

Conselheiro Mário Henrique Aguiar Goulart Ribeiro Nunes Maia

Auto: Procedimento de Controle Administrativo - 0007069-78.2021.2.00.0000

Requerente: Marcelo Jose Ferlin D Ambroso

Requerido: Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região - TRT 4

EMENTA: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. ELEIÇÃO DOS CARGOS DIRETIVOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. FORMULAÇÃO DE CONSULTA AOS DESEMBARGADORES E JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU. VIOLAÇÃO DAS REGRAS CONSTITUCIONAIS E DA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. VOTO VISTA CONVERGENTE.

VOTO VISTA CONVERGENTE

O EXMO. SR. CONSELHEIRO MÁRIO GOULART MAIA: Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo (PCA), proposto por MARCELO JOSÉ FERLIN D'AMBROSO, contra atos exarados nos Processos Administrativos Eletrônicos (PROADs) n.º 3171/2021 e 4545/2021, respectivamente, que resultaram na alteração das regras do Regimento Interno (RI) atinentes ao processo de eleição dos órgãos diretivos do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO (TRT4).

Convirjo com a conclusão apresentada pelo ilustre Conselheiro Relator, no entanto, ousou fazer breve complementação a título de argumentação para fundamento do meu entendimento.

Entendo que a questão, além de analisar o critério da legalidade (art. 37, CF/88) sobre a realização da denominada “consulta”, também deve ser examinada do ponto de vista do ato administrativo, da necessidade de observância ao princípio da anterioridade, no tocante às alterações normativas, bem como dos possíveis desdobramentos da aludida “consulta”. Vejamos:

I – DO ATO ADMINISTRATIVO

Como sabemos, os princípios que regem os atos administrativos possuem requisitos de validade inerentes a sua natureza, como elencados no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, sendo eles: legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. São estruturados em nosso ordenamento maior devido à sua força normativa constitucional, expressão essa cunhada pelo professor Konrad Hesse.

Como se percebe, essas normas-princípio são de observância obrigatória, exigindo também para sua complementação e eficácia que: interesse público, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade e motivação, sendo como bem sabido na doutrina pátria ato vinculado de natureza complexa.

Os atos vinculados ou regrados são aqueles em que a Administração age nos estritos limites da lei, simplesmente porque a lei não lhe deixou opções. Ela estabelece os requisitos para a prática do ato, sem dar ao administrador liberdade de optar por outra forma de agir. Por isso, diante do poder vinculado, surge para o administrado o direito subjetivo de exigir da autoridade a edição do ato, ou seja, preenchidos os requisitos legais, o administrador é obrigado a conceder o que foi requerido.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello^[1], atos vinculados são “os que a Administração pratica sem margem alguma de liberdade para decidir-se, pois a lei previamente tipificou o único possível comportamento diante de hipótese prefigurada em termos objetivos”. Logo, nesse caso, o administrador não interfere com nenhuma apreciação subjetiva.

[...]

Ato complexo é aquele que, para se aperfeiçoar, depende de mais

de uma manifestação de vontade, porém essas manifestações de vontade devem ser produzidas por mais de um órgão, sejam elas singulares ou colegiadas, e estão em patamar de igualdade, tendo, ambas, a mesma força. Também não se confunde com procedimento, que são vários atos, e não várias manifestações de vontade, como no ato complexo. (Manual de Direito Administrativo/Fernanda Marinela. – 16 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2022).

O ato administrativo possui requisitos de validade: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Qualquer deturpação destes elementos gera vício, bem como desvio de competência, poder e finalidade, gerando a sua nulidade ou anulação.

Portanto, esses referidos atos emanados da Administração dos Tribunais devem estar revestidos, além dos princípios constitucionais já mencionados, de uma couraça ética que os proteja de quaisquer influências externas, **por mais bem-intencionadas que sejam**, pois o que se está protegendo é o núcleo de independência e de autonomia dos Tribunais.

Logo na introdução à sua *Doutrina do Direito*, de 1797, IMMANUEL KANT (1724-1804) estabelece uma importante diferenciação entre direitos (*Rechte*, no plural) e o Direito (*Recht*, no singular) à luz da própria definição e delimitação conceitual da sua teoria:

O conceito do Direito é um conceito puro, embora baseado na práxis (aplicação a casos dados na experiência), devendo, pois, um sistema metafísico do mesmo levar em consideração em sua divisão também a multiplicidade empírica daqueles casos, para tornar completa a divisão (o que é uma exigência indispensável para o estabelecimento de um sistema da razão), mas completude da divisão do empírico é impossível, e onde ensaiada (ao menos para dela se aproximar), tais conceitos não podem entrar no sistema como parte integrante, mas apenas aparecer na observações como exemplos; assim, a única expressão apropriada para a primeira parte da metafísica dos costumes será princípios metafísicos da doutrina do Direito, porque em vista daqueles casos da aplicação só se pode esperar aproximação ao sistema, e não o próprio sistema.

