Poder Judiciário

CNJ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

NÚMERO 2

Informativo de Jurisprudência

Coletânea das decisões atualizadas do CNJ

BRASÍLIA, JUNHO DE 2014

APRESENTAÇÃO

Com grande satisfação, apresentamos nova e atual edição do Informativo de Jurisprudência do Conselho Nacional de Justiça, que contém um repertório de decisões proferidas a partir da composição formada no Colegiado desde o ano de 2013.

Trata-se de publicação eletrônica que se oferece à consulta dos interessados na página de internet do CNJ. O Informativo contempla um acervo de julgamentos administrativos proferidos em ações de controle, pedidos de providências e procedimentos disciplinares, retratando, enfim, o trabalho do CNJ na resolução de uma pletora de questões surgidas no exercício da Administração da Justiça do Brasil.

O registro da atuação do Conselho Nacional de Justiça, como órgão de controle administrativo, financeiro e disciplinar dos órgãos e dos juízes do Poder Judiciário nacional, é tarefa imperativa para assegurar não apenas a difusão das suas orientações como para permitir o amplo conhecimento de um conjunto de práticas voltadas à preservação dos princípios maiores da administração judiciária brasileira e garantir-lhe a necessária unidade. Aqui se trata de construir uma jurisprudência administrativa tipicamente nacional, sistematizando o conjunto de orientações e o sentido normativo que lhes empresta o CNJ como órgão de governança judiciária nacional.

A sistematização doutrinária do direito administrativo brasileiro não é muito antiga, pois floresceu apenas a partir da segunda metade do século XX. Mais incipiente ainda é o tratamento da jurisprudência administrativa, que reclama um esforço de sistematização pelos órgãos que a produzem, de modo que contribuam, também por esse caminho, para um cenário de maior segurança jurídica e de mais previsibilidade das ações dos administradores. Como acontece na sociedade brasileira em geral, verifica-se excesso de litigiosidade também no campo da própria administração judiciária, hoje retratado no movimentado acervo processual cometido aos membros do CNJ. É, portanto, exatamente para o fim de se reduzirem as eventuais incertezas geradas na aplicação do sistema normativo de regência da administração judiciária que se produz este repertório.

Esperamos que este objetivo seja alcançado e que o Informativo ora lançado sirva de apoio para todos os que lidam com as questões, não raro intrincadas, resultantes da política de gestão dos órgãos do Poder Judiciário Brasileiro.

Brasília, 16 de junho de 2014.

FLAVIO PORTINHO SIRANGELO
Conselheiro Presidente da Comissão de Jurisprudência do CNJ

CNJ

Conselho Nacional de Justiça

Presidente Ministro Joaquim Barbosa

Corregedor Nacional de Justiça Ministro Francisco Falcão

Conselheiros Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ana Maria Duarte Amarante Brito
Guilherme Calmon Nogueira da Gama
Flavio Portinho Sirangelo
Deborah Ciocci
Saulo Casali Bahia
Rubens Curado Silveira
Luiza Cristina Fonseca Frischeisen
Gilberto Valente Martins
Paulo Eduardo Pinheiro Teixeira
Gisela Gondin Ramos
Emmanoel Campelo de Souza Pereira
Fabiano Augusto Martins Silveira

Secretário-Geral Adjunto Juiz Marivaldo Dantas de Araújo
Diretor-Geral Sérgio José Américo Pedreira

Comissão Permanente de Jurisprudência
Presidente Flavio Portinho Sirangelo
Membros Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Paulo Eduardo Pinheiro Teixeira

EXPEDIENTE

Secretaria de Comunicação Social

Secretária de Comunicação Social Cintia Lima
Projeto gráfico Eron Castro
Revisão Carmem Menezes

2014

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Endereço eletrônico: www.cnj.jus.br

Sumário

PEDIDOS DE PROVIDÊNCIAS **7**

Nepotismo **7**

Remoção **11**

Autonomia administrativa dos Tribunais **14**

Administração das contas judiciais **16**

Eleição de cargos de direção de Tribunal **23**

Horário de atendimento aos advogados **26**

Concurso Público **28**

Concurso Público **30**

Apuração de responsabilidade. Construção de fórum **32**

Nepotismo **35**

Concurso Público. Direito subjetivo à nomeação **38**

Contratação de servidores. Ausência de concurso público **45**

Férias de magistrados. Razoável duração do processo **54**

Suspensão de ações individuais em razão da existência de ação coletiva **57**

Serventia extrajudicial **60**

Plantão judicial **71**

Defensoria Pública. Garantia de entrevista pessoal com o preso **77**

PROCEDIMENTOS DE CONTROLE ADMINISTRATIVO **83**

Plantão judicial **83**

Diárias **87**

Gratuidade de atos extrajudiciais **90**

Promoção por antiguidade **93**

Jornada de trabalho de servidores estudantes **99**

Nepotismo **102**

Descentralização da jurisdição. Acesso à justiça. **105**

Averbação em cartório de registro de imóveis **108**

Nepotismo **111**

Restrição de acesso aos autos. Violação das prerrogativas dos advogados **113**

Alteração da competência de varas criminais **116**

Sustentação oral em juizado especial. Tempo reduzido pelo regimento interno. . . **119**

Votação secreta. Eleição de membro para Tribunal **123**

Ausência de vagas para os presos provisórios da justiça federal. Sistema carcerário estadual **126**

Limitação de Diárias. Fixação de quilometragem **128**

Instauração de processo disciplinar. Aposentadoria voluntária **129**

Percepção indevida de verbas extraordinárias por desembargadores **135**

REVISÃO DISCIPLINAR **141**

Independência das instâncias penal e administrativa. Prescrição **141**

Prescrição **146**

CONSULTA. **155**

Participação de cônjuge de magistrado em hasta pública **155**

Nepotismo **158**

Penas alternativas pecuniárias. Entidades privadas com destinação social. **160**

PEDIDOS DE PROVIDÊNCIAS

1) PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS – CONSELHEIRO 0007570-47.2012.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO RUBENS CURADO SILVEIRA
REQUERENTE: CELSO ALVES FILHO
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECURSO ADMINISTRATIVO EM PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. RESTABELECIMENTO DO QUADRO DE SERVIDORES. MEDIDAS ADOTADAS PELO TRIBUNAL REQUERIDO. OCUPANTES DE CARGO EFETIVO DE CARREIRA JUDICIÁRIA COM PARENTESCO ENTRE SI LOTADOS NA MESMA UNIDADE JURISDICIONAL. RECOMENDAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

I – Em sede de Pedido de Providências cabe ao CNJ tão somente conhecer e apreciar as "propostas e sugestões tendentes à melhoria da eficiência e eficácia do Poder Judiciário" (RICNJ, artigo 98), sob o prisma do princípio da eficiência administrativa (CF, art. 37).

II – Servidores ocupantes de cargo efetivo de carreira judiciária com grau de parentesco entre si, lotados no mesmo juízo, sem subordinação hierárquica. Situação de nepotismo não cogitada ou caracterizada (art. 2º, § 1º da Resolução CNJ n. 7/2009). Reavaliação da lotação recomendada, considerando-se a existência de mais de uma vara na comarca.

V – Recurso conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Administrativo (RECADM16) interposto pelo requerente CELSO ALVES FILHO contra decisão monocrática proferida pelo meu antecessor, que julgou improcedente o presente Pedido de Providências apresentado com o propósito do CNJ determinar ao TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – TJSP que restabelecesse o quadro de servidores do 2º Ofício Judicial da Comarca de Cruzeiro/SP e do Setor de Distribuição, bem como realizar *"eventual inspeção na Comarca de Cruzeiro, a fim de ser avaliada a real situação dos serviços do Poder Judiciário".*

O pedido foi julgado improcedente sob o fundamento, em síntese, de que a matéria tratada insere-se no âmbito da autonomia do Tribunal para organizar o funcionamento de seus serviços judiciais e que, não havendo ilegalidade no caso, a intervenção deste Conselho não se justifica (DEC15).

Inconformado o requerente maneja recurso administrativo pleiteando a reforma da decisão ao argumento de que a providência solicitada nestes autos não ofende a autonomia do tribunal requerido, uma vez que cabe ao CNJ "*o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, e também zelar pela observação do artigo 37 da Constituição Federal, 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, segundo o artigo 103-B, parágrafo 4º, inciso I, da Constituição da República*".

Alega que não requereu a este Conselho que compelisse o TJSP a criar novos cargos, mas somente que fosse regularizado o quadro funcional do 2º Ofício de Justiça da comarca de Cruzeiro/SP, uma vez que a remoção de servidores daquela unidade para outras varas tem causado prejuízo à prestação jurisdicional.

Aponta que embora tenham sido nomeados 4 (quatro) novos servidores para a Comarca de Cruzeiro/SP, apenas 2 (dois) tomaram posse até o presente momento.

Quanto aos servidores lotados no 1º Ofício de Justiça que mantém grau de parentesco entre si, afirma que "*não foi violada a Súmula Vinculante, que disciplina a matéria, mas a permanência de cinco parentes na mesma unidade, seguramente, criará um ambiente familiar, caracterizado pela afeição e proteção mútuas, em detrimento dos demais servidores, o que pode acarretar sérios prejuízos a todos aqueles que se valem dos serviços da Justiça, ferindo, em tese,* ***o princípio da moralidade administrativa, previsto no artigo 37 da Constituição da República***."

Requer, por essas razões e pelas que deduziu na inicial, a reforma da decisão atacada.

É o relatório. DECIDO.

O recurso em tela é cabível na espécie e foi providenciado tempestivamente, pelo que dele conheço, nos termos do art. 115 do RICNJ.

A decisão monocrática em face da qual se insurge o recorrente foi exarada nos seguintes termos:

EMENTA: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. SEGUNDO OFÍCIO DE JUSTIÇA E SETOR DE DISTRIBUIÇÃO DA COMARCA DE CRUZEIRO. RESTABELECIMENTO DO QUADRO DE SERVIDORES. AUTONOMIA DO TRIBUNAL. IMPROCEDENTE.

I – Restabelecimento do quadro de funcionários do Segundo Ofício de Justiça e Setor de Distribuição da Comarca de Cruzeiro.

II – Os tribunais pátrios possuem competência privativa para a organização e funcionamento de seus órgãos jurisdicionais e administrativos. Ao Conselho Nacional de Justiça compete o controle sobre os atos ilegais e não pode substituir e nem ofender a autonomia administrativa e financeira dos tribunais, mas apenas controlar os atos quando eivados de vícios.

III – Competência da administração da Corte requerida para avaliar a necessidade de criação de cargos vagos no âmbito do judiciário paulista, ajustado para a prestação jurisdicional pretendida, bem como se a criação almejada observa as prescrições da Lei de Responsabilidade Fiscal.

IV – Pedido julgado improcedente.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Pedido de Providências no qual o magistrado Celso Alves Filho, vinculado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, requer seja determinado à Corte requerida o restabelecimento do quadro de funcionários do Segundo Ofício de Justiça e Setor de Distribuição da Comarca de Cruzeiro, bem como a realização de eventual inspeção na referida comarca.

Assinala que o Segundo Ofício de Justiça da Comarca de Cruzeiro encontra-se numa situação difícil em virtude da falta de servidores e que "os funcionários existentes são responsáveis pelo cumprimento de aproximadamente 8.000 processos cíveis, criminais, fiscais, previdenciários e de execução penal, haja vista que a Segunda Vara da citada Comarca é cumulativa".

Pontua uma sequência de fatos, entre os quais menciona a existência de diversas relotações e parentesco de servidores que "estão levando a referida unidade ao colapso, com a possível solução de continuidade dos serviços, apesar dos esforços e dedicação dos servidores, que a ali continuam a trabalhar todos os dias, além de prestarem serviços extraordinários, nos feriados e finais de semana".

Alega que embora a situação tenha sido levada a conhecimento da Corregedoria Geral de Justiça e à presidência do TJSP, até o presente momento não foi tomada qualquer medida.

Instado a se manifestar o Tribunal informa que as providências para a lotação de servidores no 2º Ofício Judicial da Comarca de Cruzeiro já estão sendo tomadas e que, inclusive, já foram nomeados 4 (quatro) novos servidores.

No que tange a relação de parentesco mencionada pelo requerente, informa inexistir relação de subordinação entre os servidores.

É o relatório. DECIDO.

A essência da questão trazida à apreciação encontra-se centrada no pedido de restabelecimento do quadro de servidores do Segundo Ofício de Justiça e Setor de Distribuição da Comarca de Cruzeiro, Estado de São Paulo.

A Constituição Federal garantiu aos tribunais pátrios competência privativa para a organização e funcionamento de seus órgãos jurisdicionais e administrativos, o que demonstra que ao Conselho Nacional de Justiça compete o controle sobre os atos ilegais.

Insta salientar *prima facie* que o Conselho Nacional de Justiça não substitui o Tribunal de Justiça nem pode ofender sua autonomia administrativa e financeira, mas apenas controlar seus atos quando eivados de vício.

Assim, mesmo ciente que a deficiência de servidores no judiciário é um problema diagnosticado em âmbito nacional e que reclama urgentemente a criação de novos cargos e novas unidades jurisdicionais, não pode este Conselho imiscuir-se em tal seara, já que se trata de matéria afeta a atuação interna corporis dos tribunais.

O artigo 96 da Constituição Federal determina que compete privativamente aos tribunais prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único do aludido diploma, os cargos necessários à administração da Justiça.

Dessa forma, qualquer determinação do CNJ poderia acarretar na invasão de competência afeta ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e adentrar este órgão em matéria alheia à sua competência.

Outrossim, a administração da Corte requerida deve avaliar a necessidade de criação de cargos vagos no âmbito do judiciário paulista, ajustado para a prestação jurisdicional a que se propõe, bem como se a criação pretendida observa as prescrições da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nessa esteira já se manifestou o plenário deste Conselho Nacional de Justiça, senão vejamos:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA NÃO REALIZA CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE ESCRIVÃO, PREFERINDO DELEGAR ESSAS FUNÇÕES PARA OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO. CONFIRMAÇÃO DE OMISSÃO NA REALIZAÇÃO DE CONCURSO PARA INGRESSO NA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. PROCEDÊNCIA EM PARTE

PARA FIXAR PRAZO PARA REALIZAÇÃO DO CERTAME.

I – "Os Tribunais têm autonomia para avaliar seu quadro de servidores e enviar projetos de lei para criação ou extinção de cargos. De forma que, apenas a partir de uma avaliação da estrutura interna, do quadro de servidores e das exigências de uma administração eficiente, é possível concluir pela necessidade, ou não, de extinção do cargo de Escrivão de Serventia Judiciária ou de modificação de sua forma de provimento. Esse tipo de ponderação e decisão compõe as prerrogativas advindas da autonomia dos Tribunais, de modo que, inexistindo ilegalidade a ser sanada, não se justifica, sob esse aspecto, a intervenção do CNJ".

II – "A realização de concurso público de provas e títulos para provimento de vagas ou remoção para serventias extrajudiciais é exigência constitucional inafastável, sob pena de caracterização de infração administrativa. Impõe-se a realização do certame posto que, diante da determinação peremptória do § 3º do art. 236 da CF/88, não se permitem escolhas, nem se trata de hipótese de conveniência ou oportunidade a ser

afirmada ou negada pela autoridade responsável, na medida em que a exigência de abertura de concurso para a atividade notarial e de registro constitui ato regrado e é estabelecida em comando cogente, fatal e peremptório, dispensando qualquer disceptação a respeito". (PCA 0000875-53.2007.2.00.0000. Conselheiro Rui Stoco. Julgado em 26.02.2008).

Portanto, inexiste qualquer ilegalidade no fato de o Tribunal paulista concluir pela necessidade, ou não, de criação de cargos no âmbito de sua jurisdição. Como bem assinalado na decisão infra "esse tipo de ponderação e decisão compõe as prerrogativas advindas da autonomia dos Tribunais, de modo que, inexistindo ilegalidade a ser sanada, não se justifica, sob esse aspecto, a intervenção do CNJ". Somente situações especiais em que se verificasse abuso ou desvio de conduta na lotação de servidores – hipóteses inexistentes no presente feito – poderiam justificar a intervenção do CNJ no caso em análise.

Ante o exposto, ***julgo improcedente*** a pretensão deduzida no presente feito e determino o arquivamento dos autos, após as intimações de praxe".

Conforme se verifica da transcrição supra, a decisão de improcedência sustenta-se no fundamento central de que não compete a este Conselho intervir no âmbito da autonomia do Tribunal de organizar suas unidades judiciais e administrativas e prover os cargos necessários à administração da Justiça, quando não se verificar nenhuma ilegalidade.

Ouso divergir dos respeitáveis fundamentos exarados pelo meu antecessor, porquanto acabaram por restringir os limites da atuação do CNJ definidos pela Carta Constitucional.

Nesse sentido, vale revisitar o § 4º do artigo 103-B:

> § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, **além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura**:
>
> I – 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**;
>
> 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, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

Também recordo que a Emenda Constitucional n. 45, ao passo em que criou o Conselho Nacional de Justiça, conferiu-lhe poderes transitórios e excepcionais para se autorregular, até a entrada em vigor do novo Estatuto da Magistratura, a teor do seu artigo 5º, § 2º:

> Art. 5º O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público serão instalados no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação desta Emenda, devendo a indicação ou escolha de seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final.
>
> § 2º **Até que entre em vigor o Estatuto da Magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, disciplinará seu funcionamento e definirá as atribuições do Ministro-Corregedor**.

Essa delegação de poderes conferida ao CNJ pelo constituinte derivado – repito: transitórios e excepcionais – visava a permitir a sua imediata instalação e funcionamento naquele complexo momento político da "Reforma do Judiciário". Não fosse assim, ter-se-ia que aguardar o envio pelo STF e todo o trâmite de uma nova Lei Complementar sobre o "Estatuto da Magistratura" que disciplinasse o funcionamento e as atribuições desse novel órgão.

Em razão disso, há de se reconhecer que o Regimento Interno do CNJ, para os fins definidos no artigo 5º, § 2º, da EC 45, tem *status* de Lei Complementar.

Faço essa digressão apenas para relembrar a finalidade ou a razão de ser da classe processual Pedido de Providências, assim "conceituada" no artigo 98 do nosso Regimento Interno:

> Art. 98. **As propostas e sugestões tendentes à melhoria da eficiência e eficácia do Poder Judiciário** bem como todo e qualquer expediente que não tenha classificação específica nem seja acessório ou incidente serão incluídos na classe de pedido de providências, **cabendo ao Plenário do CNJ ou ao Corregedor Nacional de Justiça, conforme a respectiva competência, o seu conhecimento e julgamento**.

Desnecessário afirmar que tal dispositivo regimental precisa ser lido à luz da competência constitucional conferida ao CNJ para "recomendar providências" e "zelar pela observância do artigo 37", notadamente dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência**.

Com efeito, como o CNJ deve conhecer e julgar as *"propostas e sugestões tendentes à melhoria da eficiência e eficácia do Poder Judiciário"* apresentadas em sede de Pedido de Providências, não me parece adequado, com o devido respeito, omitir-se diante das providências solicitadas pelo requerente – que visam tão somente a melhorar a eficiência da unidade jurisdicional em que atua – ao argumento de que implicaria em intervir na autonomia administrativa do Tribunal.

Ora, a autonomia dos tribunais não lhes confere "direito à ineficiência". Ao contrário, o dever da eficiência permeia toda a administração pública, ainda que a sua plenitude esbarre na "reserva do possível".

A prosperar a linha de raciocínio que parece ter guiado a decisão monocrática, o CNJ acabaria por negar a própria finalidade dos pedidos de providências. Implicaria, mais, em "fechar os olhos" diante do evidente anseio de um magistrado frente ao "colapso" da unidade jurisdicional sob a sua gestão.

Repito: não se está diante de um pedido de controle de ato administrativo, mesmo porque não é apontado nenhum ato ilegal. O CNJ está simplesmente a apreciar, conforme impõe a Constituição e o Regimento Interno, duas providências solicitadas com o propósito de buscar maior

eficiência, ainda que restritas – na forma posta – a uma unidade judiciária ou a uma Comarca.

Visto nesses termos, passo à apreciação das providências sugeridas.

No tocante à primeira – restabelecimento do quadro de servidores do Segundo Ofício de Justiça e do Setor de Distribuição da Comarca de Cruzeiro – observo que os problemas expostos na peça de ingresso são comuns a inúmeras unidades e seus respectivos magistrados-gestores, porquanto decorrem da perda, por razões diversas, de vários servidores, ou do inconformismo diante da ausência de recursos organizacionais suficientes para dar vazão à crescente demanda de processos.

O problema é corriqueiro. Isso, contudo, não autoriza o conformismo, a resignação, a obstar a busca de soluções. Ao contrário, dá ao presente caso um caráter geral e reforça a necessidade de se buscar providências mais amplas e complexas e que passam pela própria revisão do modelo de alocação dos recursos da organização, notadamente humanos e orçamentários.

Não por outro motivo o Presidente do CNJ, na sessão do dia 10/9/2013, anunciou a criação de Grupo de Trabalho com vistas à construção de uma Política Nacional de Priorização do Primeiro Grau de Jurisdição.

No caso em apreço, o próprio TJSP acabou por reconhecer a procedência de uma das providências sugeridas ao afirmar que adotou medidas no intuito de regularizar a situação (INF10, p. 3).

De fato, como comprova a Corte requerida, em novembro de 2012 foram nomeados três escreventes para lotação no 2º Ofício que, porém, não entraram em exercício (INF10, p. 6). Diante disso, em janeiro de 2013 o TJSP procedeu a outras três nomeações para aquela unidade e um para a Seção de Distribuição (INF10, p. 8/9), embora apenas dois deles terem tomado posse como informa o requerente.

Isso denota que o TJSP não está apenas atento e sensível ao problema, mas já adotou medidas concretas e só não efetivadas por razões alheias à sua vontade – ausência de interesse de servidores em tomar posse.

A propósito, o TJSP também informou que a realocação de servidores dessa para outras unidades decorreu, inclusive, de problemas relacionados à prisão em flagrante de um servidor e abertura de procedimento administrativo contra o magistrado, notadamente ante o arrolamento de tais servidores como testemunhas.

No tocante à segunda providência sugerida, de "eventual inspeção", não observo nos fatos apontados razão que justifique essa medida excepcional, notadamente, repito, diante do interesse demonstrado e das providências já adotadas pelo TJSP.

Por fim, merece atenção o fato trazido pelo autor de que na unidade jurisdicional vizinha (1º Ofício Judicial da Comarca de Cruzeiro) existem 5 (cinco) servidores com grau de parentesco (Samuel Fernandes, João Fernandes, Maria das Graças Borges, Mábia Fontes da Silva Fernandes e Teresa Cristina Soares), a saber: mãe (Maria das Graças), dois filhos (Samuel e João Fernandes), esposa e ex-esposa destes (Mábia e Tereza Cristina).

Embora atualmente não haja, segundo informado pelo TJSP e confirmado pelo requerente, ilegalidade na lotação dos servidores "parentes", tendo em vista que todos ocupam cargo efetivo (concursados) **e não exercem cargo de direção, chefia ou assessoramento** (vide INF10. p. 6/7), é impositivo reconhecer que o excesso de servidores com tal grau de parentesco em uma única Vara não é conveniente sob o ângulo da gestão da unidade jurisdicional, elemento diretamente relacionado à sua eficiência, como também atrai desnecessárias ilações relacionadas à moralidade e impessoalidade, notadamente quando existem outras 3 (três) Varas na mesma Comarca.

Repita-se: consta dos autos que todos são ocupantes de cargos efetivos do quadro do Poder Judiciário e que nenhum ocupa cargo de direção, chefia ou assessoramento, de modo que não há falar em situação caracterizadora de nepotismo, a teor da Resolução n. 7 deste Conselho e da Súmula Vinculante n. 13 do STF.

Por todo o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para determinar ao Tribunal de Justiça de São Paulo que:

1) continue envidando esforços no sentido de restabelecer o quadro de pessoal do 2º Ofício Judicial da Comarca de Cruzeiro, o mais breve possível;

2) reavalie a lotação dos servidores "parentes" vinculados ao 1º Ofício Judicial da Comarca de Cruzeiro, a fim de realocá-los em outras unidades jurisdicionais da mesma Comarca.

É como voto.

Comuniquem-se.

Após, arquive-se.

CONSELHEIRO RUBENS CURADO SILVEIRA
Conselheiro

2) PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS – CONSELHEIRO 0000601-79.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRA DEBORAH CIOCCI
REQUERENTE: SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO (SINDJUS-MA)
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRITÉRIOS PARA LOTAÇÃO DE SERVIDORES. PRECEDÊNCIA DO INSTITUTO DA REMOÇÃO. ATO IMPEDITIVO. MATÉRIA JÁ ANTERIORMENTE APRECIADA. PEDIDO CONHECIDO E JULGADO PROCEDENTE.

1. O questionamento debatido no presente Pedido de Providências envolve ato administrativo do Tribunal requerido (Resolução GP n. 8/2012) que passou a estabelecer critério de alternância entre os candidatos aprovados em concurso de ingresso e os servidores efetivos interessados na remoção para preenchimento de cargo vago.

2. A discricionariedade da administração da Justiça na alocação dos respectivos recursos humanos "não é irrestrita e fica entrincheirada pela lei e pelo princípio da proteção da confiança que assegura aos servidores o direito de precedência sobre os candidatos aprovados".

3. O Poder Judiciário, em sua estratégia administrativa de distribuição de pessoal para suas várias unidades, deverá submeter vagas à remoção para, posteriormente, estabelecer o número de vagas disponíveis para preenchimento via convocação do cadastro de reserva.

4. Pedido julgado procedente.

RELATÓRIO

Cuida-se de Pedido de Providências proposto pelo SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO (SINDJUS), por meio do qual pretende, liminarmente, que o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO dê efetividade ao VII Concurso de Remoção, removendo os servidores habilitados para prover os cargos efetivos vagos antes de nomear candidatos aprovados em concurso de ingresso para esses mesmos cargos.

Noticia que o Tribunal convocou o VII Concurso de Remoção em 31/1/2013 por meio do Edital EDT-GP – 1/2013 (DOC6). Afirma que anteriormente, durante a vigência do VI Concurso de Remoção, este Conselho concedeu liminar no Pedido de Providencias n. 0002460-67.2012.2.00.0000 (DOC7), que suspendeu tanto a remoção, quanto a nomeação de servidores.

