



DIÁRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Edição nº 206/2018

Brasília - DF, disponibilização quarta-feira, 24 de outubro de 2018

SUMÁRIO

Presidência	2
Secretaria Geral	2
Secretaria Processual	3

Presidência**Secretaria Geral****PORTARIA N. 133, 28 DE SETEMBRO DE 2018**

Institui Comitê Interinstitucional destinado a proceder estudos e apresentar proposta de integração das metas do Poder Judiciário com as metas e indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), Agenda 2030.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso das atribuições constitucionais e regimentais,

RESOLVE:

Art. 1º Fica criado o Comitê Interinstitucional destinado a realizar estudos e apresentar proposta de integração das metas do Poder Judiciário com as metas e indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), Agenda 2030.

Art. 2º O Comitê destinado a apresentar proposta de integração entre as metas do Poder Judiciário com as metas e indicadores da Agenda ODS 2030 será constituído pelos seguintes membros:

- I – 4 (quatro) Conselheiros do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sendo um deles o Coordenador;
- II – 1 (um) Juiz Auxiliar da Presidência do CNJ;
- III – 1 (um) Juiz Auxiliar da Corregedoria do CNJ;
- IV – 1 (um) Representante de cada unidade do CNJ:

Gabinete da Secretaria Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica;

Departamento de Pesquisas Judiciárias;

Departamento de Gestão Estratégica;

Departamento de Tecnologia da Informação e Comunicação;

Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas.

V – Secretário Executivo da Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável instituída pelo Decreto nº 8.892, de 27 de outubro de 2016;

- VI – Representante indicado pelo Ministério das Relações Exteriores;
- VII – Representante indicado pelo Ministério dos Direitos Humanos;
- VIII – Representante indicado pelo Ministério da Segurança Pública;
- IX – Representante indicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE);
- X – Representante indicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA);
- XI – Representante indicado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPQ);
- XII – Representante indicado pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES);
- XIII – Representante indicado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

Art. 3º Compete ao Comitê:

I – Elaborar relatório preliminar que identifique as bases de dados e as informações existentes para o acompanhamento das metas e dos indicadores dos ODS, Agenda 2030, que estejam relacionados à Estratégia Nacional do Poder Judiciário;

II – Indexar as pesquisas acadêmicas e judiciárias de acordo com as metas e indicadores dos ODS, Agenda 2030, que estejam relacionados à Estratégia Nacional do Poder Judiciário;

III – Propor ao Comitê Gestor das Tabelas Processuais Unificadas alterações nas tabelas, de forma a permitir o cálculo dos indicadores dos ODS, Agenda 2030, que estejam relacionados à Estratégia Nacional do Poder Judiciário;

IV – Realizar estudo a fim de verificar a viabilidade de premiação aos Tribunais que incorporarem em seu planejamento os ODS, Agenda 2030; e

V – Apresentar proposta de mecanismos que ampliem a transparência de dados do Poder Judiciário, facilitando consulta e pesquisa por usuários.

Art. 4º O relatório de trabalho do Comitê deverá ser concluído no prazo de 150 dias da publicação desta Portaria, e submetido à Presidência do Conselho Nacional de Justiça.

Art. 5º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Secretaria Processual

Autos: **CONSULTA - 0000768-91.2016.2.00.0000**
Requerente: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE - TJSE**
Requerido: **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ**

EMENTA: CONSULTA. PAGAMENTO DE PRECATÓRIO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30/2000. TEMPUS REGIT ACTUM. CONSULTA RESPONDIDA.

1. Trata-se de Consulta formulada para análise da possibilidade de “pagamento de crédito relativo a precatórios expedidos antes da vigência da Emenda Constitucional (EC) nº 30/2000, na hipótese de ainda não configurado o trânsito em julgado”.
2. As questões constantes da presente consulta se referem a precatórios expedidos antes da EC nº 30, promulgada em 13/9/2000 e publicada no dia seguinte, cujas respostas haverão de estar de acordo com o brocardo *tempus regit actum*.
3. Consulta respondida, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

"O Conselho, por unanimidade, respondeu à consulta, nos termos do voto da Relatora. Plenário Virtual, 19 de outubro de 2018." Votaram os Excelentíssimos Conselheiros Dias Toffoli, Humberto Martins, Aloysio Corrêa da Veiga, Iracema do Vale, Daldice Santana, Valtércio de Oliveira, Márcio Schiefler Fontes, Fernando Mattos, Luciano Frota, Arnaldo Hossepian, Valdetário Andrade Monteiro, André Godinho, Maria Tereza Uille Gomes e Henrique Ávila. Não votou, em razão da vacância do cargo, o representante do Ministério Público da União.

RELATÓRIO

O Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJSE) formula Consulta ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com vistas à correta e adequada aplicação e interpretação dos dispositivos constantes da Emenda Constitucional nº 62/2009 e da Resolução CNJ nº 115/2010, bem como o decidido na Questão de Ordem nas ADIs 4.357 e 4.425, em tramitação no Supremo Tribunal Federal.

Apresenta algumas premissas às indagações formuladas e questiona:

1. Precatário expedido antes da vigência da EC nº 30/2000 junto a processo de execução instaurado na pendência de recurso contra a sentença de conhecimento, ou quando ainda não transitada em julgado a sentença de embargos de devedor, deve figurar junto à lista de credores organizada pelo Tribunal de Justiça?
2. No caso de ser afirmativa a resposta à indagação anterior (nº 1), passando a ocupar o precatório em questão a mais antiga posição da lista de credores, é devido o pagamento do crédito na hipótese de ainda não estar configurado o trânsito em julgado das sentenças mencionadas (sentença de conhecimento ou dos embargos)?
3. Sendo afirmativa a resposta ao quesito do item 1, e negativa a resposta ao quesito do item 2, como proceder, independentemente do regimento a que submetido o precatório (regime ordinário, conforme art. 100 da Constituição Federal, ou regime especial em sobrevida, conforme art. 97 do ADCT modulado), em relação:
 - a) Ao pagamento do precatório, esclarecendo se deve ser precedido ou não reserva/provisionamento,
 - b) À figuração junto à lista de ordem cronológica.
4. Enfim, convém indagar também, não obstante a previsão inserida na Constituição Federal pela EC 30/2000 quanto à necessidade de trânsito em julgado, sobre a possibilidade em tese de pagamento de precatório eventualmente expedido e recebido pelo Tribunal de Justiça sem a observância do citado requisito (trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento ou dos embargos, se houver), na hipótese em que tornada definitiva a sentença durante o processamento da requisição e antes de seu pagamento. Nessa hipótese, estar-se-ia diante de caso de cancelamento do precatório, ou de sua permanência na lista cronológica de créditos?

Após, solicitei parecer à Corregedoria Nacional de Justiça, a qual se manifestou sob a Id 2338584.

É o relatório.

VOTO

De plano, conheço da Consulta apresentada, por atender ao disposto no art. 89, do Regimento Interno do CNJ.

O cerne do procedimento consubstancia-se sobre a possibilidade de “pagamento de crédito relativo a precatórios expedidos antes da vigência da Emenda Constitucional (EC) nº 30/2000, na hipótese de ainda não configurado o trânsito em julgado”.

A douta Corregedoria Nacional de Justiça emitiu parecer sobre cada um dos questionamentos formulados pelo TJSE (Id 2338584), as quais adoto como razões de decidir. Vejamos:

3. É o relatório.

4. As questões constantes da presente consulta se referem a precatórios expedidos antes da EC nº 30, promulgada em 13/9/2000 e publicada no dia seguinte, cujas respostas deverão de estar de acordo com o brocardo *tempus regit actum*.

5. Admitida, antes da referida Emenda, a execução provisória contra a Fazenda Pública, como compatibilizar, atualmente, o sistema constitucional de precatórios com a legislação processual civil? Ou, por outra ótica, como conciliar a antiga viabilidade de execução integral de sentença condenatória de índole provisória que reconheça débito da Fazenda Pública em favor de particular antes do trânsito em julgado da decisão judicial? Cabe ressaltar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que já afastou completamente a possibilidade de precatório expedido sem o trânsito em julgado posteriormente à mencionada Emenda.

6. A *mens legis* do constituinte, ao prescrever o regime de precatório para execução contra a Fazenda Pública, foi pautada pela necessidade de definir uma programação orçamentária para o Poder Público; pela conotação republicana de igualdade entre os credores, ou seja, a organização dos precatórios em uma "fila"; e pela impenhorabilidade dos bens públicos.

7. De acordo com a redação original do art. 100 da CF, a permissão para expedir precatórios antes do trânsito em julgado era algo possível. Todavia, desconstituir um precatório expedido naquela ocasião atentaria contra a segurança jurídica daquele momento processual pretérito. Some-se a isso o fato de que a declaração de imprestabilidade do precatório anterior à EC 30/2000 violaria a duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), porque tornaria praticamente inviável o recebimento pela parte do valor que lhe fosse devido.

8. Mas, e quanto ao levantamento **atual** de valores sem que ainda penda o trânsito em julgado? Incide sobre essa situação o mesmo brocardo: *tempus regit actum*. Dito de outra forma, é a legislação constitucional vigente que norteia a solução: se, na época da expedição do precatório, foram observadas as diretrizes constitucionais daquela ocasião, o mesmo pensamento deve ser aplicado para o momento do pagamento, ou seja, este deverá estar em consonância com as previsões constantes da CF atual.

9. Quando o regime de precatórios foi instituído, a CF não proibia a expedição prematura do precatório. Contudo, havia natural inserção do valor requisitado no orçamento das entidades de direito público para o pagamento do débito expresso em sentença judiciária.

10. Atualmente, sobretudo após as emendas 62/2009, 94/2016 e 99/2017, o ente público que se encontre em regime especial deve onerar parte de seu orçamento para pagar os precatórios, e os repasses já não devem mais ser feitos mediante rubrica individualizada, mas sim depositados em favor do Tribunal de Justiça local, a quem compete organizar a "fila" e pagar, um a um, os precatórios. Portanto, é impossível que, hoje, ocorra um pagamento de precatório sem o prévio trânsito em julgado.

11. Em resumo: o sistema constitucional de precatórios atual é o que rege os pagamentos em primeira ordem, não havendo que se falar em levantamento sem trânsito.

12. Feitas essas considerações, passo à análise dos itens constantes da presente consulta.

13. Quanto ao item 1 da consulta,

O precatório expedido antes da vigência da EC nº 30/2000 junto a processo de execução instaurado na pendência de recurso contra a sentença de conhecimento, ou quando ainda não transitada em julgado a sentença de embargos do devedor, deve figurar junto à lista de credores organizada pelo Tribunal de Justiça?

se o precatório teve origem antes da EC nº 30/2000, com ou sem trânsito em julgado, deverá figurar na lista de credores, pois foi expedido de acordo com a CF de 1988 em sua redação original. Logo, uma vez materializado o ofício requisitório, é obrigatória a inclusão do precatório na lista de credores.

14. No tocante ao item 2,

No caso de ser afirmativa a resposta à indagação anterior (nº 1), passando a ocupar o precatório em questão a mais antiga posição da lista de credores, é devido o pagamento do crédito na hipótese de ainda não estar configurado o trânsito em julgado das sentenças mencionadas (sentença de conhecimento ou dos embargos)?

conforme explicitado no parágrafo 8, o simples fato de o precatório ter sido expedido sem o trânsito em julgado, nos termos da redação original da CF de 1988, não implica dizer que o correspondente pagamento também deverá ser feito em conformidade com esses termos.

15. Logo, se, hodiernamente, um precatório cujo processo originário ainda não tenha transitado em julgado figurar no primeiro lugar da lista ("*mais antiga posição na lista de credores*"), esse requisitório deverá ficar suspenso até que aconteça essa condição, pois o respectivo pagamento deverá ocorrer de acordo com a norma constitucional atualmente vigente.

16. Em resposta ao item 3.a,

Sendo afirmativa a resposta ao item 1, e negativa a resposta ao quesito do item 2, como proceder, independente do regime a que submetido o precatório (regime ordinário, conforme art. 100 da Constituição Federal, ou regime especial em sobrevida, conforme art. 97 do ADCT modulado), em relação:

a) ao pagamento do precatório, esclarecendo se deve ser procedido ou não de reserva/provisionamento;

duas possibilidades devem ser consideradas. A primeira diz respeito aos devedores que se encontrem no regime ordinário: neste caso, deverá ser feito o provisionamento, visto que, neste regime, ocorre a reserva do valor do precatório no orçamento. Superada a condição para pagamento imediato do precatório, qual seja, a ocorrência do trânsito em julgado, ele deverá ser pago, obedecida a ordem cronológica. A segunda diz respeito aos devedores que se encontrem no regime especial: o precatório deverá ser suspenso, haja vista que não há vinculação do valor ao orçamento do devedor, mas, sim, repasses mensais vinculados à receita corrente líquida deste.

