



## *Conselho Nacional de Justiça*

**RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº 0000387-93.2010.2.00.000**

**RELATOR : Conselheiro MARCELO NOBRE**

**VISTOR : Conselheiro MARCELO NEVES**

**REQUERENTE : FEDERAÇÃO DAS ENTIDADES REPRESENTATIVAS DOS OFICIAIS DE JUSTIÇA ESTADUAIS DO BRASIL - FOJEBRA**

**REQUERIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**Assunto: Resolução nº 48 do CNJ**

### **EMENTA**

**RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. EDITAL Nº 03/2010-TJRS. CARGO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. NÍVEL MÉDIO. ANULAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. CAPACIDADE ORÇAMENTÁRIA DOS TRIBUNAIS E PECULIARIDADES LOCAIS. RESOLUÇÃO Nº 48 DO CNJ. INCOMPATIBILIDADE. REVOGAÇÃO. NECESSIDADE.**

1. Deve ser negado provimento a recurso que busca a anulação do Edital nº 03/2010 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que disponibiliza vagas para o cargo de Oficial de Justiça com exigência mínima de nível médio.

2. A Resolução nº 48 do Conselho Nacional de Justiça deve ser revogada, uma vez que não observa a capacidade orçamentária dos tribunais e as peculiaridades locais no que diz respeito à exigência de nível superior para o cargo de Oficial de Justiça.

### **RELATÓRIO**

1. Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo em que a Federação das Entidades Representativas dos Oficiais de Justiça Estaduais do Brasil – Fojebras pretende suspender o Edital nº 03/2010-TJRS, mediante o qual se deu a abertura de Concurso para o cargo de Oficial de Justiça no âmbito do

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Alega a requerente que o TJRS, ao admitir a inscrição de candidatos sem nível superior no mencionado concurso, exigindo apenas o nível médio, descumpriu a Resolução nº 48-CNJ, de 18 de dezembro de 2007.

2. Na redação originária, a Resolução nº 48-CNJ, de 16 de dezembro de 2007, tinha o seguinte teor:

***Art. 1º** Determinar aos Tribunais que passem a exigir, como requisito para provimento do cargo de Oficial de Justiça, a conclusão de curso superior, preferencialmente em Direito.*

***Art. 2º** Os Tribunais deverão, no prazo de 60 (sessenta) dias, informar as medidas adotadas para cumprimento da presente resolução.*

***Art. 3º** Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.*

3. Apesar da clara e estrita determinação deste Conselho, a aplicação dessa Resolução levou a um impasse, tendo em vista as peculiaridades locais, as questões orçamentárias (inclusive em virtude da Lei de Responsabilidade Fiscal) e, por fim, a existência de legislações estaduais que dispõem em sentido diverso, determinando apenas a conclusão do nível médio como requisito para o provimento do cargo de Oficial de Justiça. Em relação ao presente caso, é nesse sentido a solução adotada pelo Estado do Rio Grande do Sul mediante a Lei Estadual nº 11.291/98 e a Lei Estadual nº 7.305/79, respectivamente, para a 1ª e a 2ª instâncias.

4. Diante deste impasse, houve uma tendência do CNJ em “mitigar” a aplicação da Resolução nº 48/2007-CNJ (PP Nº 200910000019924 e PCA Nº 200910000029048 ambos de relatoria do Conselheiro Marcelo Nobre). Essa posição foi superada mediante a decisão deste Conselho sobre o Ato Normativo 0007097-66.2009.2.00.0000, de relatoria do Conselheiro Ministro Ives Gandra, na 96ª Sessão Ordinária, em 16 de dezembro de 2009, nos seguintes termos:

*2. No entanto a Resolução em liça ressentiu-se, quando editada, de previsão de regra de transição para que as legislações estaduais, muitas das quais estabeleceram o nível de escolaridade médio como condição para no cargo referido (seja por extrema necessidade de pessoal Judiciário, seja por dificuldades orçamentárias), adaptassem-se ao seu conteúdo, vindo o CNJ, em julgados recentes, a mitigar, em razão disso, a sua aplicação.*

*3. Ocorre, todavia, que a mitigação da única determinação constante da Resolução significa o seu absoluto descumprimento, não podendo ser aceita, senão com desprezo à atribuição constitucionalmente cometida ao CNJ, de estabelecimento de diretrizes uniformizadoras da atividade administrativo-judiciária da Magistratura, com seus órgãos e auxiliares (Constituição Federal, art. 103-B, I).*

5. Com base nesses argumentos este Conselho aprovou a inserção do seguinte dispositivo na Resolução nº 48/2007-CNJ:

***Art. 1º-A** Deverão os Tribunais de Justiça dos Estados em que a legislação local disciplinar de forma diversa do artigo 1º desta resolução quanto à escolaridade mínima para o provimento de cargos de oficial de justiça encaminhar projeto de lei, no prazo de 90 (noventa) dias, contados da*

*republicação desta resolução, para adequação ao fixado nesta, ficando vedado o envio de projeto de lei para fixação de critério diverso do nela estabelecido.*

A Resolução foi republicada em 15 de Janeiro de 2010. Em 18 de Janeiro de 2010 foi publicado o Edital nº 03/2010-TJRS, abrindo o concurso para o provimento do cargo de Oficial de Justiça nos termos da mencionada legislação estadual, em sentido diverso do que dispõe a Resolução nº 48/2007-CNJ.