Relata que o TJMA revogou o artigo 16 da Resolução n. 23/2010 (DOC8) que determinava que o Concurso de Remoção deveria preceder à nomeação de candidatos aprovados em concurso público para provimento de cargos efetivos, desrespeitando assim a referida decisão deste Conselho e o art. 37 da CF/88.

Sustenta que, com a revogação deste normativo, os servidores mais antigos perderão o direito de remoção para as comarcas que optarem, sendo preteridos em face de novos servidores, afrontando, assim, o princípio da segurança jurídica e da lealdade administrativa.

Informa que o TJMA, em seguida, por meio da Resolução n. GP-8/2012 (DOC9), estabeleceu que os cargos efetivos que venham a surgir serão providos alternadamente pelos servidores inscritos no concurso de remoção e os candidatos aprovados em concurso de ingresso, obedecida a ordem de classificação nos respectivos concursos.

Pleiteia a concessão de medida liminar para que seja determinada à administração do Tribunal que dê efetividade ao VII Concurso de Remoção, a fim de remover todos os servidores habilitados neste certame para prover os cargos efetivos vagos, de modo que, somente após feitas todas as remoções, se proceda à nomeação dos candidatos aprovados em concurso de ingresso.

No mérito, requer que seja acolhido o presente Pedido de Providências para revogar a Resolução n. GP-8/2012 que, ao revogar o art. 16 da Resolução n. 23/2010, determinou que os cargos efetivos que surjam no TJMA sejam providos alternadamente por servidores inscritos no concurso de remoção e pelos candidatos aprovados em concurso de ingresso, obedecida a ordem de classificação nos respectivos concursos.

Instado a se manifestar, o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão informou (INF16) que o prazo de inscrição no VII Concurso Público não se findou no dia 15 fevereiro de 2012, como alegou o requerente, mas no dia 21 de fevereiro de 2013 (DOC21). Quanto ao pedido de liminar, aduz que o autor pretende antecipar o mérito do pedido, uma vez que a cautelar requerida tem natureza satisfativa.

Esclarece, também, que o TJMA aprovou o regulamento do concurso público de ingresso de servidores em 2011, mediante a Resolução n. 52/2010, sob o fundamento de sua autonomia administrativa (DOC19), e a Resolução n. GP-8/2012 foi editada no momento que o VI Concurso de Remoção estava válido e antes que o VII Concurso de Remoção fosse deflagrado.

Argumenta que a revogação do artigo 16 da Resolução n. 23/2010 pelo artigo 3º da Resolução n. GP-8/2012, normas de igual hierarquia, não viola qualquer princípio constitucional, uma vez que reflete a autonomia administrativa do Tribunal.

O TJMA esclarece que antes de proceder à abertura do VII Concurso de Remoção, a Coordenadoria de Acompanhamento e Desenvolvimento na Carreira, vinculada à Diretoria de Recursos Humanos, por meio do Processo Administrativo n. 30.166/2012 (DOC24), formulou consulta à Assessoria Jurídica da Presidência a respeito da ordem a ser observada na convocação, tendo sido consignado no Parecer-AJP n. 10072012 (DOC27) que a nomeação de servidores aprovados no Concurso de Ingresso relativo ao Edital n. 002/2011 seria feita observando-se as vagas previstas e as que surgirem e, nas vésperas da expiração da validade deste certame, com

ou sem sua renovação, ocorreria a abertura do VII Concurso de Remoção, antes da realização de um possível novo processo licitatório de concurso de ingresso, sob pena de ocorrer remoção permanente.

Em decorrência desta consulta, a Diretoria de Recursos Humanos editou a Resolução n. GP-2/2013 (DOC29), que alterou dispositivos da Resolução n. 23/2010 (DOC8), instituiu o regulamento para concursos de remoção de servidores e deu outras providências, bem como publicou o Edital do VII Concurso de Remoção (DOC20).

Quando do exame inicial, a medida cautelar requerida foi indeferida pelo então Conselheiro Vasi Werner (DEC31), por não considerar presentes os requisitos necessários para o deferimento da medida de urgência.

É o relatório.

VOTO

O questionamento debatido no presente Pedido de Providências envolve ato administrativo do Tribunal requerido (Resolução GP n. 8/2012) que provocou a alteração da Resolução n. 23/2010, particularmente na parte que passou a estabelecer critério de alternância entre os candidatos aprovados em concurso de ingresso e os servidores efetivos interessados na remoção para preenchimento de cargo vago.

A despeito da inicial decisão proferida neste procedimento quando do exame da medida cautelar (DEC31), tenho que argumentos ali externados não mais se sustentam. Naquele momento, foi considerada a interpretação posta no PCA n. 0001305-29.2012.2.00.0000, de relatoria do então Conselheiro Ney Freitas, na qual ponderava pela autonomia do Tribunal para definir qual o melhor critério para o preenchimento das vagas existentes no seu quadro de pessoal.

Tal orientação tinha como um dos fundamentos a decisão liminar deferida em 1/3/2011 pela Ministra Ellen Gracie nos autos do MS n. 29.350 que, ao se deparar entre o "*drama de jovens que dedicaram parcela significativa de suas vidas ao estudo diário, para ingressar em uma carreira pública"*, e entre "*o drama de servidores antigos do Tribunal... que sonham em proporcionar uma vida melhor para suas famílias em outras cidades, o que se daria por intermédio da remoção",* entendeu prudente suspender os efeitos da decisão do CNJ (PP n. 0003786-18.2010.2.00.0000) para bloquear futuras nomeações (remoção ou ingresso originário) para os cargos vagos do TJPB, até posterior apreciação.

Não obstante, importante aqui ressaltar que, quando do exame de mérito do remédio constitucional retro, o Plenário da Suprema Corte, seguindo voto do Ministro Luiz Fux, cassou a liminar dantes deferida para considerar *"... válido o ato do CNJ que estabelece a obrigatoriedade da precedência da remoção sobre a investidura dos Impetrantes".*

Entrementes, ressalvadas as devidas particularidades, tem-se que a questão de fundo debatida nos presentes autos guarda similaridade àquela enfrentada pelo STF quando do julgamento do MS n. 29.350.

No presente procedimento, apesar do ato questionado invocar certa "igualdade" entre os servidores efetivos e aqueles aprovados em concurso público para ingresso originário, isso em razão da alternância dos critérios estabelecidos na Resolução GP n. 8/2012, a mudança na orientação administrativa acarreta verdadeira quebra no princípio da isonomia, provocando notória insegurança jurídica na organização do quadro de pessoal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

O novo ato administrativo editado, em razão do seu caráter geral e abstrato, alcança todos os servidores do Judiciário maranhense que, pelo menos em metade das vagas disponíveis, ficarão impedidos de evoluir na carreira e deixarão de galgar melhores postos de trabalho em localidades com maior e melhor infraestrutura social e urbana, isso em detrimento da nomeação direta daqueles "afortunados" que só recentemente foram aprovados em concurso público. Visualiza-se, assim, a quebra no princípio da isonomia e a insegurança jurídica na organização do quadro de pessoal, pois, ao tempo em que cria obstáculo para parte dos servidores mais antigos, possibilita a nomeação direta dos novos aprovados em localidades de maior porte.

Ademais, na forma como estabelecido, o critério pretendido pelo TJMA não atenta para o interesse da administração, pois deixa de alocar recursos humanos mais experientes nas comarcas de maior porte que, possivelmente, também são aquelas com maior demanda, prejudicando, assim, a definição de um critério justo para o caso.

Conforme apresentado pelo então Conselheiro Jorge Hélio, ao conhecer previamente da insurgência levantada pelo SINDJUS/MA em face do TJMA, nos autos do PCA n. 0002460-67.2012.2.00.0000, "... *a controvérsia relativa à ordem de provimento de cargos quando concorrerem servidores removidos e aprovados em concurso público já foi apreciada por este Conselho,* ***cuja jurisprudência é no sentido de que se deve priorizar a remoção*** *no preenchimento do cargo".* (grifei)

Nessa linha, cite-se:

> PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. PRECEDÊNCIA SOBRE OUTRAS FORMAS DE PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS VAGOS. PRECEDENTES DO CNJ. LEI ESTADUAL N.º 7.409, DE 2003. AB-ROGAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EFEITO *EX NUNC.* 1. Segundo a jurisprudência deste Conselho Nacional de Justiça, a remoção deve preceder as outras formas de provimento de cargos públicos vagos, pois deve ser privilegiada a antiguidade, oportunizando-se aos servidores com mais tempo de carreira o acesso aos cargos de lotação mais vantajosa (capitais e grandes cidades) para, só depois, serem oferecidos as vagas restantes aos novos servidores. 2. O artigo 5º da Lei Estadual n. 7.409, de 2003, dispõe que "*ocorrendo vaga, o cargo será oferecido, primeiramente, por remoção*" não tendo sido revogado expressa ou tacitamente pelo Plano de Cargos e Salários veiculado pela Lei Estadual n. 8.385, de 2007. 3. Recurso conhecido e provido, com julgamento, desde logo, do mérito pela procedência do pedido. Efeito *ex nunc.* (**CNJ. PP n. 0003787-18.2010.2.00.0000. Recurso Administrativo. Relator Walter Nunes. Data do julgamento: 5.10.2010**)

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CARGO VAGO. REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CONCURSADO. PRECEDÊNCIA DA REMOÇÃO. Na ocorrência de vaga, a Administração, ao provê-la, deve primeiro oferecer ao servidor classificado em Concurso de Remoção, para somente então nomear candidato habilitado em Concurso Público, ainda que já ocupe cargo de provimento efetivo pertencente ao Quadro de Pessoal permanente do respectivo Tribunal. (**CNJ**. **Procedimento de Controle Administrativo n. 0005177-86.2011.2.00.0000. Relator Cons. Walter Nunes. Data do Julgamento: 12.03.2012)**

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. SERVIDOR PÚBLICO. CARGOS VAGOS. NOMEAÇÃO DE CONCURSADOS. PRECEDÊNCIA DA REMOÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 36, P. ÚNICO, INC. III, ALÍNEA C DA LEI N.º8.112, DE 1990. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EFEITO *EX NUNC.*

1. De acordo com a melhor inteligência da alínea c do inciso III do parágrafo único do artigo 36 da Lei n. 8.112, de 1990, a remoção deve preceder as outras formas de provimento de cargos públicos vagos, pois se deve privilegiar a antiguidade e o merecimento, oportunizando-se aos servidores com mais tempo de carreira o acesso, mediante concurso interno de remoção, aos cargos de lotação mais vantajosa (capitais e grandes cidades) para, só depois, serem oferecidas as vagas restantes aos novos servidores. Precedentes do CNJ (CNJ – PCA 200910000042703 – Rel. Cons. Leomar Amorim – 93ª Sessão – j. 27/10/2009 – DJU n. 209/2009 em 3/11/2009 p. 3; CNJ – PCA 200810000050955 – Rel. Cons. Marcelo Nobre – 94ª Sessão – j. 10/11/2009 – DJ– e n. 193/2009 em 12/11/2009 p.14).

2. Por mais bem colocado que seja um candidato no concurso público, isso não pode lhe dar o direito de ser lotado em uma localidade mais vantajosa do que aquelas em que estão lotados os servidores mais antigos na carreira, pois a leitura adequada do art. 36, parágrafo único, III, alínea c, leva à conclusão de que, surgindo cargo vago, primeiro, a Administração tem de possibilitar a remoção dos servidores, reservando-se à discricionariedade administrativa apenas, caso haja mais de um interessado, regulamentar quais serão os critérios observados nesse processo.

3. Recurso conhecido e provido, com julgamento, desde logo, do mérito pela procedência do pedido, com efeitos *ex nunc.* **(Procedimento de Controle Administrativo CNJ n. 0003801-02.2010.2.00.0000. Relator Cons. FELIPE LOCKE. Data do Julgamento: 14.09.2010**)

A orientação citada teve como fundamentação a proteção aos princípios da impessoalidade e da moralidade, previstos no art. 37 da Constituição Federal. Buscou-se seguir a melhor técnica, bem como teve como orientação a necessária sensibilização que o caso suscita, ponderando-se pelo anseio daqueles que em muito já contribuíram com o Poder Judiciário em detrimento da nomeação direta de alguns afortunados.

Tal medida, por evidente, prestigia a antiguidade e o merecimento.

Pelas mesmas razões, igual entendimento foi firmado junto ao Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do MS n. 29.350/PB, citado acima. Na oportunidade, o STF prestigiou o direito à remoção por parte dos servidores mais antigos, mesmo considerando a existência de concursos regionalizados. Cite-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. DECISÃO QUE DETERMINA AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA QUE PROCEDA À REMOÇÃO DE SERVIDORES PREVIAMENTE À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO E INTEGRANTES DE CADASTRO DE RESERVA. NÃO SE DECLARA A NULIDADE PROCESSUAL DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE TODOS OS SERVIDORES INTERESSADOS, QUANDO O MÉRITO FOR FAVORÁVEL, TAL COMO *IN CASU*, À PARTE A QUEM A NULIDADE APROVEITAR (ART. 249, §2º, DO CPC). MODIFICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESTATUTÁRIA DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA PARAIBANA QUE NÃO ALTERA A SISTEMÁTICA ADOTADA PARA A REMOÇÃO E NOMEAÇÃO DE SERVIDORES. OBRIGATORIEDADE DA PRECEDÊNCIA DA REMOÇÃO SOBRE A INVESTIDURA DE CONCURSADOS. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA PARAIBANA NA ALOCAÇÃO DOS RESPECTIVOS RECURSOS HUMANOS NÃO É IRRESTRITA E FICA ENTRINCHEIRADA PELA LEI E PELO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA QUE ASSEGURA AOS SERVIDORES O DIREITO DE PRECEDÊNCIA SOBRE OS CANDIDATOS APROVADOS. 1. O art. 249, §2º, do CPC impõe o não reconhecimento da nulidade processual quando, tal como na hipótese dos autos, o mérito for favorável à parte a quem a nulidade aproveitar. A ausência de citação de todos os servidores antigos é nulidade que, caso fosse declarada, prejudicaria os próprios servidores e em ofensa ao preceito acima referido do codex processual civil. 2. **A precedência da remoção sobre a investidura de candidatos inseridos em cadastro de reserva – e, portanto, excedentes ao número de vagas disponibilizadas no edital do concurso em que lograram aprovação – é obrigatória, máxime à luz do regime jurídico atualmente vigente e em decorrência do princípio da proteção da confiança**. 3. O juízo discricionário da Administração da Justiça paraibana, sob o enfoque da sua avaliação de conveniência e oportunidade, encarta o poder de decidir quanto à alocação de seus quadros funcionais dentro dos limites da legalidade e dos princípios constitucionais, sob pena de incidir em arbitrariedade. 4. *In casu*, tem-se que: a) o regime anterior, que atrelava a remoção entre comarcas de entrâncias distintas à promoção – mobilidade vertical na carreira de uma classe a outra imediatamente superior – não foi modificado por nova sistemática. A disciplina dos atos de remoção, prevista na Lei n. 7.409/2003, não foi revogada pela Lei estadual n. 8.385/2007, à medida que a unificação dos cargos em carreira não implica alteração na atual sistemática de movimentação do servidor; b) as expectativas legítimas dos servidores alicerçadas na legislação de 2003 devem ser respeitadas, sob pena de ofensa ao princípio da proteção da confiança. 5. Segurança denegada, para manter o acórdão proferido pelo Conselho Nacional de Justiça em Pedido de Providências e consignar a existência de obrigatoriedade da precedência da remoção de servidores públicos sobre a investidura dos Impetrantes, ficando cassada a liminar e prejudicados os agravos regimentais.

(MS 29350, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/6/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-7-2012 PUBLIC 1-8-2012) (grifo nosso)

Entre os argumentos apresentados pela Suprema Corte, apontou-se que a discricionariedade da administração da Justiça na alocação dos respectivos recursos humanos *"não é irrestrita e fica entrincheirada pela lei e pelo princípio da proteção da confiança que assegura aos servidores o direito de precedência sobre os candidatos aprovados*"[1].

Atente-se, ainda, que a abertura de novas vagas, por óbvio, pode ocorrer por intermédio da criação de novos cargos por lei, bem como pela vacância de cargos já existentes, em virtude de **remoção**, exoneração, demissão ou aposentadoria, conforme esclareceu o próprio Ministro Luiz Fux, quando do julgamento citado.

Assim, na perspectiva de evolução no quadro funcional, os recém-empossados devem ser lotados em comarcas menos concorridas, beneficiando, por lógico, o direito de progressão daqueles mais experientes, que em muito já contribuíram para o Poder Judiciário, medida que prestigia a impessoalidade e a moralidade na administração pública.

Caso esse entendimento não prevalecesse, estaríamos diante de uma visível quebra da isonomia entre os servidores antigos e novos, frustrando legítimas expectativas daqueles já integrados ao serviço público, criando, ainda, situação de total desmotivação entre os servidores.

É evidente que o Poder Judiciário maranhense, em sua estratégia administrativa de distribuição de pessoal para suas várias unidades, deverá submeter vagas à remoção para, posteriormente, estabelecer o número de vagas disponíveis para preenchimento via convocação do cadastro de reserva, medida que respeita entendimento já seguido por este Conselho e que, inclusive, era o raciocínio até recentemente adotado pelo Tribunal requerido, em sua Resolução n. 23/2010 (art. 16), alterada pontualmente pela Resolução n. 8/2012.

Diante o exposto, e com arrimo nos precedentes supramencionados, conheço do presente procedimento para, no mérito, julgar procedentes os pedidos formulados para: (a) reconhecer a precedência do instituto da remoção para os servidores do Tribunal requerido, e, (b) determinar a invalidação, desde a publicação, da Resolução n. 8/2012, que cria obstáculo para o preenchimento de vagas pelo critério da remoção.

É como voto.

Brasília/DF, data *infra*.

CONSELHEIRA DEBORAH CIOCCI
Relatora

1 [1] Sessão Plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 20/6/2012, disponível em http://www.youtube.com/watch?v=iYt-WvfMVW8&feature=BFa&list=PL54A53A215ECC0E5C.

3) PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS 0004523-31.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO SAULO CASALI BAHIA
REQUERENTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RECURSO EM PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. EQUIPARAÇÃO SALARIAL DE SERVIDORES. AUTONOMIA DOS TRIBUNAIS. NÃO CONHECIMENTO.

O CNJ não tem competência para estabelecer remuneração de servidores, sejam estaduais sejam federais, pois os tribunais possuem competência constitucional privativa para tanto, a teor do art. 37, inc. X, da Constituição Federal. Precedentes do CNJ.

Recurso a que se nega provimento.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SAULO CASALI BAHIA (RELATOR): Trata-se de recurso administrativo interposto contra a decisão de arquivamento proferida em pedido de providências no qual o requerente pleiteia a equiparação salarial entre os ocupantes dos cargos de Técnico de Nível Superior e Analista Judiciário do quadro de pessoal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Não conheci do pedido, por entender que a estruturação da carreira de seus servidores, bem como sua política remuneratória, é questão afeta a autonomia administrativa do tribunal e qualquer intervenção do CNJ fugiria à sua missão institucional.

No recurso, o requerente reafirma os fatos narrados na inicial, insurgindo-se, ainda, contra o não conhecimento do pedido pelo CNJ. No seu entendimento, o pedido está pautado em flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade, o que atrairia as atribuições de controle deste Conselho.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SAULO CASALI BAHIA (RELATOR): Trata-se de recurso administrativo contra a decisão que determinou o arquivamento dos autos, nos seguintes termos:

> Trata-se de pedido de providências formulado pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL (SINDIJUS/MS), no sentido de que o Conselho Nacional de Justiça determine ao TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL (TJMS) a elaboração de projeto de lei com vistas à equiparação salarial dos cargos de Técnico de Nível Superior e Analista Judiciário.

Em síntese, alega que a diferenciação salarial existente entre os referidos cargos é ilegal e afronta o art. 39, § 1º, da Constituição Federal, dada a natureza, o grau de responsabilidade, a complexidade e os requisitos para a investidura de cada qual.

Intimado, o TJMS afirma que não se trata de cargos com atribuições iguais ou assemelhadas e o fato de exigirem formação superior não lhes iguala o conteúdo ocupacional. Por isso, eventual equiparação de vencimentos feriria o art. 37, XIII, da CF/1988, bem como a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

O pedido não deve ser conhecido.

A insurgência do requerente cinge-se à diferença salarial existente entre ocupantes dos cargos de Técnico de Nível Superior e Analista Judiciário, servidores do quadro do TJMS. Portanto, questão meramente local e de natureza remuneratória.

É pacifico no CNJ o entendimento de que questões internas e afetas à autonomia administrativa do tribunal, desde que não constatada qualquer ilegalidade, fogem à competência deste Conselho. A estruturação da carreira de seus servidores, bem como seus respectivos vencimentos, decorre da autorização constitucional dada aos tribunais e qualquer ingerência do CNJ com o propósito de substitui-los em seu ofício se mostra desarrazoada e em descompasso com sua missão institucional.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados deste Conselho Nacional de Justiça:

RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO.

1. Pedido de equiparação de remuneração de oficiais de justiça do interior e da capital, que ingressaram no serviço público em cargos e remunerações diferentes.

2. **Matéria de natureza individual, sem repercussão geral para o Poder Judiciário Nacional.**

3. **Não cabe ao CNJ interferir na autonomia individual dos tribunais, em especial manifestando-se sobre a melhor exegese da legislação que disciplina a carreira de servidores estaduais**, bem como a reclassificação legal de cargos.

3. Recurso administrativo que se conhece, e a que se nega provimento.

(CNJ – RA – Recurso Administrativo em PP – Pedido de Providências – Conselheiro – 0001359-29.2011.2.00.0000 – Rel. NEY JOSÉ DE FREITAS – 152ª Sessão – j. 21/8/2012).

RECURSO ADMINISTRATIVO NO PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO – SERVENTUÁRIOS DO PODER JUDICIÁRIO – BENEFÍCIOS DA CATEGORIA PROFISSIONAL – QUESTÃO DE INTERESSE LOCAL – AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL – IMPROVIMENTO

I. **Não se insere entre as competências constitucionalmente conferidas ao Conselho Nacional de Justiça a apreciação de matéria relacionada a pagamentos de eventuais diferenças salariais, adimplemento tardio de créditos ou implementação de benefícios pessoais, cuja repercussão não atinja o Poder Judiciário como um todo**.

II. Não se insere, entre as relevantes competências constitucionais do Conselho Nacional de Justiça, servir como um supedâneo de órgão de cobrança de valores devidos a servidores. Precedentes (RA no PCA 200710000012600 e PCA 612).

III. Recurso Administrativo a que se nega provimento.

(CNJ – RA – Recurso Administrativo em PCA – Procedimento de Controle Administrativo – 0001302-16.2008.2.00.0000 – Rel. JORGE ANTONIO MAURIQUE – 69ª Sessão – j. 9/9/2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 25, X, do Regimento Interno do CNJ, não conheço do pedido e determino-lhe o arquivamento.

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

Não vislumbro no recurso administrativo fundamentos aptos a modificar a decisão que determinou o arquivamento do feito. O CNJ por diversas ocasiões já se pronunciou que questões remuneratórias locais não possuem repercussão geral para o Poder Judiciário. Nesse sentido, e em complementação aos julgados citados, são as seguintes decisões prolatadas pelo Conselho Nacional de Justiça:

RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO A EQUIPARAÇÃO REMUNERATÓRIA DE OCUPANTES DE CARGOS DE OFICIAL DE JUSTIÇA. INVIABILIDADE DA ANÁLISE DO PEDIDO PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, só poderá ser feita se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender à projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes (CR/1988, art. 169, § 1º).

II – A questão individual de uma gama restrita e identificável de servidores não tem o condão de demonstrar o interesse geral, que deve estar presente para a análise da matéria pelo Conselho Nacional de Justiça.

III – Recurso a que se nega provimento.

(CNJ – RA – Recurso Administrativo em PP – Pedido de Providências – Conselheiro – 0003755– 13.2010.2.00.0000 – Rel. FELIPE LOCKE CAVALCANTI – 110ª Sessão – j. 17/8/2010).

RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO.

1 Pedido de equiparação de remuneração de oficiais de justiça do interior e da capital, que ingressaram no serviço público em cargos e remunerações diferentes.

2 Matéria de natureza individual, sem repercussão geral para o Poder judiciário Nacional.

3 Não cabe ao CNJ interferir na autonomia individual dos tribunais, em especial manifestando-se sobre a melhor exegese da legislação que disciplina a carreira de servidores estaduais, bem como a reclassificação legal de cargos.

3. Recurso administrativo que se conhece, e a que se nega provimento.

(CNJ – RA – Recurso Administrativo em PP – Pedido de Providências – Conselheiro – 0001359-29.2011.2.00.0000 – Rel. NEY JOSÉ DE FREITAS – 152ª Sessão – j. 21/8/2012).

RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS E PAGAMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DO CNJ.

1. O CNJ não tem competência para estabelecer remuneração de servidores, sejam estaduais sejam federais, porquanto os tribunais possuem competência constitucional privativa para tanto, a teor do art. 37, inc. X, da Constituição Federal.

2. Também falece competência ao CNJ para determinar o pagamento de diferenças salariais aos servidores, em decorrência de eventual reclassificação de entrância. A questão deve ser examinada pela via judicial própria.

3. Recurso administrativo não provido.

(CNJ – RA – Recurso Administrativo em PP – Pedido de Providências – Conselheiro – 0005239-29.2011.2.00.0000 – Rel. TOURINHO NETO – 142ª Sessão – j. 28/2/2012).

Note-se que a decisão proferida pelo CNJ no julgamento do PP 0002089-06.2012.2.00.0000, apontado pelo requerente, em nada se assemelha ao caso destes autos. Naquele procedimento, o que se verificou foi a transformação ilegal de cargos, sem identidade de pré-requisitos para investidura, semelhança de atribuições entre as categorias e compatibilidade de funções.

Neste procedimento, por outro lado, pleiteia-se a equiparação de cargos, sob o fundamento de que as atribuições são idênticas. Reafirmo a compreensão no sentido de que esse juízo de valor, de intuito exclusivamente remuneratório, não deve ser feito pelo Conselho Nacional de Justiça.

Ressalto, finalmente, que o não conhecimento da matéria por este Conselho não afasta a possibilidade de o recorrente ver sua pretensão atendida em via judicial própria.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso**, mantendo a decisão que não conheceu do pedido de providências e determinou o seu arquivamento.