Não há dúvidas de que os atos praticados pelos Tribunais relativos à sua organização e estrutura, incluindo a escolha dos seus membros diretivos e de seus dirigentes, não são atos de natureza jurisdicional, mas atos eminentemente administrativos.

E justamente por se tratarem de atos administrativos, como já mencionados anteriormente (atos de natureza complexa), não só compete, como é dever do Conselho Nacional de Justiça a defesa do art. 37, da Constituição Federal de 1988, por força do art. 103-B do texto constitucional.

§ 4º [...] o **controle da atuação administrativa** e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes [...]:
II - **zelar pela observância do art. 37** e apreciar, de ofício ou mediante provocação, **a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário**, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei [...]. (Grifou-se)

De acordo com a ADI 4638, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, cabe ao CNJ o controle dos atos administrativos. A Loman é silente sobre a questão e o 103-B, criado pela EC 45/2004, é mais atual e específico ao caráter eminentemente administrativo.

Em relação a esse tema, FERNANDA MARINELA^[2] registra em sua mais recente obra, *Manual de Direito Administrativo* (p. 333):

No que tange ao controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, este é possível em qualquer tipo de ato, porém no tocante à sua legalidade. Vale lembrar que tal análise deve ser feita em sentido amplo, abrangendo o exame das regras legais de normas constitucionais, incluindo todos os seus princípios.

Quanto à complexidade dos atos administrativos, a ilustre professora FERNANDA MARINELA^[3] (p. 305), também ensina que:

No que tange ao conceito de ato administrativo, há muita divergência doutrinária decorrente da ausência de conceituação legal, o que dá margem aos juristas a apresentarem classificações diferentes com base em sistematizações.

Na tentativa de melhor definir esses atos, é possível a fixação de alguns pontos fundamentais, tais como: a vontade, que deve necessariamente emanar de um agente público no exercício de sua função administrativa, o que o distingue do particular; seu conteúdo, que deve propiciar efeitos jurídicos sempre com um fim público; e, por fim, o regime, que deve ser de direito público.

Muitos critérios são utilizados pela doutrina para conceituar atos administrativos. Entretanto, dois critérios são mais comuns, conforme ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: os critérios subjetivos e objetivos, levando em consideração o órgão que o pratica ou a atividade por ele exercida.

[...]

Para José dos Santos Carvalho Filho, ato administrativo “é a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos com o fim de atender ao interesse público”.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, para conceituar ato administrativo, devem-se utilizar dois sentidos: o ato em sentido amplo e o ato em sentido estrito.

Assim define Bandeira que o ato administrativo, em sentido amplo, é a “declaração do Estado (ou de quem lhe faça às vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é sólida no sentido de que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa do Poder Judiciário, zelando pela observância do art. 37, e a apreciação, de ofício ou mediante provocação, da legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário (inciso II, § 4º, art. 103-B):

EMENTA Mandado de segurança. Ato do Conselho Nacional de Justiça. Anulação da fixação de férias em 60 dias para servidores de segunda instância da Justiça estadual mineira. Competência constitucional do Conselho para controle de legalidade dos atos administrativos de tribunal local. Ato de caráter geral. Desnecessidade de notificação pessoal. Inexistência de violação do contraditório e da ampla defesa. Férias de sessenta dias. Ausência de previsão legal. 1. Compete ao Conselho Nacional de Justiça “o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário” (§ 4º), “zelando pela observância do art. 37 e apreciando, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário” (inciso II, § 4º, art. 103-B). 2. No caso, a deliberação do CNJ se pautou essencialmente na ilegalidade do ato do Tribunal local (por dissonância entre os 60 dias de férias e o Estatuto dos Servidores do Estado de Minas Gerais). Quanto à fundamentação adicional de inconstitucionalidade, o Supremo tem admitido sua utilização pelo Conselho quando a matéria já se encontra pacificada na Corte, como é o caso das férias coletivas. 3. Sendo o ato administrativo controlado de caráter normativo geral, resta afastada a necessidade de notificação, pelo CNJ, dos servidores interessados no processo.