6. Ao decidir monocraticamente sobre o pedido de suspensão liminar e anulação definitiva do Edital nº 03/2010, em 29 de janeiro de 2009, o Conselheiro Marcelo Nobre julgou-o improcedente com base no argumento de que *“a questão fulcral não é a natureza normativa da resolução, mas a mitigação da sua aplicação em virtude do amadurecimento da posição dos Conselheiros sobre o tema”*. Restaurava, portanto, a tese da “mitigação”, embora afirmando *“que este não seja o seu entendimento sobre o tema”*.

7. A peticionária recorreu contra essa decisão, aduzindo especialmente o seguinte argumento:

*Todavia, exsurge fato novo oriundo dessas novas diretrizes traçadas pelo próprio CNJ (e não enfrentadas pelo Plenário) que estabeleceu prazo de transição, a fim de que os Tribunais pudessem fazer adequações necessárias ao seu cumprimento, ou seja, abertura de novos concursos só pode ser realizada depois do atendimento das medidas determinadas, **sob pena de tornar-se totalmente sem utilidade a nova regra que, embora endereçada a todos os Tribunais, será aplicada apenas a alguns dos seus destinatários, malferindo o princípio da isonomia** (PET14 – EVENTO38) – grifos no original).*

8. Em seu voto, apresentado na 112ª Sessão Ordinária, em 14 de setembro de 2010, o Conselheiro Marcelo Nobre manteve a posição sustentada em sua decisão monocrática, negando provimento ao recurso nos seguintes termos:

*O Tribunal está gozando da sua autonomia administrativa, abrindo o concurso no intervalo de tempo que lhe resta antes de efetivamente encaminhar o projeto de lei para a Assembléia Legislativa e se adequar orçamentariamente.*

*É bom assentar que a medida não se deve somente às situações aqui já enfrentadas em relação ao TJ-RS, mas se coloca em função da situação de todos os Tribunais estaduais do país.*

*A Resolução pretendeu solucionar a diferença existente entre a mesma classe de servidores na Justiça Federal e Trabalhista, porém, foi reconhecida a impossibilidade que os tribunais tiveram de cumprir a determinação na medida em que estão jungidos aos seus orçamentos e legislação orçamentária rigorosa.*

*Não se pode exigir que o administrador promova despesas que não poderá honrar, correndo o risco de incorrer em crime de responsabilidade fiscal.*

*Neste sentido é que o Ministro Ives Gandra propôs, e o plenário acatou, a mudança no texto da resolução, fixando um prazo para a adequação dos tribunais. Um prazo que passou de um exercício fiscal para outro, permitindo a adequação orçamentária.*

9. Nesse sentido, a solução proposta pendula entre a tese da “mitigação” e a tese de que a exigência da Resolução nº 48-CNJ só deveria valer após a expiração do prazo de transição de 90 dias, que começou a correr em 15 de janeiro de 2010, data em que entrou em vigor o art. 1º-A dessa Resolução.

**É o relatório.**

### **VOTO-VISTA**

10. Do ponto de vista do caráter vinculante das normas jurídicas, é inadmissível a orientação anterior deste Conselho, no sentido de impor a “mitigação” da Resolução nº 48 sempre que as peculiaridades do caso ou os obstáculos orçamentários exijam uma solução contrária à prevista na própria Resolução. Essa orientação significava, na prática, a negação da sua força normativa. Os casos trazidos ao Conselho sobre a Resolução nº 48 dizem respeito à não aplicabilidade de suas disposições, em razão das peculiaridades dos respectivos tribunais. O CNJ vinha-se tornando, em todos os casos, mediante a utilização do eufemismo “mitigação”, em órgão que descumpria sistematicamente uma resolução que ele mesmo editara. Como legislador em sentido material, ele começou a atuar como órgão que sempre desrespeitava a sua própria lei, simplesmente tendo em vista a especificidade do caso. O paradoxo era o seguinte: sempre que a realidade fosse desviante, a aplicação da norma deveria ser afastada. Negava-se, assim, o caráter contrafactual da norma, tratando a Resolução não como mecanismo de estabilização de expectativas normativas, mas como hipótese cognitiva cuja aplicabilidade seria afastada quando fosse falseada pela realidade. Não se tratava de exceções, pois a regra seria a não aplicação diante da realidade desviante.