É como voto.

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

Brasília, 22 de outubro de 2013.

CONSELHEIRO SAULO CASALI BAHIA
Conselheiro

4) PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS 0003107-28.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO SAULO CASALI BAHIA
REQUERENTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DO ESTADO DO PARANÁ
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. DECRETO JUDICIÁRIO. ADMINISTRAÇÃO DAS CONTAS JUDICIAIS. EXCLUSIVIDADE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA OFICIAL. TRANSFERÊNCIA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS AO EXECUTIVO. ILEGALIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Pretensão de impedir a realização de acordo entre o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) e o Poder Executivo estadual para transferência de valores de depósitos judicias e recursos não tributários.

2. Conforme consignado pelo CNJ no PCA 0007034-41.2009.2.00.0000, "o depósito judicial, quando individualmente considerado, não tem natureza de receita pública, trata-se, na verdade, de um ingresso, ou seja, daquele movimento de fundo que não acrescenta ao patrimônio público, mas está condicionado à sua devolução ao litigante vencedor da demanda judicial que o originou, são as assim chamadas receitas extraorçamentárias". Qualquer tentativa de vinculação desse ingresso às despesas do Poder Público implica violação ao regime jurídico orçamentário.

3. A instituição bancária oficial escolhida para a administração das contas judiciais em processo licitatório não pode ser afastada por mera liberalidade do Tribunal.

4. Pedido de providências julgado procedente.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SAULO CASALI BAHIA (RELATOR):

Trata-se de pedido de providências no qual a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado do Paraná (OAB/PR) pretende que o Conselho Nacional de Justiça impeça a realização de convênio ou qualquer outro ajuste entre o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) e o Poder Executivo estadual para transferência de valores de depósitos judiciais e recursos não tributários.

A possibilidade de realização desse eventual ajuste entre o Judiciário e o Executivo foi aventada pela OAB/PR após a edição, quase concomitante, da Lei Ordinária estadual 17.579, de 28 de maio de 2013 (Doc4), que criou o Sistema de gestão Integrada de Recursos Financeiros do Estado do Paraná (SINGERFI), e o Decreto Judiciário 940, de 17 de maio de 2013 (Doc3), que criou o Sistema Integrado de Controle dos Depósitos Judiciais e Administração de Caixa do Poder Judiciário do Estado do Paraná e de seus Fundos Especiais, destinado a centralizar em conta bancária única as disponibilidades do Judiciário. O artigo 6º da Lei previa a possibilidade de o Poder Judiciário aderir ao SINGERFI,

mediante ajuste a ser celebrado com o Executivo estadual. O Decreto, por sua vez, previa a possibilidade de rescisão de contrato firmado entre o TJPR e a Caixa Econômica Federal.

O TJPR prestou informações, nas quais afirmou: a) não há correlação entre o Decreto Judiciário N. 940/2013 e a Lei estadual N. 17.579/2013; b) o Tribunal firmou contrato com a Caixa Econômica Federal, que vigora desde 12 de julho de 2012, cujo objeto compreende a exclusividade da administração das disponibilidades de caixa da Corte e de seus fundos especiais e das contas dos depósitos judiciais e administrativos, inclusive precatórios e requisições de pequeno valor; c) a previsão de centralização dos depósitos e disponibilidade de caixa em conta única, desdobrada em subcontas representativas dos depósitos judiciais, fundos especiais e orçamento, tem por objetivo o controle da movimentação e do saldo total, de modo a estabelecer a previsão dos repasses pela CEF; d) o Decreto Judiciário n. 940/2013, ao se referir ao Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI), vinculado à Secretaria da Fazenda do Estado, apenas exige o cumprimento da obrigação contratual assumida pela CEF; e) eventual adesão do Poder Judiciário ao Sistema de Gestão Integrada dos Recursos Financeiros do Estado do Paraná (SIGERFI PARANÁ), criado pela Lei Estadual n. 17.579/2013, dependerá de análise aprofundada da legalidade desse ato, que não poderá afrontar a autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário; f) não se revela juridicamente sustentável a premissa de um perigo abstrato, a ensejar a tutela cautelar pretendida pela requerente, pois a consideração do perigo de dano precisa levar em conta elementos concretos acerca de lesão a direitos, o que inexiste no caso; g) não há qualquer espécie de risco para a tutela de direitos decorrentes de valores em depósito judicial de particulares (Inf8).

Em decisão proferida no dia 12 de junho de 2013, o então Conselheiro Sílvio Rocha **deferiu o pedido de liminar** para suspender cautelarmente "a aplicação do Decreto Judiciário n. 940/2013, até julgamento de mérito deste procedimento, de forma a manter a vigência do contrato estabelecido entre o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e a Caixa Econômica Federal como administradora exclusiva das contas dos depósitos judiciais e administrativos, incluídos precatórios e requisições de pequeno valor, além das disponibilidades de caixa da referida Corte e das contas dos Fundos Especiais do Poder Judiciário daquele estado". Esclareceu o Conselheiro que a liminar concedida impediria, "por consequência, qualquer modificação na sistemática estabelecida por decisão plenária deste Conselho nos autos do PCA n. 0007034-41.2009.2.00.0000, cujo cumprimento foi fiscalizado por meio do CUMPRDEC n. 0001865-37.2011.2.00.0000, que consistia na transferência de todos os depósitos judiciais que ainda se encontravam em poder de instituição bancária privada para a Caixa Econômica Federal" (Dec9). A decisão foi ratificada pelo Plenário na 172ª sessão ordinária, realizada em 27 junho de 2013 (Cert13).

Em seguida, a OAB/PR apresentou fato novo, qual seja o envio pelo TJPR no dia 22 de junho de 2013, em ato conjunto com o governador do estado, de projeto de lei complementar à Assembleia Legislativa do estado para autorizar a transferência de 30% dos depósitos judiciais não tributários à conta do Poder Executivo, valores que seriam utilizados nas áreas de "saúde, educação, segurança pública, infraestrutura viária, mobilidade urbana e pagamento de requisições de pequeno valor" (evento 50).

Em razão do fato noticiado, o então conselheiro Sílvio Rocha proferiu **nova decisão liminar**, ratificada posteriormente pelo Plenário (Cert27), para:"1) sustar os efeitos da decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná, datada de 22 de julho do corrente ano, que aprovou o referido anteprojeto de lei complementar e, com isso, retirar, ainda que provisoriamente, a iniciativa do Poder Judiciário daquele anteprojeto, fato que deverá ser comunicado imediatamente ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e ao Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná; 2) proibir qualquer autoridade do Poder Judiciário do Estado do Paraná, inclusive o seu Presidente, de transferir, por qualquer instrumento jurídico, para o Poder Executivo, valores relativos aos depósitos judiciais recolhidos em instituição financeira oficial contratada pelo Poder Judiciário, até o julgamento do mérito do presente procedimento.

Instada a se manifestar como terceira interessada, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL pugnou pelo deferimento do pedido formulado pela OAB/PR. Relata que pactuou Contrato de Prestação de Serviços com o TJPR em 12/7/2012 (Doc26) e que vem cumprindo todas as suas obrigações, em especial o repasse de 0,23% do saldo médio mensal apurado, o que representa em média o depósito de 12 milhões de reais na conta do Tribunal. Impugna os termos do Decreto Judiciário n. 940/2013, sob o argumento de ter alterado substancialmente o modelo de administração dos depósitos judiciais e criado obrigações não previstas originariamente no contrato, a exemplo da exigência de sua inclusão no Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI). Além disso, o Decreto previu a possibilidade de rescisão contratual no prazo de 15 dias, caso não cumpridas as obrigações que enumera, sendo que a Caixa investiu R$ 2.870.997,13 para se adequar ao contrato originalmente celebrado, com a instalação de 33 agências e postos de atendimento, "os quais serão desinstalados em caso de rescisão do contrato, com inegável prejuízo [àquela] empresa pública, em razão da alteração abrupta do contrato" (Reqinic20, fl. 12). Informa, ao final, que disponibiliza 134 empregados para atender ao Judiciário Paranaense, o que lhe gera uma despesa de mensal de R$ 7.463.316,00 no pagamento de salários, e que, atualmente, está desenvolvendo dois sistemas eletrônicos: o Sistema de Controle de Contas de Depósitos Judiciais e o Sistema de Controle e Gestão de Precatórios, conforme cronograma que apresenta (evento67).

O procedimento veio-me por redistribuição, nos termos do artigo 24, inciso IV, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, devido ao término do mandato do ilustre Conselheiro Silvio Luís Ferreira da Rocha.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SAULO CASALI BAHIA (RELATOR):

Trata-se de pedido de providências no qual a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado do Paraná (OAB/PR) pretende que o Conselho

Nacional de Justiça impeça a realização de convênio ou qualquer outro ajuste entre o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) e o Poder Executivo estadual para transferência de valores de depósitos judicias e recursos não tributários.

A possibilidade de realização desse eventual ajuste entre o Judiciário e o Executivo foi aventada pela OAB/PR após a edição, quase concomitante, da Lei Ordinária Estadual n. 17.579, de 28 de maio de 2013 (Doc4), que criou o Sistema de gestão Integrada de Recursos Financeiros do Estado do Paraná (SINGERFI) e o Decreto Judiciário n. 940, de 17 de maio de 2013 (Doc3), que criou o Sistema Integrado de Controle dos Depósitos Judiciais e Administração de Caixa do Poder Judiciário do Estado do Paraná e de seus Fundos Especiais, destinado a centralizar em conta bancária única as disponibilidades do Judiciário. O artigo 6º da lei previa a possibilidade de o Poder Judiciário aderir ao SINGERFI, mediante ajuste a ser celebrado com o Executivo estadual. O decreto, por sua vez, previa a possibilidade de rescisão de contrato firmado entre o TJPR e a Caixa Econômica Federal. Eis o teor dos dispositivos (Doc3-4):

> Lei n. 17.579/2013
>
> Art. 6º. O Poder Legislativo, o Poder Judiciário, o Ministério Público Estadual e o Tribunal de Contas do Estado poderão aderir ao SIGERFI PARANÁ mediante ajuste a ser celebrado com o Poder Executivo.
>
> Decreto Judiciário n. 940/2013
>
> Art. 8º. A não inclusão da Caixa Econômica Federal como Agente Operador do Sistema Integrado de Administração Financeira – SIAFI, no prazo de 15 (quinze) dias a partir da publicação deste Decreto, manterá afastada a exclusividade da administração das contas de depósitos judiciais e administrativos, da disponibilidade de caixa e das contas dos Fundos Especiais do Poder Judiciário do Estado do Paraná conferida contratualmente a essa instituição bancária.
>
> Parágrafo único. O não cumprimento do prazo previsto no *caput* deste artigo e dos artigos 3º e 4º deste Decreto reiterará em mora aquela instituição financeira e a manutenção do respectivo contrato continuará a título precário tão somente para assegurar a continuidade do serviço público.

Em um primeiro momento, o TJPR afirmou peremptoriamente que a edição do decreto objetivava tão somente a melhoria do controle dos créditos pelos entes públicos. Não obstante, entendeu o Conselheiro Sílvio Rocha que a previsão de afastar a Caixa Econômica Federal da administração das contas judiciais permitia a quebra da sistemática estabelecida por decisão plenária deste Conselho no PCA 0007034-41.2009.2.00.0000, e deferiu o pedido de liminar para suspender os efeitos do decreto judiciário (Dec9). Veja-se:

> O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em data recente, celebrou com a Caixa Econômica Federal, pelo prazo de 60 (sessenta) meses, contrato de administração com exclusividade das contas dos depósitos judiciais, administrativos, precatórios, requisições de pequeno valor, disponibilidades de caixa e contas dos Fundos Especiais, excluídos, tão somente, os valores destinados a custear a folha de pagamento dos servidores.

O Decreto Judiciário n. 940/2013, editado pela Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, estabelece em seu art. 8º o seguinte:

[...]

É possível constatar que o dispositivo é bastante claro e abre margem para que a Caixa Econômica Federal seja afastada da exclusividade da administração das contas de depósitos judiciais e administrativos, da disponibilidade de caixa e das contas dos Fundos Especiais do Poder Judiciário daquele estado, caso não seja incluída como agente operador do chamado Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI), no prazo de 15 (quinze) dias.

À primeira vista, como informado pelo Tribunal requerido, de fato não há vinculação entre o referido Decreto e o disposto na Lei estadual n. 17.579/2013, no sentido de proporcionar a adesão do Poder Judiciário local ao Sistema de Gestão Integrada dos Recursos Financeiros do Estado do Paraná (SIGERFI PARANÁ). Por outro lado, não cabe a este Conselho, pronunciar-se acerca da suposta contrariedade do art. 6º da referida Lei Estadual n. 17.579/2013 à Constituição Federal, pois não é atribuição deste órgão de controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário a análise da inconstitucionalidade de lei, em tese.

O Decreto Judiciário n. 940/2013, no entanto, traz a possibilidade do afastamento da Caixa Econômica Federal da administração exclusiva das contas judiciais, de acordo com o disposto no citado art. 8º, acima transcrito, o que, inclusive, pode afrontar precedentes deste Conselho, no sentido de que os depósitos judiciais devem ser realizados necessariamente em instituição oficial.

Some-se a isso que, especificamente quanto ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, restou determinado nos autos do PCA n. 0007034.41.2009.2.00.0000 que a Corte transferisse a totalidade dos recursos que ainda se encontravam custodiados no Banco Itaú/Banestado para uma instituição financeira oficial. No Acompanhamento de Cumprimento de Decisão formado em virtude da decisão exarada (autos n. 0001835-67.2011.2.00.0000), o Presidente da Corte informou, em abril de 2013, que estava concluído o processo de transferência das contas judiciais para a Caixa Econômica Federal e que não mais havia nenhuma conta judicial ativa no Itaú/Unibanco, vinculadas às Comarcas do Estado do Paraná.

Neste juízo de cognição sumária, constata-se, portanto, a verossimilhança do direito invocado, na medida em que o Decreto Judiciário n. 940/2013 pode, de fato, permitir a quebra da sistemática estabelecida por decisão plenária deste Conselho no PCA n. 0007034-41.2009.2.00.0000, no que diz respeito à manutenção da Caixa Econômica Federal como única administradora das contas judiciais do Poder Judiciário do Estado do Paraná.

Cabe ressaltar, ainda, que se for adotada a sistemática mencionada nos diplomas normativos paranaenses a administração dos depósitos judiciais será feita sem as cautelas exigidas pela Lei n. 11.429/06, especialmente o "fundo de reserva", "o limite de repasse correspondente a 70%", a "natureza tributária dos depósitos", o

"termo de compromisso com as obrigações exigidas no art. 2º, incisos I a VII", "o uso limitado dos recursos ao pagamento de precatórios judiciais de qualquer natureza ou dívida fundada do Estado", o que revela a probabilidade de um dano.

Ante o exposto, **defiro a liminar** pleiteada pela requerente e **suspendo cautelarmente a aplicação do Decreto Judiciário n. 940/2013, até julgamento de mérito deste procedimento**, de forma a manter a vigência do contrato estabelecido entre o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e a Caixa Econômica Federal como administradora exclusiva das contas dos depósitos judici-ais e administrativos, incluídos precatórios e requisições de pequeno valor, além das disponibilidades de caixa da referida Corte e das contas dos Fundos Especiais do Poder Judiciário daquele estado. A liminar ora concedida impedirá, por consequência, qualquer modificação na sistemática estabelecida por decisão plenária deste Conselho nos autos do PCA n. 0007034-41.2009.2.00.0000, cujo cumprimento foi fiscalizado por meio do CUMPRDEC n. 0001865-37.2011.2.00.0000, no qual todos os depósitos judiciais que ainda se encontravam em poder da instituição bancária privada foram transferidos para a Caixa Econômica Federal.

Sucede que, pouco depois dessa decisão, o Presidente do TJPR e o Governador do Estado encaminharam à Assembleia Legislativa, por iniciativa conjunta, projeto de lei complementar, que previa a transferência de 30% dos depósitos judiciais **não tributários** ao Poder Executivo estadual, para ser utilizado nas áreas de saúde, educação, segurança pública, infraestrutura viária, mobilidade urbana e pagamento de requisições de pequeno valor (PL 15/2013). Por essa razão, foi necessária nova intervenção deste Conselho para suspender a decisão do Órgão Especial do TJPR que aprovou o anteprojeto de lei e obstar a efetiva realização da transferência impugnada cogitada nestes autos. Confira-se a decisão proferida pelo Conselheiro Sílvio Rocha (Dec19):

A Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná, ingressa com novo pedido nestes autos, em razão do encaminhamento à Assembleia Legislativa daquele estado do Projeto de Lei Complementar n. 15/2013, de iniciativa do Governador do Estado e do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (evento n. 50).

Segundo a requerente, o projeto visa autorizar a transferência de 30% dos depósitos judiciais não tributários ao Poder Executivo estadual, para ser utilizado nas áreas de saúde, educação, segurança pública, infraestrutura viária, mobilidade urbana e pagamento de requisições de pequeno valor. Sustenta que a apresentação do PL 15/2013 é um fato novo que coloca em risco não só a autoridade e a efetividade da decisão liminar proferida neste feito, como a guarda destes depósitos por parte do Poder Judiciário local. Acrescenta que a liminar deferida nestes autos suspendeu a eficácia do Decreto n. 940/2013 do Tribunal de Justiça e impediu qualquer alteração no modo de administração dos depósitos judiciais. Defende a tese de que a transferência de que cuida o referido projeto de lei complementar viola frontalmente a Lei Federal n. 11.429/06, por dois motivos: atinge depósitos de natureza não tributária, não contemplado pelo legislador federal, o único competente para dispor sobre a matéria, e versa sobre a utilização do montante em despesas correntes do governo do estado.

A requerente, ao final, pede cautelarmente que seja determinado ao Presidente do Tribunal de Justiça que se abstenha de transferir os depósitos judiciais de qualquer natureza ao Poder Executivo, em cumprimento à liminar já proferida neste feito e em respeito à Lei Federal n. 11.429/06.

É a síntese do necessário. DECIDO.

Após a concessão de liminar neste procedimento, ratificada pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por maioria de votos, vencido o Desembargador Guilherme Luiz Gomes, em 22 de julho de 2013, aprovou anteprojeto de lei complementar que, em síntese, permite, por convênio, a transferência para o Poder Executivo de até 30% (trinta por cento) do valor atualizado dos depósitos judiciais não tributários em dinheiro existentes em Instituição Financeira Oficial contratada pelo Poder Judiciário, mediante a promessa de restituição ou disponibilização, em até 3 (três) dias úteis, pelo Tesouro Estadual, caso o fundo de reserva, constituído pelos 70% (setenta por cento) remanescentes, não seja suficiente para honrar os levantamentos determinados por decisões judiciais.

No dia 23 de julho de 2013, o presidente do Tribunal de Justiça e o governador do estado do Paraná encaminharam a Assembleia Legislativa, por iniciativa conjunta, o referido anteprojeto de lei, sem declaração de adequação orçamentária, que foi autuado como Projeto de Lei Complementar n. 15/13 e tramita em regime de urgência pela convocação extraordinária daquela Casa Legislativa.

Os depósitos judiciais constituem valores recolhidos à ordem do Poder Judiciário em Instituição Financeira Oficial para entrega a quem de direito. Por isso, o Judiciário apenas os guarda, mas sobre eles não detém livre disponibilidade, conforme declara, por exemplo, o art. 640 do Código Civil.

Os depósitos judiciais podem ser tributários ou não tributários. Em relação aos depósitos tributários o Poder Executivo pode ter sobre eles alguma pretensão, razão pela qual a Lei n. 11.429/06 permitiu a sua utilização cercada de cautelas, mas em relação aos depósitos judiciais não tributários, salvo exceções, não. Assim, num juízo de cognição sumário, não nos parece lícito permitir a utilização desses recursos pelo Estado, sem garantias de que eles serão devolvidos, exceto a promessa do Tesouro Estadual.

Cumpre repetir que os depósitos judiciais não podem ser objeto de livre disposição pelo Poder Judiciário e nem converter-se, simplesmente, em fonte de recursos para investimentos do Estado.

Assim, comprovadas a ameaça de lesão e a aparência do direito, concedo a medida liminar para:

1) sustar os efeitos da decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná, datada de 22 de julho do corrente ano, que aprovou o referido anteprojeto de lei complementar e, com isso, retirar, ainda que provisoriamente, a iniciativa do Poder Judiciário daquele anteprojeto, fato que deverá ser comunicado imediatamente ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e ao Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná;

2) proibir qualquer autoridade do Poder Judiciário do Estado do Paraná, inclusive o seu Presidente, de transferir, por qualquer instrumento jurídico, para o Poder Executivo, valores relativos aos depósitos judiciais recolhidos em instituição financeira oficial contratada pelo Poder Judiciário, até o julgamento do mérito do presente procedimento.

As decisões proferidas pelo Conselheiro Sílvio Rocha devem ser integralmente reafirmadas como parte integrante deste voto.

Inicialmente, observo que a transferência de depósitos judiciais de natureza tributária não são objeto deste procedimento. Tal transferência é regulamentada pela Lei Federal n. 11.429, de 26 de dezembro de 2006, e sua aplicabilidade ao próprio TJPR foi reconhecida recentemente pelo Plenário deste Conselho no PP 0003703-12.2013.2.00.0000.

A controvérsia posta nestes autos restringe-se, portanto, à análise da possibilidade de o Poder Judiciário do Estado do Paraná transferir depósitos judiciais de natureza **não tributária** ao Poder Executivo, seja afastando a Caixa Econômica Federal da administração exclusiva das contas judiciais e administrativas, conforme previsto no Decreto Judiciário 940/2013, ou por intermédio de proposta legislativa que assim estabeleça expressamente.

A possibilidade deve ser rechaçada.

A faculdade trazida pelo Decreto Judiciário n. 940/2013 de o TJPR rescindir o contrato administrativo firmado com a Caixa Econômica Federal (CAIXA) enseja, indiretamente, o descumprimento do determinado por este Conselho no PCA 0007034-41.2009.2.00.0000, no qual se determinou que a Corte transferisse a totalidade dos recursos que ainda se encontravam custodiados no Banco Itaú/Banestado para uma instituição financeira oficial, que findou sendo a Caixa Econômica Federal.

O Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre o Tribunal e a CAIXA foi firmado em 12/7/2012, com os seguintes objeto e vigência (Doc26, fls. 2-3):

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO: O presente contrato tem por objeto a prestação de serviços que compreendem:

a) a exclusividade da administração das contas dos depósitos judiciais e administrativos, inclusive precatórios e requisições de pequeno valor, oriundos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná;

b) a exclusividade da administração das disponibilidades de caixa do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná;

c) a exclusividade da administração das contas dos Fundos Especiais do Poder Judiciário do Estado do Paraná.

Parágrafo único: Não se inclui no presente contrato a administração dos valores destinados à folha de pagamento dos servidores do Poder Judiciário do Estado do Paraná.

CLÁUSULA SEGUNDA – DA VIGÊNCIA: O presente contrato terá início na data de sua assinatura, com vigência de 60 (sessenta) meses, podendo ser prorrogado em até 12 (doze) meses atendidas as condições do § 4º, do art. 57, da Lei n.. 8.666/93.

As informações da CAIXA revelam que as cláusulas pactuadas estão sendo observadas e informam os investimentos necessários para o cumprimento do contrato, nos seguintes termos:

Outra ponderação de pertinência diz respeito ao fato de o Decreto Judiciário ter acenado com a rescisão do Contrato de Prestação de Serviços, ante a menção posta do Parágrafo único do artigo 8º, de que este poderá ser mantido a titulo precário após o transcurso do prazo de 15 dias caso não sejam cumpridas as obrigações mencionadas no *caput* do seu artigo 8º e nos artigos 3º e 4°.

Ainda em sede argumentativa, não é demais lembrar que para se adequar ao Contrato de Prestação de Serviços celebrado com o TJPR, a CEF instalou 33 agências e postos de atendimentos, ao custo total de RS 2.870.997,13, os quais serão desinstalados em caso de rescisão do contrato, com inegável prejuízo a esta empresa pública, em razão da alteração abrupta do contrato.

Para trabalhar nas unidades que atendem o Judiciário Paranaense, a CAIXA igualmente disponibiliza 134 empregados e desembolsa mensalmente o montante de R$ 7.463.316,00 no pagamento de salários.

O decreto judiciário, ao prever a possibilidade de afastamento da CAIXA da administração das contas judiciais, além de alterar toda a sistemática de administração dos depósitos judiciais analisada por este Conselho no PCA 0007034-41.2009.2.00.0000, tem grande potencial lesivo ao erário, mormente quando considerado o investimento já realizado pela instituição bancária para o cumprimento do contrato, com vigência prevista de 60 meses, a partir de 12/7/2012. Nesse sentido, destaco as informações prestadas pela CAIXA neste procedimento (Reqinic20, fls. 11-12):

Não parece juridicamente adequado responsabilizar e punir a CAIXA por omissão de terceiro, sobre quem ela não detém poder diretivo. Se somente a Secretaria de Fazenda possui autonomia para permitir ou impedir o cumprimento da obrigação de inclusão da CAIXA como operadora do SIAFI, eventual mora, se existir, somente poderia ser imputada àquela nos exatos termos do artigo 396 do Código Civil, pelo qual "Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora".

Além disso, importante destacar que a forma de administração das contas de depósitos judiciais foi pactuada no Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre o egrégio Tribunal de Justiça e a CAIXA em 12/7/2012.

O Decreto Judiciário n. 940/2013, da lavra do Contratante, alterou os procedimentos de administração dos depósitos judiciais, criando obrigações para a CAIXA antes não previstas no contrato.

O artigo 58, inciso I, da Lei n. 8.666/93 prevê que o regime jurídico dos contratos administrativos confere à Administração a prerrogativa de modificá-los unilateralmente para melhor adequação às finalidades de interesse publico, respeitados os direitos do contratado, sendo que idêntico enunciado vem repetido no artigo 97, inciso I, da Lei Estadual n. 15.608/2007.

Entretanto, alterações tão profundas no modelo de administração de depósitos judiciais, além de merecerem motivação adequada, concreta e real por parte da Administração, devem respeitar o direito da contratada de:

(a) ser ouvida previamente acerca da possibilidade de cumprimento;

(b) obter prazo razoável e proporcionalmente adequado para adimplemento da nova prestação, sob pena de criação de obrigação impossível e de prejuízo concreto que pode advir da inadimplência forçada;

(c) ver reposto o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, uma vez que a imposição de novas obrigações, antes não previstas, implicam em novas despesas.