4. A conclusão do Supremo Tribunal pela inconstitucionalidade, a partir da Emenda Constitucional nº 45/04, das férias coletivas nos tribunais, se aplica aos servidores do TJMG, cujo direito às férias de 60 dias se estabeleceu em normativos fundamentados nas férias forenses coletivas. 5. Ordem denegada.
(MS 26739, Relator (a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 01/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 13-06-2016 PUBLIC 14-06-2016)

Nessa perspectiva, a autonomia dos Tribunais, apesar de amplamente resguardada pelo art. 99 da Constituição Federal, deve estar alinhada aos limites da legalidade e dos demais princípios insculpidos no art. 37. Esse, inclusive, é o entendimento sufragado pelo CNJ:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS FORMULADO PELA AMAAP. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA DE DESIGNAÇÃO DE JUÍZES SUBSTITUTOS UTILIZADO PELO TJAP. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO OBJETIVO A SER SEGUIDO PELO CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA AO DETERMINAR AS DESIGNAÇÕES. PRETENSÃO DE ATUAÇÃO DO CNJ PARA DETERMINAR QUE O TRIBUNAL ELABORE ATO NORMATIVO QUE ABARQUE AS SUGESTÕES DAS ASSOCIAÇÕES DE MAGISTRADOS. AFRONTA. À AUTONOMIA DO TRIBUNAL ASSEGURADA PELO ART. 99 DA CF. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO.

1. A pretensão recursal reside na reforma da decisão singular da Corregedoria Nacional, que arquivou o feito deixando de acatar o pedido de determinação ao TJAP de elaboração de ato normativo que disponha sobre as designações de juízes substitutos com regras abstratas e objetivas sugeridas pela AMAAP em minuta de ato outrora sugerido àquele tribunal.

2. Não obstante o fundamento do pedido seja a inconstitucionalidade do atual modelo de designações de juízes substitutos decorrente de afronta aos princípios do juiz natural, da inamovibilidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, a interferência do CNJ quanto ao disposto no Regimento Interno do TJAP somente se justifica com a demonstração inequívoca e concreta da ilegalidade e do prejuízo para o exercício dessa atribuição de controle não vislumbrada na hipótese.

3. Não cabe ao CNJ imiscuir-se em matéria de cunho discricionário e ínsita aos órgãos do Poder Judiciário quando ausente manifestação de ilegalidade, devendo-se **preservar a autonomia do Tribunal assegurada pelo art. 99 da Constituição Federal,** porque é ele quem conhece as dificuldades, necessidades e limites, tanto jurisdicional como administrativo e orçamentário, conforme já afirmado em iterativos precedentes oriundos do Plenário deste Conselho.

4. Recurso improvido.

(CNJ - RA – Recurso Administrativo em PP - Pedido de Providências - Corregedoria - 0010348-77.2018.2.00.0000 - Rel. HUMBERTO MARTINS - 67ª Sessão Virtual - julgado em 19/06/2020). (Grifou-se)

Logo, existindo afronta ao princípio da legalidade, a competência do CNJ deve ser inaugurada com vistas ao exercício do controle do ato violador.

Dito isto, verifico algumas peculiaridades que nos exigem um exame mais aprofundado referentes aos atos ora questionados neste feito.

O primeiro, diz respeito à forma como iniciou o PROAD 3171/2021, de ofício, pela então Presidente do TRT da 4ª Região. Pergunta-se:

- 1- Poderia de ofício ser inaugurado o referido PROAD?
- 2- Qual a finalidade da instauração de ofício do PROAD?
- 3- A AMATRA IV tem competência legal para ingressar ou provocar a comissão de alteração do Regimento Interno do TRT4?

Mais uma vez, FERNANDA MARINELA^[4] nos traz a lição que, ao meu ver, estaria de acordo com a moderna interpretação do que vem a ser poder vinculado e poder discricionário da administração:

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que: “Poderes Vinculado e Discricionário não existem como poderes autônomos; a discricionariedade e a vinculação são, quando muito, atributos de outros poderes ou competências da administração”.

Até onde a norma vigente nos orienta, as associações e entidades de classe, entre as quais se inclui a AMATRA IV, não fazem parte da Administração Pública. Nas palavras da professora MARINELA^[5] (p. 267/268):

No Poder Discricionário, o administrador também está subordinado à lei, diferenciando-se do Vinculado, porque o agente tem o poder de atuar de acordo com um juízo de conveniência e oportunidade, de tal forma que, havendo duas alternativas, o administrador poderá optar por uma delas, escolhendo a que, em seu entendimento, preserve o melhor interesse público.

