



PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 0004536-35.2010.2.00.0000**Requerente:** Eduardo Banks dos Santos Pinheiro**Requerido:** Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. Conselho da Magistratura do TJRJ. Recomendação de 4.4.2006. Nulidade. Cancelamento de Audiências. Feriado judaico. Impossibilidade. Normatização da matéria. Incompetência do Poder Judiciário. Competência legislativa. Exigência de lei nos termos do art. 5º, inciso VI, art. 19 e 215, § 2º, da Constituição Federal. Caráter cogente da Recomendação como ato normativo. Pedido Procedente.

1. Deve ser julgado procedente pedido de anulação da Recomendação de 4 de abril de 2006 editada pelo Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que trata do cancelamento de audiências no dia do feriado judaico do *Yom Kippur*, por se tratar de matéria afeta à competência do Poder Legislativo.
2. Discriminação nos termos da dessa Recomendação exige Lei nos termos do art. 5º, inciso VI, 19 e 215, § 2º, da Constituição Federal, sendo, inclusive, controversa a suficiência de legislação estadual na respectiva matéria, pois o conteúdo normativo atinge a ordem processual, ensejando a exigência de legislação federal.
3. A Recomendação é ato normativo com certo grau de cogência, pois, nos casos em que o Juiz admita terem sido preenchidos os pressupostos fáticos e jurídicos para sua aplicação, o seu descumprimento sistemático e ostensivo poderá dar ensejo a sanções.

RELATÓRIO

Trata-se de PCA, com pedido liminar, em que se requer a anulação da Recomendação de 4 de abril de 2006, de lavra do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para que os Juízes de Direito adiassem as audiências agendadas para o feriado judaico do *Yom Kippur*, desde que devidamente requerido por advogado que professe a fé mosaica.

Adoto, em complementação, o relatório elaborado pelo i. Conselheiro Yves Gandra.

VOTO VENCEDOR

1. Preliminarmente, assevero que o tema posto no presente procedimento é extremamente delicado e requer apreciação cuidadosa, para não permitir interpretações que extrapolem a verdadeira conclusão deste Conselho. Nesse sentido, fazem-se necessárias algumas digressões a respeito do tema.

Ora, o holocausto, como é de conhecimento público, e nunca é bastante repetir, foi um dos acontecimentos históricos mais abomináveis de que se tem notícia. Não é admissível, e, de certa forma, chega a causar ojeriza, a ideia de que, nos dias atuais, ainda existam pessoas que possam

tender a apoiar as atrocidades que se revelaram na Alemanha nazista, decorrentes da adoção de uma política estúpida e desumana.

No entanto, em que pese a possibilidade remota de que tais fatores possam ter motivado a instauração do presente, estes são absolutamente irrelevantes para a apreciação técnica e jurídica da questão posta neste PCA, nem é esta a seara competente para o julgamento da conduta de cidadãos comuns, por ausência de competência constitucional para tanto; motivo pelo qual me abstenho de prolongar as considerações a respeito.

Passo, então, ao mérito do pedido.

2. Conforme relatado, o requerente se insurge contra Recomendação emanada do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para que os magistrados não realizem audiências na data do feriado judaico do *Yom Kippur*, quando assim requerido por advogado que professe a fé mosaica.

Como também já tratado acima, o povo judaico sofreu intensa perseguição operada pelo regime nazista, resultando num cenário de torturas e mortes absolutamente grotescas.

O reconhecimento internacional desse fato histórico levou a diversas consequências sociais e jurídicas, dentre as quais cito a instalação do Tribunal de Nuremberg, que resultou na condenação de vinte e três pessoas, dentre elas 20 médicos, que atuaram em pesquisas "pseudocientíficas" em seres humanos, prisioneiros dos campos de concentração; assim, também, mais recentemente (em 2002), foi criado o Tribunal Penal Internacional, com competência para processar e julgar autores de crimes de genocídio, na tentativa de permitir que a comunidade internacional possa punir os crimes contra a humanidade; e, no âmbito interno, a entrada em vigor da Lei nº 2889/56, que tipificou o crime de genocídio, essencialmente caracterizado pelo objeto jurídico tutelado: a preservação das etnias. Além disso, no regime constitucional instaurado em 1988, "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei" (CF, art. 5º, inciso XLII).

Quando se fala do tema das "minorias", aqui entendidas como os grupos sociais que padecem de tratamento demasiado gravoso (comissivo ou omissivo) quando comparado ao dito "cidadão comum", bem como aqueles que, por motivos históricos, têm créditos a resgatar para com a sociedade – o caso dos judeus –, logo vem à mente a exigência de que o Estado, por meio de ações afirmativas, crie meios para que as discrepâncias sejam minimizadas, com a adoção de políticas públicas efetivas, concretizadoras da isonomia constitucional.

Entendo que, no presente caso, essa deve ter sido a motivação do TJRJ para a edição da Recomendação ora rechaçada.

3. Porém, é de ser considerado que ações afirmativas de natureza normativa em matéria de religião não cabem ao Poder Judiciário, e sim ao Poder Legislativo, ao qual incumbe o dever de estabelecer, abstrata e genericamente, o tratamento a ser reservado em questões como a que ora se apresenta.