17. Quanto ao item 3.b,

Sendo afirmativa a resposta ao item 1, e negativa a resposta ao quesito do item 2, como proceder, independente do regime a que submetido o precatório (regime ordinário, conforme art. 100 da Constituição Federal, ou regime especial em sobrevida, conforme art. 97 do ADCT modulado), em relação:

b) à figuração junto à lista de ordem cronológica.

se um precatório expedido nos termos da Emenda 30/2000 figurar no primeiro lugar da lista, duas situações deverão ser consideradas. Primeira, se o devedor estiver no regime ordinário, os valores deverão ser caucionados. Segunda, se o devedor estiver no regime especial, o precatório deverá ser suspenso até que ocorra o trânsito em julgado. Nas duas situações, ressalte-se, o precatório continuará no primeiro lugar da lista.

18. Quanto ao item quatro,

Enfim, convém indagar também, não obstante a previsão inserida na Constituição Federal pela EC 30/2000 quanto à necessidade do trânsito em julgado, sobre a possibilidade em tese de pagamento de precatório eventualmente expedido e recebido pelo Tribunal de Justiça sem a observância do citado requisito (trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento ou dos embargos, se houver), na hipótese em que tornada definitiva a sentença durante o processamento da requisição e antes de seu pagamento. Nessa hipótese, estar-se-ia diante de caso de cancelamento do precatório, ou de sua permanência na lista cronológica de créditos?

devem ser consideradas três possibilidades. A primeira se refere à inexistência do débito – após o devido trâmite processual, foi comprovado que o credor não fazia jus a qualquer valor –, o que ensejará o cancelamento do precatório. A segunda se refere à manutenção do valor do precatório que, por não ter sido alterado, seguirá o seu trâmite normal. A terceira possibilidade engloba dois casos: primeiro, quando o valor definitivo do precatório for menor do que o seu valor de face – nesse caso, deverá ser expedido apenas um precatório retificador com o novo valor, mantida a posição original na lista dos devedores; segundo, quando o valor definitivo do precatório for maior do que o seu valor de face – nesse caso, a diferença entre o valor definitivo e o valor original deverá constituir novo precatório, que passará para o final da fila.

19. É o parecer.

LIZANDRO GARCIA GOMES FILHO

Juiz Assistente da Corregedoria Nacional de Justiça

Ante o exposto, conheço e julgo respondida a presente Consulta, nos termos da fundamentação antecedente.

Intime-se o requerente. Cientifiquem-se os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e os Tribunais Regionais Federais do teor da presente Consulta.

Em seguida, arquivem-se independentemente de nova conclusão.

Publique-se, nos termos do art. 140 do RICNJ.

Brasília, data registrada no sistema.

Maria Tereza Uille Gomes

Conselheira

Brasília, 2018-10-22.

Autos: **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0004149-73.2017.2.00.0000**
 Requerente: **RODRIGO EUSTAQUIO FERREIRA**
 Requerido: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - TJMG**

RECURSO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. LISTA DE ANTIGUIDADE. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. LOMAN. APURAÇÃO NA ENTRÂNCIA. IRREGULARIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Procedimento de Controle Administrativo em que se requer o controle de lista de antiguidade divulgada por Tribunal, para fins de promoção na carreira de magistrados em comarca de segunda entrância.

2. A Lei Orgânica da Magistratura Nacional ao dispor sobre a averiguação da antiguidade de magistrados estabelece que na Justiça dos Estados apurar-se-ão na entrância a antiguidade e o merecimento.
3. A coincidência e a continuidade da lotação inicial não asseguram ao juiz, tampouco determinam, a sua entrância. Acaso validada a contagem de todo o tempo em que desempenhou as funções na comarca, magistrados mais antigos poderiam ser preteridos por juizes mais modernos na carreira em face de uma lotação inicial provisória, o que não encontra amparo na legislação de regência, sob pena de configurar uma situação anômala e possível *persaltum* injustificado na carreira.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

"O Conselho, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Plenário Virtual, 19 de outubro de 2018."
Votaram os Excelentíssimos Conselheiros Dias Toffoli, Humberto Martins, Aloysio Corrêa da Veiga, Iracema do Vale, Daldice Santana, Valtércio de Oliveira, Márcio Schiefler Fontes, Fernando Mattos, Luciano Frota, Arnaldo Hossepian, Valdetário Andrade Monteiro, André Godinho, Maria Tereza Uille Gomes e Henrique Ávila. Não votou, em razão da vacância do cargo, o representante do Ministério Público da União.

Autos: **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0004149-73.2017.2.00.0000**
Requerente: **RODRIGO EUSTAQUIO FERREIRA**
Requerido: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - TJMG**

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. CONSELHEIRA MARIA TEREZA UILLE GOMES (RELATORA): Trata-se de recurso administrativo interposto por Rodrigo Eustáquio Favato Ferreira, juiz titular da 1ª Vara da Comarca de Várzea Palma/MG, contra decisão que julgou improcedente o pedido e determinou o arquivamento de Procedimento de Controle Administrativo (PCA), no qual se insurge contra a lista de antiguidade divulgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, para fins de promoção na carreira dos magistrados em comarca de segunda entrância.

Aduz, em síntese, que a lista divulgada pelo TJMG apenas o considera em exercício em comarca de segunda entrância por ocasião da assunção do cargo de juiz titular (23.2.2015), quando, a seu ver, deveria ser contabilizado todo o tempo em que desempenhou suas funções naquela comarca – tempo de juiz substituto e de juiz titular (08.04.2013, em diante).

Monocraticamente, consignei que a coincidência e a continuidade da lotação do requerente na Comarca de Várzea da Palma/MG não lhe asseguravam, tampouco determinavam a sua entrância, pois, tanto a Lei Orgânica da Magistratura Nacional quanto a legislação estadual preceituam que a aferição da antiguidade de magistrados estaduais se dá na entrância (Id 3164826).

No recurso, Rodrigo Eustáquio Favato Ferreira renova os termos da inicial (Id 3170090). Pede seja expedida determinação ao TJMG para que "reelabore a lista de antiguidade na carreira, considerando todo o período de exercício ininterrupto d[o] magistrado nas comarcas de entrância intermediária (Várzea da Palma/MG e, atualmente, Viçosa/MG) para fins de aferimento daquela." (Id 3170090).

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais apresentou contrarrazões. Afirma que, de fato, o magistrado recorrente – empossado no cargo de juiz de direito no ano de 2013 e designado pelo TJMG para exercer o cargo de juiz substituto na Comarca de Várzea Palma/MG – permaneceu à frente do juízo "até ao cargo de promoção a Juiz de Segunda Entrância, assumindo a titularidade da 1ª Vara" (Id 3215726).

Entretanto, "a despeito da coincidência da lotação, é evidente que o recorrente atuou na comarca de Várzea da Palma sob regimes jurídicos múltiplos: primeiro como juiz de direito substituto suprindo vacância; depois, em segundo momento, como juiz de direito de segunda entrância. Inviável, então, computar para fins de antiguidade a integralidade do período como se o recorrente estivesse atuando como juiz de direito de segunda entrância." (Id 3215726).

É o relatório.

Brasília, data registrada no sistema.

Maria Tereza Uille Gomes

Conselheira

Autos: **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0004149-73.2017.2.00.0000**
Requerente: **RODRIGO EUSTAQUIO FERREIRA**
Requerido: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - TJMG**

VOTO

A EXMA. SRA. CONSELHEIRA MARIA TEREZA UILLE GOMES (RELATORA): Trata-se de recurso administrativo contra decisão que julgou improcedente o pedido e determinou o arquivamento dos autos, nos seguintes termos (Id 3164826):

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo (PCA) proposto por Rodrigo Eustáquio Ferreira, juiz titular da 1ª Vara da Comarca de Várzea Palma/MG, no qual insurge contra a lista de antiguidade divulgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, para fins de promoção na carreira dos magistrados em comarca de segunda entrância.

Aduz, inicialmente, que foi empossado no cargo de juiz de direito no ano de 2013 e designado pelo TJMG para exercer o cargo de juiz substituto na Comarca de Várzea Palma/MG. Em 23.2.2015, por sua vez, foi promovido ao cargo de juiz de segunda entrância, assumindo a titularidade da 1ª Vara da citada Comarca.

Assevera, contudo, que a lista veiculada pelo Tribunal apenas o considera em exercício em comarca de segunda entrância por ocasião da assunção do cargo de juiz titular (23.2.2015), quando, a seu ver, deveria ser contabilizado todo o tempo em que desempenhou suas funções naquela comarca – tempo de juiz substituto e de juiz titular (08.04.2013, em diante).

Defende a ilegalidade do ato e o controle pelo CNJ. Liminarmente, pede a reelaboração da lista divulgada pelo Tribunal para seja considerado todo o período de exercício ininterrupto na Comarca de Várzea da Palma/MG. No mérito, a confirmação da medida.

O TJMG prestou esclarecimentos sob as Ids 2198900, 2228339 e 2345586. Preliminarmente, sustentou a ausência de repercussão geral e a necessidade de se intimar os demais interessados, caso ultrapassada esta questão. No mérito, defendeu a improcedência do pedido.

Rodrigo Eustáquio Ferreira manifestou-se voluntariamente nos autos para reiterar os termos da inicial e refutar os argumentos apresentados pelo TJMG (Ids 2200176 e 2345944).

O pedido liminar foi indeferido, pois não vislumbrados os pressupostos para a sua concessão (Id 2201633).

É o relatório. Decido.

De início, rejeito a preliminar suscitada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais de que a pretensão deduzida nestes autos ostenta nítido caráter individual, porquanto atos que possam afetar o valor constitucional da antiguidade na carreira e as regras a serem observadas pelos Órgãos do Poder Judiciário em procedimentos que repercutam na movimentação de juizes se sobrepõem ao interesse individual de magistrado que se beneficia com eventual ato irregular. Passo à análise do mérito.

O pedido não merece ser acolhido.

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional[1](LOMAN) ao dispor sobre a averiguação da antiguidade de magistrados estabelece que na Justiça dos Estados apurar-se-ão na entrância a antiguidade e o merecimento:

Art. 80 - A lei regulará o processo de promoção, prescrevendo a observância dos critérios de antiguidade e de merecimento, alternadamente, e o da indicação dos candidatos à promoção por merecimento, em lista triplíce, sempre que possível.

§ 1º - Na Justiça dos Estados:

I - apurar-se-ão na entrância a antiguidade e o merecimento, este em lista triplíce, sendo obrigatória a promoção do Juiz que figurar pela quinta vez consecutiva em lista de merecimento; havendo empate na antiguidade, terá precedência o Juiz mais antigo na carreira;

II - para efeito da composição da lista triplíce, o merecimento será apurado na entrância e aferido com prevalência de critérios de ordem objetiva, na forma do Regulamento baixado pelo Tribunal de Justiça, tendo-se em conta a conduta do Juiz, sua operosidade no exercício do cargo, número de vezes que tenha figurado na lista, tanto para entrância a prover, como para as anteriores, bem como o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento;

III - no caso de antiguidade, o Tribunal de Justiça, ou seu órgão especial, somente poderá recusar o Juiz mais antigo pelo voto da maioria absoluta do seus membros, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

IV - somente após dois anos de exercício na entrância, poderá o Juiz ser promovido, salvo se não houver, com tal requisito, quem aceite o lugar vago, ou se forem recusados, pela maioria absoluta dos membros do Tribunal de Justiça, ou de seu órgão especial, candidatos que hajam completado o período.

A Lei Complementar Estadual 59/2001[2],

que contém a organização e a divisão judiciárias do Estado de Minas Gerais, possui dispositivo semelhante e preceitua que a antiguidade do magistrado também será aferida na entrância, correspondente ao tempo líquido de efetivo exercício nela.

Art. 101. Entende-se por antiguidade na entrância o tempo líquido de efetivo exercício nela, não se descontando as interrupções por motivo de luto ou casamento, férias, licença-paternidade, licença para repouso à gestante, licença para tratamentos de saúde, afastamento nas hipóteses do art. 134, disponibilidade nos casos dos incisos I e II do art. 140 e os períodos a que se referem os arts. 91, § 1º, e 177 desta lei.

Um exame dos autos, por sua vez, denota que a pretensão do Juiz Rodrigo Eustáquio Ferreira é de se valer do fato de ter atuado desde o início de sua carreira em comarca de entrância intermediária (Várzea da Palma/MG) para acumular um tempo de entrância que não possui.

A coincidência e a continuidade da lotação do requerente na Comarca de Várzea da Palma/MG não lhe asseguram, tampouco determinam a sua entrância.