11. Na tentativa de superar esse paradoxo dois anos após a entrada em vigor da Resolução nº 48 – muito após a expiração do prazo de 60 dias em que os Tribunais, nos termos do seu art. 2º, deveriam ter informado “*as medidas adotadas para cumprimento da presente resolução*” –, o CNJ aprovou a alteração desse diploma normativo, acrescentando-lhe o já transcrito art. 1º-A, para determinar que os tribunais enviem projeto de lei, no prazo de noventa dias, para que a legislação estadual se compatibilize com a Resolução nº 48. Esse prazo já expirou em 15 de abril e, em relação ao Tribunal requerido no presente PCA, não consta qualquer medida no sentido de cumprir o art. 1º-A da Resolução nº 48.

A questão decorre de um obstáculo jurídico intransponível. A iniciativa de lei não é função administrativa, mas sim função legislativa dos tribunais. O CNJ não é competente para controlá-la, salvo se a iniciativa de lei ou a sua omissão esteja relacionada com desvios administrativos suscetíveis de sanção. Mas parece evidente que o CNJ não tem competência para impor a um tribunal a iniciativa de lei com um conteúdo pré-fixado. Não há, em princípio, sanção a ser aplicada em caso de descumprimento dessa determinação. A função legislativa é automotivada. O máximo que poderia admitir-se, nessa área de competência, seria uma recomendação, mas ela não resolveria o impasse gerado pela Resolução nº 48.

E ainda no caso de admitida a sua obrigatoriedade, a iniciativa de lei, em princípio, não teria nenhum efeito prático relevante: o legislativo estadual tem competência constitucional de rejeitar ou não aprovar o respectivo projeto. Isso pode ocorrer efetivamente não apenas por força de um eventual “conluio” entre o Judiciário e o Legislativo estadual (que, em princípio, não se deve supor), mas também em virtude de decisão fundamentada do poder legiferante estadual, considerando as peculiaridades locais.

**12.** Diante desse impasse, cabe indagar por que o CNJ simplesmente não determinou a aplicação da Resolução nº 48, inclusive nos casos em que há legislação estadual dispoendo em sentido diverso.

Não há mais dúvida de que o CNJ tem competência normativa para instituir padrões administrativos com vigência nacional para o Judiciário, competência esta que decorre diretamente do art. 103-B, conforme fixado pelo STF no julgamento da ADC nº 12, e lhe é conferida supletivamente à LOMAN. No estrito âmbito de sua atribuição normativa constitucionalmente determinada, o CNJ estabelece normas nacionais que prevalecem sobre a legislação estadual com ela conflitante, muito embora a competência decisória para a solução de conflitos dessa natureza pertença, em última instância, ao STF. No caso da Resolução nº 7, de 18 de Outubro de 2005 – alterada pelas Resoluções nº 09/2005 e nº 21/2006 –, que proibiu o “nepotismo”, essa situação ficou clara, pois ela teria prevalecido inclusive contra legislação estadual que regulasse em sentido diverso, por só impor, por exemplo, a proibição até o 2º grau de parentesco. E qualquer legislação estadual que venha a contrariar a Resolução nº 07 poderá ter a sua aplicação afastada pelo CNJ. A questão, portanto, é de delimitação constitucional de competências, não de ser lei em sentido formal. (Isso inclusive porque mesmo um regulamento do executivo em matéria de competência legislativa federal não pode ser afastado por uma lei estadual, prevalecendo sobre esta quando não extrapole os limites legais e constitucionais, como, por exemplo, o regulamento do imposto de renda.)

A questão é outra no presente caso. Trata-se realmente de exercício constitucionalmente legítimo de competência do CNJ o estabelecimento de regras que fixam a conclusão de curso superior como requisitos para o provimento do cargo de Oficial de Justiça, desconsiderando as particularidades dos respectivos tribunais ou localidades? Não estaria o CNJ, nesse caso, extrapolando de sua função reguladora? Ou, no mínimo, a Resolução nº 48 foi elaborada conforme critérios sustentáveis de conveniência e oportunidade político-administrativa? É necessária a conclusão do nível superior para que o Oficial de Justiça exerça a sua função de maneira eficiente? O problema que se afigura mais relevante não é, pois, a existência ou não de legislação estadual que disponha em sentido diverso da Resolução nº 48, mas sim se o CNJ possui legitimidade constitucional para estabelecer um padrão nacional único que, ao invés de contribuir, antes prejudica o funcionamento dos tribunais, juizados, varas ou sessões judiciárias. Explico-me.