Não se discute, aqui, a importância da comunidade judaica para a conformação do Estado brasileiro, haja vista a irrefutabilidade de tal consideração. Nem tampouco a necessidade ou não de que se adotem medidas efetivas para restaurar por completo a dignidade da memória judaica, o que também entendo ser necessário e louvável. Apenas rechaço a ideia de que o Poder Judiciário trate de normatizar condutas de modo a criar obrigação não prevista em lei, especialmente por dispensar tratamento singular a determinado grupo de pessoas que professam uma fé específica, em detrimento de outros, que eventualmente não terão a mesma oportunidade nos dias sagrados estabelecidos por suas ordens religiosas.

Assim é, que, v. g., cabe ao legislador sensibilizar-se com as situações graves ou de menosprezo por que passam determinadas categorias sociais, editando leis para que, com

alcance geral e abstrato, possam regular as situações da vida conforme os apelos da sociedade, exercendo a legítima representação dos interesses da população.

4. Não se trata, no presente caso, simplesmente de afirmação de laicidade do Estado Brasileiro. Como salientado pelo relator originário, Conselheiro Ministro Ives Gandra, a Lei nº 9.093/95, art. 2º, estabelece: *"São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão."* Entretanto, a competência para a edição dessa disposição legal está prevista em dispositivos constitucionais. Em primeiro lugar, deve ser considerado o art. 215, § 2º, da Constituição Federal, que prescreve: *"A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais"* (grifei). Em segundo lugar, deve ser considerado o art. 19 do diploma constitucional, *in verbis*:

"Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

II - recusar fé aos documentos públicos;

III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si" (grifei).

Por fim cabe considerar o art. 5º, inciso VI, da Constituição Federal, que estabelece: *"é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e **garantida, na forma da lei**, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias"* (grifei).

Nesses três dispositivos constitucionais, há exigência expressa de lei. Na falta de lei, não cabe a introdução de discriminação das pessoas conforme sua pertinência a uma determinada religião, mesmo que se considere tratar-se de uma "ação afirmativa" em favor de grupos religiosos socialmente discriminados.

5. Não tem fundamento o argumento – sustentado pelo relator originário – de que, por terem sido instituídos legalmente na Cidade (Lei Municipal nº 1.410/89) e no Estado (Lei Estadual nº 2.874/97) do Rio de Janeiro como pontos facultativos os feriados judeus do *Yom Kippur*, *Pessach* e *Rosh Hashaná* para os fiéis dessa religião que sejam servidores do Executivo e do Legislativo", a Recomendação do Conselho da Magistratura do TJRJ, de 4.4.2006, estaria justificada pela similaridade da situação. Na verdade, na há essa similaridade. A Recomendação não estabelece pontos facultativos para servidores, mas sim recomenda objetivamente que, no 1º grau de jurisdição, "mediante prévio requerimento dos advogados de fé mosaica", o juiz acolha "pedidos de adiamento ou de designação de nova data para as audiências que recaiam no feriado religioso do 'Yom Kipur'". Como se observa, a recomendação tem impacto na própria ordem processual. Muito embora ressalve que o adiamento deve ocorrer "sem prejuízo às partes", ela atinge o próprio princípio do contraditório, pois o advogado da parte adversa pode ter interesse de que a audiência não seja adiada, restando ao Juiz um espaço de poder para decidir em favor do advogado requerente com base em fatores religiosos.

Portanto, norma dessa natureza, que estabelece discriminação com base em pertinência a uma determinada comunidade religiosa, exige lei em sentido formal. Cumpre acrescentar ser controverso se uma discriminação dessa natureza pode ser instituída por lei municipal ou estadual, pois não se trata de ponto facultativo para servidores do Judiciário, mas sim de viabilização de medida que atinge a ordem processual, sendo de inferir-se que se trata de competência do legislador federal.

6. E nem se diga que o instrumento da Recomendação não seria norma no sentido técnico-jurídico. Embora a Recomendação não goze da mesma força vinculante de uma Resolução, ou da própria lei em sentido estrito, é certo que à Recomendação é reservado um indubitável nível de cogência.

Conforme bem asseverado pelo i. Conselheiro Leomar Amorim em Plenário, o dicionário define o vocábulo como sinônimo de "ordem", "comando". Não havendo base jurídica ou fática para o não atendimento do estabelecido numa Recomendação, o eventual descumpridor poderá sofrer as respectivas sanções. Ou melhor: nos casos em que o Juiz admita terem sido preenchidos os pressupostos fáticos e jurídicos para a aplicação da Recomendação ora examinada, o seu descumprimento sistemático e ostensivo poderá dar ensejo a sanções.

Portanto, a Recomendação pode ser definida como ato normativo de menor obrigatoriedade que as demais normas, mas sem nunca perder sua feição cogente.

7. Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do pedido, declarando a nulidade da Recomendação de 4 de abril de 2006, de lavra do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

É o meu voto.

Brasília, 23 de novembro de 2010.

MARCELO NEVES
Conselheiro

Esse Documento foi Assinado Eletronicamente por MARCELO NEVES em 18 de Janeiro de 2011 às 15:29:56



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

30/03/2014 00:00:00

Processo Judicial Eletrônico PJe 1.4.3

30/03/2014 00:00:00

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

ID do documento: **1104492**



11011815303100000000001103784