Outra ponderação de pertinência diz respeito ao fato de o Decreto Judiciário ter acenado com a rescisão do Contrato de Prestação de Serviços, ante a menção posta do Parágrafo único do artigo 8º, de que este poderá ser mantido a titulo precário após o transcurso do prazo de 15 dias caso não sejam cumpridas as obrigações mencionadas no *caput* do seu artigo 8º e nos artigos 3º e 4°.

Ainda em sede argumentativa, não é demais lembrar que para se adequar ao Contrato de Prestação de Serviços celebrado com o TJPR, a CEF instalou 33 agências e postos de atendimentos, ao custo total de RS 2.870.997,13, os quais serão desinstalados em caso de rescisão do contrato, com inegável prejuízo a esta empresa pública, em razão da alteração abrupta do contrato.

Para trabalhar nas unidades que atendem o Judiciário Paranaense, a CAIXA igualmente disponibiliza 134 empregados e desembolsa mensalmente o montante de R$ 7.463.316,00 no pagamento de salários.

Assim, ressalvada a ocorrência de alguma das hipóteses que autorizem a rescisão contratual, nos termos do artigo 78 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, deve o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná cumprir o determinado por este Conselho no PCA 0007034-41.2009.2.00.0000 **e manter a Caixa Econômica Federal como única administradora dos depósitos judiciais e administrativos, incluídos precatórios e requisições de pequeno valor, além das disponibilidades de caixa da referida Corte e das contas dos Fundos Especiais do Poder Judiciário daquele estado.**

No tocante à transferência dos depósitos ao Poder Executivo, verifica-se na rede mundial de computadores que o projeto de lei objeto impugnado nestes autos foi convertido na Lei Complementar Estadual 159, publicada em 25 de julho de 20131, com o seguinte teor:

1 Disponível em: http://www.alep.pr.gov.br/web/baixarArquivo.php?id=34766&tipo=I. Acesso em 12 set. 2013.

Art. 1º. Os depósitos judiciais em dinheiro, existentes em instituição financeira oficial contratada pelo Poder Judiciário, na data da publicação desta lei, bem como os respectivos acessórios e os depósitos que vierem a ser feitos, poderão ser transferidos ao Poder Executivo que os manterá na mesma instituição oficial, para aplicação nas áreas da saúde, educação, segurança pública, infraestrutura viária, mobilidade urbana e pagamento de requisições judiciais de pequeno valor, até a proporção de 30% (trinta por cento) de seu valor atualizado.

§ 1º. O disposto no *caput* não se aplica aos depósitos judiciais tributários, regulamentados pela Lei Federal n. 11.429/2006.

§ 2º. A parcela dos depósitos judiciais não repassada, nos termos do *caput*, será mantida na instituição financeira oficial contratada pelo Poder Judiciário e constituirá Fundo de Reserva, destinado a garantir a restituição ou pagamentos aos depósitos, conforme decisão proferida no processo judicial de referência.

§ 3º. Sobre o valor atualizado da parcela utilizada pelo Poder Executivo, este repassará, mensalmente, ao Tribunal de Justiça, a diferença entre a remuneração atribuída originalmente aos depósitos judiciais e a remuneração fixada em convênio, firmado entre o Tribunal de Justiça e a instituição financeira oficial.

§ 4º. Mensalmente, para fins de apuração do Fundo de Reserva, na forma prevista no § 2º, deverá ser calculado o valor total do estoque de depósitos judiciais, considerando o valor integral dos depósitos judiciais na data da publicação dessa lei, devidamente atualizado, e mais os novos depósitos judiciais, que ocorrerem após a data da entrada em vigor desta Lei e, ainda, os valores de restituições ou pagamentos de depósitos. Após a apuração do montante total dos depósitos judiciais atualizado, deverá ser verificado:

I – se o saldo do Fundo de Reserva é inferior a 70% (setenta por cento) do montante apurado atualizado, caso em que o Tesouro Estadual deverá recompor o Fundo de Reserva, a fim de que ele volte a perfazer 70% (setenta por cento) do montante equivalente ao estoque de depósitos judiciais, até o prazo de 30 (trinta) dias;

II – se o saldo do Fundo de Reserva é superior a 70% (setenta por cento) do montante apurado atualizado, fica autorizada a aplicação da diferença entre o valor já transferido desde o início da vigência desta lei e o montante equivalente à proporção de 30% (trinta por cento) apurada.

§ 5º. Os recursos provenientes da transferência prevista no *caput* deverão constar no Orçamento do Estado como Fonte de Recursos específica , que deverá identificar a sua respectiva origem e aplicação.

§ 6º. Os efeitos concretos desta lei se darão mediante convênio entre Judiciário e Executivo com prazo de vigência de até um ano renovável ou rescindível a qualquer tempo, que deverá necessariamente prever que a devolução dos valores pelo Executivo se dará com a mesma remuneração paga aos depósitos judiciais pela instituição financeira oficial, sem prejuízo da diferença prevista no art. 1º, § 3º.

Art. 2º. Na hipótese de o saldo do Fundo de Reserva, definido no § 2º do art. 1º, não ser suficiente para honrar a restituição ou o pagamento de depósitos judiciais conforme decisão judicial, o Tesouro Estadual deverá, mediante comunicação da instituição financeira

oficial, disponibilizar em até 3 (três) dias úteis, no Fundo de Reserva, a quantia necessária para honrar a devolução ou pagamento do depósito judicial.

Parágrafo único. A transferência prevista no *caput* do artigo 1º deverá ser suspensa sempre que o saldo do Fundo de Reserva for inferior à proporção de 70% (setenta por cento) do valor integral dos depósitos judiciais, devidamente atualizado na forma do artigo 1º, § 4º, inciso I.

Art. 3º. A instituição financeira oficial deverá disponibilizar à Secretaria de Estado de Fazenda e ao Tribunal de Justiça, diariamente, extratos com a movimentação dos depósitos judiciais, indicando os saques efetuados, novos depósitos e rendimentos, bem como o saldo do Fundo de Reserva, apontando eventual excesso ou insuficiência.

§ 1º. Para o fim de apuração de excesso ou insuficiência, o Fundo de Reserva, de que trata o § 2º do artigo 1º desta lei, terá sempre a proporção de 70% (setenta por cento) do montante total dos depósitos referidos no *caput* do artigo 1º.

§ 2º. A instituição financeira oficial deverá manter as contas individualizadas, referentes a cada depósito, conforme previsto no *caput* do artigo 1º.

Art. 4º. Fica o Poder Executivo autorizado a abrir créditos adicionais especiais ao orçamento do Estado no valor inferido no *caput* do artigo 1º.

Art. 5º. O Poder Judiciário do Estado do Paraná administrará e regulamentará as contas de depósitos judiciais, respeitados os Convênios que vierem a ser firmados com o Poder Executivo, renováveis enquanto preservados o interesse público e a conveniência a bem da administração pública e judiciária.

Parágrafo único. Uma vez celebrado Convênio, para fins de que trata esta Lei, caberá ao Poder Judiciário regulamentar e administrar o Fu ndo de

Reserva e as rotinas internas relativas aos depósitos judiciais, enquanto ao Poder Executivo caberá regulamentar esta lei no âmbito das ações que lhe couberem.

Art. 6º. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Independentemente da publicação da lei, tenho que o Plenário deste Conselho deve reafirmar a compreensão externada pelo então Conselheiro Sílvio Rocha de que os depósitos judiciais não podem ser objeto de livre disposição pelo Poder Judiciário e nem fonte de recursos para as despesas públicas ordinárias do Estado. Conforme consignado no multicitado PCA 0007034-41.2009.2.00.0000, "o depósito judicial, quando individualmente considerado, não tem natureza de receita pública, trata-se, na verdade, de um ingresso, ou seja, daquele movimento de fundo que não acrescenta ao patrimônio público, mas está condicionado à sua devolução ao litigante vencedor da demanda judicial que o originou, são as assim chamadas *receitas extraorça-mentárias*".

Destarte, a vinculação desse ingresso às despesas do Poder Público implica frontal violação ao regime jurídico orçamentário.

Ademais, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido da impossibilidade de regulamentação da matéria por meio de lei estadual. Confira-se:

DEPÓSITOS JUDICIAIS – INICIATIVA DE LEI. Ao Judiciário não cabe a iniciativa de lei visando disciplinar o Sistema Financeiro de Conta Única de Depósitos. DEPÓSITOS JUDICIAIS – DIFERENÇA ENTRE A REMUNERAÇÃO DAS CONTAS E RENDIMENTO PREVISTO EM LEI – UTILIZAÇÃO PELO JUDICIÁRIO. Surge conflitante com a Carta da República lei do Estado, de iniciativa do Judiciário, a dispor sobre Sistema Financeiro de Conta Única de Depósitos Judiciais com aporte de diferença de acessórios em benefício do Poder Judiciário. (ADI 2855, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/5/2010, DJe-173 DIVULG 16-09-2010 PUBLIC 17-09-2010 EMENT VOL-02415-02 PP-00209 RTJ VOL-00218– PP-00122).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 2.759, DE 20 DE NO-VEMBRO DE 2002, DO ESTADO DO AMAZONAS. INSTITUIÇÃO DE SIS-TEMA DE CONTA ÚNICA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. RECONHECIMENTO. 1. É inconstitucional, por extravasar os lindes do inciso II do art. 96 da Constituição Federal, lei que institui Sistema de Conta Única de Depósitos Judiciais, fixa a destinação dos rendimentos líquidos decorrentes da aplicação dos depósitos no mercado financeiro e atribui ao Poder Judiciário a coordenação e o controle das atividades inerentes à administração financeira desse sistema. Matéria que não se encontra entre aquelas reservadas à iniciativa legislativa do Poder Judiciário. 2. Lei que versa sobre depósitos judiciais é de competência legislativa exclusiva da União, por tratar de matéria processual (inciso I do art. 22 da Constituição Federal). Precedente: ADI 3.458, da relatoria do ministro Eros Grau. 3. Ação que se julga procedente.

(ADI 3125, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 12/5/2010, DJe-110 DIVULG 17-06-2010 PUBLIC 18-06-2010 EMENT VOL-02406-01 PP-00178) (grifei).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 11.667, DE 11 DE SE-TEMBRO DE 2001, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. INSTI-TUIÇÃO DE SISTEMA DE GERENCIAMENTO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. RECONHECIMENTO. 1. É inconstitucional, por extravasar os limites do inciso II do art. 96 da Constituição Federal, lei que institui Sistema de Gerenciamento dos Depósitos Judiciais, fixa a destinação dos rendimentos líquidos decorrentes da aplicação dos depósitos no mercado financeiro e atribui ao Fundo de Reaparelhamento do Poder Judiciário a coordenação e o controle das atividades inerentes à administração financeira de tal sistema. Matéria que não se encontra entre aquelas reservadas à iniciativa legislativa do Poder Judiciário. 2. Lei que versa sobre depósitos judiciais é de competência legislativa exclusiva da União, por tratar de matéria processual (inciso I do art. 22 da Constituição Federal). Precedem-te: ADI 3.458, da relatoria do ministro Eros Grau. 3. Ação que se julga procedente.

(ADI 2909, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 12/5/2010, DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 EMENT VOL-02405-02 PP-00282) (grifei).

Ante o exposto, torno definitivas as decisões acautelatórias proferidas nestes autos e **julgo procedente** o pedido de providências para:

a) anular o Decreto Judiciário n. 940, de 17 de maio de 2013;

b) anular a decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná, datada de 22 de julho do corrente ano, que aprovou o projeto de Lei Complementar 15/2013 e, consequentemente, retirar definitivamente a iniciativa do Poder Judiciário daquele anteprojeto, fato que deverá ser comunicado imediatamente ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e ao Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná; e

c) proibir qualquer autoridade do Poder Judiciário do Estado do Paraná, inclusive o seu Presidente, de transferir, por qualquer instrumento jurídico, para o Poder Executivo, valores relativos aos depósitos judiciais recolhidos em instituição financeira oficial contratada pelo Poder Judiciário, e determinar ao TJPR que se abstenha de realizar qualquer ato administrativo que permita a transferência de recursos dos depósitos judiciais ao Poder Executivo.

Além disso, considerando a necessidade de uniformização dos procedimentos adotados pelos tribunais em nível nacional, somada à necessidade estudo aprofundado a respeito da destinação do *spread2* apurado pelas instituições financeiras pela gestão dos valores depositados judicialmente – estudo que já foi sugerido no PCA 0007034-41.2009.2.00.0000 e inclusive pelo Supremo Tribunal Federal nos debates orais do julgamento da ADI 2.855/MT, determino a instauração de procedimento específico a ser distribuído à Comissão Permanente de Eficiência Operacional e Gestão de Pessoas, com a finalidade de elaboração de resolução sobre o tema, salvo se houver procedimento em curso na comissão, ainda não concluído, caso em que deverá ser encaminhado ao mesmo o inteiro teor do presente voto, para juntada e ciência ao Relator.

> 2 "A prestação do serviço de gestão financeira pela instituição bancária, referente aos depósitos judiciais, não é um múnus público, pelo contrário, apresenta-se como negócio rentável, sendo substancial o ganho, vantagem ou lucro, porquanto, ao tempo em que, de regra, remunera os valores em consonância com o estabelecido para as cadernetas de poupança (0,5% ao mês), coloca esses recursos no mercado a título de crédito, praticando taxas de juros entre 9% e 12% ao mês, constituindo-se, a diferença entre o quanto a instituição financeira desembolsa com os juros de captação e o que recebe com o crédito que disponibiliza, o chamado spread bancário". (PCA 0007034-41.2009.2.00.0000)

Finalmente, considerando a conversão do anteprojeto de lei impugnado neste processo na Lei Complementar Estadual 159, de 25 de julho de 2013, determino o envio de cópia integral deste procedimento à Advocacia-Geral da União e ao Ministério Público Federal para adoção das medidas judiciais que entenderem cabíveis para sua invalidação.

É como voto.

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

Brasília, 22 de outubro de 2013.

CONSELHEIRO SAULO CASALI BAHIA
Conselheiro

5) PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS N. 0005039-51.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA
REQUERENTE: JOSE DAMIAO PINHEIRO MACHADO COGAN
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VISTOS.

1. Trata-se de Pedido de Providências (PP) instaurado pelo Desembargador José Damião Pinheiro Machado Cogan em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), no qual se discute a legalidade da Resolução n. 606/2013/TJSP, que dispõe sobre a eleição dos cargos de direção do Tribunal.

2. Relata que, em 7.8.2013, foi editada a Resolução n. 606/2013/TJSP, cuja redação é a seguinte:

> *RESOLUÇÃO N. 606/2013*
>
> *O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por seu Órgão Especial, no uso de suas atribuições,*
>
> *CONSIDERANDO a ementa no Ag. Reg. Med. Cautelar n. 13.115-RS" proc. n. STF, Rel. MIN. MARCO AURÉLIO, j. 12.12.12, assim redigida, na parte de interesse desta resolução:*
>
> *"TRIBUNAIS – DIREÇÃO – REGÊNCIA. Ao contrário do versado no artigo 112 do diploma maior anterior – emenda constitucional n. 1 de 1969 – , o atual não remete mais à Lei Orgânica da Magistratura a regência da direção dos Tribunais, ficando a disciplina a cargo do Regimento Interno"*
>
> *CONSIDERANDO, nestes termos, a necessidade de disciplinar a realização de eleições para os cargos de direção e de cúpula do Tribunal;*
>
> *CONSIDERANDO o decidido nos autos do processo n. 308/2005,*
>
> *RESOLVE:*
>
> *Art. 1º – Para os cargos de direção, concorrem todos os Desembargadores do Tribunal, mediante inscrição, no prazo do art. 18 do Regimento Interno, vedada a inscrição simultânea para mais de um cargo.*
>
> *Art. 2º – Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.*
>
> *São Paulo, 7 de agosto de 2013.*
>
> *IVAN RICARDO GARISIO SARTORI*
>
> *Presidente do Tribunal de Justiça*

3. Argumenta que o citado normativo viola o princípio da anualidade da lei eleitoral (art. 16 da CF), da segurança jurídica (art. 5º, *caput*, da CF) e do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV, da CF), uma vez que as eleições ocorrerão em 4.12.2013. Ademais, o teor da Resolução permite a reeleição para o cargo de presidente, o que seria vedado pelo art. 93, *caput*, da CF c/c art. 102, *caput*, da LOMAN.

4. Sustenta que o precedente do STF, nos autos da Rcl 13.115/RS – MC, não pode ser tido com fundamento para validar a citada Resolução, pois há 4 (quatro) ministros da Corte Suprema que não proferiram voto no referido julgamento, sendo que dois deles teriam entendimento contrário à maioria que se formou na citada Reclamação. O referido julgado tem a seguinte ementa:

> *JUDICIÁRIO – AUTONOMIA. Consoante disposto no artigo 99 da Carta de 1988, ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira. TRIBUNAIS – DIREÇÃO – REGÊNCIA. Ao contrário do versado no artigo 112 do Diploma Maior anterior – Emenda Constitucional n. 1, de 1969 –, o atual não remete mais à Lei Orgânica da Magistratura a regência da direção dos tribunais, ficando a disciplina a cargo do regimento interno. RECLAMAÇÃO – EFEITO TRANSCENDENTE. Reiterados são os pronunciamentos do Supremo no sentido de não se admitir, como base para pedido formulado em reclamação, o efeito transcendente. (Rcl 13115 MC-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 4-6-2013 PUBLIC 5-6-2013)*

5. Colaciona julgados do Supremo Tribunal Federal que vedam a reeleição para os cargos de direção nos tribunais (ADI 1985, rel. Ministro Eros Grau; MS 20.911, rel. Ministro Octavio Gallotti; e Rcl 8.025, rel. Ministro Eros Grau).

6. Requer, por fim, a concessão de medida liminar para vedar expedição de edital para inscrição dos candidatos à direção do Tribunal, até decisão final deste Conselho (**REQINIC1**).

7. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo afirma que a questão encontra-se judicializada perante o Supremo Tribunal Federal nos autos do AgReg Med Cautelar n. 13.115-RS, rel. Ministro Marco Aurélio, j. 12.12.12, pugnando, pois, pelo arquivamento liminar do presente processo.

8. Alega que está agindo conforme a autonomia constitucionalmente garantida aos tribunais e ainda de acordo com a orientação do Supremo nos autos do AgReg Med Cautelar Rcl n. 13.115-RS.

9. Aduz que o princípio da anualidade eleitoral não pode ser aplicado às eleições no Poder Judiciário, em face de omissão constitucional nas disposições aplicáveis a este Poder.

10. Sobreleva que a Resolução impugnada não contém nenhuma referência a possível permissivo de reeleição.

11. Pondera que não está presente o requisito do *periculum in mora*, pois ainda não foi deflagrado o procedimento eleitoral para a eleição dos cargos diretivos do Tribunal. A tempo, informa que a referida eleição ocorrerá na primeira semana de dezembro.

12. Por fim, requer o arquivamento liminar ou, eventualmente, o indeferimento do requerimento da tutela de urgência e, ao final, a improcedência do pedido.

É o relatório.

DECIDO:

13. Primeiramente, cabe afastar a alegação de judicialização da matéria, pois o caso posto no presente procedimento não se adequa ao discutido no Rcl 13.115/RS, pois as partes, causa de pedir e pedidos são diversos.

14. É cediço que para a concessão de medida liminar há necessidade da concorrência dos requisitos acauteladores do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

15. No presente caso, verifica-se que todos os requisitos encontram-se satisfeitos. Com efeito, o requisito do *periculum in mora* encontra-se satisfeito na medida em que a deflagração do procedimento eleitoral – ainda que não tenha data definida, mas a sua ocorrência é eminente, em face de que a eleições ocorrerão em 4.12.2013 – poderá trazer diversos embaraços para a administração judiciária do TJSP, considerando o seu tamanho e importância, a ponto de se multiplicarem procedimentos administrativos perante este Conselho.

16. O art. 102 da LOMAN preceitua que haverá candidatos aptos a concorrem à direção dos tribunais no exato número dos cargos disponíveis:

> *Art. 102 – Os Tribunais, pela maioria dos seus membros efetivos, por votação secreta,* ***elegerão entre seus Juízes mais antigos, em número correspondente ao dos cargos de direção****, os titulares destes, com mandato por dois anos, proibida a reeleição. Quem tiver exercido quaisquer cargos de direção por quatro anos, ou o de Presidente, não figurará mais entre os elegíveis, até que se esgotem todos os nomes, na ordem de antiguidade. É obrigatória a aceitação do cargo, salvo recusa manifestada e aceita antes da eleição.*

Parágrafo único – O disposto neste artigo não se aplica ao Juiz eleito, para completar período de mandato inferior a um ano.

17. Em relação à presença do requisito do *fumus boni iuris*, em que pese o precedente do Supremo Tribunal Federal, tomado em sede de reclamação, em recente data, diga-se, a própria Suprema Corte tem incontáveis decisões que dão conta da recepção da LOMAN, e, inclusive, do seu art. 102:

> *EMENTA: MAGISTRATURA.* ***Tribunal. Membros dos órgãos diretivos. Presidente, Vice-Presidente e Corregedor-Geral. Eleição. Universo dos magistrados elegíveis****. Previsão regimental de elegibilidade de todos os integrantes do Órgão Especial. Inadmissibilidade. Temática institucional.* ***Matéria de competência legislativa reservada à Lei Orgânica da Magistratura e ao Estatuto da Magistratura.*** *Ofensa ao art. 93,* caput*, da Constituição Federal. Inteligência do art. 96, inc. I, letra a, da Constituição Federal.* ***Recepção e vigência do art. 102 da Lei Complementar federal n. 35, de 14 de março de 1979 – LOMAN****. Ação direta de inconstitucionalidade julgada, por unanimidade, prejudicada quanto ao § 1º, e, improcedente quanto ao* caput*, ambos do art. 4º da Lei n. 7.727/89. Ação julgada procedente, contra o voto do Relator sorteado, quanto aos*

arts. 3º, caput*, e 11, inc. I, letra a, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. São inconstituciponais as normas de Regimento Interno de tribunal que disponham sobre o universo dos magistrados elegíveis para seus órgãos de direção. (ADI 3566, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 15/2/2007, DJe-037 DIVULG 14-06-2007 PUBLIC 15-06-2007 DJ 15-06-2007 PP-00020 EMENT VOL-02280-02 PP-00296 RTJ VOL-00205-01 PP-00105)*

18. Como se não bastasse, este Conselho tem diversas decisões que dão aplicabilidade ao art. 102 da LOMAN, das quais destaco:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS – COMPETÊNCIA DO CNJ – ATO REGULAMENTAR EDITADO PELO TRT/3ª REGIÃO – RESOLUÇÃO 180/2006 – ALTERAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO QUANTO AOS CRITÉRIOS DE ELEGIBILIDADE – CARGOS DE DIREÇÃO – ORDEM DE ANTIGUIDADE – ADIN N. 3976-8 – INELEGIBILIDADE DE MAGISTRADOS OCUPANTES DE CARGOS DIRETIVOS NOS ÚLTIMOS QUATRO ANOS – ART. 102 DA LOMAN – REGRA DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. I. Competência do CNJ para conhecer o pedido, à vista do disposto no artigo 103-B, § 4º, I e II, da Constituição Federal e da repercussão geral, para o Poder Judiciário, da matéria debatida. II. Critérios para aferição da elegibilidade a cargos diretivos de Tribunais: 1º) posição de antiguidade do candidato e 2º) não exercício de cargo diretivo, por prazo superior a 4 anos, até que se esgotem todos os nomes na ordem de antiguidade (art. 102 da LOMAN). III. Óbice à aferição da observância do critério da antiguidade, pelo Regimento Interno do TRT da 3ª Região, alterado pela Resolução n. 180/2006, à vista da existência da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.976-8, em curso no E. STF e cuja decisão tem efeito vinculante e eficácia erga omnes. IV. Desconformidade do artigo 210-A do Regimento Interno do TRT da 3ª Região com o art. 102 da LOMAN no tocante à regra da inelegibilidade de magistrados ocupantes de cargos diretivos nos últimos quatro anos. V. Pedido de providências a que se julga procedente para fins de reconhecimento da ilegalidade do artigo 210-A do Regimento Interno do TRT da 3ª Região e ***determinação de adequação de seus termos ao artigo 102 da LOMAN no prazo de 30 dias.*** *(CNJ – PP – Pedido de Providências – Corregedoria – 0000126-02.2008.2.00.0000 – Rel. Mairan Gonçalves Maia Júnior – 67ª Sessão – j. 12/8/2008).*

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. INTERPRETAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 102 DA LOMAN. "MANDATO TAMPÃO". ELEIÇÃO PARA MESA DIRETORA DE TRIBUNAL. ***1. A LOMAN fixou a antiguidade como critério para eleição de magistrados para os cargos de direção nos Tribunais do país. Todavia, a exceção que o parágrafo único do art. 102 da LOMAN estabelece em relação às hipóteses do*** caput ***é geral. No caso de eleição para complementar mandato com tempo inferior a 1 (um) ano, não se aplica o requisito de antiguidade.*** *2. A eleição da mesa diretora do Tribunal deve observar a legislação em vigor, quanto ao número de seus membros.(CNJ – PP – Pedido de Providências – Conselheiro – 0001592-65.2007.2.00.0000 – Rel. PAULO LÔBO – 53ª Sessão – j. 4/12/2007).*

19. Isto é, a Resolução n. 606/2013/TJSP está, **aparentemente**, em confronto com o art. 102 da LOMAN, ao permitir que todos os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo possam participar do pleito eletivo.

20. Ante o exposto, **defiro o pedido liminar para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo abstenha-se de dar abertura ao procedimento eleitoral, com base na Resolução n. 606/2013/TJSP.**

Tendo em vista que a questão posta encerra matéria eminentemente de direito e, em face da proximidade das eleições para os cargos do Tribunal, intime-se o requerente para apresentar manifestações finais em 5 (cinco) dias.

Intime-se o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Brasília, 4 de setembro de 2013.

CONSELHEIRO GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA
Relator

6) PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS N. 0004160-44.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA
REQUERENTE: MARCOS ALVES PINTAR
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. HORÁRIO DE ATENDIMENTO AOS ADVOGADOS E AOS JURISDICIONADOS. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PEDIDO PROCEDENTE.