Se fosse validado este argumento, magistrados mais antigos poderiam ser preteridos por juizes mais modernos na carreira em face de uma lotação inicial provisória, o que, data máxima vênica, não encontra amparo na legislação de regência, sob pena de configurar uma situação anômala e possível *per saltum* injustificado na carreira.

Ante o exposto, **julgo improcedente o pedido** e, com fundamento no artigo 25, X, do Regimento Interno do CNJ, determino o arquivamento dos autos.

Não vislumbro no recurso administrativo fundamento capaz de modificar a decisão terminativa.

Reafirmo a compreensão de que a pretensão do Juiz Rodrigo Eustáquio Ferreira é de se valer do fato de ter atuado desde o início de sua carreira em comarca de entrância intermediária (Várzea da Palma/MG) para acumular um tempo de entrância que não possui.

A coincidência e a continuidade da lotação do requerente na Comarca de Várzea da Palma/MG, independentemente do cargo, de juiz substituto ou titular, não lhe asseguram, tampouco determinam a sua entrância.

Acaso validada a contagem de todo o tempo em que desempenhou as funções na comarca, magistrados mais antigos poderiam ser preteridos por juízes mais modernos na carreira em face uma lotação inicial provisória, o que não encontra amparo na LOMAN e Lei Complementar Estadual 59/2001, sob pena de configurar uma situação anômala e possível *per saltum* injustificado na carreira.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso** e mantenho a decisão que julgou improcedente o pedido e determinou o arquivamento dos autos.

É como voto.

Publique-se nos termos do artigo 140 do RICNJ.

Intimem-se. Em seguida, arquivem-se independentemente de nova conclusão.

Brasília, data registrada no sistema.

Maria Tereza Uille Gomes
Conselheira

[1] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm. Acesso em: 13 jul. 2018.

[2] Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html?tipo=LCP&num=59&comp=&ano=2001&texto=consolidado>. Acesso em: 13 jul. 2018.

Autos:	PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS - 0004068-95.2015.2.00.0000
Requerente:	SÉRGIO IGLESIAS NUNES DE SOUZA
Requerido:	CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ
Advogado:	SP154063 - SÉRGIO IGLESIAS NUNES DE SOUZA

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. EDIÇÃO DE ATO NORMATIVO. EXCLUSÃO DE DADOS PESSOAIS DE CANDIDATOS A CARGOS PÚBLICOS. CONCURSO PÚBLICO. PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE. DIREITO AO ESQUECIMENTO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS CANDIDATOS REPROVADOS. MARCO CIVIL DA INTERNET. ART. 7º, INC. X, DA LEI Nº 12.965/2014. DETERMINAÇÃO DE EXCLUSÃO DE DADOS PESSOAIS APÓS O TÉRMINO DA RELAÇÃO JURÍDICA COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. UTILIZAÇÃO DA FERRAMENTA *NO FOLLOW*. POSSIBILIDADE. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

- 1) Regulamentação no âmbito do Poder Judiciário, através de ato normativo do Conselho Nacional de Justiça, acerca da obrigatoriedade de exclusão dos dados dos candidatos que prestarem concurso público dos sítios eletrônicos dos Tribunais, após o encerramento do procedimento, ante a ausência de interesse público.
- 2) Embora o pedido inicial se volte prioritariamente para as pessoas com deficiência física ou mobilidade reduzida, o mérito da questão diz respeito a todos aqueles que prestam concursos público para cargos do Poder Judiciário.
- 3) Nos termos do art. 103-B, § 4º, inc. I, da Constituição Federal, é plenamente cabível a regulamentação pelo CNJ sobre a possibilidade de exclusão dos dados pessoais dos candidatos após o encerramento do certame.
- 4) A exclusão de dados pessoais após o encerramento do concurso público está em consonância com o âmbito de proteção contido no princípio da dignidade da pessoa humana, no direito à intimidade e privacidade (art. 5º, inc. X, da CF/88, art. 11 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos/Pacto de São José da Costa Rica e art. 21 do Código Civil) e no direito ao esquecimento.
- 5) A relação jurídica entre os submetidos a processo seletivo para provimentos de cargos públicos e a Administração Pública só existe enquanto o certame estiver em andamento, e ainda assim apenas nos limites fixados pelo edital público que rege o respectivo certame. Após o exaurimento do objeto deste, não há razão para que os órgãos do Poder Judiciário mantenham em páginas da *internet*, aberta e de consulta irrestrita, informações pessoais das pessoas reprovadas no concurso público;
- 6) A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais se soma ao art. 6º, inc. III, da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e ao art. 7º, incs. VII e X, da Lei nº 12.965/2014 (Lei do Marco Civil da Internet no Brasil), formando o que se pode chamar de microssistema público de proteção de dados pessoais, nos quais se inserem os dados dos candidatos a concursos públicos do Poder Judiciário.
- 7) Em concursos públicos do Poder Judiciário, apenas o nome do concorrente e o seu respectivo número de inscrição no concurso, ou outro número identificador específico para o concurso, devem ser divulgados, podendo haver organização de acordo com o tipo de concorrência (geral, cotas raciais ou sociais, pessoas com deficiência física, etc.).
- 8) Os tribunais devem utilizar a tecnologia *no follow* ou outra que tenha o mesmo resultado, com o fim de dar efetiva concretização da exclusão dos dados pessoais daqueles não aprovados após o exaurimento do concurso.
- 9) A conclusão de determinar que os tribunais não exponham de forma sumariamente ostensiva na *internet* os dados pessoais dos candidatos a cargos do Poder Judiciário não pode ser entendida como impeditivo às entidades constitucional e legalmente autorizadas ao acesso desses dados, tais como o próprio Conselho

Nacional de Justiça (art. 103-B, § 4º, da CF/88), os Ministérios Públicos (art. 129, inc. VI, da CF/88), os Tribunais de Contas (art. 71, inc. III, da CF/88), dentre outros. Nesta mesma linha de pensamento, não se pode dar qualquer margem de interpretação que afaste os termos da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011).

10) Pedido julgado procedente.

ACÓRDÃO

"Após o voto do Conselheiro Aloysio Corrêa da Veiga (vistor), acompanhando o relator, o Conselho, por unanimidade, julgou procedente o pedido e aprovou resolução, nos termos do voto do Relator. Plenário Virtual, 19 de outubro de 2018." Votaram os Excelentíssimos Conselheiros Dias Toffoli, Humberto Martins, Aloysio Corrêa da Veiga, Iracema do Vale, Daldice Santana, Valtério de Oliveira, Márcio Schiefler Fontes, Fernando Mattos, Luciano Frota, Arnaldo Hossepian, Valdetário Andrade Monteiro, André Godinho, Maria Tereza Uille Gomes e Henrique Ávila. Não votou, em razão da vacância do cargo, o representante do Ministério Público da União.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Providências no qual o requerente, Sergio Iglesias Nunes de Souza, pretende seja regulamentado no âmbito do Poder Judiciário, através de ato normativo do Conselho Nacional de Justiça, a obrigatoriedade de exclusão dos dados dos candidatos - particularmente aqueles com deficiência física ou mobilidade reduzida - dos sítios eletrônicos dos Tribunais, após o encerramento do procedimento, ante a ausência de interesse público.

Alega que as informações dos candidatos permanecem disponíveis para consulta nos sítios de busca na internet, mesmo após a finalização do concurso. E que, na hipótese de regulamentação tal como pretendido, bastaria a *"adoção simples e sem custo algum de técnicas informáticas para que os nomes dos candidatos com deficiência física e, quiçá, também os sem deficiência, sejam feitas com o comando eletrônico na programação interna do sítio no follow. Com isso, não se possibilitará a sua indexação por sítios buscadores, tal como o Google e outros sites privados que obtêm informações sem expressa autorização do Poder Judiciário brasileiro e de seus candidatos com deficiência física"*.

Argumenta ser notório que as informações dos candidatos são pertinentes a fim de dar publicidade ao procedimento do concurso público enquanto em andamento. Todavia, após o encerramento, mesmo após dois anos, tais informações permanecem em alguns sites de concursos ou nas empresas de gestão dos tribunais.

Entende que a permanência da publicidade das informações dos candidatos viola a privacidade dos candidatos com deficiência física e/ou mobilidade reduzida e, ainda, dos que não possuem deficiência física, motivo pelo qual pretende que este Conselho Nacional de Justiça edite resolução para determinar aos tribunais que as informações dos candidatos devem ser excluídas dos sítios eletrônicos após o encerramento do concurso, como forma de preservar os nomes dos candidatos, em especial daqueles com deficiência física, por vezes, estigmatizados pela sociedade, inserindo-se como uma medida de política afirmativa. Menciona ser necessária a regulamentação da matéria, principalmente diante da nova Lei brasileira de inclusão dos deficientes físicos (Lei 13.146/15).

Revela que as pesquisas indexadas geradas em sítios eletrônicos buscadores do Google, viola a privacidade do candidato após o encerramento do concurso, mesmo os sem deficiência, pois não se justifica que terceiros saibam se determinado profissional obteve ou não aprovação em concursos públicos, permitindo que prossiga com sua atuação como advogado, sem prejuízo para sua vida profissional.

Ressalta a aplicabilidade do art. 22, do Decreto 6.949/09, que recepciona a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e do art. 4º, do Decreto 3.298/99, que dispõe sobre o Estatuto dos Deficientes Físicos, da Lei 13.146/15, que trata da inclusão dos deficientes físicos. Afirma ser evidente o direito à privacidade e à confidencialidade, indica ser a proteção à dignidade da pessoa humana um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e enfatiza ser inviolável a intimidade e a vida privada das pessoas, sendo assegurado pela Constituição Federal a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Entende ser necessária uma definição do que *"são informações públicas (processo licitatório, concurso público em regular andamento) com 'dar publicidade' (a concurso finalizado), especialmente, quando não há mais pertinência jurídica ou interesse público da informação para manter-se nos sítios virtuais dos Tribunais de Justiça dos Estados já com seu encerramento"*. Por esse motivo, assevera que o estado de saúde e a não condição física plena, com deficiência e/ou mobilidade reduzida somente devem permanecer nos sítios de busca quando necessário, ou seja, nos casos em que os concursos estiverem em andamento.

Cita o comando eletrônico denominado *no follow* que poderia ser utilizado na programação interna dos sítios eletrônicos do Tribunais com vistas a impedir a indexação dos nomes das pessoas por sítios eletrônicos buscadores, tal como o *google*.

Menciona que os artigos 11, 17 e 20 do Código Civil desautorizam a manutenção das informações dos candidatos com deficiência física de certames já encerrados. Aduz que tal manutenção prejudica os profissionais, na medida em que alguns pretendem clientes, por discriminação, rejeitam sua atuação. Afirma que *"sob o prisma filosófico, a natureza humana é inclinada a buscar sempre o melhor no seu estado de perfeição em todos os seus sentidos"*.

Enfatiza que antes do surgimento da internet não havia qualquer empresa que estivesse autorizada a divulgar informações amplas e irrestritas sobre determinada pessoa e questiona porque atualmente isso passou a ser permitido. Assevera que a publicidade deve ser mitigada em concursos públicos finalizados, por não constituir interesse jurídico relevante, especialmente em relação à divulgação de informações de candidatos com deficiência física e/ou mobilidade reduzida.

Faz referência à recente decisão do Tribunal da Corte Europeia em relação à divulgação de dados pessoais em sítios eletrônicos na internet. Enfatiza o item 87 da decisão, especialmente o seguinte trecho: *"Com efeito, na medida em que a inclusão na lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, de uma página web e das informações sobre essa pessoa nela contidas facilita sensivelmente a acessibilidade dessas informações a qualquer internauta que efetue uma pesquisa sobre a pessoa em causa e pode ter um papel decisivo na difusão das referidas informações, tal inclusão é suscetível de constituir uma ingerência mais importante no direito fundamental ao respeito pela vida privada da pessoa em causa do que a publicação pelo editor dessa página web"*.

Pretende que seja incluído um bloqueio de rastreamento dos buscadores nas páginas virtuais dos tribunais para possível exclusão, seja porque se refere ao estado de saúde do candidato, seja porque o concurso já se encerrou.

Relata que recentemente o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP publicou recente manual intitulado: “Todos juntos por um Brasil mais acessível: o MP e a pessoa com deficiência”, no qual consta que “*peçoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais peçoas (...)*”.

