

**PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 0005156-13.2011.2.00.0000****Requerente:** Luis Cláudio Cabral Chaves**Requerido:** Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas**Advogado(s):** DF029458 - Leonardo Sampaio de Almeida (REQUERENTE)

DF002067A - João Batista de Almeida (REQUERENTE)

**EMENTA. RECUSA DE MAGISTRADO MAIS ANTIGO EM PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE.** Definição do 'procedimento próprio', previsto no art. 93, II, 'd' da Constituição.

1. É pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores pátrios de que os magistrados mais antigos não têm direito subjetivo à promoção por antiguidade.

2. Com a Edição da EC 45/2004, na apuração de antiguidade, o magistrado mais antigo pode ser recusado pelo voto fundamentado de 2/3 dos membros do Tribunal, conforme procedimento próprio e assegurada a ampla defesa.

3. Alegação do magistrado recusado de que o Tribunal não soube avaliar sua produtividade. Inexistência de flagrante ilegalidade ou vício insanável, a exigir a intervenção do CNJ, em razão da observância tanto da motivação da decisão quanto do quorum de 2/3 de seus membros (CF, art. 93, II, d).

4. Inexistência de óbice na utilização dos critérios da Resolução CNJ n. 106 para fundamentar o voto de recusa.

5. Definição das características do 'procedimento próprio' e da ampla defesa, previstos no art. 93, II, d, da CF.

6. Exigência de processo de votação em que seja examinado, em separado, o nome do juiz mais antigo. Precedentes/STF.

7. Necessidade de que, após a sessão de recusa, feita com votos fundamentados e pelo voto de 2/3 dos integrantes do Tribunal, seja o magistrado recusado intimado pessoalmente da decisão, e aberto o prazo de 15 dias para sua defesa (art. 27 da LOMAN).

8. Posterior apreciação, pelo Tribunal, dos argumentos da defesa e eventual confirmação da recusa do magistrado.

9. Sugestão de edição de ato normativo sobre o 'procedimento próprio' previsto no art. 93, II, d da Constituição.

**PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO QUE SE CONHECE, E A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

**CLÁUDIO CABRAL CHAVES**, juiz de direito do Tribunal de Justiça do Amazonas, vem ao CNJ interpor PCA em face do **Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas**, pelas razões a seguir aduzidas.

Informa que é juiz de direito titular da 2ª Vara da Comarca de Mancapuru, Amazonas, tendo ingressado na magistratura em 1998, **sendo o magistrado mais antigo da 1ª entrância do Tribunal**. Preenche, portanto, todos os requisitos para a promoção por antiguidade ao cargo de 2ª entrância. Assim, inscreveu-se no concurso de promoção por antiguidade para a 18ª Vara Cível da Capital, 2º Tribunal do Júri da Capital, a 3ª Vara do Juizado Especial Cível da Capital, a 4ª Vara de Família da Capital e a 11ª Vara do Juizado Especial Cível da Capital.

Participaram do certame 3 candidatos, além do requerente, que foi classificado em 1º lugar. Alega, entretanto, que **foi preterido na promoção por antiguidade pelo Tribunal** no dia 20.09.2011, por aspectos **formais e materiais**.

Na sessão, o Desembargador Flávio Humberto Pascarelli Lopes apresentou **voto fundamentado de recusa** ao seu nome, acompanhado pela maioria do Plenário. Em seu voto, o desembargador alega que o requerente não preenche os requisitos mínimos necessários à promoção previstos na Loman, no Código de Ética da Magistratura e nas resoluções sobre o tema. Citou as seguintes razões para seu preterimento:

- Irregularidades constatadas nas correições realizadas em 10.06.2007 e 09.07.2010;
- Não participação em cursos de formação e aperfeiçoamento promovidos oficialmente pela Escola Superior da Magistratura do Amazonas;
- Não residência na comarca, já que pernoita em Manaus.

Ao final, propôs a aplicação dos incisos I a V do art. 4º da Resolução CNJ n. 106, que regula a promoção por merecimento, afirmando que o magistrado "não tem bom aproveitamento, não desempenhando suas funções com regularidade, eficiência, presteza e disciplina, procedendo com reiterada negligência no cumprimento dos deveres do cargo, tendo uma péssima produtividade".

Alega que o relator possui divergências com o requerente, e que induziu a erro seus pares, que o acompanharam na votação.

**Relativamente aos aspectos formais**, alega que a promoção por antiguidade é a regra, e que a recusa é exceção ao disposto no texto constitucional, conforme dispõe o artigo 93, II, d, devendo ser **precedida de procedimento que lhe garanta a ampla defesa**:

d) na apuração de antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#))

Tal procedimento prévio, definido constitucionalmente, não foi instaurado pelo Tribunal, que tampouco garantiu-lhe a ampla defesa.