1) A Constituição Federal estabeleceu a competência privativa dos tribunais de elaborarem os seus regimentos internos dispondo sobre o seu funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

2) A questão trazida aos autos, entretanto, não discute a possibilidade ou não de o TJSP fixar o seu próprio horário de atendimento ao público, mas sim da qualidade ou eficiência do serviço prestado pelo Tribunal.

3) Nos autos, há relatos que os jurisdicionados chegam até 2h antes do término do expediente forense, mas, mesmo assim, não são atendidos, seja por causa das longas filas, seja por problemas técnicos que ocasionam lentidão nos sistemas eletrônicos. Com esses graves problemas, mesmo com o atendimento de 10h diárias, o atendimento aos jurisdicionados resta prejudicado nos fóruns paulistas.

4) Dessa forma, não há se falar em atendimento suficiente e satisfatório, como sustenta o TJSP, razão pela qual não podem ser imputados aos jurisdicionados e aos advogados que chegam dentro do horário de atendimento ao público os problemas enfrentados pelo TJSP.

5) Assim sendo, entendo que a Administração deve, na busca de um modelo gerencial em face do burocrata, voltar suas atenções aos jurisdicionados que, consequentemente, melhorará também a sua própria situação.

6) Ante o exposto, **julgo procedente o pedido para determinar ao TJSP que atenda todos os jurisdicionados, advogados, estagiários e auxiliares da Justiça que estiverem na fila de atendimento até às 19hs.**

RELATÓRIO

1. Trata-se de Pedido de Providências (PP) instaurado por Marcos Alves Pintar em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), em que pede, liminarmente, a suspensão da eficácia do Comunicado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo disponibilizado na internet, informando que todas as unidades administrativas e judiciais, incluídos protocolo e distribuidor, encerrarão suas atividades, impreterivelmente, às 19h, ainda que haja fila ou vista no balcão.

2. Alega afronta ao princípio da eficiência administrativa, pois incumbe ao Poder Judiciário propiciar condições de atendimento adequado às partes e aos advogados.

Sustenta que, há muitos anos, verificam-se imensas filas no protocolo de petições ao final da tarde, o que ocasiona a espera de até duas horas. Sendo assim, nem sempre é possível o atendimento até às 19h, quando os servidores continuam recebendo as petições mesmo após o encerramento do horário de expediente.

Informa sobre a imensa insatisfação da população a respeito da qualidade do serviço público, motivo pelo qual requer, liminarmente, a sustação do ato do TJSP, determinando-se aos setores de protocolo que atendam a todos que se encontrarem aguardando atendimento (**REQINIC1**).

3. O requerimento liminar foi indeferido e foram solicitadas informações ao requerido (**DEC2**), então prestadas no evento 11 (**INF3**).

4. O requerente, em novo pedido liminar, informa que o sistema interligado do Tribunal vem apresentando problemas técnicos, o que faz com que o atendimento fique prejudicado, aumentando consideravelmente a fila de espera. Contudo, às 19h, o atendimento se encerra independentemente da presença de partes e advogados que chegaram ainda na hora do expediente (**REQAVU4).**

5. A liminar foi deferida no evento 17, determinando o atendimento de todos aqueles que estiverem na fila até às 19h, tendo em vista a aplicação dos princípios da razoabilidade e da eficiência, além do possível prejuízo aos jurisdicionados e advogados decorrente da atuação do Tribunal (**DEC7**).

6. No evento 23, o TJSP formulou requerimento pedindo a revogação da liminar concedida ou, subsidiariamente, a redução de seus efeitos alegando a suficiência do horário de funcionamento do Tribunal, que se estende das 9h às 19h, em face do risco à segurança pessoal de seus servidores, já que inúmeros fóruns do Estado de São Paulo situam-se em áreas relativamente perigosas (**INF9**).

7. Para evitar maiores prejuízos aos servidores e aos jurisdicionados, a decisão de concessão liminar foi parcialmente reconsiderada no sentido de determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo atenda apenas os advogados e estagiários de direito inscritos no órgão de classe competente que estiverem na fila de atendimento até às 19h e, relativamente a eles, deverá haver distribuição de senha até o referido horário (**DEC12**). Entretanto, na 174ª Sessão Ordinária, o Plenário do CNJ concedeu a liminar em extensão maior do que a proposta por este relator, nos termos propostos pelo Conselheiro Saulo Casali Bahia (evento59).

8. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) requereu o ingresso no feito como interessado, bem como informou o descumprimento da decisão liminar proferida do Plenário pelo TJSP, que estaria distribuindo senhas a partes, procuradores e estagiários.

Nas informações INF45, o Tribunal confirmou a notícia trazida aos autos pela OAB.

9. No evento 88 (DESP47), determinei ao TJSP que cumprisse a decisão liminar tal como concedida incialmente (evento 26, DEC12) para que fossem atendidos todos os jurisdicionados (e não somente as partes) e advogados que estivessem na fila de atendimento até às 19 hs.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

10. A Constituição Federal estabeleceu a competência privativa dos tribunais de elaborarem os seus regimentos internos dispondo sobre o seu funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

11. Este Conselho, por sua vez, em obediência ao texto constitucional, reconhece a autonomia dos tribunais para organizarem seus órgãos e secretarias, incluindo a fixação do horário de funcionamento, senão vejamos:

> *RECURSO ADMINISTRATIVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS PARA DETERMINAR DELEGAÇÃO DE ATOS ORDINATÓRIOS E FIXAÇÃO DE HORÁRIO DO EXPEDIENTE FORENSE. ARQUIVAMENTO LIMINAR. – "O horário de atendimento ao público nos fóruns depende de interesses e costumes locais e está afeto à competência privativa dos tribunais" (CNJ – PP 10869 – Rel. Cons. Andréa Pachá – 50ª Sessão – j. 23.10.2007 – DJU 09.11.2007).*
>
> *"PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. AUTONOMIA DOS TRIBUNAIS. DISCRICIONARIEDADE. IMPROCEDÊNCIA. Na dicção das alíneas 'a' e 'b' do inciso I do art. 96 da Carta Magna de 1988, os Tribunais têm competência privativa para organizarem os órgãos e secretarias vinculadas, incluindo a fixação do horário de funcionamento. De acordo com o art. 19 da Lei n. 8.112/90, com a redação dada pela Lei n. 8.270, de 17.12.1991, o administrador tem competência discricionária para fixar o horário dos servidores públicos, estando limitado apenas pela carga horária semanal, de quarenta horas, e pelo limite mínimo diário de 6 horas, e máximo de 8 horas. Improcedência do pedido formulado." (PP n. 73, Rel. Cons. Germana de Moraes, j. 41.ª Sessão Ordinária, em 29.05.2007, DJU 26.06.2007).*

12. A questão trazida aos autos, entretanto, não discute a possibilidade ou não de o TJSP fixar o seu próprio horário de atendimento ao público, mas sim da qualidade ou eficiência do serviço prestado pelo Tribunal.

O horário de atendimento na Corte paulista se estende das 9h às 19h. De fato, é um horário superior quando comparamos com os outros tribunais do país. Contudo, o que nos resta saber é se o serviço prestado atende aos anseios dos jurisdicionado, a fim de se garantir o acesso à Justiça.

Nos autos, há relatos que os jurisdicionados chegam até 2h antes do término do expediente forense, mas, mesmo assim, não são atendidos, seja por causa das longas filas, seja por problemas técnicos que ocasionam lentidão nos sistemas eletrônicos. Com esses graves problemas, mesmo com o atendimento de 10h diárias, o atendimento aos jurisdicionados resta prejudicado nos fóruns paulistas.

13. Compete ao Conselho Nacional de Justiça zelar pelos princípios da Administração Pública, nos quais se encontra o princípio da eficiência que, nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, apresenta dois aspectos, *in verbis:*

> *[...] pode ser considerado em ralação em relação* ao modo de atuação do agente público, *do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao* modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública*, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.*

Os jurisdicionados que chegam 2h antes do encerramento do fim do expediente forense e não são atendidos demonstram que o Tribunal não está, com as todas as vênias, devidamente organizado para alcançar os melhores resultados.

14. Dessa forma, não há se falar em atendimento suficiente e satisfatório, como sustenta o TJSP, razão pela qual não podem ser imputados aos jurisdicionados e aos advogados que chegam dentro do horário de atendimento ao público os problemas enfrentados pelo TJSP.

15. Por ofensa ao princípio da eficiência, este Conselho já recomendou aos Tribunais do país em que o expediente se concentrasse preponderantemente pela manhã que estendessem o horário de funcionamento até**, ao menos**, às 18h, *verbis*:

> *TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA – RESOLUÇÃO CNJ 88 – HORÁRIO – EXPEDIENTE – PROTOCOLO.*
>
> *1. Conquanto assente o entendimento de que a fixação do horário do expediente forense esteja inserida no âmbito de competência dos tribunais, o funcionamento do protocolo de petições apenas pela manhã pode causar prejuízos ao jurisdicionado.*
>
> *2. Ofensa ao Princípio da Eficiência, cujo dever de zelo foi conferido constitucionalmente a este Conselho Nacional de Justiça.*
>
> *3. Pedido conhecido como Pedido de Providências e julgado parcialmente procedente para recomendar a todos os Tribunais do País cujo expediente se concentre preponderantemente pela manhã que estendam o horário de funcionamento do protocolo de petições até, ao menos, às 18h00.*
>
> *(CNJ – PP – Pedido de Providências – Conselheiro – 0005477-82.2010.2.00.0000 – Rel. JORGE HÉLIO CHAVES DE OLIVEIRA – 112ª Sessão – j. 14/9/2010).*

Conquanto o horário de atendimento do TJSP seja superior às 18h recomendada, resta ineficiente para a correta e satisfatória prestação jurisdicional.

16. Assim sendo, entendo que a Administração deve, na busca de um modelo gerencial em face do burocrata, voltar suas atenções aos juris-

dicionados que, consequentemente, melhorará também a sua própria situação.

17. Ante o exposto, **julgo procedente o pedido para determinar ao TJSP que atenda todos os jurisdicionados, advogados, estagiários e auxiliares da Justiça que estiverem na fila de atendimento até às 19hs.**

É como voto.

Intimem-se. Cópia do presente servirá como ofício.

Brasília, 29 de outubro de 2013.

CONSELHEIRO GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA
Relator

7) PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS – CONSELHEIRO 0004114-55.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO FABIANO SILVEIRA
REQUERENTE: SIDNEY OLIVEIRA DE CASTRO
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS

RECURSO ADMINISTRATIVO EM PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS (TJAM). CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE ANALISTA, ASSISTENTE E AUXILIAR. REQUERIMENTO DE ANULAÇÃO DE QUESTÕES DE PROVA OBJETIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESES QUE JUSTIFIQUEM A MEDIDA. ARQUIVAMENTO MONOCRÁTICO. RECURSO ADMINISTRATIVO. REITERAÇÃO DE PEDIDOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Conselho Nacional de Justiça orienta-se no sentido de não ser possível a substituição da banca examinadora de concurso público quanto à análise do conteúdo das avaliações, ressalvado o controle de legalidade, diante da violação das disposições do respectivo edital e dos regulamentos aplicáveis ao certame, o que não foi demonstrado no caso concreto.

2. Recurso Interno interposto com vistas a reformar decisão monocrática que não conheceu do pedido e determinou o arquivamento liminar do procedimento, com base no disposto no art. 25, inciso X, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça.

3. Não tendo o Recorrente apresentado elementos que pudessem justificar a alteração da decisão monocraticamente proferida, o desprovimento do presente Recurso Administrativo é medida que se impõe.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo interposto por Sidney Oliveira de Castro em face de decisão monocrática proferida nos autos de Pedido de Providências, apresentado com vistas à suspensão liminar da divulgação do resultado definitivo das provas objetivas do concurso para o provimento de cargo da área de apoio do Quadro de Pessoal do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (TJAM), promovido pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), bem como à anulação de duas questões objetivas da prova.

Na oportunidade, insurgiu-se contra o gabarito dessas questões, pois a Banca Examinadora teria disponibilizado em seu sítio eletrônico material de estudo desatualizado, que teria induzido o candidato a erro numa das questões. Além disso, manifestou discordância quanto ao significado de uma palavra considerado correto pela Banca.

A decisão recorrida julgou improcedente o pedido e determinou o arquivamento liminar do presente procedimento.

Inconformado, o Requerente interpôs o presente recurso administrativo, ocasião em que reiterou o pedido inicial e pugnou pela reforma da decisão, com a consequente submissão do feito à análise do Plenário.

Instado a se manifestar sobre o recurso interposto, o Tribunal Requerido apenas informou ciência da decisão monocrática.

É o relatório.

VOTO

O Conselheiro Fabiano Silveira

Trata-se de recurso administrativo interposto por Sidney Oliveira de Castro em face de decisão monocrática proferida nos autos do PP n. 4114-55.2013, que julgou improcedente o pedido e determinou o arquivamento do feito.

Presentes os requisitos, conheço do recurso. No entanto, em que pesem as considerações da Recorrente, não vejo como acolher a pretensão de reforma da decisão, eis que não se extrai das razões apresentadas nenhum elemento capaz de alterar a determinação de arquivamento, que possui o seguinte teor:

> Cuida-se no presente feito do delicado tema da revisão de decisões exaradas por bancas examinadoras em concurso público. A matéria é recorrente nos tribunais e órgãos de controle, cuja jurisprudência vem se orientando ao longo dos anos no sentido da impossibilidade de substituição das bancas examinadoras, no que se refere à análise do conteúdo das avaliações aplicadas, sob o risco de se transformar o Poder Judiciário em mera instância recursal no âmbito dos concursos públicos. Ressalvam-se apenas os casos de erros grosseiros ou de ilegalidade manifesta, configurada pela contrariedade às disposições do edital e dos regulamentos do certame.
>
> Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:
>
> MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DA PROVA OBJETIVA. DEMONSTRAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO E AOS DEMAIS CANDIDATOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA OBSERVADO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO COMPROVADOS. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DAS QUESTÕES EM DECORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO DE CONTEÚDO NO GABARITO OFICIAL. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA.
>
> [...]
>
> **2. O Poder Judiciário é incompetente para, substituindo-se à banca examinadora de concurso público, reexaminar o conteúdo das questões formuladas e os critérios de correção das provas, consoante pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes (v.g., MS 30433 AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; AI 827001 AgR/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA; MS 27260/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Red. para o acórdão Min. CÁRMEN LÚCIA), ressalvadas as hipóteses em que restar configurado, tal como *in casu*, o erro grosseiro no gabarito apresentado, porquanto caracterizada a ilegalidade do ato praticado pela Administração Pública.**
>
> [...]
>
> 4. Segurança concedida, em parte, tornando-se definitivos os efeitos das liminares deferidas.
>
> STF. 1.ª Turma. Mandado de segurança 30.859, Relator: Ministro Luiz Fux. 28 ago. 2012. Diário da Justiça Eletrônico 209, divulgado 23 out. 2012, publicado 24 out. 2012.
>
> Do mesmo modo, a jurisprudência deste Conselho Nacional:
>
> PROCEDIMENTOS DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO. PROVA DE SENTENÇA. CONTROVÉRSIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL. PRETENSÃO DE NOVA CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO 175/2009 DO CNJ.
>
> [...]
>
> **2. Em entendimento aplicável pelo Conselho Nacional de Justiça, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a do Superior Tribunal de Justiça são pacíficas em não caber ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional de legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção e atribuição de notas de provas, salvo em caso de erro grosseiro ou de ilegalidade.**
>
> [...]
>
> (CNJ – PCA – Procedimento de Controle Administrativo – 0001270-35.2013.2.00.0000 – Rel. WELLINGTON CABRAL SARAIVA – 173ª Sessão – j. 6/8/2013).

Na linha dos precedentes citados, a revisão de atos praticados por comissões de concurso seria admissível apenas na estreita via do controle de legalidade. Somente em casos de evidente descompasso com a regulamentação aplicável é que seria possível uma intervenção saneadora. Se assim não fosse, veríamos o órgão de controle convertido em instância recursal de concursos públicos, ao passo em que a esfera de autonomia administrativa das comissões organizadoras ficaria sensivelmente reduzida.

À luz de tais considerações, temos que o Requerente não demonstrou em suas alegações fundamentos suficientes a autorizar a intervenção deste órgão de controle. Não houve, a nosso ver, erro grosseiro por parte da banca examinadora nem ficou comprovada a ocorrência de ilegalidade manifesta ou de contrariedade a disposições do edital.

Vejamos. Em relação à questão de n. 10, tem-se mera rediscussão acerca do sentido atribuído a uma determinada expressão. A banca examinadora julgou correta determinada interpretação, baseando-se em acepção constante de consagrado dicionário da língua portuguesa, que não comportaria a acepção defendida pelo Requerente. Ainda que se pudesse adentar à discussão sobre se a palavra comportaria múltiplos sentidos, não há dúvidas que, nem de longe, ficou caracterizado erro grosseiro do examinador. Tampouco a hipótese representa contrariedade ao edital.

Quanto à questão de n. 32, sequer é discutida a correção da questão. O Requerente não chega a questionar o fato de que a resposta seria correta, considerando-se a lei atualmente em vigor.

O ponto controvertido diz respeito às possíveis consequências do fato de a Fundação Getúlio Vargas, responsável pelo certame, ter

disponibilizado no sítio eletrônico do concurso versão desatualizada da Lei de Organização Judiciária do Estado do Amazonas.

Sobre essa questão, a banca examinadora não se manifesta nas informações apresentadas no âmbito deste procedimento. Limita-se a tecer considerações sobre a regularidade da exigência, em concurso público, do conhecimento da legislação vigente ao tempo da aplicação das avaliações, citando precedente judicial segundo o qual seria admissível até mesmo que as avaliações versassem sobre legislação superveniente ao edital.

Não há dúvidas de que o gabarito está correto, pois a resposta se mostra compatível com a legislação estadual vigente, com alterações anteriores à publicação do edital. Sob esse ponto de vista, a questão não há de ser revista.

A despeito disso, chega a ser temerário que a entidade responsável pelo concurso disponibilize em seu sítio eletrônico material desatualizado, como ocorreu no caso concreto. Não é desarrazoada a alegação do Requerente de que teria sido induzido a erro ao pautar seus estudos pelo material disponibilizado pela Fundação Getúlio Vargas.

Apesar disso, não chegamos a vislumbrar em tal procedimento, conquanto lamentável, fundamento bastante a justificar a anulação da questão discutida, até porque, frise-se, não há incorreção na resposta apontada pela banca examinadora.

E assim entendemos por dois motivos principais. Primeiro, porque a indicação do material disponibilizado pela Fundação Getúlio Vargas em seu sítio eletrônico não vinculava os candidatos inscritos, que poderiam se valer de outras fontes de consulta. Em segundo lugar, porque referido material diz respeito a uma lei em vigor, não sendo possível afastar o caráter de oficialidade inerente aos atos normativos.

Nesse sentido, as disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657, de 1942), especialmente as que preveem o efeito imediato e geral decorrente da publicação oficial das leis (art. 6º) e a impossibilidade de escusa pelo descumprimento de lei, sob a alegação de desconhecimento (art. 3º).

Ante o exposto, embora lamentando o descuido da entidade organizadora do certame, conheço do Pedido de Providencias e julgo improcedentes os pedidos formulados, ao mesmo tempo em que determino, monocraticamente, o arquivamento do feito, nos termos do disposto no inciso X do art. 25 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça.

Não tendo o Recorrente, em sede recursal, trazido aos autos nenhum elemento capaz de alterar a situação analisada ou de justificar seu reexame com a modificação do posicionamento anteriormente externado por este Relator, nego provimento ao presente recurso administrativo e mantenho a decisão monocrática proferida por seus próprios fundamentos.

Intimem-se as partes. Após, remetam-se os autos ao arquivo.

É como voto.

CONSELHEIRO FABIANO SILVEIRA
Relator

8) PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS – CONSELHEIRO 0005107-98.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO FABIANO SILVEIRA
REQUERENTE: ANA PAULA DE SOUZA GALVÃO FILHA
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
ADVOGADO(S): MA009741 – ANA PAULA DE SOUZA GALVAO FILHA (REQUERENTE)

RECURSO ADMINISTRATIVO EM PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO (TJMA). REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE QUE A NULIDADE DE QUESTÃO OBJETIVA DEVE BENEFICIAR A TODOS OS CANDIDATOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO SUBJETIVA, PELO CNJ, DOS EFEITOS DE DECISÃO JUDICIAL, NO ÂMBITO DE PROCEDIMENTOS DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. JUDICIALIZAÇÃO DA MATÉRIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. *MANUTENÇÃO DA DECISÃO* MONOCRÁTICA. DESPROVIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO.

1. Impossibilidade de conhecimento de pedido de extensão subjetiva de efeitos de decisão judicial em mandado de segurança no âmbito de procedimentos de controle administrativo, porquanto incide o óbice da judicialização da matéria.

1. Recurso interposto com vistas a reformar decisão monocrática que julgou improcedente o pedido e determinou o arquivamento liminar do procedimento, com base no disposto no art. 25, inciso X, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça.

2. Não tendo a Recorrente apresentado elementos que pudessem justificar a alteração da decisão monocraticamente proferida, o desprovimento do presente Recurso Interno é medida que se impõe.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo interposto por Ana Paula de Souza Galvão Filha em face de decisão monocrática proferida nos autos de Pedido de Providências, apresentado com vistas à suspensão do Concurso Público para Provimento de Vagas e Formação de Cadastro de Reserva para o Cargo de Juiz Substituto a cargo do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em razão de alegada nulidade de questões objetivas constantes da avaliação aplicada na primeira fase, até o julgamento do mérito de Mandados de Segurança impetrados por outros candidatos, nos quais foram deferidas medidas liminares, assegurando aos impetrantes o direito de participar da fase seguinte.

Na oportunidade, alegou a existência de várias ações da mesma natureza em curso no Poder Judiciário maranhense com o mesmo objeto, pelo que, no mérito, defendeu a necessidade de extensão dos efeitos das decisões a todos os candidatos, caso confirmada a anulação das questões, com elaboração de nova lista de aprovados, tendo em vista as implicações dos princípios da legalidade e da impessoalidade.

A decisão recorrida julgou manifestamente improcedente o pedido e determinou o arquivamento liminar do procedimento.

Inconformada, a Requerente interpôs o presente recurso administrativo, ocasião em que reiterou o pedido inicial e pugnou pela reforma da decisão monocrática, com a consequente submissão do feito à análise do Plenário.

Instado a se manifestar sobre o recurso interposto, o Tribunal Requerido reiterou as informações já prestadas, acrescentado que os recursos interpostos das questões da segunda etapa ainda encontram-se pendentes de julgamento pela Comissão. Informou também que as ações mandamentais contra as questões objetivas impetradas junto ao Tribunal, à exceção daquelas extintas por perda de objeto ou por desistência, ainda não tiveram seu mérito apreciado.

É o relatório.

VOTO

O Conselheiro Fabiano Silveira

Trata-se de recurso administrativo interposto por Ana Paula de Souza Galvão Filha contra decisão monocrática proferida nos autos do PP n. 5107-98.2013, que não conheceu do pedido e determinou o arquivamento do feito, instaurado em face do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJMA).

Presentes os requisitos, conheço do recurso. No entanto, em que pesem as considerações da Recorrente, não vejo como acolher a pretensão de reforma da decisão, eis que não se extrai das razões apresentadas qualquer elemento capaz de alterar a determinação de arquivamento, que possui o seguinte teor:

> A pretensão da Requerente, bem examinada, diz respeito à extensão subjetiva dos possíveis efeitos de decisões judicias futuras, porquanto pretende que eventual anulação das questões objetivas constantes da avaliação aplicada na primeira fase do Concurso Público para Provimento de Vagas e Formação de Cadastro de Reserva para o Cargo de Juiz Substituto do TJMA beneficie todos os candidatos inscritos no certame.
>
> A Requerente parte de uma premissa irretocável, já que, em rigor, não é possível que uma questão objetiva seja considerada nula para um candidato e não para outro.
>
> Todavia, a pretensão, tal como formulada, esbarra em óbice intransponível, decorrente da judicialização da matéria.
>
> Inicialmente, cumpre destacar a firme orientação da jurisprudência deste Conselho Nacional no sentido da impossibilidade do conhecimento de pedidos que versem sobre matérias previamente submetidas à via jurisdicional. Nesse sentido, os seguintes precedentes:
>
> RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR NO TRIBUNAL DE ORIGEM. PENA DE DISPONIBILIDADE APLICADA. MATÉRIA JUDICIALIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.
>
> 1. Trata-se de Recurso Administrativo em sede de Procedimento de Controle Administrativo interposto contra decisão monocrática que não conheceu do pedido feito pelo requerente que discordou de decisão administrativa do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
>
> **2. A jurisprudência do Conselho Nacional de Justiça é firme no sentido de não intervir em casos onde houve prévia judicialização da matéria relacionada aos autos administrativos.**
>
> Recurso Administrativo que se conhece, e a que se nega provimento.
>
> (CNJ – RA – Recurso Administrativo em PCA – Procedimento de Controle Administrativo – 0004713-28.2012.2.00.0000 – Rel. NEY JOSÉ DE FREITAS – 173ª Sessão – j. 6/8/2013).
>
> PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS PARA OUTORGA DE DELEGAÇÕES DE NOTAS E DE REGISTRO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. EDITAL N. 1/2011. CANDIDATA QUE NÃO APRESENTOU CERTIDÕES DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL. ELIMINAÇÃO DO CERTAME. QUEBRA DA ISONOMIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRÉVIA IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA TENCIONANDO RESULTADO PRÁTICO SEMELHANTE. JUDICIALIZAÇÃO DA MATÉRIA. FUNDAMENTOS DA PRETENSÃO ANALISADOS NO PCA N.º 0006290-75.2011.2.00.0000. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA LIMINAR CONCEDIDA NO PCA N.º 0003873-18.2012.2.00.0000. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE SITUAÇÕES. NÃO ATENDIMENTO DAS NORMAS DO EDITAL. ERRO ESCUSÁVEL NÃO CARACTERIZADO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DAS NORMAS EDITALÍCIAS. IMPOSSIBILIDADE.
>
> **1. A fim de se evitarem decisões contraditórias e de se velar pelo princípio da segurança jurídica, o Conselho Nacional de Justiça não conhece de questões previamente submetidas ao Poder Judiciário.**
>
> **2. Não se exige correlação *ipsis litteris* entre os argumentos deduzidos na esfera judicial e os apresentados nesta Corte Administrativa para a caracterização da judicialização da matéria, bastando que haja identidade no resultado prático tencionado e a causa de pedir propostos em ambas as esferas.**
>
> [...]
>
> 7. Recurso improvido.
>
> (CNJ – RA – Recurso Administrativo em PCA – Procedimento de Controle Administrativo – 0003940-80.2012.2.00.0000 – Rel. JORGE HÉLIO CHAVES DE OLIVEIRA – 168ª Sessão – j. 30/4/2013).
>
> Registre-se que a jurisprudência deste órgão de controle encontra-se em consonância com entendimento já exarado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança n. 28.174/DF:
>
> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO DE PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PRÉVIA JUDICIALIZAÇÃO DA MATÉRIA. MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGOU PROVIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO**. I – Não cometeu qualquer ilegalidade o CNJ ao de apreciar a questão que lhe foi submetida, uma vez que a matéria já estava sob o crivo da jurisdição. II – o CNJ seja órgão do Poder Judiciário, possui tão somente atribuições de natureza administrativa e, nesse sentido, não lhe é permitido decidir de forma contrária ao estabelecido em processo jurisdicional.** III – Agravo improvido.