Colaciona inúmeros entendimentos doutrinários a embasar o pleito e aduz ser lícita inclusão de, pelo menos, um bloqueio de rastreamento dos buscadores (*no follow*) por sítios buscadores nas páginas virtuais dos Tribunais que contém o nome por extenso dos candidatos nos concursos da magistratura, seja porque se refere ao seu estado de saúde, seja porque o concurso já se encerrou, a merecer, em tais situações, a exclusão total das páginas e arquivos virtuais. Sugere, por fim, a manutenção apenas dos candidatos aprovados ao final do concurso e questiona: “*é anormal e não razoável alguém solicitar lista de candidatos reprovados, pois, afinal, qual seria o interesse jurídico desta informação em concursos findos, por exemplo, há mais de um ano ou dois? Logo, o que justifica manter uma página pública virtual com o nome dos reprovados e, principalmente, das fases já encerradas, incluído, peçoas com deficiência inscritas reveladoras de seu estado de saúde?*”.

Propõe a edição de ato normativo pelo CNJ, inclusive com sugestão de texto.

Ao final, pede a exclusão do nome de todos os candidatos do procedimento do concurso público dos sítios virtuais dos tribunais e empresas contratadas de gestão, inclusive os não deficientes, por ausência de interesse público e pertinência de sua publicidade, notadamente, nome do candidato e número de documentos pessoais, tais como RG ou CPF, ressalvado a qualquer interessado buscar ditas informações diretamente no tribunal respectivo, após o encerramento do certame.

Recebido o procedimento, foi determinada a manifestação do Departamento de Tecnologia da Informação – DTI do CNJ, sobre a viabilidade técnica de não indexação dos nomes dos candidatos não aprovados nos concursos públicos, nos mecanismos de busca na internet, considerando os termos do presente requerimento, bem como a efetiva eficácia da programação interna denominada *no follow* ou de alguma outra ferramenta com a mesma finalidade (Id 1818460).

O parecer do DTI foi no sentido de ser plenamente viável o emprego da técnica *no follow* para inibir a atuação de buscadores de informações em páginas na internet. Indicou, ainda, a existência de outras técnicas eficazes para não exibir páginas e links nos resultados das pesquisas realizadas, pelo que entendeu ser viável a implementação de tal recurso técnico, ou outros, para a não indexação de informações sensíveis nas páginas da internet (Id 1827832).

A partir dessa consideração, determinou-se a realização de Consulta Pública, conforme dispõe o art. 26, do Regimento Interno do CNJ, para análise da pertinência de regulamentação, no âmbito do Poder Judiciário, através de ato normativo do Conselho Nacional de Justiça, da obrigatoriedade de exclusão dos dados dos candidatos – particularmente aqueles com deficiência física ou mobilidade reduzida – que prestarem concurso público dos sítios eletrônicos dos tribunais, após o encerramento do procedimento, ante a ausência de interesse público (Id 1847370).

A Consulta Pública destinou-se à comunidade jurídica, tanto que foi solicitado aos tribunais a disponibilização do *link* de acesso nos respectivos sítios eletrônicos. Após o término da Consulta Pública, o resultado contabilizado foi o seguinte: 101 (cento e uma) manifestações favoráveis à manutenção dos dados dos candidatos disponíveis mesmo após o encerramento do concurso e 126 (cento e vinte e seis) manifestações contrárias, ou seja, que não existe interesse público na manutenção dos dados dos candidatos nos sítios eletrônicos dos Tribunais e sítios eletrônicos buscadores.

É o relatório.

VOTO

Antes do mérito propriamente dito, cabe assentar que matéria invocada pelo petionante não envolve unicamente peçoas com deficiência física ou mobilidade reduzida, embora essa condição tenha impulsionado e fundamentado boa parte da postulação inicial, inclusive com invocação da normativa pertinente, notadamente a Convenção Internacional sobre os Direitos das Peçoas com Deficiência e seu protocolo facultativo (Decreto nº 6.949/09, de 25 de agosto de 2009) e a Lei nº 13.146/15 – Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Em síntese, a controvérsia diz respeito à necessidade/utilidade de a Administração Pública – no caso específico, o Poder Judiciário – manter disponível na internet a qualquer um os dados referentes a candidatos que prestaram concurso, e eventualmente não foram aprovados, mesmo após finalizado o procedimento. Discute-se, em suma, a aplicação do chamado “direito ao esquecimento”. E isso, como regra, repita-se, envolve todo e qualquer candidato, seja ele deficiente físico ou não.

Com efeito, a discussão sobre ter ou não dados pessoais revelados pela Administração Pública é de interesse de qualquer pessoa que preste concurso público, seja pela concorrência geral das vagas ou pelas concorrências específicas das reservas destinadas a determinados grupos. Embora a inicial se direcione aos deficientes físicos, toda fundamentação gira em torno do direito à privacidade, à intimidade, o que, per se, envolve todo e qualquer cidadão (CF, art. 5º, X). O próprio requerente reconhece este fato. E não por outro motivo, a Consulta Pública realizada no site do CNJ foi referente a todas as peçoas, indistintamente.

Assim, a solução aqui adotada deve ser única para todos aqueles que se submetem a certames públicos perante a Administração Judiciária, razão pela não farei mencionarei a qualquer categorização entre as peçoas que se submetem aos concursos públicos do Poder Judiciário.

Após detida análise dos autos e das manifestações obtidas em sede de Consulta Pública, entendo que a definição aqui pretendida transita irremediavelmente sobre algumas questões basilares do direito e seus princípios, emergindo uma reflexão sobre ponderação de valores, com destaque para (i) o princípio da dignidade da pessoa humana, (ii) o direito à intimidade e à privacidade, (iii) o direito ao acesso à informação, (iv) o direito ao esquecimento, (v) o princípio da publicidade.

I – Possibilidade de regulamentação pelo Conselho Nacional de Justiça

Ao Conselho Nacional de Justiça “*compete o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário*”[1], bem assim “*zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua*

competência, ou recomendar providências”[2]. É, portanto, “*órgão central de planejamento e cúpula no que se refere ao controle da atividade administrativa e financeira do Poder Judiciário*”[3]

Dessa forma, plenamente cabível a regulamentação pelo CNJ sobre a possibilidade de exclusão dos dados pessoais dos candidatos após o encerramento do certame.

II – Harmonização dos princípios envolvidos

A tarefa de harmonizar a aplicação dos princípios envolvidos no caso em apreço não é tão simples. A harmonização depende de um juízo de valoração, do grau de importância de determinado princípio em relação a outro igualmente aplicável.

Não basta apenas estabelecer quais os princípios serão aplicáveis ao caso em exame, mas definir, primeiramente, o que se entende por princípio. No dizer de Humberto Ávila, “*são aquelas normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado*”[4]. É exatamente o que se pretende, buscar a norma aplicável à situação concretamente observada, qual seja, existe violação ao direito de acesso à informação excluir os dados dos candidatos após o encerramento de determinado concurso público, mesmo que essa informação seja unicamente de interesse do candidato.

Pois bem. “*Os princípios, ao contrário das regras, possuem uma dimensão de peso (dimension of weight), demonstrável na hipótese de colisão entre os princípios, caso em que o princípio com peso relativo maior se sobrepõe ao outro, sem que este perca sua validade*”. Logo, no caso de colisão entre princípios – prossegue Ávila - “*a solução não se resolve com a determinação imediata da prevalência de um princípio sobre o outro, mas é estabelecida em função da ponderação entre princípios colidentes, em função do qual um deles, em determinadas circunstâncias concretas, recebe a prevalência. Por esse motivo, somente a partir da “aplicação dos princípios diante dos casos concretos que os concretiza mediante regras de colisão. Por isso a aplicação de um princípio deve ser vista sempre com uma cláusula de reserva, a ser assim definida: ‘Se no caso concreto um outro princípio não obtiver maior peso’*”.

Nessa ótica, no dizer de Eros Grau a ponderação entre os princípios “*não consiste em atribuírem-se significados aos textos dos dois princípios de que se cuide, mas em formular-se um juízo comparativo entre eles, seguido da opção por um ou outro*”[5]. Contudo, “*inexiste, no sistema jurídico, qualquer regra ou princípio a orientá-los a propósito de qual dos princípios, no conflito entre eles, deve ser privilegiado*”, motivo pelo qual, definir qual o princípio que se sobrepõe a outro, no caso concreto, é o escopo que se pretende atingir com a análise em curso.

Observe-se que o disposto no artigo 489, § 2º, do novo Código de Processo Civil enuncia que no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

No mesmo sentido, o enunciado nº 274, da IV Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, ao estabelecer que os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de conflito entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

Como se vê, a *ponderação* é a palavra-chave, o mecanismo adequado para se definir qual o princípio deve prevalecer na análise do caso concreto, de forma a harmonizá-los pacificamente, extraindo deles a máxima efetividade possível e pertinente ao caso posto. Noutras palavras, ao se ponderar sobre qual princípio deve se sobrepor, não estará a se dizer que este é melhor ou mais relevante do que outros. Não se estará equacionando o grau de importância dos princípios, mas apenas sopesando diante das circunstâncias apresentadas, avaliando que, naquele caso, um ou alguns deles atendem melhor e de forma mais razoável para a solução da demanda, os *hard cases* na festejada teoria dworkiana.

Considerando, então, alguns dos valores e princípios envolvidos, passemos à análise e ponderação sobre seus efeitos e sua incidência no presente caso.

2.1. Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana consiste na ideia de que a todos é garantida uma existência digna. A noção de dignidade está atrelada, portanto, a um mínimo de condições que o ordenamento jurídico deve garantir ao indivíduo de forma a possibilitar tanto a sua autodeterminação, quanto o respeito aos deveres que terão que ser cumpridos. Na definição do Professor Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana pode ser entendida como “[...] um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável [...]” (SARLET, 2007, p. 62).

Sempre tão citado, o princípio tem como escopo evitar que a pessoa seja colocada em situação aviltante, humilhante, desprezível.

A partir destas premissas, é factível admitirmos a incidência de tão caro norteador quando se está a avaliar sobre o direito ao esquecimento. Basta ver o Enunciado nº 531 aprovado na VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho de Justiça Federal:

ENUNCIADO 531 – *A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo 11 do Código Civil.*

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

A diretriz do CJF reforça a ideia de que a dignidade da pessoa humana deve prevalecer em detrimento de uma situação constrangedora na qual determinada pessoa possa ter sido exposta, mesmo que tenha contribuído efetivamente para o evento, mas que em

algum momento deve ser finalizado. Ou seja, o direito ao esquecimento se alicerça na proteção à dignidade da pessoa humana – reforçando a noção presente no Direito Penal de que não existe, no Brasil, pena de caráter perpétuo.

No caso em tela, embora não estejamos falando de “pena” propriamente dita, é possível se apropriar da mesma ideia de inexistência de perpetuação de determinada situação que, em si e do ponto de vista estritamente subjetivo, pode vir a provar algum tipo de constrangimento – a reprovação do candidato num certame público.

Vê-se, pois, a relevância deste princípio no ordenamento jurídico, como base de toda cadeia estruturante de direitos, e sua pontual importância para o tema aqui em debate.

2.2. Intimidade e privacidade (ou vida privada)

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, estabelece que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O pacto de São José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), vigente em nosso país como norma suprallegal, dado o seu caráter de carta de direitos humanos, reconhece a proteção à honra no art. 11, ao dispor que toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

Por seu turno, o Código Civil, apesar de não mencionar “intimidade”, caracteriza a “vida privada” como um direito da personalidade, com a seguinte disposição: “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”

A doutrina conceitua estes objetos de tutela por meio da “teoria das esferas”, a qual classifica a personalidade humana em esferas concêntricas por meio das quais se desenvolveria, e que no entender do jurista português Antonio Menezes Cordeiro pode ser descrita em ordem crescente de amplitude e proteção:

(...) uma esfera pública (própria de políticos, actores, desportistas ou outras celebridades, ela implicaria uma área de condutas propositadamente acessível ao público, independentemente de concretas autorizações); uma esfera individual-social (reporta-se ao relacionamento social normal que as pessoas estabelecem com amigos, colegas e conhecidos); uma esfera privada (tem a ver com a vida privada comum da pessoa: apenas acessível ao círculo da família ou dos amigos mais estreitos, equiparáveis a familiares); uma esfera secreta (abrange o âmbito que o próprio tenha decidido não revelar a ninguém; desde o momento em que ele observe a discricção compatível com tal decisão, esta esfera tem absoluta tutela); uma esfera íntima (reporta-se à vida sentimental ou familiar no sentido mais estrito – cônjuge e filhos –; tem uma tutela absoluta, independentemente de quaisquer prévias decisões, nesse sentido, do titular considerado; elas são dispensáveis). (CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, p.200, apud WINIKDES, Ralph, *A Concepção de Vida Privada e de Intimidade no Direito Brasileiro*, in <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0da474fc8e382f9c>, acessada em dezembro de 2016)

Ou seja, a inviolabilidade de forma indevida a todas essas esferas acima citadas traz o direito ínsito ao de ressarcimento. Contudo, sem a pretensão de exaurir o tema, é cediço que quando a Constituição Federal prevê um direito de primeira dimensão, que assim o é o direito à privacidade e à intimidade, ela gera um dever primário ao Estado para que este atue no sentido de que prevenir qualquer violação ao direito previsto.