Ainda, informa que na sessão de julgamento pediu a palavra após o voto do relator, que lhe foi indeferida, violando-se, mais uma vez, a ampla defesa.

**Relativamente aos aspectos materiais**, argumenta que o Tribunal **não soube avaliar sua produtividade**, pois:

- Não se verificou uma proporcionalidade entre o número de juízes e a efetiva demanda judicial promovida pela respectiva população,

estimada em cerca de 82.300 habitantes (CF, art. 93, XIII);

- A Comarca de Manacapuru está localizada numa região de ilhas ou à margem de rios, somente acessível por barcos por viagens de horas.
- Não se levou em conta a limitada capacidade laboral do magistrado que, na Comarca de Manacapuru, respondia por 2 varas das 3 existentes. Ademais, recebeu a atribuição de presidir o Juizado Especial Cível Federal.
- Em razão das peculiaridades da região, o requerente criou projetos como 'Registro Civil e Cidadania - a Justiça ao alcance de todos', iniciativa que possibilitou o acesso de populações ribeirinhas do Amazonas à Justiça, havendo recebido o Prêmio Nacional de Direitos Humanos de 2008, da SNDH do Ministério da Justiça;
- Apesar da dificuldade, informa que sua produtividade é alta, considerando a média do Estado.
- Não se pode aplicar analogicamente a Resolução CNJ 106 à promoção por antiguidade, pois os critérios de merecimento e antiguidade são muito díspares.
- Tampouco o requerente se descuida dos cursos de capacitação, pois participou de vários cursos no período de 2009 a 2011, oferecidos pela Escola Nacional da Magistratura, tendo sido palestrante no 4º Congresso Nacional de Defensores Públicos da Infância e Juventude no Recife.
- Nega ainda a afirmação de que não reside na Comarca.

**Relativamente ao pedido de liminar**, alega que uma das vagas a que o requerente tinha direito já foi preenchida em 20.09.2011 pela juíza Kathleen dos Santos Gomes, e que em breve serão realizadas novas sessões para preenchimento das outras 4 vagas, sem que o requerente tenha seu pedido avaliado dentro do prazo legal.

Entende assim que a promoção da juíza é nula, e que a concessão da liminar se faz necessária em razão do risco iminente do preenchimento das demais vagas. Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos da promoção da juíza promovida, e do andamento de todos os processos de promoção por antiguidade até o julgamento final deste PCA.

**Posterguei a decisão da liminar para momento posterior às informações a serem trazidas pelo Tribunal requerido (DESP26), que as prestou em 24h, no seguinte sentido (DOC27 e segs.):**

- 1.O magistrado requerente não preenche todos os requisitos para a promoção por antiguidade;
- 2.O voto do relator, Corregedor Geral de Justiça, estava devidamente fundamentado, levando em consideração os relatórios das correições realizadas na Comarca de Manacapuru nos dias 10 de junho de 2010 e 07 a 09 de junho de 2010, e visita técnica realizada entre os dias 29 de junho a 2 de julho de 2011.
- 3.No relatório da visita técnica realizada na Comarca no período de 29 de junho a 2 de julho, ficou consignado no relatório a ausência do magistrado, que deixou de comparecer à Comarca por 4 dias consecutivos;
- 4.Ainda, foram comprovadas informações de que o magistrado não comparece com frequência à Comarca, demonstrado na certidão expedida pela Diretora de Secretaria da 2ª Vara de Manacapuru.
- 5.Informa ainda que a Comarca está localizada dentro da área metropolitana de Manaus, distante cerca de 90km da capital, uma

viagem de cerca de 2h.

6.O magistrado informa que foi designado para responder pelo Juizado Especial Cível Federal, mas o presidente desconhece a existência de um juizado de tal natureza no município, e que não é possível a designação de um juiz estadual para responder por um juizado federal;

7.Foram identificados na Vara:

- a.Vários processos sem impulso oficial;
- b.Remarcação de audiências de instrução e julgamento;
- c.Pendência de sentenças e outras providências;
- d.Processos antigos, alguns prescritos;
- e.Identificação de um acervo e 844 processos no arquivo, mas que ainda deveriam estar tramitando;

8.Todas estas informações estiveram presentes no voto fundamentado do relator, de forma a fundamentar a recusa;

9.Não é verdadeira a informação de que o Tribunal não instaurou procedimento próprio para apurar as irregularidades que seriam impostas ao magistrado;

- a.**Tramitam na Corregedoria local 7 processos disciplinares e 1 sindicância contra o requerente;**

10.Em relação ao direito de defesa:

- a.Após a leitura do voto do relator, o magistrado não se manifestou para defender-se das acusações. Somente após a colheita dos votos solicitou a palavra, que foi negada.