(STF – MS 28174 AgR / DF – AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA. Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 14/10/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-221 DIVULG 17-11-2010 PUBLIC 18-11-2010. EMENT VOL-02433-01 PP-00001).

Entendemos, pois, que a matéria encontra-se judicializada, não sendo possível a sua apreciação por parte deste Conselho Nacional. É que a extensão subjetiva dos efeitos de eventual decisão favorável compete ao juízo que a prolatou.

Não se desconhece a possibilidade de tal extensão, mormente quando se cuida de direitos transindividuais, conforme já reconhecido em precedente do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no MS 13505 / DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho). No entanto, no caso concreto, com a devida vênia, não se admite que este órgão de controle administrativo determine, em paralelo à atuação do órgão jurisdicional competente, a ampliação dos efeitos daquelas decisões judiciais.

Cabe ressaltar, por outro lado, que a Comissão de Concurso poderia rever as suas próprias decisões, no exercício do poder de autotutela, sintetizado na fórmula lapidar da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: "a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Todavia, tal decisão cabe somente à Comissão de Concurso, caso assim entenda pertinente. Determinar a medida, em provimento liminar que impusesse a suspensão do certame, representaria intervenção injustificável e desproporcional na esfera de autonomia do órgão, até porque não foi demonstrada nenhuma ilegalidade no presente feito, como também não há notícia de provimento judicial definitivo.

Registre-se, por fim, que o pedido liminar acaba por se confundir com o mérito, de modo que, sendo manifesta a improcedência, em ambos os casos, o arquivamento do feito é medida que se impõe.

Ante todo o exposto, julgo improcedente o pedido, determinando o arquivamento do feito, nos termos do disposto no inciso X do art. 25 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, prejudicado, dessa forma, o exame da liminar.

Não tendo a Recorrente, em sede recursal, trazido aos autos nenhum elemento capaz de alterar a situação analisada ou de justificar seu reexame com a modificação do posicionamento anteriormente externado por este Relator, nego provimento ao presente recurso e mantenho a decisão monocrática proferida.

Intimem-se as partes. Após, remetam-se os autos ao arquivo.

É como voto.

CONSELHEIRO FABIANO SILVEIRA
Relator

9) PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS N. 0006526-90.2012.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRA ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO
REQUERENTE: SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO – SINDJUS/MA
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

PEDIDO DE PROVIDÊNCIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO. OBRA DE CONSTRUÇÃO DO FÓRUM DA COMARCA DE BALSAS. FALHA TÉCNICA. DANO ESTRUTURAL. APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de Pedido de Providências interposto pelo Sindicato dos Servidores da Justiça do Estado do Maranhão acerca de possíveis irregularidades na reforma da sede do fórum da comarca de Balsas, cuja cobertura veio a desabar.

2. De acordo com perícia realizada por equipe técnica designada pela Presidência do CNJ, a causa do desabamento foi a ausência de travamento de pontaletes ou a ausência de laje pré-moldada para a sustentação da cobertura.

3. A perícia constatou, ainda, que não houve projeto básico, nem tampouco, projeto executivo. Quando da execução da obra, a empresa contratada decidiu seguir apenas a planilha de um projeto de arquitetura, suprimindo a colocação da laje. Ocorre, porém, que o travamento da estrutura, como depois se comprovou, era indispensável à segurança da obra.

4. Comprovada a irregularidade, deve o Tribunal investigar cuidadosamente a responsabilidade dos servidores envolvidos, comunicando a este Conselho o andamento da apuração.

5. Pedido de Providências julgado procedente.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Providências interposto pelo Sindicato dos Servidores da Justiça do Estado do Maranhão acerca de possíveis irregularidades na reforma da sede do fórum da comarca de Balsas.

Alega o requerente que o Tribunal já dispendeu mais de R$ 400 mil na reforma do fórum e, mesmo assim, em outubro de 2012, o teto do prédio veio a desabar. Aduz ser "inexplicável que uma obra considerada como recente, possa desabar sem qualquer motivo aparente representando risco de morte para todos os servidores que ali estavam trabalhando". Requer uma vistoria na obra do fórum da comarca e a investigação de possíveis irregularidades.

O Tribunal, em sede de informações, alega que o acidente "não ocorreu em função das reformas executadas ao longo do ano de 2011 [...], mas com certeza em função da não adequação da estrutura da cobertura durante a construção do fórum, no ano de 2003, quando a partir da suspensão da laje de cobertura, deveria também ser alterado o sistema de apoio em pontaletes diretamente sobre paredes, por tesouras

apoiadas em vigas de travamento das paredes, ou outro sistema que garantisse a estabilidade da estrutura". Isso porque, segundo aponta o relatório do Tribunal de Justiça, a estrutura de sustentação do telhado era simplesmente apoiada diretamente sobre as paredes de fórum, sem travamento, o que a deixava suscetível a ventos laterais mais fortes.

A fim de avaliar a responsabilidade pelo acidente determinei, nos termos do Acordo de Cooperação Técnica n. 87/2010, a convocação de equipe de auditoria composta por analistas de controle do Tribunal de Contas da União e do Conselho Nacional de Justiça, para elucidação das seguintes questões:

1) A entrega da obra de construção, tendo em vista que posteriormente houve suspensão da execução de uma laje, deveria necessariamente ter incluído a fixação ou o travamento dos pontaletes? Noutras palavras, houve descumprimento dos dispositivos legais na aprovação dos projetos? As documentações, licenças e demais documentos para o correto funcionamento e recebimento definitivo do edifício encontram-se regulares?

2) Caso o travamento fosse desnecessário, durante a execução das posteriores obras de reforma, deveria a Administração ter ordenado a execução do travamento?

3) Houve troca de equipamentos e materiais por outros distintos daqueles previstos no projeto/contrato? A substituição deu-se de forma motivada e legal? Houve prejuízo ao erário?

4) É possível atribuir as falhas encontradas à utilização de material de qualidade inferior ao previsto em contrato e pago pelo Tribunal de Justiça do Maranhão?

5) Houve prejuízo ao patrimônio público em razão da alteração contratual?

6) A justificativa para alteração foi fundamentada? O fundamento foi idôneo?

7) É possível afirmar que houve superfaturamento da obra? Em caso de resposta afirmativa, quais as formas pelas quais tal superfaturamento se operou? Sob o ponto de vista administrativo, quem é(são) o(s) responsável(veis) pelas alterações de projeto, substituição de materiais, pagamentos indevidos e prejuízos sofridos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão?

8) Quem foi o ordenador de despesa? Como se deu a liberação das medições e os respectivos pagamentos? Como se estabeleceu a hierarquia nas tomadas de decisões sobre a obra?

9) Caso tenha havido falha no planejamento, execução ou na fiscalização da obra, é possível verificar quais são os agentes responsáveis?

Conforme constatado pela perícia, a execução da construção do fórum de Balsas ocorreu em quatro etapas e, posteriormente, ocorreram quatro reformas estruturais. As falhas estruturais que deram causa ao desabamento poderiam ter sido evitadas na construção da obra e não foi possível confirmar se, quando da realização das reformas, os erros de execução eram aparentes.

A causa do desabamento, segundo a perícia, foi a ausência de travamento dos pontaletes ou a ausência de laje pré-moldada para a sustentação da cobertura. Destaque-se que não havia, no contrato, previsão de instalação da laje. A conclusão do laudo (DOC 57 e DOC 58), que integrará o presente voto, pode ser resumida por meio da indicação de algumas falhas técnicas. Não houve projeto básico, nem tampouco, projeto executivo. Quando da execução da obra, a empresa contratada decidiu seguir apenas a planilha de um projeto de arquitetura, suprimindo a colocação da laje. Ocorre, porém, que o travamento da estrutura, como depois se comprovou, era indispensável à segurança da obra. A ausência de projeto básico e executivo impediu de se avaliar precisamente a extensão do prejuízo ao erário. Embora não tenha ligação direta com o objeto do Pedido de Providências, a perícia pode constatar ainda erros na execução da obra de reforma do piso cerâmico, o que deu prejuízos ao Tribunal.

Solicitadas novas informações do Tribunal de Justiça, a Presidência reconheceu que os fóruns das comarcas de Bacabal e Codó têm projeto estrutural idêntico ao da comarca de Balsas.

É, em síntese, o relato.

VOTO

Conforme se extrai do Relatório apresentado, a principal falha apontada pela equipe técnica (Portaria n. 18, de 22 de fevereiro de 2013) foi a falta de projeto básico e executivo. Por esse motivo, quando da execução, a empresa licitante teve de optar entre seguir o projeto arquitetônico (pranchas de desenho de arquitetura) ou seguir a planilha que detalhava os custos, embora não houvesse na planilha a previsão para execução da laje. O Tribunal, então, optou por seguir a planilha e a laje não foi executada. No entanto, como alerta a equipe, a planilha deveria, ao menos, seguir rigorosamente o plano arquitetônico, não o fazendo, deveria aditar o contrato para prever a instalação da laje ou a fixação dos pontaletes.

No que se refere à análise de troca de materiais ou à utilização de material de qualidade inferior, a equipe informou que, em razão da ausência de projetos básico e executivo, impossível avaliar se a execução correspondeu ao planejado. As alterações e decisões que foram tomadas pelo Tribunal na execução da obra não estão, portanto, formalizadas, tornando difícil a análise do prejuízo ao erário, exceção feita, por óbvio, a própria ausência de planejamento.

Outra irregularidade grave foi o fracionamento de despesas. O valor da obra no prédio de Balsas ultrapassava o limite legal para realização da modalidade de licitação por Convite. A princípio, o fracionamento é permitido desde que comprovada a redução de custos, no entanto, o Tribunal não fez um estudo que demonstrasse a necessidade de se fracionar a obra, devendo, portanto, ter sido adotada a modalidade de Tomada de Preços.

Duas são, assim, as violações à Lei Geral de Licitações (fracionamento irregular e ausência de documentos indispensáveis):

> Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:
>
> [...]
>
> IX – Projeto Básico – conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação,

elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

X – Projeto Executivo – o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT;

[...]

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

I – projeto básico;

II – projeto executivo;

III – execução das obras e serviços.

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I – houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II – existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III – houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV – o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

[...]

§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

[...]

§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

No que se refere à atribuição de responsabilidades, não foi possível à equipe identificar os agentes públicos responsáveis pelas falhas técnicas apontadas. No entanto, em uma análise cuidadosa dos processos apresentados pelo Tribunal, é possível identificar a Desª. Etelvina Luiza Ribeiro Gonçalves como a ordenadora de despesa e a responsável pela homologação de licitação sem os documentos necessários. É possível, ainda, identificar os servidores públicos responsáveis por funções importantes nos processos administrativos:

a) Marcos Antônio Amaral Azevêdo, Assessor Jurídico Especial da Presidência, responsável pela aprovação das minutas de carta convite sem projetos básico e executivo.

b) Cristina Thadeu Teixeira de Sales, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, responsável pela elaboração das cartas convite.

c) João Rodolfo Ribeiro Gonçalves, Diretor do Departamento de Administração do TJ, responsável pelo início dos processos administrativos.

Ocorre, porém, que não constam dos autos os processos relativos ao recebimento do objeto e, bem assim, dos pagamentos realizados. Além disso, sem que se investigue a data de ciência, por parte da Administração, das irregularidades apontadas neste Pedido de Providências, impossível auferir se, *in casu*, já ocorreu a prescrição.

Por esses motivos e, com fulcro no parecer apresentado pela comissão técnica designada pela Presidência deste Conselho, há que se julgar procedente o presente Pedido de Providências para determinar ao Tribunal de Justiça do Maranhão:

1. A instauração de sindicância para apurar, individualmente, as responsabilidades pela ausência de projeto básico e executivo nos processos n.: 17.550-A/03, 17.761-A/03, 22.372-A/03 e 24.411-A/03.

2. A propositura de ação de indenização contra as empresas que causaram dano ao erário, como se verificou no processo de colocação de piso cerâmico.

3. A necessidade de se incluir, em futuros procedimentos licitatórios, os projetos básicos e executivos para obras e serviços de engenharia, sob pena de responsabilização dos servidores.

4. A observação escorreita das cláusulas que necessariamente devem constar dos editais e contratos administrativos, de acordo com o disposto no art. 40 da Lei n. 8.666/1993.

5. A adoção de medidas imediatas para adequar a estrutura dos fóruns das comarcas de Codó e Bacabal, a fim de se evitar qualquer risco aos servidores lotados nessas unidades.

Outrossim, deverá o Tribunal informar, a cada 60 dias, o andamento das ações determinadas por este Conselho nesta decisão.

Finalmente, nos termos do art. 40, do Código de Processo Penal, remeta-se cópia deste procedimento ao Excelentíssimo Procurador-Geral de Justiça do Estado do Maranhão (MPMA), Chefe do *Parquet* maranhense.

É como voto.

Brasília, 1º de outubro de 2013.

CONSELHEIRA ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO
RELATORA

10) PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS N.° 0004521-61.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO PAULO EDUARDO TEIXEIRA
REQUERENTE: LEANDRO GIROLDO DE MELLO
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. NEPOTISMO. RESOLUÇÃO N. 7, DO CNJ. HIPÓTESES DE CONFIGURAÇÃO NÃO EXAUSTIVAS. CARGO EM COMISSÃO OCUPADO POR FILHO DE SERVIDOR EFETIVO, QUE NÃO OCUPA CARGO DE DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO. COMARCA COM JUÍZO ÚNICO E 5 (CINCO) SERVIDORES. POSSIBILIDADE DE INFLUÊNCIA NA NOMEAÇÃO. CONFIGURAÇÃO DE NEPOTISMO, NO CASO CONCRETO. MEDIDA MORALIZADORA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

VISTOS

Trata-se de Pedido de Providências (PP) formulado por Leandro Giroldo de Mello, em 6 de agosto de 2013, requerendo sua reintegração "ao cargo de provimento em comissão de Assistente II de Juiz de Direito, símbolo 1-C do gabinete do Juiz de Direito da Comarca de Ubiratã, Estado do Paraná" (REQINIC1).

De modo sucinto, relatou o requerente que o fato de seu genitor ser servidor do Poder Judiciário, laborando na mesma comarca que ele, não afrontaria o artigo 2º, inciso III da Resolução n. 7 do Conselho Nacional de Justiça nem a Súmula Vinculante n. 13 do Supremo Tribunal Federal, considerando que seu genitor, Mauro de Mello, não exerceria cargo de chefia, direção ou assessoramento.

Registrou, ainda, que não teria havido qualquer procedimento administrativo para embasar sua exoneração.

Requereu que fosse determinada, por este Conselho Nacional, sua reintegração imediata (por meio de liminar), ratificando-se a decisão ao final do julgamento.

O relator indeferiu o pedido liminar, ressaltando o "perigo na demora da eventual entrega do resultado pretendido pelo requerente é evidente, em razão dos prejuízos financeiros que a exoneração necessariamente acarreta ao servidor". Porém, entendeu que ausente estava fumaça do bom direito, "considerando que há precedentes do CNJ no sentido de se afastar de plano a ocorrência de nepotismo apenas nos casos em que ambos os servidores tenham vinculo efetivo com a Administração". (DEC6).

Após a referida decisão monocrática, houve peticionamentos sucessivos do requerente, visando sua reconsideração e nova análise do pedido liminar (PET9 e REQ15).

O Tribunal de Justiça do Paraná manifestou-se em 27 de agosto de 2013, juntando documentos e ratificando, em suma, a posição antes ex-

teriorizada pelo Decreto Judiciário n. 1406/2013, de que teria havido nepotismo e de que o pleito do requerente não encontraria respaldo legal.

Indicou, como fundamento jurídico, os óbices do artigo 37, inciso V, da Constituição Federal, da Súmula Vinculante n. 13, do Supremo Tribunal Federal e da Resolução n. 7, deste Conselho Nacional de Justiça.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

A prática do nepotismo pode ser definida como ato administrativo cometido com desvio de finalidade, no qual a avaliação de mérito para o exercício da função pública é substituída pela valorização dos laços de parentescos.

O administrador, em vez de atender ao interesse público, satisfaz o interesse individual, violando, assim, as garantias constitucionais da impessoalidade, moralidade, finalidade e do interesse público.

Diante da possibilidade de o agente prover livremente o cargo, os vínculos de parentesco são prestigiados em face da verdadeira capacidade técnica para o exercício das atribuições.

Outro fato a que se deve atentar é a situação de precariedade da nomeação do requerente. A exoneração do cargo para o qual busca reintegração poderia se dar ad nutum.

Não se pode desconsiderar, entretanto, a teoria dos motivos determinantes, pela qual a manutenção do ato impugnado (Decreto Judiciário 1496/2013, da Presidência do TJPR), se condicionou aos "considerandos" apontados (Pedido de Providencias n. 0003914-48.2013.2.00.0000, a redação do artigo 37, inciso V da Constituição Federal, a Súmula Vinculante 13 e a Resolução n. 7/2005, do Conselho Nacional de Justiça, bem como os precedentes do Conselho de Nacional de Justiça, constantes da Consulta n. 0004050-50.2012.2.00.0000, dos Pedidos de Providências n. 0001808-84.2011.2.00.0000 e 0002242-10.2010.2.00.0000).

Tais "considerandos" tratam, em suma, de situações configuradoras de nepotismo.

A Súmula Vinculante n. 13, do Supremo Tribunal Federal, se ocupou dos vínculos de parentescos entre servidores efetivos e comissionados, senão vejamos:

> A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da união, dos estados, do distrito federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a constituição federal.

Já a Resolução n. 7 deste Conselho, que disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e servidores investidos em cargos de direção e assessoramento no âmbito do Poder Judiciário, traz o seguinte:

> Art. 1° É vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados.
>
> Art. 2° Constituem práticas de nepotismo, **entre outras**:
>
> I – o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados;
>
> II – o exercício, em Tribunais ou Juízos diversos, de cargos de provimento em comissão, ou de funções gratificadas, por cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de dois ou mais magistrados, ou de servidores investidos em cargos de direção ou de assessoramento, em circunstâncias que caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante reciprocidade nas nomeações ou designações;
>
> III – o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;
>
> IV – a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;
>
> V – a contratação, em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, de pessoa jurídica da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento.
>
> § 1° Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, e que o outro servidor também seja titular de cargo de provimento efetivo das carreiras jurídicas, vedada, em qualquer caso a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade. (Redação dada pela Resolução n. 181, de 17.10.2013)
>
> § 2° A vedação constante do inciso IV deste artigo não se aplica quando a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público houver sido precedida de regular processo seletivo, em cumprimento de preceito legal. (grifo acrescido)

Pela dicção do *caput* do artigo 2º, percebe-se claramente que as hipóteses tratadas nos incisos não são exaustivas, pois ali são elencadas "práticas de nepotismo, entre outras**".**

Desta forma, muito embora a situação retratada nos autos não se enquadre em nenhuma das hipóteses elencadas nos normativos mencionados como nepotismo, se faz necessária uma análise da situação à luz dos princípios que norteiam a vedação de tal prática.

O impedimento apontado pelo Tribunal requerido para a exoneração do requerente baseou-se na existência de vínculo de parentesco de primeiro grau. Tal vínculo se dá entre o requerente, que ocupou o cargo de Assistente II de Juiz de Direito de janeiro a agosto de 2013 e seu genitor, servidor efetivo do TJ/PR desde o ano de 1988, ocupando o cargo de Oficial de Justiça, ambos no Juízo Único da Comarca de Ubiratã/PR.

É importante ressaltar, ainda, que tal Comarca, segundo informações do Tribunal requerido, conta com 5 (cinco) servidores.

O fato do genitor do requerente não ocupar cargo de direção ou assessoramento, não ilide, necessariamente, a ocorrência de nepotismo.

Deve ser levado em consideração, como bem aduziu o requerido, "que em comarcas pequenas todos se conhecem e convivem" havendo, por parte dos oficiais de justiça "proximidade, tanto com os demais servidores, quanto com o magistrado".

Em uma Comarca de Juízo Único, ainda mais contando com apenas 5 (cinco) servidores, há uma robusta presunção acerca da influência do genitor do requerente para que ocorresse sua nomeação.

As normas constitucionais possuem, inegavelmente, o atributo da imperatividade e, portanto, devem ser observadas, sob pena de ativação de mecanismos próprios para seu cumprimento forçado.

Cabe a todos assumir a função de concretização das normas constitucionais, conferindo-lhes a máxima efetividade que possa delas ser extraída.

As medidas que vedam o nepotismo possuem, em seu alicerce, o caráter moralizador, pelo qual se busca, ao fim e ao cabo, dar máxima efetividade aos princípios da moralidade e impessoalidade, não podendo ser deixados de lado na situação em comento.

A possibilidade do genitor do requerente ter influenciado em sua nomeação já é, *in casu*, suficiente para fazer incidir a vedação à nomeação e não se pode abrir nenhum espaço à ocorrência do nepotismo.

Desta forma, a observação dos elementos objetivos constantes no processo (existência de parentesco de primeiro grau entre o requerente e servidor efetivo, Comarca com Juízo Único e apenas cinco servidores), leva à presunção de ter ocorrido satisfação de interesse individual em detrimento do interesse público, com violação da impessoalidade e moralidade, quando da nomeação do requerente.

Fica, assim, suficientemente configurada a ocorrência de nepotismo, mesmo que não elencada expressamente no artigo 2º, da Resolução n. 7, deste Conselho Nacional de Justiça, fazendo incidir norma que veda a nomeação,

Por fim, visando esgotar a análise de todos os pontos aventados no requerimento inicial, a ausência de subordinação, presente no art. 2º, §1º, da Resolução n. 7, se refere unicamente aos casos em que ambos são servidores efetivos, o que não é o caso. Portanto, descabe, no presente caso, a verificação de subordinação hierárquica.

Assim, pelas razões expostas, conheço do pedido e o julgo improcedente, mantendo incólume, em relação ao requerente, o Decreto Judiciário n. 1406/2013, do Tribunal de Justiça do Paraná.

Brasília, 22 de outubro de 2013.

CONSELHEIRO PAULO TEIXEIRA
Relator

11) PEDIDOS DE PROVIDÊNCIAS N. 0001537-07.2013.2.00.0000, 0002006-53.2013.2.00.0000 E N. 0002050-72.2013.2.00.0000.

RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO VALENTE MARTINS
REQUERENTES: MÁRCIA DANYELLE FREIRE DE ARAÚJO, ROMILDO RAFAEL VIEIRA DE LIMA LESSA, CRISTIAN MARTINS CAMARA, ANDRESSA FARIAS DAMASCENO, DORIEL VELOSO GOUVEIA FILHO E SIVANARA SAINT-MARY GUEDES DA NÓBREGA.
INTERESSADOS: ROMILDO RAFAEL VIEIRA DE LIMA LESSA, CRISTIAN MARTINS CÂMARA, ADEILTON FRACISCO COSTA CABRA, E ERICK MARX DE ALMEIDA
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA.

PEDIDOS DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDORES. APROVADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL E CLASSIFICADOS EM CADASTRO DE RESERVA. CRIAÇÃO DE NOVAS VAGAS POR LEI ESTADUAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PARA DISPOR QUANTO AO MOMENTO DA NOMEAÇÃO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. PROCEDIMENTOS CONCHECIDOS PEDIDOS DE PROVIDÊNCIAS CONHECIDOS AOS QUAIS SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Possuem direito subjetivo à nomeação os candidatos aprovados em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital e também aqueles em cadastro de reserva, no limite do número de vagas criadas na vigência do concurso.

2. A Administração pode dispor quanto ao momento da nomeação, desde que esta ocorra durante a validade do concurso.

4. No caso de comprovar já ter sido atingido o limite prudencial de despesas, ou a ocorrência de situações excepcionais, é possível à Administração deixar de nomear, desde que demonstre tais circunstâncias, em respeito à força normativa do princípio do concurso público.

5. Pedidos de Providências conhecido aos quais se dá parcial provimento.

Vistos, etc.

Trata-se dos Pedidos de Providências n. 0001537-07.2013.2.00.0000, 0002006-53.2013.2.00.0000 e n. 0002050-72.2013.2.00.0000, formulados pelos requerentes, respectivamente, MÁRCIA DANYELLE FREIRE DE ARAÚJO, ANDRESSA FARIAS DAMASCENO, DORIEL VELOSO GOUVEIA FILHO e SIVANARA SAINT-MARY GUEDES DA NÓBREGA, todos em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA no qual requerem, em sede de liminar, seja determinado ao Tribunal requerido que proceda, no prazo de 60 (sessenta) dias corridos, à publicação de editais de remoção e, após a realização do respectivo concurso de remoção, proceda às nomeações dos candidatos aprovados para os cargos de Técnico Administrativo e Auxiliar Judiciário, bem como para os cargos que ainda restem de Analista Judiciário e Técnico Judiciário e de todos os que se encontrem aprovados dentro do número de vagas criadas para os referidos cargos, em todas as regiões.