Para Paulo Gustavo Gonet Branco[6], o controle das informações sobre si mesmo está no centro do alcance de proteção do direito à privacidade; e completa:

Em estudo clássico, William Prosser, nos Estados Unidos, sustentou que haveria quatro meios básicos de afrontar a privacidade: 1) intromissão na reclusão ou na solidão do indivíduo, 2) exposição pública de fatos privados, 3) exposição do indivíduo a uma falsa percepção do público (*false light*), que ocorre quando a pessoa é retratada de modo inexato ou censurável, 4) apropriação do nome e da imagem da pessoa, sobretudo para fins comerciais.

Ademais, o constitucionalista brasileiro assevera que “O direito à privacidade, em sentido mais estrito, conduz à pretensão do indivíduo de não ser foco da observação por terceiros, de não ter os seus assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público em geral. Como acontece com relação a qualquer direito fundamental, o direito à privacidade também encontra limitações, que resultam do próprio fato de se viver em comunidade e de outros valores de ordem constitucional”.

Trazendo tais conceitos para o caso concreto, parece evidente que viola o direito à intimidade do cidadão a divulgação de dados pessoais sem a devida permissão - ou mesmo quando o titular desses dados, apesar de inicial permissão, opta por não mais os manter públicos.

2.3. Direito ao acesso à informação e o princípio da publicidade

A relação entre o direito ao acesso à informação (art. 5º, inc. XXXIII[7], da CF/88) e o princípio da publicidade (art. 37, caput[8], da CF/88) nos permite concluir que é dever da Administração Pública tornar transparentes os atos praticados, na medida em que é ínsito ao administrador, quando no trato público das coisas públicas, o dever de prestar contas e de permitir que o cidadão se certifique que seus direitos estejam sendo cumpridos de forma eficaz e eficiente.

Contudo, o princípio da publicidade só tem razão de existir quando estivermos frente a um dever de transparência do Estado, no interesse público e não no interesse do público, sentidos que são bastante diferentes. É que enquanto aquele se volta para o interesse final da sociedade resultante das prestações de serviços públicos, este tem por característica atender a um interesse privado de parcela da sociedade, ainda que majoritária, e que não necessariamente se confunde com o interesse público.

Segundo o Ministro Gilmar Mendes, “não se olvida que o tratamento dos dados e informações públicos e a sua divulgação devem ter como meta a transmissão de uma informação de interesse público ao cidadão (individual ou coletivamente), desde que inexista vedação

constitucional ou legal. Assim, veda-se a divulgação de informação inútil e sem relevância, que deturpe informações e dados públicos em favor de uma devassa, de uma curiosidade ou de uma exposição ilícitas de dados pessoais, para mero deleite de quem a acessa”[9].

Assim, certamente o direito acesso à informação e o direito à publicidade devem ser harmonizados com o direito à intimidade e à privacidade acima exposto.

A proteção de dados pessoais se mostra como medida necessária para o pleno exercício de diversos direitos e para não que não haja indevida perturbação por terceiros. Os dados que são pessoais cabem aos donos o direito de divulgá-los, de persegui-los, de controlá-los e, por último, de excluí-los do domínio público. Veja-se que não se trata de fato público, mas de dados pessoais, dados e informações que só dizem respeito ao indivíduo, enquanto ser existente, ainda que em uma sociedade. Pode ter sido importante que, na vigência do certame, tenham vindo à tona, como forma de dar transparência ao concurso, porém, a partir do momento em que o procedimento tenha se finalizado, esgotadas todas as fases, não existe mais motivo algum, relevante para a Administração Pública ou para a própria sociedade, que se mantenham os dados pessoais disponíveis a qualquer um.

É importante pontuar, por fim, que o fato de dados pessoais, em algum momento terem se tornados públicos, mesmo com o consentimento do dono para a sua divulgação, não fazem deles dados públicos, na essência e na acepção da palavra.

2.4. Direito ao esquecimento

O direito ao esquecimento relaciona-se diretamente à proteção da honra e da intimidade, denotando daí o seu viés constitucional.

Vivemos em uma sociedade cujo o trânsito da informação não encontra fronteiras, sem mencionar a facilidade com que as pessoas podem ter acesso à informação, bastando um simples teclar. Uma foto despreziosamente postada em uma rede social aqui no Brasil, em menos de frações de segundos pode ser facilmente acessada por cidadãos nórdicos ou neozelandeses, por exemplo. Trata-se de algo que podemos chamar do fenômeno da *hiperinformação*.

Para o direito ao esquecimento, as informações lícitas não deixam de assim o ser, pelo simples fato do decorrer temporal. Contudo, não se pode olvidar que o tempo exerce uma importante função no Direito, que é permitir a estabilização das relações humanas, conforme se verifica na prescrição, decadência, irretroatividade da lei, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.

Para além disso, o direito ao esquecimento é consagrado de forma mais acentuada no direito interno em diversos diplomas e institutos legais tais como a previsão do prazo de cinco anos para que constem em bancos de dados relativos a informações negativas acerca de inadimplência (art. 43, §1º, do Código do Consumidor) e a reabilitação na seara penal (art. 93 e ss. do Código Penal).

A jurisprudência pátria vem gradualmente se debruçando sobre o tema. O STJ tem aplicado o direito ao esquecimento, principalmente quando o assunto envolve a publicidade de delitos ocorridos no passado. Nesta senda, destaco o REsp nº 1.334.097/RJ, que trilhou por este caminho ao vedar programa televisivo de âmbito nacional a exibir reportagem sobre a Chacina da Candelária[10]:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO.

(...)

2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado.

3. No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações.

(...)

7. Assim, a liberdade de imprensa há de ser analisada a partir de dois paradigmas jurídicos bem distantes um do outro. O primeiro, de completo menosprezo tanto da dignidade da pessoa humana quanto da liberdade de imprensa; e o segundo, o atual, de dupla tutela constitucional de ambos os valores.

(...)

11. É evidente o legítimo interesse público em que seja dada publicidade da resposta estatal ao fenômeno criminal. Não obstante, é imperioso também ressaltar que o interesse público - além de ser conceito de significação fluida - não coincide com o interesse do público, que é guiado, no mais das vezes, por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada.

(...)

14. Se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles

que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.

(...)

16. Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória - que é a conexão do presente com o passado - e a esperança - que é o vínculo do futuro com o presente -, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.

17. Ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos - historicidade essa que deve ser analisada em concreto -, cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável.

18. No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado - com muita razão - um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito.

19. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem se mostrou fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, o qual, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado.

No caso, permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida "vergonha" nacional à parte.

20. Condenação mantida em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por não se mostrar exorbitante.

21. Recurso especial não provido.

(REsp 1334097/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013) [grifos meus]

Também o Supremo Tribunal Federal vem invocando o direito ao esquecimento, na seara penal, para excluir da consideração da circunstância judicial de maus antecedentes as condenações extintas há mais de cinco anos:

1. Habeas corpus. 2. Tráfico de entorpecentes. Condenação. 3. Aumento da pena-base. Não aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06. 4. Período depurador de 5 anos estabelecido pelo art. 64, I, do CP. Maus antecedentes não caracterizados. Decorridos mais de 5 anos desde a extinção da pena da condenação anterior (CP, art. 64, I), não é possível alargar a interpretação de modo a permitir o reconhecimento dos maus antecedentes. Aplicação do princípio da razoabilidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana. 5. Direito ao esquecimento. 6. Fixação do regime prisional inicial fechado com base na vedação da Lei 8.072/90. Inconstitucionalidade. 7. Ordem concedida. (HC 126315, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-246 DIVULG 04-12-2015 PUBLIC 07-12-2015)

Importante assentar que na Suprema Corte ainda pende de julgamento o ARE 833248/RJ, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, sob o rito da repercussão geral, tendo a seguinte ementa:

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO QUE ABORDA CRIME OCORRIDO HÁ VÁRIAS DÉCADAS. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR FAMILIARES DA VÍTIMA. ALEGADOS DANOS MORAIS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. DEBATE ACERCA DA HARMONIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO COM AQUELES QUE PROTEGEM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A INVOLABILIDADE DA HONRA E DA INTIMIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. (ARE 833248 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 11/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 19-02-2015 PUBLIC 20-02-2015)

O fortalecimento da ideia de um direito a ser esquecido ou "deixado em paz" (*the right to be left alone*) se dá na mudança de paradigma entre o esquecimento como processo biológico para o da imortalização de dados promovida pela tecnologia – como no caso em particular, qual seja, a inserção de dados pessoais na internet.

Busca-se, por meio da efetivação desse direito, impedir que fatos pretéritos, muitas vezes relacionados à honra ou imagem do sujeito do direito, exerçam influência permanente na vida deste, impedindo-o à constituição de uma vida digna em sociedade. Alguém pode indagar o quanto é, efetivamente, indigno constar definitivamente de uma lista de reprovados em concurso público... A resposta fica a cargo de cada candidato individualmente. O sentimento de ter sua dignidade ferida ou não, ou até que ponto aquela reprovação pode causar constrangimentos, na medida que, em determinada circunstância pode ser considerada uma nódoa, pode colocar a pessoa em situação indesejada, pode criar embaraços à sua imagem - todas estas questões, enfim, são carregadas de *subjetividade*. O sujeito é que dirá o quanto a manutenção de seus dados pode lhe causar prejuízos, inclusive emocionais ou à sua imagem. E havendo possibilidade potencial deste dano, a proteção ao direito se faz necessária.

Em contrapartida, emerge o princípio da publicidade a ser observado pela Administração Pública (CF, art. 37, *caput*). E, realmente, a observância deste princípio se impõe, de forma impositiva, quando do fazimento do certame. Todavia, haverá justificativa para a manutenção pública dos dados pessoais, por tempo indeterminado, daqueles candidatos não selecionados? O princípio da publicidade já não

terá sido atingido durante realização, em si, do concurso? Há efetivo interesse da Administração ou da sociedade na permanência indefinida destes dados nos sítios eletrônicos?

Foram questões suscitadas e debatidas na Consulta Pública, e de tudo que foi mencionado não foi possível visualizar *real* interesse público na manutenção dos dados pessoais de concorrentes a cargos públicos, após o exaurimento do processo seletivo. No máximo, podemos falar em *interesse do público* (o acesso às informações sobre dados pessoais dos concorrentes), mas não em *interesse público* - até porque a Administração poderá (e deverá) sistematizar os dados relevantes sobre o processo seletivo, após o término do concurso, de forma que dados pessoais não sejam divulgados.

Ou seja, a proteção à intimidade, à imagem e à vida privada, *in casu*, não se contrapõe ao princípio da publicidade, pois este já restou atendido e esgotado durante a realização do concurso. Portanto, o direito ao esquecimento, neste caso, não ofende o texto constitucional.

III. Relação jurídica entre a Administração e os particulares que prestam concursos públicos.

Entendo ser de extrema importância fixar a relação que existe entre aqueles que almejam um cargo público com a Administração Pública para reforçar a proposta de atendimento ao pleito contido na inicial.

A relação jurídica entre os submetidos a processo seletivo para provimentos de cargos públicos e a Administração Pública só existe enquanto o certame estiver em andamento, e ainda assim apenas nos limites fixados pelo edital público que rege o respectivo certame.

Obviamente, aqueles aprovados e selecionados para exercer cargo público estarão sob os efeitos jurídicos próprios da Administração Pública, inclusive ao que tange ao acesso de dados pessoais, em especial sob os efeitos da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) e do Lei do Processo Administrativo (Lei nº 9.784/1999).

Os demais, entretanto, uma vez exaurida a relação jurídica para fins do certame ficam desobrigados quanto à Administração, sendo perfeitamente plausível e razoável que não mais queiram seus nomes e seus dados expostos nos sites do ente público para o qual prestou o concurso.

IV. Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) e a Resolução CNJ nº 215/2015

No plano normativo, o legislador pátrio vem dando muita atenção à proteção de dados de ordem pessoal, atento, como não poderia deixar de sê-lo, aos novos influxos, problemas, dilemas e questionamentos que o era digital nos tem trazido.

Neste diapasão, a Lei de Acesso à Informação, que data de 18 de novembro de 2011, já expressava a preocupação com a proteção dos dados pessoais aos quais os órgãos públicos dispunham e dispõem de custódia. Ao considerar que "informação pessoal" é aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável (art. 4º, inc. IV), determinou que os órgãos devem assegurar a proteção dessa informação:

Art. 6º - Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a:

- I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação;
- II - proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e

III - proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.