11.**O Pleno do Tribunal Regional Eleitoral instaurou procedimento administrativo disciplinar** contra o magistrado, mantendo seu afastamento da função de juiz eleitoral da 6ª Zona Eleitoral - Manacapuru, por violação aos deveres funcionais da carreira.

12.Argumenta que o voto que decidiu pela recusa do magistrado utilizou-se a Resolução CNJ 106 como suporte para a sua fundamentação.

13.O magistrado já sofreu a aplicação da pena de desídia.

14.Relembra jurisprudência do STF e CNJ de que é possível a recusa de magistrado, desde que a decisão seja motivada;

15.Não há nulidade na decisão, pois o magistrado teve ciência dos motivos de sua recusa.

Foram juntados os seguintes documentos aos autos:

- **Relatório Final da Correição Ordinária realizada na 1ª Vara de Manacapuru entre 7 e 9 de julho de 2010 (DOC27);**

- O magistrado responde pela vara em substituição;
- Há um acervo de 3041 processos;
- Há:
  - Elevado número de processos conclusos sem qualquer providência, sendo 252 deles da Meta 2 do CNJ para o ano de 2009 (distribuídos até 2005);
  - Processos inspecionados em correições anteriores (2004, 2007 e 2009), sem que tenha sido tomada qualquer providência.
  - Processos conclusos há 5 anos sem andamento;
  - Processos relacionados à matéria de família, iniciados há muito tempo, conclusos sem qualquer providência;
  - Ações de alimentos sobrestadas por falta de atuação judicial;
  - Duplicidade de numeração entre os autos de prisão em flagrante e seus respectivos inquéritos policiais, gerando duplicidade de distribuição e registro para um mesmo fato.

Consequentemente, o número de processos distribuídos no sistema não é compatível com o número de processos físicos existentes;

- Processos de execução fiscal conclusos há mais de 5 anos;
- Vários Inquéritos policiais conclusos sem providências, com probabilidade de 20% de prescrição;
- 120 cartas precatórias paradas há mais de meses por falta de despacho de cumprimento.
- Foram encontrados processos anteriores à Constituição Federal sem solução definitiva.

• **Relatório Final da Correição ex officio realizada na 2ª Vara de Manacapuru no dia 10 de junho de 2010 (DOC 28 e 31);**

- Há um acervo de 1717 processos;
- Há 2 anos o juizado especial já funcionava em vara distinta da 2ª Vara;
- O magistrado ausentava-se da Comarca todos os dias, pernoitando em sua residência em Manaus, assim como nos finais de semana também não permanece na cidade;
- A comissão observou processos de presos provisórios paralisados há mais de 1 ano e com extinção de punibilidade aguardando sentença, conforme o relatório de provimentos.
- Verificou-se a existência de inquéritos sem autuação ou despacho, cartas precatórias sem cumprimento e sem andamento, procedimentos cujo requerido é o INSS, com prioridade de idoso, parado sem autuação nem despacho, dentre outras irregularidades.

• **No Relatório da Visita Técnica realizada na Comarca de Manacapuru entre 29.06 e 02.07.2011 (DOC32), constatou-se que:**

◦

•

- - O magistrado não estava presente no momento da correição;
  - O acervo total é de 2836 processos;
  - Há 724 processos conclusos ao juiz para provimento judicial diverso de sentença.
  - Há 419 processos com prioridade legal que aguardam provimento judicial há mais de 100 dias;
  - Há 321 processos aguardando audiência preliminar, e 212 aguardando audiência de instrução e julgamento.
  - No mês da visita, foram proferidas:
    - 8 decisões interlocutórias
    - 106 despachos;
    - 15 sentenças com resolução de mérito;
    - 20 sentenças sem resolução de mérito;
    - 61 homologações de acordo;
  - Muitos documentos e até provimentos correicionais empilhados nas mesas e armários sem juntada ou providências;
  - Existem cofres com armas apreendidas, algumas de processos já findos, sem qualquer providencia e sem segurança;
  - Existem substâncias entorpecentes guardadas sem a devida cautela;
  - Há um volume muito grande de processos pendentes de despachos, remarcação de audiências de instrução e julgamento e sentenças;