No mérito os requerentes pleiteiam:

a) Que o TJPB se abstenha de praticar qualquer ato de nomeação dos aprovados nos dois últimos concursos realizados (Editais 1 e 2/2012) e dos candidatos que venham a ser aprovados no concurso que está em trâmite para o cargo de Juiz Leigo, até que proceda à nomeação de todos os aprovados no certame de 2008 – Edital n.. 001/2008;

b) Se proceda à nomeação imediata de 41 aprovados no concurso público regido pelo Edital n.. 001/2008, para as vagas que sobraram do certame de remoção publicado no DJ dia 11/10/2012, entre as quais 1 (uma) vaga para Técnico Judiciário – Área Judiciária e 8 (oito) vagas para Analista Judiciário – Área Judiciária, ambos da 7ª Região;

c) A imediata nomeação de candidatos aprovados para o provimento dos cargos criados pela Lei Complementar n. 096/2010.

A matéria tratada em todos os Pedidos de Providências acima elencados é semelhante e, tendo em vista que o PP n. 0001537-07.2013.2.00.0000 foi o primeiro a abordar o tema, deu-se neste o apensamento dos demais procedimentos.

Os requerentes alegam, em suma, o descumprimento, por parte do Tribunal requerido, de decisão proferida pelo Pleno deste Conselho nos autos do Pedido de Providências n. 0002656-71.2011.2.00.0000, na qual se determinou que o TJPB se abstivesse de praticar qualquer ato de nomeação dos aprovados nos dois últimos concursos realizados (Editais n.s. 1 e 2/2012) sem antes promover a nomeação dos aprovados no concurso público de 2008 (Edital n.. 001/2008).

Alegam que o Tribunal paraibano fez uma interpretação independente e equivocada da decisão proferida pelo CNJ no PP n. 0002656-71.2011.2.00.0000, pois passou a distinguir "área fim" e "área meio" dentro do próprio certame de 2008 (Edital n. 1/2008), uma vez procedeu às remoções e posteriores nomeações de candidatos aprovados apenas para os cargos de Analista Judiciário e Técnico Judiciário, os quais considerou ser área fim, ignorando os demais cargos (Técnico Administrativo e Auxiliar Judiciário) constantes do referido edital. Eis a ementa da referida decisão:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA. COMARCA SEM JUIZ TITULAR E COM CARÊNCIA DE SERVIDORES HÁ TRÊS ANOS. CONCURSO PÚBLICO QUE NÃO CONTEMPLA A ATIVIDADE-FIM. AFRONTA AOS PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

*1. **Configura ofensa ao princípio da eficiência a realização de concurso público para a contratação de servidores destinados***

***à área-meio quando existe expressiva deficiência declarada de servidores na área-fim do tribunal**.(grifo nosso)*

2. O tribunal reconheceu a concorrência de três fatores: a) existência de disponibilidade orçamentária; b) necessidade de servidores na atividade-fim; e c) existência de concurso público aberto para provimento das vagas. Não obstante isso, tem priorizado o preenchimento de cargos na área-meio.

3. Desvio de finalidade caracterizado. Pedido de Providências julgado procedente.

(Pedido de Providências n. 0002656-71.2011.2.00.0000. Julgado em 31/7/2012. 151ª Sessão Ordinária. Relator: Conselheiro Bruno Dantas).

Noticiam que mesmo tendo restado 41 vagas após o concurso de remoção promovido em outubro de 2012 o requerido não nomeou os provados no concurso de 2008 para ocupá-las.

Afirmam que o concurso referente ao Edital n. 001/2008 destinava-se à formação de cadastro reserva e ao preenchimento das vagas que viessem a ser criadas durante a validade do certame.

Informam, ainda, que com a promulgação da Lei n. 9.073/2010 e da Lei Complementar n. 096/2010, posteriores ao concurso de 2008, diversos cargos foram criados e os requerentes estariam classificados dentro do número dessas vagas surgidas, fazendo, portanto, jus à nomeação.

Todavia, no ano de 2012 o requerido realizou outros dois concursos (Editais n.s. 1/2012 e 2/2012), porém para provimento de outros cargos, distintos dos previstos no concurso de 2008, e, a despeito da decisão proferida por este Conselho, o TJPB nomeou diversos candidatos aprovados nestes últimos concursos realizados, preterindo os candidatos aprovados no concurso anterior (Edital n.. 001/2008).

Sustentam que após peticionamento do TJPB, nos autos do CUMPRIDEC n. 0005165-38.2012.2.00.0000, informando que já havia feito as nomeações dos aprovados no concurso de 2008, o Conselheiro Bruno Dantas acabou por considerar cumprida integralmente a decisão proferida no PP 002656-71.2012.2.00.0000, determinado, assim, o arquivamento dos referidos autos. Contudo, ressaltam que o requerido omitiu a informação de que havia ainda candidatos aprovados no concurso de 2008 a serem nomeados.

Narram que este equívoco foi devidamente informado ao Conselheiro Bruno Dantas por meio de petição do requerente Doriel Veloso Gouveia Filho no CUMPRIDEC n. 0005165-38.2012.2.00.0000, onde argumenta que a decisão proferida nos autos do PP 002656-71.2012.2.00.0000 não foi cumprida de forma integral, na medida em que não houve a nomeação da totalidade dos aprovados no certame de 2008 classificados dentro do número de vagas criadas, mas apenas de parte deles.

De posse dessas informações, o Conselheiro Bruno Dantas determinou o desarquivamento dos autos do CUMPREDEC n. 0005165-38.2012.2.00.0000 e pediu informações ao TJPB, que em sua manifestação alegou ser inverídica a informação de descumprimento da decisão proferida pelo CNJ.

O TJPB informou que, de fato, efetuou a nomeação de alguns candidatos aprovados nos concursos posteriores ao de 2008 (Editais n.s. 1 e 2/2012), porém ressaltou que não houve desobediência ao determinado pelo CNJ, pois nomeou todos os candidatos que estavam dentro do número de vagas previstas no Edital n.. 001/2008, além de vários outros que estavam no cadastro de reserva.

Ademais, o Tribunal argumentou tratar-se de concursos realizados para áreas distintas, de modo que não se configurou qualquer desrespeito à decisão do CNJ.

Ressaltou, ainda, ser imprescindível para o bom funcionamento do Tribunal a participação de profissionais de outras áreas, não podendo, portanto, abrigar em seu quadro funcional apenas servidores aprovados em concursos da área fim. Por tal razão promoveu os concursos relativos aos Editais n. 1 e 2/2012, para provimento de cargos de Analista Judiciário – área de Psicologia, Pedagogia, Assistência Social, Medicina Psiquiátrica, Contabilidade, Tecnologia da Informação e Infraestrutura.

Acrescenta, outrossim, que a nomeação de candidatos aprovados nos certames de 2012 (Editais n. 1 e 2/2012) ocorreu para suprir necessidades do Tribunal nas respectivas áreas e, também, em cumprimento a Resolução n. 90/2009 do CNJ[2], que determina que o TJPB tenha um número mínimo de 3% de profissionais da área de tecnologia da informação e comunicações (TIC) do quadro permanente.

Por sua vez, a requerente do Pedido de Providências n. 0002006-53.2013.2.00.0000, ANDRESSA FARIAS DAMASCENO, alega que, apesar de estar classificada na 17ª colocação (dentro do número de vagas ofertadas no edital) para o cargo de Analista Judiciário – área de Psicologia (Edital n.. 1/2012), ainda não foi nomeada, bem como informa que existem, no âmbito do TJPB, diversos profissionais cedidos de outros órgãos e prefeituras ocupando as vagas destinadas aos cargos de Analista Judiciário – área de Psicologia, Assistência Social, Pedagogia e Medicina Psiquiátrica, que deveriam ser providas pelos aprovados no concurso.

A requerente supracitada menciona que os cargos atinentes ao certame de 2012 foram definidos de acordo com a Lei Complementar n. 096/2010 (LOJE), objetivando a formação de equipe multidisciplinar, com a principal finalidade de prestar apoio aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e às Varas da Infância e da Juventude do Estado da Paraíba.

Sobre as alegações da requerente ANDRESSA FARIAS DAMASCENO, o TJPB reconhece ter sido a mesma aprovada na colocação de 17º lugar para o cargo de Analista Judiciário – área de Psicologia, ficando, assim, dentro do quantitativo ofertado no Edital (30 vagas), por outro lado, informa que a homologação desse concurso se deu em julho de 2012,

2 *Art. 2° O Tribunal deve constituir quadro de pessoal permanente de profissionais da área de TIC.*

restando, ainda um longo período de validade. Desta feita, não estaria obrigado a realizar a nomeação da referida requerente de imediato.

Argumentou também que, apesar de ter em seu quadro profissionais cedidos/requisitados de outros Poderes, o quantitativo de servidores nessa situação atinge o percentual de 19,50% (dezenove e meio por cento) do quadro de efetivos, dentro, portanto, do percentual permitido pela Resolução n. 88[3] do CNJ, que é de 20% (vinte por cento) do total do quadro.

Ressalta que os requerentes e interessados, com exceção da requerente ANDRESSA FARIAS DAMASCENO (aprovada no concurso do Edital n. 1/2012), encontram-se aprovados para cadastro reserva, de modo que a nomeação dos mesmos submete-se aos critérios da necessidade e oportunidade da administração do Tribunal.

Refere o requerido que, fazendo-se uma correspondência entre a previsão editalícia e as efetivas nomeações procedidas para as 8 regiões, é possível perceber que o Tribunal superou, e muito, o quantitativo de vagas ofertadas no Edital n. 001/2008.

No que diz respeito à menção feita pelos candidatos sobre a Lei n. 9.073/2010 e Lei Complementar n. 096/2010, sustenta terem tais leis estaduais realmente criado cargos, mas que isso não implica, necessariamente, no preenchimento imediato de todos eles, uma vez que muitos dos cargos criados destinam-se ao atendimento de futuras instalações de novas unidades judiciárias previstas na LOJE. Ademais, justifica que a nomeação para esses cargos criados se insere dentro do âmbito de sua discricionariedade e não gera direito para os aprovados.

Relata, por fim, que o Conselheiro Bruno Dantas extinguiu o Procedimento de Acompanhamento de Cumprimento de Decisão n. 5165-38.2012 somente após constatar que o Tribunal paraibano cumprira integralmente as prescrições constantes dos autos do PP 002656-71.2012.2.00.0000.

Em decisão proferida no dia 10/5/2013 o pedido liminar foi indeferido, posto não se ter vislumbrado, na ocasião, a urgência alegada pelos requerentes, entendendo-se mais prudente aguardar as informações por parte do TJPB.

Na mesma decisão deferiu-se o ingresso no feito, como interessados, de: ROMILDO RAFAEL VIEIRA DE LIMA LESSA, CRISTIAN MARTINS CÂMARA, ADEILTON FRACISCO COSTA CABRA, e ERICK MARX DE ALMEIDA, todos aprovados no concurso realizado pelo requerido em 2008 (Edital n.. 001/2008).

É o relatório. Decido.

Em linhas iniciais, há de ser realçado que o presente procedimento cinge-se em torno de duas questões de igual importância que encontram guarida em nosso sistema constitucional, de um lado a autonomia administrativa de que gozam os Tribunais e de outro o respeito ao concurso público.

Do texto constitucional[4] se extrai que os tribunais têm assegurada, para bem exercer a prestação jurisdicional que lhes incumbe, a autonomia para a prática de atos destinados à organização de sua estrutura interna, desde que, por óbvio, não ofendam os princípios ínsitos à Administração Pública.

A autonomia conferida aos tribunais, por conseguinte, encontra seu limite no devido respeito aos princípios constitucionais reguladores da Administração Pública. Por isso, o livre arbítrio dos tribunais na sua auto-organização pode vir a ser relativizado se ocorrer ofensa a um dos princípios preconizados pela nossa Constituição.

No tocante ao instituto do concurso público, tem-se que o mesmo se presta essencialmente a realizar o princípio do mérito, que norteia e condiciona o acesso aos cargos e empregos públicos em nosso sistema constitucional.

O respeito ao instituto do concurso público abrange não somente a necessidade de realização de concurso para provimento de cargos e empregos públicos, mas importa também em vinculação da Administração Pública aos termos dos editais que regem os concursos porventura realizados, em respeito ao princípios da legalidade, impessoalidade e publicidade, corolários do nosso Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, resta claro que o instituto do concurso público, enquanto reflexo de diversos princípios constitucionais, pode servir como limite ao exercício da autonomia dos tribunais quando se estiver diante da necessidade de criação e provimento de cargos ou empregos públicos.

Para melhor se apreciar os pedidos formulados pelos requerentes é mister que se proceda a um breve esclarecimento dos fatos. É o que passo a fazer.

No ano de 2008 o TJPB promoveu o Concurso Público – Edital n.. 001/2008, para preenchimento das vagas existentes à época, das que viessem a surgir durante a validade do certame e para formação de cadastro de reserva de 8 Regiões, para os cargos de:

I – Analista Judiciário – área judiciária (com 5 vagas para a 1ª Região e cadastro de reserva para as demais Regiões);

II – Técnico Judiciário – área judiciária (cadastro de reserva para as 8 Regiões);

III – Técnico Judiciário – área administrativa (com 5 vagas para a 1ª Região e cadastro de reserva para as demais Regiões);

3 *Art. 3° O limite de servidores requisitados ou cedidos de órgãos não pertencentes ao Poder Judiciário é de 20% (vinte por cento) do total do quadro de cada tribunal, salvo se a legislação local ou especial disciplinar a matéria de modo diverso.*

4 *Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.*

IV – Auxiliar Administrativo – área administrativa (com 5 vagas para a 1ª Região e cadastro de reserva para as demais).

A homologação desse concurso se deu em 2009, todavia o mesmo foi objeto de impugnações tanto no CNJ quanto no STF, o qual, por decisão proferida em sede de liminar, no MS n. 29.350 (STF), determinou a suspensão do referido concurso até o julgamento do mérito do *writ*, que se deu em junho de 2012. Assim, a validade do certame foi prorrogada até 27/6/2014.

Em 2012, visando acrescer ao seu quadro de pessoal profissionais de outras áreas, o TJPB resolveu promover novos concursos e, nesse diapasão, publicou o Edital n. 1/2012, para o preenchimento de 80 cargos efetivos de Analista Judiciário (Especialidades: Assistência Social, Contabilidade, Medicina Psiquiátrica, Pedagogia e Psicologia), definidos pela Lei Complementar n. 096/2010 (LOJE) e o Edital n. 2/2012, para preenchimento de 50 cargos efetivos de Analista Judiciário (Especialidades: Infraestrutura de Tecnologia da Informação, Banco de Dados e Desenvolvimento de Sistemas) e Técnico Judiciário (Especialidade: Tecnologia da Informação), definidos pela Lei n. 9.471/2011.

Nota-se que, de fato, os três concursos promovidos pelo requerido (um em 2008 e dois em 2012) destinam-se ao preenchimento de cargos distintos, criados para atender a necessidades diferentes e complementares no exercício de sua função jurisdicional.

Nesse sentido, mostram-se compreensíveis as argumentações trazidas pelo TJPB para justificar a realização de novos concursos em 2012, para provimento de cargos em áreas de especialidades diversas, tais como Psicologia, Assistência Social, Medicina Psiquiátrica etc.

Aliás, não se pode impor ao requerido que albergue em seu quadro funcional somente profissionais da área jurídica. Tal medida iria de encontro à crescente necessidade de participação na atividade jurisdicional de profissionais especializados em outras áreas, prova disso é a expedição da Resolução n. 90 do CNJ que, conforme realçado pelo requerido, determina aos Tribunais a constituição de quadro de pessoal permanente de profissionais da área de TIC.

Entendo, desta feita, que não houve qualquer irregularidade por parte do requerido em nomear alguns aprovados nos concursos posteriores ao de 2008 (Edital n.. 001/2008), sobretudo porque foram realizados, como já ressaltado, para cargos de diferentes especialidades e atribuições.

Ainda quanto a esse aspecto, cabe ser pontuado que antes de nomear os aprovados no concurso de 2012 (Editais n.1 e 2/2012) o requerido nomeou todos os candidatos aprovados no concurso de 2008 que estavam dentro do número de vagas ofertadas no edital. Assim, conclui-se não ter havido desrespeito à decisão prolatada por este Conselho nos autos do PP n. 002656-71.2012.2.00.0000.

De acordo com o que se pode extrair do teor da decisão proferida no PP n. 002656-71.2012.2.00.0000, a determinação era no sentido de que o TJPB se abstivesse de praticar qualquer ato de nomeação dos aprovados nos dois últimos concursos (Editais n. 1 e 2/2012) até que fossem nomeados os aprovados no concurso de 2008. Não se pode, contudo, inferir que a ordem tenha se estendido à obrigatoriedade de nomeação de todos os classificados no concurso de 2008, mesmo os que aguardam em cadastro de reserva. A compreensão mais coerente é de que a determinação de nomeação tenha se direcionado apenas aos aprovados no concurso de 2008 dentro do número de vagas ofertadas no respectivo edital.

Dessa forma, com relação ao pleito dos requerentes de que o TJPB se abstenha de praticar qualquer ato de nomeação dos aprovados nos concursos realizados em 2012 e dos candidatos que venham a ser aprovados nos concursos em trâmite, entendo não merecer acolhida, posto que os candidatos aprovados dentro do número de vagas no concurso de 2008 já foram todos nomeados, restando cumprida, nesse particular, a decisão prolatada no PP 002656-71.2012.2.00.0000.

De outra banda, não se pode olvidar que, conforme informado pelos requerentes e confirmado pelo requerido, a Lei n. 9.073/2010 criou 87 cargos de Analista Judiciário (área judiciária), 98 cargos de Técnico Judiciário (área judiciária) e 90 cargos de Técnico Judiciário (área administrativa) e a Lei Complementar n. 096/2010 (LOJE) criou 34 cargos de Analista Judiciário, 106 cargos de Técnico Judiciário – área judiciária, 15 cargos de Técnico Judiciário – área administrativa e 113 cargos de Auxiliar Judiciário.

Observa-se, assim, que as leis supracitadas criaram um grande número de novos cargos destinados às futuras instalações das várias unidades judiciárias criadas pela LOJE.

É justamente neste fato que reside a celeuma ora posta: avaliar se a superveniência de leis criando novos cargos no prazo de vigência do concurso vincula a Administração à nomeação dos candidatos aprovados em cadastro de reserva até o número correspondente aos cargos criados. E mais, se só a criação de cargos é suficiente para se exigir o seu imediato provimento.

É oportuno destacar que não se está em face de questão de fácil solução, pois como se registrou de início, tem-se em evidência o conflito de dois axiomas, a autonomia administrativa dos tribunais e o instituto do concurso público, ambos de estatura constitucional. Nossas Cortes Superiores já se debruçaram sobre este tema, havendo diversos precedentes no STJ e STF.

No âmbito da Suprema Corte de nosso país o assunto relativo ao surgimento de vagas na vigência de concurso público já foi abordado, até mesmo, em sede de repercussão geral. Na ocasião, o STF entendeu que os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital têm direito subjetivo à nomeação, cabendo à Administração apenas dispor sobre o momento da nomeação, que deverá ocorrer dentro do prazo de validade do concurso. Eis o julgado paradigma:

> *RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO*

DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(RE 598099, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/8/2011, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-9-2011 PUBLIC 3-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314)

Como se observa, no tocante aos candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital, não cabe à Administração dispor da nomeação em si, mas tão somente sobre o seu melhor momento.

Desta feita, com relação aos candidatos aprovados até o número de vagas previstas no edital não resta nenhuma dúvida, possuem os mesmos direito subjetivo à nomeação, o qual só pode vir a ser relativizado se houver sido alcançado o limite prudencial de dispêndios com folha de pessoal, assim declarado este fato pelos órgãos de controle interno e externo, respectivos da Administração, ou em situações que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público.

Ainda em consonância com o entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal, a situação justificadora deve se revestir das características: superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade, caso contrário não será capaz de romper o vínculo da Administração para com o direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas anunciadas no edital do certame.

Quanto ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, penso ser interessante apontar dois recentes julgados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO CADASTRO DE RESERVA PREVISTO EM EDITAL. ABERTURA DE NOVAS

VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA PARA A REALIZAÇÃO DAS NOMEAÇÕES. COMPROVAÇÃO.

1. A aprovação do candidato dentro do cadastro de reservas, ainda que fora do número de vagas inicialmente previstas no edital do concurso público, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, se, durante o prazo de validade do concurso, houver o surgimento de novas vagas, seja em razão da criação de novos cargos mediante lei, seja em virtude de vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria, posse em outro cargo inacumulável ou falecimento. Precedentes: RE 581.113/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 31.5.2011; RMS 37882/AC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, segunda turma, julgado em 18/12/2012, DJe 14/2/2013; MS 18.570/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/8/2012; DJe 29/5/2012; RMS 32105/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 30/8/2010.

2. A exceção a esta regra, desde que devidamente motivada pelo Poder Público e sujeita ao controle do Poder Judiciário, deve estar fundada nas características fixadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Nesse sentido, se houver sido alcançado o limite prudencial de dispêndios com folha de pessoal, assim declarado este fato pelos órgãos de controle interno e externo respectivos da Administração, tudo em razão do que dispõe o art. 22, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar n. 101/2000.

[...]

6. Assim, como afirmado pelo Ministro Ives Gandra, Conselheiro do CNJ, na decisão proferida pela CNJ no Pedido de Providências n.

0001100-34.2011.2.00.0000, "a recusa justa e motivada da Administração em preencher vagas decorrentes de concurso público, como ora se dá, não viola os princípios encartados no art. 37 da CF, mormente o da legalidade. Se não há dotação orçamentária para fazer frente às nomeações, mesmo tendo-se buscado, não se pode brandir o direito subjetivo à nomeação, haja vista a responsabilização a que se submete o gestor, nos termos das leis orçamentárias e das disposições constitucionais. O reconhecimento da existência de necessidade de servidores não garante, por si só, a nomeação de candidatos, se o orçamento desse ano não suporta o acréscimo de despesas" (fls. 161).

7. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 37700/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/4/2013, DJe 10/4/2013)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE ADMINISTRATIVO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. APROVAÇÃO DENTRO DO CADASTRO DE RESERVA PREVISTO EM EDITAL. ABERTURA DE NOVAS VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. NOMEAÇÃO TARDIA. INDENIZAÇÃO.

CABIMENTO A PARTIR DA IMPETRAÇÃO.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte Superior reconhece que a classificação e aprovação do candidato, ainda que fora do número mínimo de vagas previstas no edital do concurso, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo se, durante o prazo de validade do concurso, houver o surgimento de novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância. (grifo nosso)

[...]

(MS 19.218/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 8/5/2013, DJe 21/6/2013)

Os trechos dos julgados acima transcritos revelam o entendimento prevalente no STJ no sentido de que fazem jus à nomeação não somente os candidatos classificados dentro do número de vagas previstas no edital, mas também os candidatos classificados em cadastro de reservas até o número de vagas que surgirem durante a validade do certame.

Nota-se, portanto, que o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça vai além daquele perfilhado pelo Supremo, pois reconhece ter igualmente direito subjetivo à nomeação os candidatos classificados em cadastro de reserva com relação às vagas que forem surgindo durante o prazo de validade do respectivo concurso.

A única exceção comportada pelas decisões do STJ para a não nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas, ou dentro do número de vagas criadas dentro do prazo de validade do concurso, é se ocorrerem uma das situações excepcionais fixadas pelo STF. Fora desses casos, a regra é que se promova a devida nomeação, em homenagem à força normativa do princípio do concurso público.

Não obstante, como bem sublinhado pelo próprio STF, não pode ser esquecida a discricionariedade própria da administração para escolher o momento mais oportuno e conveniente para proceder às nomeações dentro do período de validade do concurso. Outrossim, não se deve perder de vista o devido respeito aos limites orçamentários a que se submetem os Tribunais, os quais devem ser observados de forma prudente a fim de se evitar a responsabilização de seu gestor.

Impõe-se destacar, ainda, que, consoante consignado pelo requerido, parte dos cargos criados por meio da Lei n. 9.073/2010 e da Lei Complementar n. 096/2010 (LOJE) destinam-se ao atendimento de futuras instalações de novas unidades judiciárias, razão pela qual não poderiam, ainda, ser providos.

Com relação a este aspecto, penso ser relevante levar-se em conta que, de fato, vários dos cargos criados pela Lei n. 9.073/2010 destinam-se a aparelhar as futuras instalações de unidades judiciárias no âmbito do requerido, conforme previsão expressa no art. 8º[5], da mesma lei.

À vista disso, adoto entendimento de que a só criação desses novos cargos não enseja, *de per si*, o seu imediato provimento. A escolha quanto ao momento da nomeação de novos servidores se submete ao juízo de conveniência e oportunidade do órgão público enquanto estiver válido o concurso. Demais disso, o efetivo provimento dos cargos criados requer inclusão no planejamento orçamentário da Administração do requerido.

5 *Art. 8º As unidades criadas por esta Lei serão instaladas por meio de Ato da Presidência do Tribunal de Justiça, atendidas a necessidade do serviço e a disponibilidade orçamentária e financeira.*

Uma vez que a instalação dessas novas unidades administrativas se dará de forma gradativa, o provimento dos cargos destinados a essas unidades deve ser gradativo também, de acordo com o cronograma financeiro e limite orçamentário do requerido.

No que toca aos concursos realizados em 2012 (Editais n.1 e 2/2012), vê-se que foram promovidos com vistas apenas ao preenchimento das vagas dos cargos efetivos criados pela Lei Complementar n. 096/2010 e Lei n. 9.471/2011. Ao que consta, não houve previsão de formação de cadastro de reserva em tais editais. Desse modo, apenas os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas nos editais em questão possuiriam direito subjetivo à nomeação dentro do período de validade dos respectivos concursos, diante da inexistência de cadastro de reserva.