A par deste normativo, muitos questionamentos judiciais se afluíram sobre a extensão da proteção da informação pessoal de servidores públicos quando confrontada com o princípio da publicidade, no viés eminentemente protetivo do interesse público primário, notadamente quanto à divulgação dos valores recebidos por parte daqueles.

Assim, em sede de repercussão geral, o Pretório Excelso, por ocasião do ARE 652777, de relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki, entendeu ser constitucional a "publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública, dos nomes dos seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias". (ARE 652777, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-128 DIVULG 30-06-2015 PUBLIC 01-07-2015).

Anteriormente à própria Lei de Acesso à Informação, o STF já tinha se debruçado sobre matéria idêntica, qual seja, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.902, de relatoria do Ministro Ayres Britto, onde restou decidido pela constitucionalidade da "proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor". (SS 3902 AgR-segundo, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2011, DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-01 PP-00055 RTJ VOL-00220-01 PP-00149).

Nesta mesma linha, não se pode olvidar a Resolução CNJ nº 215/2015, que dispõe, no âmbito do Poder Judiciário, sobre o acesso à informação e aplicação da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), em especial o que dispõe o Capítulo IX, que trata das "informações pessoais", com especial destaque para os artigos 32, 33 e 35.

Art. 32. As informações pessoais relativas à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem detidas pelo Poder Judiciário:

I – terão acesso restrito a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que se referirem, independentemente de classificação de sigilo, pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da data de sua produção; e

II – poderão ter sua divulgação ou acesso por terceiros autorizados por previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que se referem ou do seu representante legal.

Parágrafo único. Caso o titular das informações pessoais esteja morto ou ausente, os direitos de que trata este artigo assistem ao cônjuge ou companheiro, aos descendentes ou ascendentes, conforme o disposto no parágrafo único do art. 20 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e na Lei 9.278, de 10 de maio de 1996.

Art. 33. O tratamento das informações pessoais deve ser realizado de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

Art. 35. A restrição de acesso a informações pessoais não poderá ser invocada:

I – com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades, conduzido por órgão competente, em que o titular das informações for parte ou interessado; ou

II – quando as informações pessoais não classificadas estiverem contidas em conjuntos de documentos necessários à recuperação de fatos históricos de maior relevância.

V. Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)

Ainda no plano normativo, a Lei nº 12.965/2014, que institui o Marco Civil da Internet no Brasil e estabelece princípios, garantias e deveres para o uso da *internet* no Brasil e determina as diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria, não deixa dúvidas quanto à disponibilização de dados pessoais pela Administração Pública.

Com efeito, o art. 7º da aludida lei prevê que “o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos”:

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei e na que dispõe sobre a proteção de dados pessoais;

Nessa mesma toada, o art. 10 assevera que “a guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas”.

Em suma, o próprio texto legal consagra uma espécie de direito ao esquecimento, como regra, e, incidindo no caso concreto, autoriza a exclusão dos dados pessoais dos bancos de dados dos tribunais quando houver decorrido o prazo de validade do concurso.

VI. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018)

Nessa ordem de ideias, a Lei nº 13.709/2018, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais, afinada com a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e com a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), conceitua o que vem a ser dados pessoais sensíveis, consoante se nota do seu art. 5, inc. II:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

A par deste desiderato normativo, a recentíssima Lei limita o tratamento de dados pessoais sensíveis às hipóteses taxativamente dispostas no seu art. 11.

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;

c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;

d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);

e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

f) tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias; ou

g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer tratamento de dados pessoais que revele dados pessoais sensíveis e que possa causar dano ao titular, ressalvado o disposto em legislação específica.

§ 2º Nos casos de aplicação do disposto nas alíneas “a” e “b” do inciso II do caput deste artigo pelos órgãos e pelas entidades públicas, será dada publicidade à referida dispensa de consentimento, nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei.

§ 3º A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis entre controladores com objetivo de obter vantagem econômica poderá ser objeto de vedação ou de regulamentação por parte da autoridade nacional, ouvidos os órgãos setoriais do Poder Público, no âmbito de suas competências.

§ 4º É vedada a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis referentes à saúde com objetivo de obter vantagem econômica, exceto nos casos de portabilidade de dados quando consentido pelo titular.

A Lei também versa sobre as regras aplicáveis ao tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, no art. 23 e seguintes, com especial atenção ao que dispõe sobre a imprescindibilidade do atendimento ao interesse público quando das medidas de operação realizadas com dados pessoais, não parecendo fazer diferença entre dados pessoais dos seus servidores e dados pessoais dos jurisdicionados.

Art. 23. O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, desde que:

I - sejam informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos;

II - (VETADO); e

III - seja indicado um encarregado quando realizarem operações de tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 39 desta Lei.

À toda evidência, da leitura dos dispositivos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, verifica-se que eles se somam ao art. 6º, inc. III, da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e ao art. 7º, incs. VII e X, da Lei nº 12.965/2014 (Lei do Marco Civil da Internet no Brasil), formando-se o que se pode chamar de microsistema público de proteção de dados pessoais, nos quais se inserem os dados dos candidatos a concursos públicos do Poder Judiciário.

VII. Dados pessoais a serem divulgados na vigência do concurso

Consoante com as argumentações acima expostas, é necessário que seja delimitada a abrangência dos dados pessoais dos prestadores de concursos públicos que os tribunais devem divulgar na vigência do concurso.

Assim, entendo que apenas o nome do concorrente e o seu respectivo número de inscrição no concurso, ou outro número identificador específico para o concurso, devem ser divulgados, podendo haver organização dos dados de acordo com o tipo de concorrência (geral, cotas raciais ou sociais, pessoas com deficiência física, etc.).

Esta medida não impede a fiscalização por parte do Ministério Público, em decorrência do seu poder de requisição insculpido no art. 129, inc. VIII, da Constituição Federal do Brasil, e por parte da população em geral, que pode solicitar adicionais informações sobre o candidato se utilizando da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011).

Qualquer divulgação espontânea dos tribunais de outros dados, além dos mencionados acima, não encontra respaldo na legislação vigente, como visto acima.

VIII. Tecnologia *no follow*

A tecnologia *no follow* mencionada pelo petionante na exordial substancia na ferramenta eletrônica em que permite ao manejador da página eletrônica a vedar a indexação por *sites* de busca, tal como o *Google Search* e o *Ask.com*, de dados contidos naquela página.

Importante frisar que a tecnologia não retira a publicidade do ato administrativo revelado pela página hospedada na *internet*, porquanto ele poderá ser acessado normalmente via site do tribunal, no caso de concursos do Poder Judiciário, como é a hipótese dos autos.

Para a efetiva concretização da exclusão dos dados pessoais daqueles não aprovados após o exaurimento do concurso, é necessário que esses dados de alguma forma não tenham sido anteriormente indexados por estes sites buscadores, porquanto, mesmo que os tribunais excluam esses dados de suas páginas eletrônicas, eles ficaram disponíveis na rede mundial de computadores em outros *sites*.

Sabemos que os dados pessoais por estarem disponíveis durante a vigência do concurso poderão ser acessados livremente por qualquer pessoa, o que o permite fazer sua indexação por conta própria e os hospedem em sítios eletrônicos próprios. Contudo, com a utilização da ferramenta *no follow*, os tribunais contribuirão para que isso ocorra com menos frequência. E, com isso, será possível à exigência de publicidade durante a realização do concurso, ao mesmo tempo em que se preserva o direito à intimidade e o direito a ter os dados pessoais preservados, relativizando a possibilidade de eternização das informações.

Registro assim que o parecer técnico do Departamento de Tecnologia da Informação e Comunicação do CNJ assegura ser plenamente viável o emprego da técnica *no follow* para inibir a atuação de buscadores em páginas na internet, havendo, ainda, outras técnicas eficazes como a *no index*, que é utilizada para não exibir páginas e links nos resultados das pesquisas realizadas. (Id 1818460)

IX. Do acesso aos dados pessoais dos candidatos pelas entidades legalmente autorizadas.

A conclusão de determinar que os tribunais não exponham de forma sumariamente ostensiva na *internet* os dados pessoais dos candidatos a cargos do Poder Judiciário não pode ser entendida como impeditivo às entidades constitucional e legalmente autorizadas ao acesso desses dados, tais como o próprio Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, § 4º, da CF/88), os Ministérios Públicos (art. 129, inc. VI, da CF/88), os Tribunais de Contas (art. 71, inc. III, da CF/88), dentre outros.

Nesta mesma linha de pensamento, não se pode dar qualquer margem de interpretação que afaste os termos da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011),

Dessa forma, malgrado a não exposição ostensiva dos dados na *internet*, os tribunais deveram manter a custódia interna dos dados, para fins de possível acesso por parte das entidades acima citadas, bem como para cumprimento dos imperativos da Lei de Acesso à Informação.

X – Conclusão

Ante o exposto, **julgo procedente** o pedido, para determinar que os tribunais do Poder Judiciário:

- a) ao realizarem concurso de magistrados e servidores, se limitem a divulgar nome completo e número de inscrição dos concorrentes;
- b) após a vigência do concurso, apagar qualquer dado pessoal dos candidatos de suas páginas;
- c) aplicar a tecnologia *no follow* ou outra ferramenta capaz de inibir a atuação de buscadores nas páginas da internet referentes aos concursos públicos.

Para tanto, fica proposta a edição de resolução pelo Conselho Nacional de Justiça, regulamentando a matéria.

É como voto

Intimem-se todos os tribunais do Poder Judiciário, com exceção do Supremo Tribunal Federal.

Após, arquivem-se.

Brasília, data registrada no sistema.

VALTÉRCIO DE OLIVEIRA

Conselheiro

RESOLUÇÃO Nº _____, DE _____ DE _____ DE 2018

Institui regras sobre a gerência de dados pessoais de candidatos a cargos públicos, mediante concurso público, do Poder Judiciário.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais e regimentais;

CONSIDERANDO a atribuição Constitucional conferida ao Conselho Nacional de Justiça, no art. 103-B, para expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

CONSIDERANDO os princípios da dignidade de pessoa humana, o direito à intimidade e privacidade e a necessidade de proteção dos dados pessoais por parte do Poder Público;

CONSIDERANDO a relação jurídica entre a Administração e os particulares que prestam concursos públicos, e a observância do princípio da publicidade;

CONSIDERANDO disposto no art. 6º, inc. III, da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), no art. 7º, incs. VII e X, da Lei nº 12.965/2014 (Lei do Marco Civil da Internet no Brasil) e nos art. 5, inc. II, art. 11 e art. 23, todos da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais);

RESOLVE:

Art. 1º - Em todos os concursos públicos do Poder Judiciário, os tribunais divulgarão apenas o nome completo e o número de inscrição dos concorrentes à (s) vaga (s) pública (s).

§ 1º – A relação dos candidatos deverá ser organização de acordo com o tipo de concorrência do concurso.

§ 2º - Os tribunais deverão utilizar a tecnologia *no follow* ou ferramenta similar para inibir a atuação de buscadores de informação nas páginas eletrônicas em que constarem dados pessoais dos candidatos.

Art. 2º - Após a vigência do concurso, os dados pessoais publicados devem ser excluídos das páginas eletrônicas abertas ao público de competência dos tribunais.

§ 1º – A exclusão poderá ser feita imediatamente após o encerramento do concurso, incluindo todas as suas fases e recursos, caso haja abertura de novo certame.

§ 2º - Sem prejuízo do *caput* deste artigo, os tribunais poderão manter o registro de todo o andamento do concurso público em página eletrônica, por prazo no interesse da Administração.

Art. 3º - O atendimento aos dispostos nos artigos precedentes não impede o acesso aos dados pessoais pelas entidades constitucional e legalmente autorizadas.

Art. 4º - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

[1] Art. 103-B, § 4º, da Constituição da República.

[2] Art. 103-B, § 4º, inciso I, da Constituição da República.

[3] CNJ. PP 0006721-46.2010.2.00.0000. Rel. Cons. Walter Nunes, j. 9/11/2010.

[4] Ávila, Humberto. Teoria dos Princípios. 16ª ed. Malheiros editores. 2015.

[5] GRAU, Eros Roberto. O perigoso artifício da ponderação entre princípios. Publicado em 31/7/2009.

[6] MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012. p. 838

[7] CF/88. Art. 5º (...) XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado

[8] CF/88. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

[9] MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012. p. 2521

[10] Vide também: AgRg no REsp 1.578.033/RJ, rel. Min. Rogério Schietti Cruz; REsp 1.335.153/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão Brasília, 2018-10-19.