- Há muitos processos prescritos e outros pendentes de arquivamento.
- Foram encontrados 844 processos em trâmite em meio aos processos arquivados;
- **Deliberou-se por:**
  - Solicitar ao magistrado que proceda a correções ordinárias na vara de sua competência, de modo a dar vazão aos processos sob sua relatoria;
  - Realização de semana de conciliação;
  - Realização de força tarefa para cadastrar processos na Vara no SISPRO, para aferir levantamento estatístico confiável;
- **Concluiu-se que** a situação da vara é preocupante e merece medidas urgentes para sua organização.
- **Cópia da decisão de abertura de PAD contra o magistrado requerente, instaurado pelo TRE/AM, à unanimidade, no dia 04.10.2011 (DOC33).**
  - O PAD é decorrente de fatos apurados em sindicância instaurada em 19/08/2011. O magistrado teria ofendido o reclamante com palavras de baixo calão.
  - O Tribunal também deliberou pelo afastamento do magistrado de suas funções de juiz eleitoral da 6ª Zona.
- **Acórdão do Tribunal Pleno que decidiu pela recusa do Magistrado (DOC30);**
- Juntou certidão da Escola Superior da Magistratura do Amazonas, de que o magistrado requerente não cumpriu a carga horária exigida pela Portaria 068/2010 da ENFAM para a conclusão do concurso, nem tampouco apresentou o trabalho de conclusão de curso, sendo considerado não aprovado.

**O magistrado requerente manifestou-se sobre as informações prestadas pelo Tribunal, alegando que (PET36):**

- Dos 8 procedimentos administrativos enumerados pelo Tribunal, somente 1 foi transformado em sindicância, sendo os demais pedidos de providência e representação por excesso de prazo;
- Informa que foi designado para atuar nos feitos do Juizado Especial Cível Federal, requerendo a juntada da certidão de movimentação dos feitos previdenciários;
- A mera instauração de procedimentos disciplinares instaurados pela Corregedoria local não suprem a exigência de contraditório e ampla defesa estabelecida na Constituição.

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1 CONHECIMENTO**

Conheço do presente PCA, por tratar de matéria compreendida nas atribuições constitucionais deste Conselho. Julgo prejudicada a apreciação do pedido de liminar, em razão do julgamento do mérito do feito.

### **2.2. MÉRITO**

O requerente alega, em sua inicial, que o procedimento de sua recusa possui os seguintes vícios:

**1. O Tribunal não soube avaliar a sua produtividade.**

Percebe-se que o requerente, em sua inicial, não questiona a inexistência de motivação da decisão de sua recusa, mas sim, a desproporcionalidade dos critérios utilizados no voto do relator para a aferição de sua produtividade.

Pretende, desta forma, que este CNJ adentre na análise realizada pelo relator que, sabiamente, aplicou os critérios objetivos oferecidos pela Resolução n. 106 para fundamentar sua decisão. Entendo que, inexistindo dispositivos específicos que definam como motivar a recusa de um magistrado, não há qualquer óbice a que sejam utilizados os parâmetros da resolução que regulamenta a promoção por merecimento, de forma a dar maior solidez e organização ao voto condutor da recusa.

E, embora não tenha o requerido aludido expressamente à inexistência de **motivação** na decisão de sua recusa, é de se ressaltar que o voto do relator trouxe não somente razões, mas fatos expressamente consignados que justificam sua recusa (DOC 14). Enumero alguns deles:

- O relatório de correição realizada em 10.06.2010, que aponta inúmeras irregularidades, constatando que a desordem no cartório era generalizada (cartas precatórias pendentes de cumprimento, paradas desde 2008, inquéritos policiais parados sem autuação nem despacho, o fato do magistrado não residir na comarca etc);
- O relatório de correição realizada entre 07 e 09 de julho de 2010, que também apontou inúmeras irregularidades, talvez, a pior delas, o descaso do magistrado em relação às determinações anteriores da Corregedoria nos provimentos de correições realizadas nos anos de 2004, 2007 e 2009 não cumpridos.
- O relatório de visita técnica realizada entre 29 de junho e 02 de julho de 2011 dava conta da mesma situação de desorganização da vara.
- Correição realizada pelo Tribunal Regional Eleitoral, em que se constatou o descaso do magistrado em relação aos provimentos de correições anteriores, além da própria ausência física do magistrado no momento das correições.
- Não participação do magistrado nos cursos de formação e aperfeiçoamento promovidos oficialmente pela Escola Superior da Magistratura do Amazonas.
- A configuração de conduta desidiosa do magistrado.