[...]

É relevante ressaltar que a discricionariedade é diferente da **arbitrariedade**. Discricionariedade é a liberdade para atuar, para agir dentro dos limites da lei, enquanto a arbitrariedade é a atuação do administrador além (fora), dos limites da lei. Ato arbitrário e **ilegal, ilegítimo e inválido**, devendo ser retirado do ordenamento jurídico.

Há, pois, um cristalino desvio de competência e de finalidade tanto do procedimento como do ato administrativo (Resolução Administrativa) que alterou o RI daquela Corte Trabalhista, por ter se originado, esse ato resolutivo, de um procedimento que possui vício em sua deflagração e tramitação.

Ora, é evidente que a Presidência do TRT4 não possuía competência para instaurar *de ofício* um procedimento para alteração regimental **a pedido, pois que essa deliberação haveria de passar pelo crivo do próprio Colegiado**. A Carta Cidadã de 1988, ao estabelecer critérios e limites para a escolha dos dirigentes dos Tribunais protege não somente a instituição, mas todos os que a compõem, de forma plural e harmônica.

Essa característica da Constituição como instrumento de defesa costuma ser vista de forma equivocada como limitadora das liberdades, não permitindo – reafirmo – que haja qualquer interferência alheia.

A filósofa HANNAH ARENDT (1906-1975) no livro *O que é política*, assim adverte para essa função constitucional, apoiando-se no pensamento de Lord ACTON, para quem *o poder corrompe e a posse do poder absoluto corrompe em absoluto*. Daí se extrai a competência deste CNJ em controlar e auxiliar a justiça do País, neste caso, assegurando que o Tribunal não venha a ser cerceado ou mesmo influenciado, por nenhum meio, quando da escolha de seus dirigentes.

Do ponto de vista dos requisitos do ato administrativo, portanto, há vícios de:

1. **competência**: não havia competência da Presidência do TRT4 para instaurar “de ofício” algo que foi solicitado, mas não formalizado (o que ocorreu somente *a posteriori*);

2. **motivo**: a motivação do ato, neste caso, se prende a sua finalidade, valendo frisar que o pretexto motivador de adequação do RI a uma decisão do STF não se verificou conforme a realidade dos fatos.

3. **objeto**: o objeto do ato administrativo (alteração regimental) ficou comprometido pelos desvios de poder, competência, finalidade e motivação já apontados.

II – DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE

Como se sabe, é da tradição dos Tribunais do País que os seus dirigentes sejam escolhidos dentre os mais antigos, assim possibilitando que todos possam ascender à honra presidencial, evitando-se a partidarização de disputas, a divisão interna em blocos opostos, o desgaste interno do órgão e conseqüente prejuízo para a jurisdição.

Com as devidas vênias aos entendimentos contrários, não se diga que não se aplica

a regra prevista no art. 16, da Constituição Federal: o **princípio da anterioridade**, pelo qual se prevê a necessidade de que as alterações de um processo eleitoral observem a antecedência de um ano. Essa regra é salutar e democrática.

Non omne quod licet honestum est, já diziam os romanos, se não há previsão de aplicação da regra do art. 16 da Constituição para os Tribunais, é de bom tom que seja observada para resguardo da mínima transparência do ato administrativo e de lisura de qualquer processo eleitoral.

Aliás, a anterioridade é um princípio amplo, que garante a não surpresa. Rememorando, para exemplo, trago a memória um dos processos mais rigorosos da humanidade – os chamados processos do Santo Ofício –, regidos pelo princípio da anterioridade e da não surpresa.

Esse é o ensinamento colhido dos autos do processo do Padre Antônio Vieira – Elementos Jurídicos e retóricos da defesa (Kalil, 2018, p. 28 e 29):

Da previsão legal da conduta:

Suárez salienta a relevância da lei escrita como instrumento normativo para regular as ações humanas. Para ele, na tradição de São Isidoro. (etimologias de San Isidoro, L. II, Cap. X). A valorização da lei escrita tinha por fim não só acentuar o controle social, mas como se disse imprimir modos de proceder aos que operavam o direito.

Diante disso, o *Regimento* de 1640, ao reconhecer o crime como conduta humana e a especificá-la, limita a persecução dos inquisidores, que só podem atuar dentro da legalidade proposta pelo instrumento normativo. A ideia repete a tradição jurídica canônica de descrever a conduta proibida, para que, por pressuposto lógico, se saiba proibida e a partir daí se inicie a possibilidade de persecução pelo órgão de controle.