Autos: **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0007432-70.2018.2.00.0000**
 Requerente: **MARCELO GERALDO DE OLIVEIRA**
 Requerido: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - TJMG**
 Advogado: **MG142981 - MARCELO GERALDO DE OLIVEIRA**

PROCEDIMENTOS DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. RATIFICAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA PARCIALMENTE DEFERIDA.

I – Pedido de liminar parcialmente deferido diante da presença dos pressupostos do artigo 25, inciso XI, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça.

II –Análise de legalidade da retificação do Edital n. 01/2018 – que regulamenta o concurso público de provas e títulos para ingresso na carreira da magistratura do Estado de Minas Gerais –, publicada pelo TJMG no DJe de 7.5.2018, na parte em que dispõe acerca da incidência de cláusula de barreira sobre os candidatos que concorrem segundo a política afirmativa de cotas.

III – O quantitativo de 300 (trezentos) candidatos a serem aprovados para a segunda etapa do certame, nos termos do que prevê o inciso II do art. 44 da Resolução CNJ n. 75/2009, deve ser direcionado aos inscritos na ampla concorrência, inexistindo margem para se descontarem os 20% (vinte por cento) destinados à política pública de cotas daquele quantitativo.

IV – Liminar parcialmente deferida.

ACÓRDÃO

"O Conselho, por unanimidade, ratificou a liminar deferida, nos termos do voto do Relator. Declarou suspeição a Conselheira Daldice Santana. Plenário Virtual, 19 de outubro de 2018." Votaram os Excelentíssimos Conselheiros Dias Toffoli, Humberto Martins, Aloysio Corrêa da Veiga, Iracema do Vale, Valtércio de Oliveira, Márcio Schiefler Fontes, Fernando Mattos, Luciano Frota, Arnaldo Hossepian, Valdetário Andrade Monteiro, André Godinho, Maria Tereza Uille Gomes e Henrique Ávila. Não votaram os Excelentíssimos Conselheiros Daldice Santana (suspeita) e, em razão da vacância do cargo, o representante do Ministério Público da União.

Autos: **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0007432-70.2018.2.00.0000**
 Requerente: **MARCELO GERALDO DE OLIVEIRA**
 Requerido: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - TJMG**

Advogado: **MG142981 - MARCELO GERALDO DE OLIVEIRA**

RELATÓRIO

Submeto ao referendo do Plenário, a teor do art. 25, XI, do Regimento Interno do CNJ, a decisão liminar por mim parcialmente deferida em 26 de setembro de 2018 (Id. 3325562 – PCA 0007833-69.2018.2.00.0000; Id. 3325561 – PCA 0007432-70.2018.2.00.0000).

Autos: **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0007432-70.2018.2.00.0000**
 Requerente: **MARCELO GERALDO DE OLIVEIRA**
 Requerido: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - TJMG**
 Advogado: **MG142981 - MARCELO GERALDO DE OLIVEIRA**

VOTO (RATIFICAÇÃO DE LIMINAR)

Submeto ao referendo do Plenário, a teor do art. 25, XI, do Regimento Interno do CNJ, a decisão liminar por mim parcialmente deferida, nos termos seguintes:

DECISÃO LIMINAR

Trata-se de **PROCEDIMENTOS DE CONTROLE ADMINISTRATIVO, COM PEDIDOS DE LIMINAR**, apresentados por **MARCELO GERALDO DE OLIVEIRA (PCA 0007432-70.2018.2.00.0000)** e **HUGO CAMPITELLI ZUAN ESTEVES (PCA 0007833-69.2018.2.00.0000)** em face do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (TJMG)**, por meio dos quais impugnaram questões afetas às cotas para negros (pretos e pardos) no bojo do Concurso Público de Provas e Títulos para Ingresso na Carreira de Magistratura daquele Estado.

Os referidos procedimentos serão analisados conjuntamente ante a identidade de objeto.

I – PCA 0007432-70.2018.2.00.0000

O Requerente Marcelo Geraldo de Oliveira alega, em síntese, que:

i) inscreveu-se no referido certame para concorrer às vagas destinadas aos candidatos negros;
 ii) o Edital n. 1/2018, de 23.3.2018, dispôs na Cláusula 13.33.2 que os postulantes inscritos para disputarem as vagas destinadas aos candidatos negros seriam habilitados à segunda fase do certame sem cláusula de barreira, desde que obtivessem o acerto mínimo de 30% (trinta por cento) das questões de cada bloco da prova objetiva e de 60% (sessenta por cento) do total de questões, independentemente de aplicação de redutor (cláusula de barreira); e

iii) posteriormente, em 4.5.2018, o TJMG publicou Edital retificador, prevendo, aos postulantes às vagas destinadas aos candidatos negros, limitador de 20% (vinte por cento) sobre o total previsto de candidatos habilitados à segunda fase do concurso.

Alega que a referida retificação violou a legítima expectativa inicialmente criada e esvaziou o verdadeiro fundamento da ação afirmativa.

Ao final, formulou os seguintes pedidos:

i) concessão de medida **liminar**, suspendendo-se os termos do edital retificador até a prestação de informações e decisão final da Corte;

ii) **no mérito**, a anulação do edital retificador na parte referente à cláusula de barreira, restabelecendo-se os termos do Edital inicial ou, alternativamente, determinação ao Requerido para que o percentual de candidatos negros a serem habilitados à segunda fase (20%) incida sobre o total de aprovados na ampla concorrência, considerando-se os empatados na última nota.

II – PCA 0007833-69.2018.2.00.0000

O Requerente Hugo Campitelli Zuan Esteves alega, em síntese, que:

i) inscreveu-se no referido certame, tendo participado da primeira fase do concurso (provas objetivas);

ii) o edital regulamentador do concurso previu, inicialmente, que todos os candidatos inscritos como negros que tivessem obtido pontuação mínima exigida na prova objetiva estariam habilitados à segunda fase do certame;

iii) o TJMG publicou Edital retificador, prevendo, aos postulantes às vagas destinadas aos candidatos negros, limitador de 20% (vinte por cento) sobre o total previsto de candidatos habilitados à segunda fase do concurso.

Aduz que a referida retificação não se ampara na Constituição Federal, na lei e tampouco nos atos normativos afetos ao tema baixados pelo Conselho Nacional de Justiça.

Defende que no concurso em tela deveria haver: “a) lista própria com 300 (trezentas) vagas para os candidatos de ampla concorrência, aprovados para a segunda fase; b) uma lista própria, com 60 (sessenta) vagas (o que representa 20%), para os candidatos inscritos como negros, aprovados para a segunda fase; c) uma lista própria de candidatos inscritos como pessoas com deficiência, aprovados para a segunda fase”.

Argui que é “imperiosa a convocação de 60 (sessenta) candidatos inscritos como negros para a segunda fase, mas é injustificável subtrair estas vagas, nesta fase do concurso, dos candidatos inscritos na ampla concorrência, mormente porque isso não ocorre com os candidatos inscritos como pessoas com deficiência”, havendo, no seu sentir, “discrimen ilegal, inconstitucional, desprovido de previsão normativa”.

Por derradeiro, após reiterar que é ilegal a subtração de 60 (sessenta) vagas do total das 300 (trezentas) previstas para a segunda etapa do certame, formulou os seguintes pedidos:

i) concessão de medida **liminar**, afastando-se a incidência do redutor previsto no edital retificador de modo que sejam consideradas três listas distintas (ampla concorrência, pessoas com deficiência e candidatos inscritos como negros) e que todos os candidatos inscritos pelo sistema de cotas étnico-raciais sejam convocados para a segunda etapa do concurso, desde que tenham obtido a nota mínima prevista para a primeira etapa; e

ii) **no mérito**, a confirmação das medidas liminares como pugnadas e a fixação da seguinte tese: *“Tanto os candidatos inscritos como negros, quanto os candidatos inscritos como pessoas com deficiência, concorrerão, da primeira à segunda etapa do concurso, em listas próprias, sem prejuízo de optarem por se habilitar na lista da ampla concorrência, se a pontuação for suficiente, sem prejuízo da classificação à segunda etapa dos 300 (trezentos) primeiros candidatos da ampla concorrência mais bem pontuados”*.

O feito, que inicialmente havia sido distribuído por sorteio ao Conselheiro Valtércio de Oliveira, veio a minha relatoria em razão de prevenção com o PCA 7432-70 conforme consta de Despacho acostado no Id. 3256369, ocasião em que determinei intimação do Requerido para prestar as informações preliminares, as quais serão analisadas a seguir.

III – INFORMAÇÕES PRELIMINARES DO TJMG

Diante da tramitação dos PCAs ns. 7833-69 e 7432-70, o TJMG pugna pela improcedência dos pedidos formulados, apresentando informações preliminares à cognição dos feitos, das quais se extrai a seguinte síntese (Id. 3266451 – PCA 7833-69; Id. 3264147 – PCA 7432-70):

i) em 4.5.2018, a Corte requerida retificou o Edital n. 1/2018 com vistas a fazer incidir sobre os candidatos negros cláusula de barreira, limitando numericamente a quantidade de inscritos que serão habilitados à segunda fase do certame;

ii) *“como as Resoluções CNJ n. 75/2009 e n. 203/2015 não determinaram aos tribunais a obrigatoriedade na aplicação do redutor a Comissão Examidora [sic], no limite de sua esfera de discricionariedade, instituiu o redutor para os candidatos negros no Edital n. 1/2018”*, de maneira que tal juízo de conveniência e oportunidade não estaria sujeito a controle pelo CNJ; e

iii) a alteração promovida está em consonância com a Resolução CNJ. 203/2015, inexistindo ilegalidade na sua conduta, citando precedente deste Conselho em que restou assentada a possibilidade de se aplicar a cláusula de barreira aos candidatos inscritos como negros (PCA n. 0006053-31.2017.2.00.0000).

Os autos vieram conclusos para decisão.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do relatório, exsurge como objeto dos presentes PCAs em julgamento (7833-69 e 7432-70) a análise de legalidade da retificação do Edital n. 01/2018 – que regulamenta o concurso público de provas e títulos para ingresso na carreira da magistratura do Estado de Minas Gerais –, publicada pelo TJMG no DJe de 7.5.2018, na parte em que dispõe acerca da incidência de cláusula de barreira sobre os candidatos que concorrem segundo a política afirmativa de cotas.

Passo, pois, ao julgamento do pedido acautelatório.

A concessão de medida liminar pelo CNJ está disciplinada no artigo 25, inciso XI, do Regimento

Interno:

Art. 25. São atribuições do Relator:

(...)

XI - deferir medidas urgentes e acauteladoras, motivadamente, quando haja fundado receio de prejuízo, dano irreparável ou risco de perecimento do direito invocado, determinando a inclusão em pauta, na sessão seguinte, para submissão ao referendo do Plenário;

Consolidou-se no âmbito do Conselho entendimento no sentido de que o deferimento de medida liminar, resultante do concreto exercício do poder geral de cautela, somente se justifica em face da existência de plausibilidade do direito invocado (*fumus boni juris*), de um lado, e da possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), de outro.

Estão presentes, nos casos ora em julgamento, ambos os requisitos necessários ao deferimento parcial desta medida de urgência. Vejamos.

Antes da retificação realizada no Edital n. 01/2018, todos os candidatos inscritos como negros que tivessem obtido pontuação mínima nas provas objetivas (primeira etapa) estariam habilitados à segunda etapa do certame.

Após a retificação, nem todos os candidatos inscritos como negros que obtiveram a pontuação mínima na etapa objetiva estarão habilitados à segunda etapa, mas somente aqueles que figurem entre os 20% (vinte por cento) reservados à política de cotas do total de 300 (trezentos) candidatos que estarão aptos a prosseguir no concurso.

Com efeito, o Edital n. 01/2018, antes de ser retificado em maio/2018, ostentava a seguinte redação:

13.33 - Classificar-se-ão para a segunda etapa os:

a) 200 (duzentos) candidatos que obtiverem as maiores notas após o julgamento dos recursos, no caso de o Concurso possuir até 1.500 (mil e quinhentos) inscritos;

b) 300 (trezentos) candidatos que obtiverem as maiores notas após o julgamento dos recursos, se o concurso contar com mais de 1.500 (mil e quinhentos) inscritos.

13.33.1 - Todos os candidatos empatados na última posição de classificação serão admitidos às provas escritas, mesmo que ultrapassem o limite previsto nas alíneas “a” e “b” do subitem 13.33. **13.33.2** - **O redutor previsto nas alíneas “a” e “b” do subitem 13.33 não se aplica aos candidatos inscritos para as vagas reservadas** para as pessoas com deficiência e **para os negros**, os quais serão convocados para a segunda etapa deste Concurso desde que hajam obtido a nota mínima exigida para todos os outros candidatos a que se refere o subitem 13.28, **sem prejuízo dos demais 200 (duzentos) ou 300 (trezentos) primeiros classificados**, conforme o caso.