Ademais, considerando as informações prestadas pelo Tribunal requerido, conclui-se que há, de fato, procedimentos disciplinares instaurados contra o requerente no Tribunal de origem (tramitam na Corregedoria 7 processos disciplinares e 1 sindicância). Verifica-se também a existência de um PAD aberto contra o requerente no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas. E, por fim, em consulta ao sistema do processo eletrônico deste CNJ, constatamos a instauração recente da **Sindicância n. 0005232-37.2011.2.00.0000**, de relatoria da Corregedora Nacional de Justiça, que relata, em seus *consideranda*, uma situação caótica na 2ª vara da Comarca de Manacapuru, identificada na inspeção realizada pela própria Corregedoria Nacional de Justiça em 21.07.2011. Por esta razão, **retifico minha conclusão** no despacho que postergou a decisão da liminar

(DESP26), de que não havia sinais de instauração de PAD ou sindicância contra o requerente.

Desta forma, entendo **não subsistir qualquer ilegalidade no voto do relator que opinou pela recusa do magistrado, por estar suficientemente motivado.**

## 2. O vício formal do procedimento

É pacífica a jurisprudência deste Conselho e mesmo do STJ de que o **magistrado mais antigo não tem direito subjetivo à promoção**, podendo ser, como possibilita a Constituição, recusado, desde que observados alguns aspectos formais. Transcrevo decisões neste sentido:

Procedimento de Controle do Ato Administrativo. Tribunal de Justiça da Bahia. Promoção por antigüidade. **Recusa do Tribunal. Possibilidade.** Pedido julgado improcedente – “O inciso II, ‘d’, do art. 93 da Constituição Federal permite expressamente a recusa de juiz mais antigo à promoção pelo voto de dois terços dos membros da respectiva corte, conforme procedimento próprio. Tal decisão de recusa deverá ser motivada diante do que estabelece o inciso X do mesmo dispositivo constitucional” (CNJ – PCA 32 – Rel. Cons. Joaquim Falcão – 3ª Sessão Extraordinária – j. 28.03.2006 – DJU 12.04.2006 – Ementa não oficial).

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. JUIZ DE DIREITO. PROMOÇÃO POR ANTIGÜIDADE. RECUSA DO JUIZ MAIS ANTIGO PELO TRIBUNAL. ART. 93, II, "D" DA CF. NECESSIDADE DE VOTAÇÃO DE DOIS TERÇOS DOS MEMBROS DO TRIBUNAL. DECISÃO RELATIVA À LISTA DE ANTIGÜIDADE E INSCRIÇÃO DOS CANDIDATOS. DESNECESSIDADE DE QUORUM QUALIFICADO.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Na hipótese dos autos o julgado analisou todas as questões trazidas pelo recorrente, não havendo as alegadas omissões, sendo certo que o ato impugnado no recurso ordinário era a decisão do Órgão Especial do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, analisando a situação dos candidatos à promoção por antigüidade, bem como a prejudicial suscitada pelos Membros do Conselho da Magistratura, excluiu o impetrante da primeira colocação da lista de antigüidade, desconsiderando a sua inscrição para concorrer às vagas ofertadas. Assim, a decisão hostilizada não pode ser considerada como recusa à promoção do magistrado. Esta somente ocorreria se, já constando na lista final como o mais antigo, fosse o magistrado preterido em face da rejeição pelo voto de dois terços dos membros do Tribunal, nos termos do art. 93, inciso II, alínea "d" da Constituição Federal.

III - Mesmo que restasse concluída a nulidade da decisão do Órgão Especial, não haveria qualquer direito líquido e certo do impetrante à promoção, nos moldes como pleiteado. O que se poderia admitir - caso a decisão fosse nula, hipótese que não se verificou no caso em tela - seria a nova elaboração da lista de antigüidade para as vagas ofertadas naquela oportunidade, sendo certo que poderia o impetrante ter seu nome vetado pelo quorum qualificado.

**Assim, ainda que fosse o mais antigo, o magistrado jamais poderia considerar como certa a sua promoção.**

IV - Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no RMS 11671/RJ/ nº 2000/0019512-0, Relat. Min. Gilson Dipp. J. 10.02.2004).

Resta unicamente pendente a verificação da legalidade do **‘procedimento próprio’** previsto pela Constituição, em que seja garantida ao magistrado a ampla defesa (art. 93, .

A questão trazida aos autos não é tão comum, como se possa imaginar. Em consulta ao site do STF, por exemplo, encontram-se 2 precedentes que



discutem especificamente esta questão: são os MS 24.305-8/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 11.12.2002 e o MS 24501, julgado em 18/02/2004, de relatoria do Min. Carlos Velloso.