Em outros termos, Suárez, retomando São Tomás de Aquino, reafirma a força da legalidade como regente da conduta dos operadores do direito.

A conduta praticada pelo agente para ser herética deve ser efetivamente prevista na forma inquisitória e ser realizada sem que se insira uma excludente. Essa excludente permitiria a prática da ação sem que ela fosse caracterizada como contrária à ordem normativa, visto que praticada por determinados agentes e em circunstâncias específicas.

III – DA “CONSULTA” PRÉVIA

A realização da denominada “consulta previa” encontra respaldo no art. 16, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TRT4:

Art. 16. [...]

§ 1º A eleição será precedida de **consulta não vinculativa a todos os desembargadores e juízes de 1º grau em atividade**, a fim de apurar os nomes daqueles, dentre os elegíveis que a maioria indica para o exercício dos cargos de Presidente e Vice-Presidente. (§1º acrescentado pelo Assento Regimental n. 01/2013, reenumerados os parágrafos subsequentes – aprovado pela Resolução Administrativa n. 17/2013; com redação alterada pelo Assento Regimental n. 01/2017 – aprovado pela Resolução Administrativa n. 06/2017).

§ 2º **Na consulta a ser realizada, a manifestação dos desembargadores terá peso correspondente à razão obtida pela divisão do número de juízes de primeiro grau pelo número de desembargadores** em atividade até 30 dias antes da consulta. (§2º acrescentado pelo Assento Regimental n. 01/2017, reenumerados os parágrafos subsequentes – aprovado pela Resolução Administrativa n. 06/2017)

[...]

§ 6º Concorrerão a cada cargo da Administração **o quinto mais**

antigo dos Desembargadores do Tribunal, excluídos os impedidos, os eleitos e aqueles que manifestarem seu desejo de não concorrer. (§4º acrescentado pelo Assento Regimental n. 01/2006, renumerados os parágrafos subsequentes, com redação alterada pelo Assento Regimental n. 01/2008 – aprovados, respectivamente, pelas Resoluções Administrativas n. 16/2006 e 01/2008 ; renumerado para §5º pelo Assento Regimental n. 01/2013 e renumerado para § 6º pelo Assento Regimental n. 01/2017 – aprovados pelas Resoluções Administrativas n. 17/2013 e 06/2017; com redação alterada pelo Assento Regimental nº 02/2021, aprovado pela Resolução Administrativa nº 16/2021) [...]. (grifou-se).

Apesar de enunciada como não vinculativa, não vislumbro utilidade no instituto, ainda que a título de colaboração ao pleito da escolha.

Como já enfatizado pelo ilustre Relator, o art. 96, I, a, da Constituição Federal, é categórico ao tratar da competência privativa dos Tribunais para eleger os ocupantes de cargos diretivos:

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) **eleger seus órgãos diretivos** e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

Privativamente, na acepção da palavra, significa “de maneira privativa”^[6], o que quer dizer que **apenas e tão somente os integrantes do Tribunal** possuem competência para votar e de serem votados, por seus respectivos pares que venham a integrar os cargos diretivos do Órgão.

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), no art. 21, inciso I, carrega regra semelhante à do dispositivo constitucional acima mencionado, no sentido de que compete privativamente aos Tribunais a eleição dos Presidentes e demais titulares de sua direção.

Indene de dúvidas, que a “consulta” não encontra qualquer previsão legal e muito menos constitucional. Aliás, a Constituição determina justamente o oposto (Art. 96, I, “a”) - é da competência **privativa** de todos os Tribunais do País, o que **exclui** desde logo **qualquer participação alheia**, seja a que título for.

Pergunta-se: o argumento de que tal prática inserida no regimento interno do TRT4 é norma aceita costumeiramente, pode conceder-lhe status de norma constitucional? Penso que não.

Cumpra rememorar que a eficácia dos costumes – mesmo os ancestrais – **depende de sua adequação às regras do direito positivo**. Essa é uma questão alusiva às fontes do Direito e os autores anotam que a prevalência é sempre da regra escrita, que se converge na supremacia da Constituição.

Se o procedimento encartado como “consulta” fosse efetivamente sem vinculação – como se tenta fazer crer –, qual o motivo para sopesar de modo distinto os votos dos magistrados em duas categorias^[7]: desembargadores e juízes? De que serve uma “consulta oficial” pois realizada pelo TRT4 entre juízes (não-eleitores) se a escolha dos órgãos diretivos do Tribunal compete exclusivamente aos magistrados de segundo grau, consoante decisão do STF prolatada na ADI 2.012/SP?

