questão já *sub judice*. Atuação subsidiária do CNJ. Extensão do pedido ao âmbito do Poder Executivo. Abertura de sindicância de membros do Ministério Público. Encaminhamento a Órgãos não-integrantes do Poder Judiciário. Descabimento. Não-conhecimento. – **“A atuação do CNJ é subsidiária, mormente quando já há inquérito civil instaurado, resultando em ação civil pública em trâmite, estando a questão *sub judice*. Precedentes (PP 1400 e PCAs 578 e 631)”** (CNJ – PCA 555 – Rel. Cons. Jorge Maurique – 54ª Sessão – j. 18.12.2007 – DJU 08.02.2008).

Procedimento de Controle Administrativo. Matéria *sub judice*. – **“Inarredável a competência deste Conselho para controle da atuação administrativa do Poder Judiciário, nos termos do parágrafo 4º do artigo 103-B da Constituição Federal, mas não deve o CNJ avançar no debate de sorte a atingir eventual decisão judicial, ou nela intervir, por razão de segurança jurídica e respeito à função jurisdicional, evitando-se possíveis pronunciamentos conflitantes”** (CNJ – PCA 631– Rel. Cons. Altino Pedrozo – 44ª Sessão – j. 31.07.2007 – DOU 17.08.2007 – Ementa não oficial).

Ainda que se decidisse por adentrar-se no mérito do presente pedido, melhor sorte não assistiria ao autor. É em verdade despicienda a questão em torno do título a que magistrados integrariam o Conselho de Administração, conforme escólio de Lucas Rocha Furtado:

Constitui tarefa extremamente árdua definir a natureza da participação de agente público em conselho de administração e fiscal de empresa. Não se sabe, ao certo, se essa atividade se trata de cargo, de emprego ou de função pública. Independentemente dessa definição, o desempenho de referida atividade tem que necessariamente ser compreendido em uma dessas três categorias – ainda que não seja possível precisar em qual delas. Sendo a participação do membro em conselho de administração ou em conselho fiscal de empresa controlada pela União remunerada, aplica-se a regra prevista no art. 37, XVII, do texto constitucional que estende a vedação de acumulação a cargos, empregos e funções em “autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedade de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público”.

É verdade que a lei traz uma série de atribuições ao Conselho de Administração. No entanto, cumpre destacar que a função é exercida apenas trimestralmente. A função não é remunerada. Do texto da lei estadual, depreende-se que a participação de representante da magistratura, da mesma maneira como são também



Conselho Nacional de Justiça

representados os membros da Defensoria Pública, do Ministério Público, do Legislativo, deve-se, antes, a possível garantia de transparência e publicidade dos dados da gestão de recursos que também pertencem aos magistrados, na esteira do comando constitucional da gestão democrática de entidades da previdência complementar. Ou seja, caso realmente se decida que este Conselho, inobstante a judicialização da matéria, deva realizar a ponderação de valores, tal como esbocei linhas atrás, deveria optar por preservar a participação do magistrado no órgão e, assim, garantir a democratização da gestão da autarquia previdenciária. Como adverte Daniel Pulino: “tão mais eficazmente serão resolvidas tais questões [relativas à transparência na gestão das entidades], quanto mais equilibrada for a participação de todos os atores do sistema”. Assim, não vislumbro decorrer proibição para que o magistrado faça acompanhamento da situação atuarial de entidade que beneficie a magistratura como um todo.

Por todo o exposto, deixo de conhecer do presente Pedido de Providências.

É como voto, senhor Presidente.

Brasília, 19 de abril de 2011.

Conselheiro PAULO DE TARSO TAMBURINI SOUZA
Relator