O acórdão do **MS 24.305-8/DF** ficou assim ementado:

**EMENTA.** Mandado de Segurança. 2. Recusa do juiz mais antigo (art. 93, II, 'd', da CF). 3. **Procedimento de caráter eleitoral, com a presença, em situação de igualdade, do impetrante (juiz mais antigo) e outros magistrados menos antigos. Inadmissibilidade, haja vista que o Texto Constitucional exige um processo de votação em que seja examinado, exclusivamente, o nome do juiz mais antigo.** 4. Deferimento parcial da ordem para determinar que seja realizado, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, novo procedimento de escolha do magistrado que ocupará a vaga aberta com a aposentadoria de Desembargadora Federal, de modo que o nome do juiz mais antigo seja submetido, separadamente, ao exame dos membros daquele Tribunal. (STF, MS n. 24.305-8/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, J. 11.12.2002).

Das várias questões suscitadas pelo magistrado requerente, o relator reconheceu a procedência de somente uma delas, justamente a relativa à inexistência de procedimento destinado à aceitação ou recusa do juiz mais antigo. Dizia o Ministro Gilmar Mendes:

Houve, isto sim, um procedimento de caráter eleitoral, em que estavam presentes, em situação de igualdade, o impetrante (juiz mais antigo) e outros magistrados menos antigos que aquele. Tal procedimento não se afigura compatível com a regra do art. 93, II, 'd', da Constituição. O texto constitucional exige processo de votação em que seja examinado, exclusivamente, o nome do juiz mais antigo.

Assim, o meu voto é no sentido do deferimento parcial da ordem para determinar que seja realizado, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, novo procedimento de escolha do magistrado que ocupará a vaga aberta com a aposentadoria da Desembargadora Federal Virgínia Amaral da Cunha Scheibe, de modo que o nome do juiz mais antigo seja submetido, em votação separada, ao exame daquele Tribunal.

#### **Complementou o Ministro Sydney Sanches:**

Vejo que, no caso, ao invés de colocar em votação o nome do juiz mais antigo, para aprová-lo ou rejeitá-lo, se colocou o nome de outro candidato que não é o mais antigo. E este foi escolhido com 27 votos, ficando aquele com 4. Isso é que estou achando estranho. Ou, ao menos, irregular, **pois o nome do juiz mais antigo, deve, sozinho, ser submetido a votação. Para aprovação ou rejeição. Não em confronto com outro, menos antigo.**

### **Manifestou-se ainda o Ministro Sepúlveda Pertence:**

Esse é um ponto essencial para mim, porque, realmente, **no processo de promoção por antiguidade não pode haver escolha entre dois**. O Tribunal tem de se manifestar sobre o mais antigo e vetá-lo ou não: a questão não é de preferência pelo que o siga na ordem de antiguidade. Então, quando o advogado falou, fiquei disposto a conceder a segurança para que o Tribunal examine, de novo, o nome do mais antigo e só o dele.

**Não pode haver uma eleição, em que se recusa o candidato mais antigo em detrimento de outro. Deve haver um procedimento de votação específico, concentrado no candidato que se pretende recusar.**

**Já no MS 24501/DF**, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, voltou-se a discutir a mesma questão em relação ao mesmo magistrado do MS 24.305 que, desta vez, pretendia evitar a consumação do ato administrativo complexo de competência do TRF 4 e do Presidente da República, consubstanciado na possível nomeação, pelo critério da antiguidade, de outro magistrado que não o requerente.

O Tribunal, em obediência ao decidido no MS anterior, havia refeito a sessão para a decisão sobre sua recusa, apreciando o nome do requerente separadamente. Uma das questões suscitadas pelo requerente era nulidade da sessão, em razão da suposta realização da sessão com escrutínio secreto, sem a indicação dos motivos que deram ensejo à rejeição do seu nome.

A relevância deste julgamento está nas discussões que sucederam a leitura do voto pelo relator, especialmente o que manifestaram os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence.

O ministro Marco Aurélio insistia na necessidade da oitiva do magistrado que estaria na iminência de ser recusado:

Penso que, se se tem já individualizada a pessoa que deve ser promovida com a possibilidade latente de uma recusa, evidentemente essa pessoa precisa ser ouvida. É a questão do fato consumado.

Já o Ministro Sepúlveda Pertence, lembrando o decidido no MS 21.269, de relatoria do Ministro Francisco Rezek, insistia na tese de que o magistrado recusado não estaria sendo propriamente acusado, inexistindo portanto um litígio propriamente dito, o que dispensaria o processo administrativo contraditório.