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ELEIÇÕES PARA OS ÓRGÃOS DIRETIVOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ART. 62 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA 7/1999. ESCOLHA POR DESEMBARGADORES E JUÍZES VITALÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 96, I, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADI JULGADA PROCEDENTE. I – **A escolha dos órgãos diretivos compete privativamente ao próprio tribunal, nos termos do artigo 96, I, a, da Carta Magna; II – Tribunal, na dicção constitucional, é o órgão colegiado, sendo inconstitucional, portanto, a norma estadual possibilitar que juízes vitalícios, que não apenas os**

desembargadores, participarem da escolha da direção do tribunal; III – Ação direta julgada procedente. (ADI 2012, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2011, DJe-225 DIVULG 25-11-2011 PUBLIC 28-11-2011 EMENT VOL-02634-01 PP-00023)

Se não bastasse, penso que a sistemática da “consulta” acaba, ainda, s.m.j., por excluir das eleições aos cargos diretivos, desembargadores oriundos do quinto constitucional, em decorrência da falta de expressão junto aos magistrados de primeiro grau, haja vista que não integram a carreira da magistratura desde a base, impedindo, assim, que venham a ter a justa paridade de armas quando da concorrência.

Já que se realiza “consulta” prévia para eleição da nova direção do TRT4 aos juízes de primeiro grau, o questionamento que surge é: por que não realizar a mesma consulta aos membros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e do Ministério Público (MP), já que referidas classes também compõem – como assegurado constitucionalmente^[8] – os Tribunais?

Portanto, se está objetivamente privilegiando uma categoria em detrimento das demais – o que configura um caso gritante de exclusão participativa para a escolha dos membros – não estamos diante de situação violadora do princípio da isonomia?

A título de discussão, poder-se-ia argumentar que os membros oriundos da OAB e do MP ao ingressarem na magistratura de segundo grau, adquirem a condição de Desembargadores, portanto, o mesmo critério também é adotado aos juízes de carreira ou de primeiro grau, pois quando ascendem ao segundo grau incorporam o título e o status e as prerrogativas, entenda-se, compromissos e responsabilidades, com os Tribunais que passam a compor.

Para reforçar, tal afirmação que encontra respaldo, inclusive, no Código Fux, no art. 144, inciso II, ao estabelecer a impossibilidade do magistrado de conhecer em outro grau de jurisdição de processo em que atuou em grau primário. São os Impedimentos objetivos que absorvem os agora desembargadores oriundos do 1º grau, da OAB e do Ministério Público.

Para maior entendimento do novo status, prerrogativas e novas responsabilidades, a Loman (LC 35/79) fixa prerrogativas exclusivas aos magistrados de segundo grau, dentre as quais, destacam-se:

- 1- não ser punível com penalidade de advertência e censura (art. 42, parágrafo único);
- 2- não passar por período de estágio probatório (art. 138); dentre outros.

Como demonstrado, o artigo referenciado preserva não só a autonomia dos Tribunais, como também a igualdade e a não hierarquia dos que lá chegam.

Deve-se entender que a eleição do Presidente de um Tribunal **não se assemelha à eleição universal dos dirigentes políticos do País, por exemplo**. A escolha do Presidente de um Tribunal ocorre entre corpos eleitorais restritos e a legitimação subjetiva para ser eleito é limitada pela antiguidade na Corte. A inversão desse padrão procedimental é infringente ao meu ver a Constituição e aos costumes.

A escolha dentre os três Desembargadores mais antigos para um deles exercer a presidência da Corte é um critério abonado pelo costume, estando em consonância com as regras positivadas na Constituição e na LOMAN. A infração a tais regras se dá, também, quando se deixa de cumpri-las, desatendendo ao seu objetivo, **criando-se procedimento não previsto e discordante do padrão consagrado nas regras postas**.

Caracterizado está que todos os magistrados de segundo grau, independentemente da sua origem, gozam das mesmas prerrogativas e obrigações como já aludido.

O caso em questão, além de ferir outros princípios constitucionalmente consagrados, fere de morte o art. 94 da Constituição Federal, lembrando mais uma vez que mencionada *circum opus* a membros da magistratura trabalhista de primeiro grau do Rio Grande do Sul não tem previsão legal, nem mesmo no estatuto da AMATRA IV e da ANAMATRA, isso sem adentrar ao mérito da legitimidade das associações para se imiscuírem em alteração de Regimento Interno de Tribunal^[9].

Não se está aqui diminuindo ou relativizando o importante papel que as associações têm em nossa sociedade; como se sabe, o direito de associação é constitucionalmente garantido como também faz parte da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)^[10].