**13.** Se o próprio Estado do Rio Grande do Sul, pertencente à região Sul, onde há o maior índice de desenvolvimento humano do país, conforme abalizados critérios internacionais, insiste, considerando as especificidades locais, em

exigir apenas a formação de 2º grau (Ensino Médio) como requisito para o provimento do cargo de Oficial de Justiça, imagine-se o que pode ocorrer em Estados das regiões menos desenvolvidas do país. É possível que um concurso para preenchimento de cargos vagos de Oficial de Justiça em municípios longínquos e mais pobres, que não disponham de nenhuma instituição de ensino superior em sua proximidade, não contem com o número suficiente de candidatos de nível superior. Se quisermos, nessas condições, impor a observância da Resolução nº 48, esses cargos poderão permanecer vagos por muito tempo. Além disso, em Estados mais pobres, diante dos vencimentos mais elevados para os servidores de nível superior, a limitação orçamentária pode implicar impossibilidade prática do provimento de todos os cargos de Oficial de Justiça que sejam necessários para o bom funcionamento do Judiciário, inclusive por força da Lei de Responsabilidade Fiscal.

**14.** No presente contexto, cabe observar que, no concurso aberto apenas com a exigência de nível médio, considera-se evidentemente que o nível superior será computado positivamente na nota atribuída aos títulos. Se, apesar disso, um candidato de nível médio superar os concorrentes de nível superior, especialmente por destacar-se nas provas, não há motivo para inferir-se que uma seleção feita nesse concurso é menos adequada às exigências do Judiciário do que uma realizada com a admissão exclusiva de candidatos de nível superior. Acrescente-se que, conforme a nossa Resolução nº 48, odontólogos, físicos, químicos, médicos e astrônomos de nível superior, por exemplo, podem ser Oficiais de Justiça, mas as aptidões que eles adquiriram nas respectivas faculdades nada dizem respeito com as aptidões exigidas para o cargo de Oficial de Justiça.

**15.** É claro que se pressupõe, neste voto, não ser o oficialato de justiça uma profissão como as que, por estarem intrinsecamente vinculadas a conhecimentos científicos ou técnicos especializados, só podem ser exercidas, nos termos da Constituição ou de lei federal de vigência nacional, por pessoas que tenham concluído determinado curso superior: medicina para os médicos; odontologia para os dentistas; direito para os advogados, membros do Ministério Público e magistrados; engenharia para os engenheiros etc. Portanto, parece mais adequado, nas condições atuais do Judiciário brasileiro, deixar que os respectivos tribunais ou a legislação estadual, considerando, respectivamente, as suas necessidades e as peculiaridades locais, decidam se, para administração judiciária, é mais adequada e conveniente a exigência mínima de nível superior (ou, mais estritamente, de bacharelado em Direito) ou de nível médio para o provimento de cargo de Oficial de Justiça.

**16.** Diante do exposto, manifesto-me pela imediata revogação da Resolução nº 48 pelo Conselho Nacional de Justiça e submeto à aprovação deste Conselho o seguinte Projeto de Resolução:

#### **RESOLUÇÃO Nº XXX, DE 28 DE SETEMBRO DE 2010**

Dispõe sobre a revogação da Resolução nº 48, de 16 de dezembro de 2007, alterada pelo Ato Normativo 0007097-66.2009.2.00.0000, julgado na 96ª Sessão Ordinária, em 16 de dezembro de 2009.

**O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais, e  
Considerando as peculiaridades locais a respeito da alocação de recursos humanos para o provimento do cargo de Oficial de Justiça;  
Considerando as necessidades específicas dos tribunais em relação ao provimento do cargo de Oficial de Justiça;  
Considerando as especificidades orçamentárias de cada tribunal e das unidades da federação;  
Considerando que, por força das condições peculiares de desenvolvimento local e da estrutura peculiar das respectivas unidades administrativas do Judiciário, a exigência da conclusão de curso de nível superior para o provimento do cargo de Oficial de Justiça, enquanto padrão nacional único, pode ser prejudicial à administração judiciária em determinadas circunstâncias;

**Resolve**

**Art. 1º** Revogar a Resolução nº 48, de 18 de dezembro de 2007, alterada pelo Ato Normativo 0007097-66.2009.2.00.0000, julgado na 96ª Sessão Ordinária, em 16 de dezembro de 2009.

**Art. 2º** Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

*Ministro Cezar Peluso*

**17.** Nestes termos, voto pela improcedência do pedido e o não provimento do recurso.

**É o meu voto.**

Brasília, 28 de setembro de 2010.



**MARCELO NEVES**

Conselheiro