**Ocorre, entretanto, que toda a discussão acima descrita ocorreu antes da alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 45 na alínea d do inciso II do art. 93, que incluiu a expressão 'assegurada ampla defesa' ao texto constitucional:**

d) na apuração de antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e **assegurada ampla defesa**, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#))

O único precedente encontrado, em momento posterior à EC 45, é o RMS 18996/MG, do STF, cuja ementa transcrevo a seguir:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADO. PROMOÇÃO POR ANTIGÜIDADE. RECUSA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE DO ATO. PRECEDENTES. ASSISTÊNCIA. NÃO-CABIMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS – AMB NÃO CONHECIDO. RECURSO DO IMPETRANTE CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em mandado de segurança não é cabível assistência, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 93, inc. X, da Constituição Federal, que determina que as decisões administrativas dos Tribunais serão motivadas, é aplicável ao procedimento de promoção por antigüidade de magistrados. Dessa forma, ao juiz mais antigo, que somente pode ser preterido pelo voto de dois terços dos membros do Tribunal (art. 93, inc. II, "d", da Constituição Federal), **é assegurado o direito de conhecer os motivos de sua recusa, sob pena de nulidade do ato.** Precedentes.

3. Recurso ordinário da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB não conhecido. Recurso ordinário do impetrante conhecido e provido. (STJ, RMS 18996/MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T. J. 21.02.2006). (grifo nosso)

Do voto do relator, extraímos a seguinte passagem:

Ademais, ressalto que a Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, também alterou a redação do art. 93, inc. II, letra "d", da Lei Fundamental, passando a exigir que a recusa do juiz mais antigo ocorra pelo voto fundamentado de dois terços dos membros do Tribunal, assegurada a ampla defesa ao interessado.

Desta forma, o **'procedimento próprio'** previsto na Constituição deve ser caracterizado por:

1. Prever votação específica do nome do requerente, e não um processo eletivo em relação aos demais candidatos;
2. Permitir ao juiz que pleiteia a promoção o exercício da ampla defesa, ter acesso aos fundamentos do voto que o recusa e a refutação dos argumentos, de forma escrita.

**Entretanto, a questão que remanesce é: de que forma o procedimento deve ser estabelecido para que seja respeitado direito de ampla defesa do magistrado?**

É a doutrina quem vai nos dar um indicativo para responder a tal questão, e definir em que termos a ampla defesa será exercida. O Desembargador Alexandre Nery de Oliveira, do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em artigo escrito sobre a matéria, faz a seguinte colocação:

Com relação à promoção por antigüidade, a Emenda Constitucional da Reforma do Judiciário estabeleceu uma regra inicialmente incoerente porque distanciada da norma antes proposta para o caso: o dispositivo que se propusera previa que a recusa do juiz mais antigo pressupunha inobservância do mesmo a regras de conduta ou ao desempenho funcional, pelo que, recusado, o Tribunal ou o Órgão Especial devia instaurar procedimento administrativo disciplinar, segundo o motivo declinado para a recusa – por isso, a previsão constitucional da ampla defesa. Agora, porém, apenas se descreveu que *"na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação"* – **a ampla defesa, então, está dirigida a quê? Do que irá o juiz recusado se defender? Da própria recusa ou apenas da fundamentação adotada pelo Tribunal?**

Ora, a interpretação decorrente da norma constitucional, ainda que equivocada na origem, deve pressupor resultado lógico e coerente com o ordenamento estabelecido.

Defesa pressupõe resposta a ataque que se entende inconsistente – no meio processual, a resposta à preservação de seus interesses em colisão com o interesse de outrem (no caso, o Tribunal que recusa o candidato mais antigo).

**Mas a ampla defesa assegurada, obviamente, não se pode estabelecer em sessão administrativa de apuração da antiguidade, porque ainda não se configurou, pelo Tribunal, o ato de contrariedade ao interesse do mais antigo, já que antes ainda não se efetivou a recusa.**

Doutro lado, recusado o mais antigo, pode haver resistência do mesmo, indicando o erro no ato administrativo, por insubsistentes os motivos alegados pelo Tribunal – **portanto, após a sessão deliberativa em que decidida, fundamentadamente, a recusa, pode o recusado apresentar defesa, ampla**, para sustentar o erro do fundamento adotado e insistir na sua indicação preferencial, ou mesmo pode sustentar o vício na falta de devida fundamentação.