Ao se delimitar suas áreas de interesse e atuação, como se constata pelo próprio

estatuto da AMATRA IV, se estaria preservando a sua temática institucional, não permitindo que posteriormente ocorra a desvirtuação dos seus interesses e objetivos, não se permitindo interferência alheia à sua essência que é o importante papel de defesa da Magistratura Trabalhista Gaúcha.

A antinomia entre direitos-liberdade (liberdades formais) e direitos-adquiridos – *crêances*, “criados” (liberdades reais) – seria resolvida na afirmação de direitos enquanto participações, quais sejam, direitos políticos de participação efetiva do poder através do sufrágio universal, supondo os direitos fundamentais de opinião, imprensa e associação.

Volta-se assim à solução republicana da antinomia dos direitos humanos através da afirmação conjunta das liberdades formais e das liberdades reais. Em conclusão lógico-dedutiva, as associações de classe, como já dito, exercem papel fundamental no Estado Constitucional de Direito – na expressão do Professor LUIGI FERRAJOLI –, mas no caso sob exame, percebe-se a falta do requisito legitimidade, porquanto a AMATRA IV é uma entidade privada e regida pelos princípios inerentes a essa condição. Já os Tribunais, como todos sabemos, fazem parte da Administração Pública e, portanto, regidos pelos princípios próprios a ele inerentes.

Sob outro enfoque, não identifico qualquer óbice para que as associações promovam eventual “consulta” sobre o preenchimento dos seus próprios cargos diretivos.

As associações são entidades privadas, que atuam em prol dos interesses da classe que representam. Podem dispor livremente sobre procedimentos que entendam adequados, especialmente os relacionados à valorização dos seus integrantes e da carreira respectiva, respeitando os seus limites e a autonomia dos Tribunais.

Assim, em matéria regimental, não vislumbro a legitimidade da AMATRA IV e da ANAMATRA, pois trata-se de questão *interna corporis*.

O próprio estatuto da AMATRA IV, no art. 3º, inciso I, veda à AMATRA IV manifestar-se sobre assuntos estranhos às suas finalidades. O inciso III, do mesmo dispositivo, também veda a discriminação entre seus associados em razão de seus cargos ou funções. Tal disciplina, nobres conselheiros, não vai de encontro ao valor atribuído às notas diferenciadas em razão dos cargos?

O art. 7º, alínea *d*, do mesmo estatuto, diz que compete à AMATRA IV resguardar a dignidade e a independência do Poder Judiciário. Tal dispositivo não vai de encontro a autonomia dos Tribunais quando da elaboração dos seus Regimentos Internos, já que a palavra independência significa não intromissão, não importando se de caráter vinculativo ou não, pois trata-se de questão que a mim parece muito próxima da soberania e da separação dos poderes.

A interpretação que se deriva do art. 23 do estatuto da AMATRA IV, quando da expressão *privativamente*, também deve ser estendida à competência privativa dos Tribunais, pois o princípio da estrita legalidade é de observância imperativa também para a AMATRA IV, mas questiona-se: por que não se aplicar a mesma interpretação ao Regimento Interno do TRT4?

Já em relação ao estatuto da ANAMATRA, colhe-se o seguinte:

Art. 7º. É vedado à ANAMATRA:

[...]

II - Patrocinar interesses alheios aos seus fins.

[...]

Art. 11. São direitos dos associados:

II – Votar e ser votado nas eleições da diretoria executiva e do conselho fiscal, observado o disposto no art. 50.

Veja-se que tal dispositivo nos traz à baila a capacidade de votar e de ser votado. Logo, se a associação defende em seu próprio estatuto a não intromissão de membros alheios à sua associação, quando da eleição de sua diretoria executiva, **onde se fundamenta a consulta, ainda que não vinculativa, para que a eleição dos cargos diretivos do TRT4 se passe sob interferência alheia?**

Além disso, o art. 17, do mesmo estatuto, elucida a questão relacionada a participação do Conselho de representantes da entidade:

Art. 17. Compete ao Conselho de representantes:

[...]

II – deliberar sobre a estratégia de atuação da entidade na defesa dos interesses e prerrogativas institucionais.

Como se vê, a mencionada consulta à composição de órgão de estrutura própria vai de encontro ao próprio estatuto da ANAMATRA.

Art. 23. Compete ao Presidente:

[...]

II – Assegurar o livre exercício funcional dos magistrados da Justiça do Trabalho e os direitos e prerrogativas dos magistrados, inclusive dos inativos.