13.33.3 - Os candidatos que não obtiverem classificação, observado o redutor previsto nas alíneas “a” e “b” do subitem 13.33, serão eliminados do Concurso.

(Grifei)

Após ser retificado, o Edital n. 01/2018 passou a ter a seguinte configuração:

13.33.2 - O redutor previsto nas alíneas "a" e "b" do subitem 13.33 não se aplica aos candidatos inscritos para as vagas reservadas para as pessoas com deficiência, as quais serão convocadas para a segunda etapa deste Concurso desde que hajam obtido a nota mínima exigida para todos os outros candidatos a que se refere o subitem 13.28, sem prejuízo dos demais 200 (duzentos) ou 300 (trezentos) primeiros classificados, conforme o caso.

13.33.3 – Do quantitativo previsto nas alíneas "a" e "b" do subitem 13.33, 20% (vinte por cento) será reservado aos candidatos inscritos como negros, que obtiveram a nota mínima exigida nos termos do subitem 13.28, incluindo-se os candidatos empatados com a última nota, conforme determina o subitem 13.33.1.

13.33.3.1 – Não sendo preenchidos os percentuais mínimos destinados aos beneficiários das vagas reservadas a que se refere o subitem 13.33.3, serão convocados candidatos da ampla concorrência, que obtiveram a nota mínima exigida nos termos do subitem 13.28, incluindo-se os candidatos empatados com a última nota, conforme determina o subitem 13.33.1.

13.33.4 – Os candidatos que não obtiverem classificação, observado do disposto nos subitens 13.33, 'a' e 'b', 13.33.1, 13.33.2, 13.33.3 e 13.33.3.1, serão eliminados do Concurso.

(Grifei)

Os Requerentes se insurgem, especificadamente, contra a Cláusula 13.33.3 – com a redação dada pelo Edital retificador, de 4.5.2018 –, que fez incidir sobre os candidatos inscritos como negros o redutor previsto no inciso II do art. 44 da Resolução CNJ n. 75/2009, que dispõe sobre os certames para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional.

A análise da questão, ainda que em juízo prévio e precário, revela que assiste parcial razão aos requerentes

Vejamos.

Inicialmente, consigne-se que é lícito aos tribunais estabelecer cláusula de barreira aos candidatos inscritos para concorrer pela política pública de cotas étnico-raciais, desde que se assegure o mínimo de 20% das vagas aos candidatos negros em todas as etapas.

A Resolução CNJ n. 75/2009, no seu art. 44, inciso II, estabelece que serão classificados, para a segunda fase de certame da magistratura com mais de 1.500 (mil e quinhentos) inscritos, 300 (trezentos) candidatos. E no § 2º desse mesmo art. 44, o CNJ veda a aplicação desse redutor aos candidatos que concorrem às vagas destinadas às pessoas com deficiência:

Art. 44. Classificar-se-ão para a segunda etapa:

I - nos concursos de até 1.500 (mil e quinhentos) inscritos, os 200 (duzentos) candidatos que obtiverem as maiores notas após o julgamento dos recursos;

II - nos concursos que contarem com mais de 1.500 (mil e quinhentos) inscritos, os 300 (trezentos) candidatos que obtiverem as maiores notas após o julgamento dos recursos.

§ 1º Todos os candidatos empatados na última posição de classificação serão admitidos às provas escritas, mesmo que ultrapassem o limite previsto no "caput".

§ 2º **O redutor previsto nos incisos I e II não se aplica aos candidatos que concorram às vagas destinadas às pessoas com deficiência**, as quais serão convocadas para a segunda etapa do certame em lista específica, desde que hajam obtido a nota mínima exigida para todos os outros candidatos, sem prejuízo dos demais 200 (duzentos) ou 300 (trezentos) primeiros classificados, conforme o caso.

§ 3º Os candidatos que se habilitarem às vagas reservadas aos portadores de deficiência e que alcançarem os patamares estabelecidos no caput serão convocados à segunda fase tanto pela lista geral quanto pela lista específica dos candidatos às vagas reservadas aos portadores de deficiência. ([Incluído pela Resolução nº 208, de 10.11.2015](#))

(Grifei)

Vale dizer, aos tribunais é vedado estabelecer cláusula de barreira, para a segunda etapa dos concursos para magistratura, aos candidatos inscritos como pessoas com deficiência.

Vedação semelhante, contudo, não há quando se está diante de candidatos que concorrem pela política de cotas. Diante da ausência de proibição expressa, o CNJ entende que os tribunais ostentam autonomia para estabelecer ou não redutor da primeira para a segunda fase em relação aos candidatos cotistas.

Esse é o entendimento refletido no PCA 6053-31, julgado em 22.8.2018, a seguir ementado: RECURSO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA. RESOLUÇÕES CNJ 75/2009 E 203/2015. TOTAL DE INSCRITOS. REDUTOR. NÚMERO DE CANDIDATOS NEGROS HABILITADOS E CONVOCADOS PARA A SEGUNDA ETAPA. PROPORCIONALIDADE. IRREGULARIDADES. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Procedimento de Controle Administrativo em que se requer a convocação, para a segunda fase de concurso público para ingresso na carreira da magistratura, de todos os candidatos negros que lograram êxito no certame, independentemente de redutor (art. 44, § 2º, Resolução CNJ 75/2009).

2. As Resoluções CNJ 75/2009 e 203/2015 nada dispuseram ou determinaram aos tribunais sobre a (im)prescindibilidade do redutor, tal como o fizeram com relação aos candidatos que concorrem às vagas destinadas às pessoas com deficiência.

3. **Inexistindo norma geral obrigando a adoção de tal providência, não há falar em ilegalidade. Deve-se prestigiar os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da segurança jurídica, bem como a autonomia dos Tribunais em aplicar ou não o redutor.**

4. Em situações como estas, a análise do CNJ está adstrita a aferir se o percentual de 20% aplicável ao número de vagas oferecidas no certame guardou proporcionalidade com o número de candidatos habilitados da classificação geral. Sobre aspecto, um simples cálculo permite verificar a adequação do edital aos preceitos da Lei 12.990/2014 e Resolução CNJ 203/2015, que determinam a reserva aos negros de 20% das vagas oferecidas no concurso.

5. *In casu*, o número de candidatos negros que se classificar-se-ão para a segunda etapa do certame corresponde aos exatos 20% (vinte por cento) do quantitativo de candidatos da ampla concorrência que se classificar-se-ão para a segunda fase, conforme o número de inscritos no concurso.

6. Recurso improvido.

(PCA 0006053-31.2017.2.00.0000, Recurso Administrativo, Relatora Conselheira Tereza Uille, j. 22.8.2018)

(Grifei)

Contudo, calha ressaltar que, se o tribunal organizador do certame entender por bem praticar a cláusula de barreira no caso dos candidatos cotistas, deverá assegurar, em cada etapa do concurso, o mínimo de 20% (vinte por cento) aos inscritos na política pública de cotas.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, quando declarou constitucional a Lei n. 12.990, de 9.6.2014, que reserva 20% das vagas oferecidas nos certames públicos, estabeleceu que “os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos” (ADC 41, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017).

Desse modo, não se vislumbra, em primeira análise, qualquer ilicitude quanto à retificação do Edital n. 01/2018 promovida pelo Requerido, por meio da qual fez incidir redutor sobre os candidatos inscritos como negros, observando o percentual de 20% estabelecido em lei.

Ainda sobre o tema, importante pontuar também que o edital retificador foi publicado em 4.5.2018, antes mesmo do início do período de inscrição preliminar (que começou em 28.5.2018 e se estendeu até 26.6.2018, nos termos da Cláusula 5.5 do Edital 01/2018), tendo sido oportuna aos candidatos impugnação perante o próprio TJMG, o que não ocorrera, consoante o carreado aos autos.

Portanto, insuscetível de censura, sob o aspecto da legalidade, a retificação do edital promovida pelo Requerido.

Verificam-se, contudo, evidências de ilegalidade no tocante ao modo pelo qual a Corte prevê a incidência do percentual de 20% para quantificação dos cotistas negros.

Nos moldes como fora definida a cláusula de barreira para os candidatos cotistas, a incidência deste percentual acarretará redução no número de candidatos da ampla concorrência a serem aprovados para a segunda fase do certame. Explico.

Nos termos do art. 44, inciso II, da Resolução CNJ n. 75/2009, visto que o presente concurso conta com mais de 1.500 inscritos, deve o TJMG classificar para a segunda etapa “os 300 (trezentos) candidatos que obtiverem as maiores notas após o julgamento dos recursos”.

Ocorre que este número (trezentos) se refere à ampla concorrência – e não ao total de candidatos aprovados, incluindo os cotistas –, em que pese a Resolução CNJ n. 75/2009 não indicar de modo expresso. É que a Resolução CNJ n. 75/2009 precede a instituição da política afirmativa de cotas no Poder Judiciário da União, instituída pela Resolução CNJ n. 203, de 23.6.2015.

Isto é, em 2009 – ano em que a Resolução CNJ n. 75 fora aprovada – inexistia no ordenamento jurídico norma no sentido de se reservarem 20% das vagas em concurso do Poder Judiciário aos candidatos negros. Essa regra, como dito, somente passou a existir no mundo do Direito seis anos mais tarde (2015), com a aprovação da Resolução CNJ n. 203.

Portanto, o quantitativo de 300 candidatos a serem aprovados para a segunda etapa do certame, nos termos do que prevê o inciso II do art. 44 da Resolução CNJ n. 75/2009, deve ser direcionado aos inscritos na ampla concorrência. Inexiste margem para se descontarem os 20% destinados à política pública de cotas destes 300 candidatos da ampla concorrência que serão aprovados para a segunda etapa, desde que alcançada a pontuação mínima nas provas objetivas.

Tanto é verdade que a **práxis** adota justamente esse raciocínio: os tribunais que decidiram aplicar, em seus certames para ingresso na magistratura, a cláusula de barreira da primeira para a segunda etapa aos candidatos cotistas o fazem incidindo o percentual de 20%, sem, contudo, reduzir do quantitativo previsto nos incisos I e II do art. 44 da Resolução CNJ n. 75/2009, preservando-se, assim, o número de aprovados da ampla concorrência.

Faz-se incidir o percentual de 20%, sem prejuízo dos demais 200 (duzentos) ou 300 (trezentos) primeiros classificados em analogia ao que prevê o § 2º do art. 44 da Resolução CNJ n. 75/2009:

Art. 44, § 2º O redutor previsto nos incisos I e II não se aplica aos candidatos que concorram às vagas destinadas às pessoas com deficiência, as quais serão convocadas para a segunda etapa do certame em lista específica, desde que hajam obtido a nota mínima exigida para todos os outros candidatos, **sem prejuízo dos demais 200 (duzentos) ou 300 (trezentos) primeiros classificados**, conforme o caso.

(Grifei)

Os candidatos inscritos para as vagas de pessoas com deficiência são convocados para a segunda etapa, **sem haver decréscimo no quantitativo de 200 ou 300 primeiros classificados** a que alude os incisos I e II do art. 44, que recaem sobre a ampla concorrência.

Pelo paralelismo em relação ao caso vertente, não há razão para se adotar entendimento diverso, devendo ser reservado o percentual de 20% destinado aos candidatos inscritos como negros, sem prejuízo dos demais 300 primeiros classificados. Isso porque a política pública de cotas configura um *plus*, e não um *minus*.

Evidenciado, pois, o *fumus boni juris*.

Por semelhante modo, o *periculum in mora* se faz presente, visto que as provas referentes à primeira etapa do concurso foram aplicadas em 2.9.2018, de maneira que já se avizinha a segunda fase do certame.

Ante o exposto, defiro parcialmente a medida liminar, tão somente para suspender, em parte, a eficácia da Cláusula 13.33.3 do Edital TJMG n. 01/2018 (com alterações dadas pelo Edital publicado no DJe de 7.5.2018), consignando que a incidência do percentual de 20% (vinte por cento) reservado aos candidatos inscritos como negros para a segunda fase do concurso da magistratura do Estado de Minas Gerais deve ocorrer sem prejuízo dos 300 (trezentos) primeiros classificados da ampla concorrência, em observância ao art. 44, inciso II, da Resolução CNJ n. 75/2009.

Intimem-se, com urgência.

Submeta-se a presente decisão ao referendo do Plenário, na próxima sessão, nos termos do art. 25, inciso XI, do RICNJ.

À Secretaria Processual para as providências a seu cargo.

Diante do exposto, proponho a ratificação da liminar parcialmente deferida, conforme acima apresentado.

Brasília, *data registrada em sistema*.

LUCIANO FROTA

Conselheiro

Brasília, 2018-10-22.