**Assim, se o mais antigo é recusado pelo Tribunal, apenas após decorrido o prazo para apresentação de defesa perante o Tribunal, pelo recusado, é que pode a lista ser encaminhada para a efetivação do ato de nomeação do indicado.** Cabe perceber que a ampla defesa prescrita constitucionalmente é de índole administrativa, porque inclusive não haveria maiores razões para tal inserção no Texto Constitucional (embora, repita-se, muito por fruto de descuido legislativo) ante a regra contida no artigo 5º, XXXV, da Constituição, que já assegurava a via judicial para discussão de eventual quebra da ordem de antiguidade.<sup>[1][1]</sup>

Desta forma, sugere o Desembargador que após a sessão exclusiva para a votação do nome do magistrado pelo Tribunal, seja aberto o prazo para que se defenda dos fundamentos trazidos na decisão de sua recusa.

Relativamente ao prazo para a manifestação do magistrado recusado, o mesmo desembargador sugere, enquanto não for editado o Estatuto da Magistratura, o prazo previsto no §1º do art. 27 da LOMAN, que prevê:

Art. 27 - O procedimento para a decretação da perda do cargo terá início por determinação do Tribunal, ou do seu órgão especial, a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, de ofício ou mediante representação fundamentada do Poder Executivo ou Legislativo, do Ministério Público ou do Conselho Federal ou Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1º - Em qualquer hipótese, a instauração do processo preceder-se-á da defesa prévia do magistrado, **no prazo de quinze dias**, contado da entrega da cópia do teor da acusação e das provas existentes, que lhe remeterá o Presidente do Tribunal, mediante ofício, nas quarenta e oito horas imediatamente seguintes à apresentação da acusação.

Ao que se deduz das informações trazidas aos autos (notas taquigráficas da sessão realizada no dia 20.09.2011 – DOC12 e 12), o Tribunal iniciou o julgamento dos processos relativos à promoção por antiguidade, havendo o relator apresentado o voto fundamentado de recusa do nome do requerente à promoção para a 18ª Vara Cível pelo critério da antiguidade. Em discussão, por maioria de votos, foi recusado o nome do requerente, vencido o Des. Yedo Simões de Oliveira, que votou pela promoção do magistrado. Consignam ainda as notas que o magistrado pediu a palavra, o que lhe foi indeferido. Em seguida, por unanimidade de votos, foi promovida para a 18ª Vara Cível, obedecido o critério de antiguidade, a Dra. Katheleen dos Santos Gomes.

Nota-se, assim, **que o primeiro requisito do procedimento específico foi observado: a recusa do nome do requerente foi apreciada individualmente**, e não em comparação com outros concorrentes.

Entretanto, o segundo requisito não foi observado: **ao magistrado não foi assegurada a ampla defesa no procedimento**. Desta forma, não há óbice a que o Tribunal suspenda o julgamento dos processos de promoção, intime

pessoalmente o magistrado da decisão de sua recusa, abrindo-lhe o prazo de 15 para manifestação escrita, aprecie suas razões e decida em Plenário se há ou não razões para rever a decisão de recusa. Somente depois de obedecer a este procedimento, deverá o Tribunal retomar o concurso de promoção.

### 3. Conclusão

Pelo exposto, sou pela **procedência parcial do pedido**, para que o Tribunal:

1. Suspenda o processo de promoção dos juizes de 1ª para 2ª entrância;
2. Anule a promoção da juíza Kathleen dos Santos Gomes;
3. Intime pessoalmente o requerente, dando-lhe conhecimento dos fundamentos de sua recusa e abrindo-lhe o prazo de 15 dias para manifestação;
4. Aprecie os argumentos de sua defesa, acolhendo-os ou não.
5. Em seguida, dê seguimento ao processo de promoção.

Sugiro, ainda, pelo ineditismo e importância da matéria, que este Conselho edite ato normativo para regulamentar o procedimento previsto na alínea 'd', inciso II, art. 93 da Constituição Federal.

Brasília, 25 de outubro de 2011.

---

[1][1] NERY DE OLIVEIRA, Alexandre. Disponível em: [WWW.jus.uol.br/revista/texto/comentarios-a-reforma-do-judiciario-v](http://WWW.jus.uol.br/revista/texto/comentarios-a-reforma-do-judiciario-v). Data de acesso: 14.11.2011

Esse Documento foi Assinado Eletronicamente por NEY JOSÉ DE FREITAS em 03 de Novembro de 2011 às 15:56:50



Assinado eletronicamente por: **Processo Judicial Eletronico PJe 1.4.3**

**29/03/2014 00:00:00**

**Processo Judicial Eletronico PJe 1.4.3**

**30/03/2014 00:00:00**

<https://www.cnj.jus.br:443/pjecnj/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **186424**



111103155754000000000000185716