Conclui-se, pois, que os estatutos das entidades não aceitam nenhuma intromissão direta ou indireta no livre exercício funcional dos magistrados, pelo contrário, o estatuto preserva as garantias e prerrogativas de seus membros, tanto da ativa como os já inativos.

A expressão “não vinculativa” quando da “consulta” à classe dos juízes de primeiro grau, carrega em si uma sutileza verbal que nos pode induzir a uma falsa impressão de legalidade. Assim defende o professor Benjamin Nathan Cardozo, ex-Ministro da Suprema Corte Americana, no livro *A Natureza do Processo e a Evolução do Direito* (1956):

O que realmente importa é que o juiz está no dever, dentro dos limites do seu poder de inovação, de manter uma relação entre o direito e a ética, entre os preceitos da ciência jurídica e os da razão e da sã consciência. Suponho ser verdadeiro, em certo sentido, que nunca se duvidou desse dever. Sente-se, por vezes, entretanto, ter sido o mesmo obscurecido por juristas analíticos, que, emprestando força a sutilezas verbais de definição, fizeram um correspondente sacrifício da importância a atribuir às realidades mais profundas e mais belas dos fins, objetivos e funções. A insistência constante no sentido da moral e da justiça não constituíram direito contribuiu para gerar desconfiança e desdém pelo direito, com alguma coisa a que a moral e a justiça não são apenas estranhas, mas hostis.

O que a OAB e o MP local têm a se pronunciar sobre a consulta? Fica o meu questionamento aos membros deste Conselho que são ou que foram oriundos da OAB e do MP.

Obviamente, ainda que se diga de modo diverso, a consulta prévia realizada aos magistrados de primeiro grau e à AMATRA IV, busca uma aprovação da administração a interesses alheios a sua natureza, o que não é cabível no âmbito da Administração Pública.

Não é demasiado registrar o óbvio: as questões associativas e corporativas da magistratura não devem se mesclar aos atos da Administração Pública dos Tribunais que são regidos pelos princípios a ela inerentes.

Por outro lado, não se deve olvidar a dicção do art. 8º da CLT: “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, **mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público**” (grifou-se).

Assim, concluo meu voto no sentido de que os atos administrativos de alteração do Regimento Interno do TRT da 4ª Região, que permitiram a eleição da administração atual daquela Corte padecem de **vícios insanáveis**.

Não obstante, considerando que a liminar foi denegada, tendo já ocorrido a posse, e que todos os demais Membros que estavam inscritos para concorrer ao processo eleitoral desistiram, entendo inviável a realização de nova eleição neste momento, especialmente para não haver hiato e quebra na administração do Tribunal.

Nesse sentido, **acompanho integralmente o nobre Relator**, inclusive quanto à necessidade de **extirpar do Regimento Interno do TRT4 as menções à consulta ao primeiro grau e/ou à AMATRA IV para as eleições das futuras administrações do Tribunal**.

Em suma, **voto pela nulidade** do PROAD 3171/2021, do PROAD 4545/2021 (vinculado ao 3171/2021), das Sessões de 16/07/2021 e 06/08/2021, e das consectárias Resoluções Administrativas emanadas destes atos, bem como pela nulidade das eleições ocorridas em outubro de 2021 para a administração do TRT da 4ª Região.

Portanto, **acompanho** o nobre Relator quanto aos demais termos de seu voto, em

especial quanto à determinação ao TRT4 de cumprimento estrito da disciplina prevista no art. 96, I, *a*, da Constituição da República e no art. 21 da Loman, vedando-se a realização futura de “processos consultivos” ou congêneres, formação de comissões eleitorais ou campanhas eleitorais que computem votos ou colham opiniões dos juízes do primeiro grau acerca de quem deve estar na direção do Tribunal.

É como voto.

Brasília, data registrada no sistema.

MÁRIO GOULART MAIA
Conselheiro

[1] Curso de direito administrativo, cit., p. 424.

[2] Manual de Direito Administrativo / Fernanda Marinela. – 16 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2022

[3] Idem.

[4] Manual de Direito Administrativo / Fernanda Marinela. – 16 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 267.

[5] Manual de Direito Administrativo / Fernanda Marinela. – 16 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2022

[6][6] Dicionário Online de Português. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/privativamente/>. Acesso em:

[7] Art. 16, § 2º, do Regimento Interno do TRT4.

[8] Art. 94, CF/88

[9] Art. 96, inciso II, da CF/88.

[10] Art. XX c/c art. 5º, XXI, CF/88)