Quanto ao pleito de imediata nomeação de 41 aprovados no concurso público regido pelo Edital 001/2008 para as vagas que sobraram do certame de remoção publicado no DJ dia 11/10/2012, entendo que não merece prosperar, posto que tal questão insere-se no âmbito da autonomia administrativa conferida ao requerido. Além disso, há decisões do STJ no sentido de que a remoção de servidor não caracteriza vacância de cargo e nem gera direito subjetivo à nomeação. Vide os julgados abaixo colacionados:

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. REMOÇÃO INTERNA. ATO ADMINISTRATIVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO OU CONTRATAÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES.*
>
> *1. O instituto da remoção é forma de provimento derivado no cargo, pois não enseja investidura em cargo novo, mas apenas deslocamento do servido no cargo investido originariamente e tem natureza discricionária. Situação diversa ocorre, contudo, na nomeação. Ato administrativo que materializa o provimento originário no cargo efetivo, e requer aprovação prévia em concurso público e, por certo, existência de cargo vago a ser provido.*
>
> *2. A existência de ato administrativo deferindo pedido de remoção não se afigura apto, por si só, a ensejar o surgimento do direito subjetivo à nomeação.*
>
> *3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.*
>
> *(RMS 33718/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/6/2013, DJe 19/6/2013) (grifo nosso)*

> *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS PELO EDITAL.*
>
> *EXPECTATIVA DE DIREITO. REMOÇÃO DE SERVIDOR PARA OUTRA LOCALIDADE.*
>
> *VACÂNCIA DO CARGO NÃO CARACTERIZADA. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. ATO DISCRICIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*
>
> *[...]*
>
> *3. A jurisprudência do STJ firmou que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital tem direito líquido e certo à nomeação. Durante o período de validade do certame, compete à Administração, atuando com discricionariedade, nomear os candidatos aprovados de acordo com sua conveniência e oportunidade.*
>
> *[...]*
>
> *5. Tal direito também se manifesta quando, durante o prazo de validade do concurso, demonstrado o interesse da Administração Pública, surgirem novas vagas, seja em razão da criação de novos cargos mediante lei, seja em virtude de vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria, posse em outro cargo inacumulável ou falecimento, seja pela realização de novo concurso público dentro do prazo de vigência do certame anterior.*
>
> *6. Não caracteriza "vacância de cargo" para fins de provimento pelos aprovados em concurso público a simples remoção de um servidor para outra comarca.*
>
> *[...]*
>
> *8. Agravo Regimental não provido.*
>
> *(AgRg no RMS 39748/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/4/2013, DJe 10/5/2013)*

Retomando as proposições iniciais sobre a necessidade de uma ponderação entre a autonomia administrativa dos tribunais e o instituto do concurso público, penso que a melhor solução para o caso em deslinde seja reconhecer aos candidatos aprovados nos concursos de 2008 e de 2012 que se encontrem dentro do número de vagas previstas no edital ou das vagas criadas pela Lei n. 9.073/2010 e Lei Complementar n. 096/2010 o direito subjetivo à nomeação, desde que respeitados os limites orçamentários e o cronograma financeiro do TJPB para a instalação das novas unidades judiciárias para as quais se previram os cargos criados.

Para corroborar a conclusão a que se chega, menciono um importante precedente deste Conselho, o qual fora, inclusive, mencionado num dos julgados do STJ ao norte citados (RMS 37700/RO):

> *RECURSO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA INSUFICIENTE.*
>
> Os candidatos aprovados dentro do número de vagas fixadas no Edital possuem direito subjetivo à nomeação, ressalvada a possibilidade de situações excepcionais que justifiquem soluções diferenciadas, motivadas por interesse público.(grifo nosso)
>
> Comprovada, no caso, a justa recusa do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia em promover o preenchimento de vagas, em razão da ausência de suporte para o acréscimo de despesas.
>
> Recurso Administrativo a que se nega provimento.
>
> (CNJ – RA – Recurso Administrativo em PP – Pedido de Providências – Conselheiro – 0001100-34.2011.2.00.0000 – Rel. CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA – 137ª Sessão – j. 25/10/2011).

O julgado acima exprime entendimento no sentido de que o reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados até o número de vagas previstas no edital do concurso e, por dedução, dos candidatos classificados no cadastro de reserva até o número de vagas

correspondentes aos cargos criados por lei superveniente, pode ser relativizado no caso de demonstrada insuficiência orçamentária.

Ante todo o acima exposto, **Julgo Parcialmente Procedente o pedido dos requerentes para** declarar:

a) que os candidatos aprovados no concurso público de 2008 (Edital n. 1/2008) que, embora constem do cadastro de reserva, estejam dentro do número de vagas correspondentes aos cargos criados pela Lei n. 9.073/2010 e Lei Complementar n. 096/2010 (LOJE), possuem direito subjetivo à nomeação para as referidas vagas, desde que haja, por parte do requerido, orçamento suficiente para provê-las durante a validade do respectivo concurso, respeitando-se o limite prudencial de despesas e o cronograma de instalação das unidades judiciárias para as quais tais cargos se destinam;

b) que os candidatos aprovados nos concursos públicos de 2012 (Editais n. 1 e 2/2012) até o número de vagas previstas no edital possuem direito subjetivo à nomeação para tais vagas, devendo o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba nomeá-los durante a validade dos concursos, salvo comprovação de ter atingido o limite prudencial de despesas;

c) que o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba apresente, no prazo de 20 (vinte) dias, o planejamento orçamentário para a instalação das novas unidades judiciárias criadas pela Lei Complementar n. 096/2010 (LOJE), bem como que demonstre, se for o caso, o atingimento de seu limite prudencial de despesas ou outra situação excepcional que inviabilize as nomeações acima determinadas até o prazo de expiração da validade dos concursos em questão (Edital n. 1/2008 e Editais n. 1 e 2/2012).

É como voto.

CONSELHEIRO GILBERTO VALENTE MARTINS
Relator

12) PEDIDOS DE PROVIDÊNCIAS N.S 0004334-87.2012.2.00.0000, 0004146-94.2012.2.00.0000, 0004275-02.2012.2.00.0000, 0002630-39.2012.2.00.0000, 0002863-36.2012.2.00.0000, 0003033-08.2012.2.00.0000, 0004283-76.2012.2.00.0000, 0004720-20.2012.2.00.0000, 0004767-91.2012.2.00.0000, 0007354-86.2012.2.00.0000, 0004376-39.2012.2.00.0000, 0004722-87.2012.2.00.0000, 0005432-10.2012.2.00.0000, 0006072-13.2012.2.00.0000, 0006498-25.2012.2.00.0000.

RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO VALENTE MARTINS
REQUERENTES: MURILO GOMES DA SILVA; PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA; RAPHAELLA PAIVA BRAGA TAUSCHEK; HERÁCLITO BACELAR DE AZEVEDO; TATIANA GRACIELE DE SOUZA NEVES; LUCIANO LARA CAMPOS; MARIANA FIGUEIREDO VERDOLIN CABRAL; VINÍCIUS LAMEGO DE PAULA; MURILO GOMES DA SILVA; ANA PAULA APRIGIO MOREIRA; GILBERTO MELO SOARES; VINÍCIUS LAMEGO DE PAULA; ANA PAULA APRIGIO MOREIRA; MIRNA NUNES DA SILVEIRA SOUZA E NÍVEA CAMPOS CLEMENTE; FRANCISCO GALVÃO DE SOUZA JÚNIOR.
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PEDIDOS DE PROVIDÊNCIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. SERVIDORES CONTRATADOS À TÍTULO PRECÁRIO. LEI ESTADUAL n. 10.254/1990. LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE DEVE SER INTERPRETADA NOS MOLDES DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL QUANTO A CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PEDIDOS JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES PARA DETERMINAR A IMEDIATA SUSPENSÃO DE CONTRATAÇÃO À TÍTULO PRECÁRIO NO CASO DE SUBSTITUIÇÕES DE SERVIDORES E OUTRAS DETERMINAÇÕES.

1. A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 37, II da Constituição Federal);

2. A contratação temporária de servidores sem concurso público é exceção, e não regra na Administração Pública e depende de que o serviço a ser prestado revista-se do caráter da transitoriedade.

3. A contratação temporária para a execução de serviços meramente burocráticos, sem caráter excepcional é repelida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (ADI 3.430, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

4. A multiplicação fictícia de cargos pela Administração, que se vale de uma regra de excepcionalidade inserida na Lei estadual para contratação de servidores para trabalhos ordinários não é

solução adequada administrativa ou juridicamente para combater quadro permanente de escassez de recursos humanos.

5. O controle sistemático dos atos administrativos há de se guiar sempre em função do primado dos direitos e dos princípios fundamentais, para além das regras, já que o dever primeiro é o de velar pelo sistema de princípios (superiores, axiologicamente), uma vez que as regras se prestam à densificação dos princípios, não podendo, em qualquer hipótese, mutilá-los.

6. Pedidos julgados parcialmente procedentes para determinar sejam cessadas, de forma imediata, as contratações a título precário nos casos de substituições de servidores e outras providências.

Vistos, etc.

Relatório

Trata-se de Pedidos de Providências n.s 0004334-87.2012.2.00.0000, 0004146-94.2012.2.00.0000, 0004275-02.2012.2.00.0000, 0002630-39.2012.2.00.0000, 0002863-36.2012.2.00.0000, 0003033-08.2012.2.00.0000, 0004283-76.2012.2.00.0000, 0004720-20.2012.2.00.0000, 0004767-91.2012.2.00.0000, 0007354-86.2012.2.00.0000, 0004376-39.2012.2.00.0000, 0004722-87.2012.2.00.0000, 0005432-10.2012.2.00.0000, 0006072-13.2012.2.00.0000 e 0006498-25.2012.2.00.0000, em que figuram como requerentes, respectivamente, MURILO GOMES DA SILVA, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA, RAPHAELLA PAIVA BRAGA TAUSCHEK, HERACLITO BACELAR DE AZEVEDO, TATIANA GRACIELE DE SOUZA NEVES, LUCIANO LARA CAMPOS, MARIANA FIGUEIREDO VERDOLIN CABRAL, VINICIUS LAMEGO DE PAULA, MURILO GOMES DA SILVA, ANA PAULA APRIGIO MOREIRA, GILBERTO MELO SOARES, VINICIUS LAMEGO DE PAULA, ANA PAULA APRIGIO MOREIRA, MIRNA NUNES DA SILVEIRA SOUZA, NÍVEA CAMPOS CLEMENTE, FRANCISCO GALVAO DE SOUZA JUNIOR, todos em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

A matéria em análise é efetivamente idêntica em todos os pedidos acima citados. Dessa forma, tendo em vista que o PP n. 4334-87.2012 detém pedido muito mais amplo acerca da matéria, os demais procedimentos encontram-se apensos àquele e suspensos, nos termos do § 3° do artigo 45 do RI/CNJ.

No Pedido de Providências n. 4334-87.2012, o requerente pleiteia, em liminar, a suspensão de qualquer tipo de remoção até a apuração final dos fatos.

Em suma, o requerente sustenta que aquela Corte estadual, muito embora tenha realizado concurso público para o provimento de cargos no ano de 2009 (certame destinado à formação de cadastro reserva para o cargo de Oficial de Apoio Judicial – Edital n. 1/2009), vem terceirizando a atividade judiciária mediante a contratação, a título precário, de servidores para o exercício de atividades típicas dos cargos para os quais concorreram, sem promover a devida nomeação dos aprovados no certame.

O requerente pede a nomeação de todos os candidatos convocados pela administração a ocupar o cargo precariamente. Requer, alternativamente, que seja enviado projeto de lei à Assembleia Legislativa de Minas Gerais para a criação de cargos (Evento19, INF9).

Juntou aos autos o Ofício n. 379, encaminhado ao Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais pelo Desembargador Presidente do TJ/MG (EVENTO 29), referente ao Projeto de Lei que *"altera os quadros de cargos de provimento em comissão da Secretaria do Tribunal de Justiça e da Justiça de Primeiro Grau".*

Outrossim, busca esclarecimentos por parte do Tribunal mineiro quanto à justificativa para o envio do referido Projeto de Lei que pretende criar 1557 cargos em comissão, e com relação ao fato de o TJ/MG ter realizado concurso público para cadastro reserva, mesmo havendo 449 cargos vagos disponíveis em 22/12/2009.

Requer, ainda, informações sobre o número de cargos de Oficial de Apoio Judicial vagos no estado de Minas Gerais; a disponibilização dos nomes de todos os precários em serviço na Comarca de Belo Horizonte, com a respectiva data de ingresso no Tribunal e a indicação do nome do servidor efetivo que está sendo substituído pelo servidor precário (Evento 41, REQ19).

Ao final, solicita o fornecimento do número de vagas existentes no quadro do Tribunal requerido, relativas ao cargo de Oficial de Apoio Judicial, para a Comarca de Belo Horizonte, bem como a quantidade de cargos vagos antes e depois da data de homologação do concurso.

Nos autos do PP 4334-87.2012, a medida de urgência foi indeferida, encontrando-se assim redigida:

"[...]Passo agora a apreciar a medida de urgência.

De plano, registro que o deferimento de medida urgente pressupõe a presença da plausibilidade do direito e a essencialidade de guarida imediata durante a tramitação do processo, até seu julgamento definitivo.

O artigo 25, inciso XI, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça enuncia como atribuição do relator o deferimento motivado de medidas urgentes nos casos em que demonstrada (a) existência de fundado receio de prejuízo, (b) dano irreparável ou (c) risco de perecimento do direito invocado.

O risco da demora até decisão final no feito, por sua vez, emerge da possibilidade de prejuízo efetivo durante a tramitação do procedimento.

Neste caso, entendo que, por ora, não há necessidade do deferimento da medida de urgência sem, ao menos, a oitiva do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. A situação relatada deve ser mais bem esclarecida, dessa forma, indefiro a liminar pleiteada.

Oficie-se ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, solicitando informações sobre os fatos expostos na inicial no prazo regimental de quinze dias.

Após nova conclusão.

Brasília, 17 de julho de 2012."

Após, o requerente pleiteou a reconsideração da decisão que negou a concessão da liminar, tendo sido o seu pedido indeferido.

Instado a manifestar-se, o TJ/MG informou que a ordem de nomeação dos candidatos aprovados no referido certame obedece à ordem de classificação por cargo/especialidade/comarca e cargo/especialidade/região. Afirma que foram nomeados, na ampla concorrência, candidatos aprovados até a 85ª posição, e 9 (nove) candidatos portadores de necessidades especiais até a data de 10/8/2012.

Asseverou que designa substitutos durante o afastamento de servidores titulares de cargo efetivo, respaldado pelo disposto no artigo 10 da Lei Estadual 10.254/90.

Acrescentou que o quantitativo de cargos de provimento da Justiça de Primeiro Grau é o previsto em Lei, cuja lotação, está definida na Resolução n. 405/2002. Para a Comarca de Belo Horizonte estão previstos 1602 cargos da carreira de Oficial de Apoio Judicial. Afirma que os atuais 5 (cinco) cargos vagos na referida Comarca serão ofertados em edital de remoção, consoante Portaria n. 2.394/2010.

No tocante à forma de provimento dos cargos, alega que durante o prazo de validade do concurso regido pelo Edital n. 1/2009 (no período inicial de 20/1/2011 a 7/9/2011) procedia-se à convocação de candidatos aprovados no certame e de servidores classificados em processo de remoção. Num segundo momento, de 8/9/2011 a 6/8/2012, convocavam-se candidatos aprovados no aludido concurso público para o provimento dos cargos vagos. A partir de 7/8/2012, assegurou-se a precedência da remoção no provimento dos cargos, em face da Portaria n. 2.772/2012.

Posteriormente, solicitei informações complementares ao TJ/MG, nos seguintes termos (Evento 46):

> *"No mais, tendo observado que a questão da contratação, a título precário, de candidatos aprovados em concurso público (certame destinado à formação de cadastro reserva para o cargo de Oficial de Apoio Judicial – Edital 1/2009) para o exercício de atividades típicas dos cargos para os quais concorreram é uma constante dentro do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, solicito as seguintes informações complementares, no prazo regimental de quinze dias:*
>
> *Ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:*
>
> *a) O número total de servidores contratados a título precário na presente data pelo Tribunal mineiro;*
>
> *b) Tabela com os motivos dos afastamentos provisórios e temporários que ensejaram a contratação precária dos candidatos aprovados;*
>
> *c) Data de início do contrato de trabalho dos 10 servidores nomeados na condição de precário que há mais tempo permanecem em tal condição;*
>
> *d) Informações detalhadas quanto às características do vínculo empregatício estabelecido entre os precários e o Tribunal, bem como com relação às verbas rescisórias recebidas ao fim do contrato de trabalho."*

Em resposta, o Tribunal registrou que os cargos vagos lotados nas Comarcas são destinados, primeiramente, à remoção de servidor do quadro de pessoal efetivo do TJ/MG, conforme dispõe o artigo 3° da Portaria n. 2.772/2012, editada em cumprimento à decisão proferida pelo CNJ nos autos do PCA n. 0002894-56.2012.2.00.0000.

Com relação ao provimento do Quadro Pessoal da Justiça de 1ª Instância do Estado de Minas Gerais, explicou que o Concurso Público regido pelo Edital n. 1/2009 ainda se encontra vigente, visto que a homologação efetivou-se somente na data de 20/1/2011. Portanto, as designações, a título precário, recaem sobre os candidatos aprovados no referido certame, observada a ordem de classificação da Comarca em que surgiu a vaga, na forma do disposto no § 4° do art. 10 da Lei 10.254/1990.

O Tribunal mineiro relacionou as 10 designações mais antigas de servidores em caráter precário, sendo o servidor mais longínquo datado de 7/7/2006, cuja aprovação se deu por meio de Concurso Público regido pelo Edital n. 1/2005, expirado em 10/1/2010. Entretanto, permanece em exercício até hoje diante do afastamento do titular e da inexistência de concurso público vigente para o referido cargo/especialidade.

Sustentou que o vínculo jurídico mantido com os servidores designados a título precário tem natureza estatutária, com regência pela Lei estadual n. 869 de 1952, sendo aplicável a esses servidores o Regime Geral de Previdência Social.

Em caso de extinção de vínculo, informou que a eles é devido, proporcionalmente, décimo terceiro salário, calculado com base na remuneração vigente no último mês de prestação de serviço. Contudo, afirmou que por ausência de previsão legal, não há indenização de férias não gozadas, seja por servidores efetivos, não efetivos aposentados ou falecidos.

O TJ/MG acostou ao presente, tabela com os motivos dos afastamentos provisórios e temporários que ensejaram a contratação precária de 1035 candidatos aprovados, indicando a respectiva Comarca, Cargo/Carreira, situação contratual (Título Precário ou Título Precário Substituto), data de início do exercício e o nome do Titular Vinculado (INF33 a 36).

Esclareceu, ainda, que a situação contratual dos servidores "Título Precário Substituto" e "Título Precário" reportam-se aos casos especificados nos incisos I e II, respectivamente, do artigo 10 da Lei estadual n. 10.254/1990, a seguir:

> *Art. 10– Para suprir a comprovada necessidade de pessoal, poderá haver designação para o exercício de função pública, nos casos de:*
>
> *I– <u>substituição, durante o impedimento do titular do cargo;</u>*
>
> *<u>II– cargo vago, e exclusivamente até o seu definitivo provimento, desde que não haja candidato aprovado em concurso público para a classe correspondente.</u>*
>
> *§ 1º– A designação para o exercício da função pública de que trata este artigo somente se aplica nas hipóteses de cargos de:*
>
> *a)– Professor, para regência de classe, Especialista em Educação e Serviçal, para exercício exclusivo em unidade estadual de ensino;*

b)– Serventuários e Auxiliares de Justiça, na forma do art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 9.027, de 21 de novembro de 1985, e art. 7º, § 1º, da Lei n. 9.726, de 5 de dezembro de 1988.[...] (grifos nossos)

Ao final, informou que, a despeito da determinação prevista no inciso II, do artigo 10 da Lei estadual supramencionada, ocorrem designações de servidores para o exercício de cargo, em situação de "Título Precário", no prazo necessário aos procedimentos de exoneração ou de aposentadoria do servidor titular do cargo, uma vez que a vaga somente se configura com a publicação do respectivo ato de exoneração ou aposentadoria.

Nesses casos, o Tribunal salientou que o próprio candidato aprovado no concurso público e nomeado para o exercício de cargo em caráter efetivo poderá, anteriormente à sua nomeação, ser designado em caráter precário até a formalização da vaga.

É o relatório.

Fundamentação

1 Da relevância democrática do Concurso Público

O sistema constitucional vigente prevê como regra que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 37, II [6] da Constituição Federal).

Deve-se ainda anotar que o princípio da ampla acessibilidade aos cargos e empregos públicos, reconhecido no sistema constitucional brasileiro, é consequência do trinômio: democracia isonomia e eficiência, que sustentam a legitimidade da administração quando da contratação do servidor.

A finalidade do concurso é assegurar igualdade de condições para todos os concorrentes, evitando-se favorecimentos ou discriminações, e permitindo-se à administração que selecione os melhores. Deste modo, indubitável que fere os princípios da impessoalidade, igualdade, publicidade e probidade qualquer certame que não se oriente pela estrita legalidade.

Na lição irretorquível do Prof. Hely Lopes Meirelles[7] o concurso público:

> *"(...) é o meio técnico posto à disposição da administração pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, consoante determina o art. 37, II, da CF. Pelo concurso, afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados, que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantém no poder leiloando empregos públicos".*

A regra do concurso público para a assunção de cargos constitui medida moralizadora e assecuratória da isonomia e da impessoalidade no recrutamento dos candidatos. Ou seja, a previsão constitucional para o ingresso nas carreiras públicas privilegia o conhecimento técnico e a concorrência isonômica, afastando a possibilidade de ingerências políticas e apadrinhamentos.

A previsão do concurso público já estava presente em Cartas anteriores, mas foi a partir da Constituição Federal de 1988, que se observou um considerável avanço nesse campo.

Analisando regra constante da Constituição Portuguesa, Gomes Canotilho e Vital Moreira[8] anotam com precisão:

> *"A regra constitucional do concurso consubstancia um verdadeiro direito a um procedimento justo de recrutamento, vinculado aos princípios constitucionais e legais (igualdade de condições e oportunidades para todos os candidatos, liberdade das candidaturas, divulgação atempada dos métodos e provas de selecção, bem como dos respectivos programas e sistemas de classificação, aplicação de métodos e critérios objectivos de avaliação, neutralidade na composição do júri, direito de recurso). O concurso assente num procedimento justo é também uma forma de recrutamento baseado no mérito, pois o concurso serve para comprovar competências."*

Na doutrina nacional, José Afonso da Silva[9], em sua clássica obra de Direito Constitucional, assevera que o concurso público se afigura como instituto essencial à defesa dos postulados constitucionais que regem a administração pública.

Dito isso, passaremos à análise das exceções constitucionais à regra do concurso público e, à frente, a situação prática que nos foi posta quanto ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

2 Exceções à regra do concurso público e requisitos para a contratação temporária

6 *"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:*

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração."

7 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro.* 30. ed. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestro Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2005

8 CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1.

9 "O principio da acessibilidade aos empregos públicos visa essencialmente a realizar o princípio do mérito, que se apura mediante investidura por concurso público de provas ou provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para o cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração."

(AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.)

Conforme o exposto, a regra é a admissão do servidor público mediante concurso. No entanto, o texto constitucional prevê duas exceções: trata-se dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição, nos seguintes termos:

> *"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:*
>
> *II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;*
>
> *[...]*
>
> *IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;"*

O objeto do presente procedimento está fixado na segunda exceção, qual seja, a contratação por prazo determinado para atender a "*necessidade temporária de excepcional interesse público*".

Segundo a mais abalizada doutrina, na lição de Maria Zanella Di Pietro (2010, p.) "*é preciso que a lei, ao disciplinar esse tipo de contratação, estabeleça regras que assegurem a excepcionalidade da medida, evitando que se transforme em regra geral, a exemplo do que ocorreu na vigência da Constituição anterior, e determine as hipóteses em que a seleção é exigível*".

Continua a doutrinadora, citando o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADI 3.430/ES, concluindo:

> "O STF entende que as leis que autorizam contratações temporárias não podem fixar hipóteses abrangentes e genéricas, sem especificar a contingência fática que, presente, indicaria a exigência de um estado de emergência. Desta forma, não basta que a lei simplesmente atribua ao Chefe do Executivo interessado na contratação a competência para estabelecer os casos em que a mesma seria possível."

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, mencionada, advinda da ADI 3.430/ES, preceitua:

> *CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL CAPIXABA QUE DISCIPLINOU A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS DA ÁREA DE SAÚDE. POSSÍVEL EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO IX DO ART. 37 DA LEI MAIOR. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI JULGADA PROCEDENTE. I – A contratação temporária de servidores sem concurso público é exceção, e não regra na Administração Pública, e há de ser regulamentada por lei do ente federativo que assim disponha. II – Para que se efetue a contratação temporária, é necessário que não apenas seja estipulado o prazo de contratação em lei, mas, principalmente, que o serviço a ser prestado revista-se do caráter da temporariedade. III – O serviço público de saúde é essencial, jamais se pode caracterizar como temporário, razão pela qual não assiste razão à Administração estadual capixaba ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções. IV – Prazo de contratação prorrogado por nova lei complementar: inconstitucionalidade. V – É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não permitir contratação temporária de servidores para a execução de serviços meramente burocráticos. Ausência de relevância e interesse social nesses casos. VI – Ação que se julga procedente.*
>
> (ADI 3.430, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 12–8-2009, Plenário, DJe 23-10-2009)

Ou seja, o STF vem decidindo, de forma afinada com a doutrina, salientando que para a contratação temporária é imprescindível: a) *que os casos excepcionais estejam previstos em lei*; b) *que o prazo de contratação seja pré determinado*; c) *que o serviço a ser prestado revista-se de caráter temporário* e d) *que o interesse público seja excepcional*.

Na lição pontual do Min. Ricardo Lewandowski, relator da ADI 3.430: "*não basta que a lei, seja ela federal, estadual, distrital ou municipal, autorize a contratação de pessoal por prazo limitado para conformar-se ao texto constitucional, eis que a excepcionalidade das situações emergenciais afasta a possibilidade de que elas, de transitórias, se trasmudem em permanentes*".

Na esfera federal, para regulamentar o dispositivo constitucional (inciso IX do art. 37), disciplinando as hipóteses em que pode ocorrer a contratação temporária, foi editada a Lei n. 8.745, de 09/12/1993, que estabeleceu os casos de contratações em caráter temporário, bem como as condições de estrita necessidade e transitoriedade no âmbito da administração pública[10].

Em reforço de tudo o até aqui exposto, convém frisar, novamente, que todos os requisitos acima mencionados devem obrigatoriamente estar presentes no momento da contratação temporária, sob pena de grave violação do texto constitucional.

3 Da Legislação do Estado de Minas Gerais quanto à contratação de temporários e os atos normativos do TJMG

A Constituição do Estado de Minas Gerais, em seu art. 20, inciso I, com a redação dada pelo art. 4a da Emenda à Constituição n. 49, de 13 de junho de 2001, prevê a possibilidade de se designar servidores para o exercício de função pública, a seguir:

> *"Art. 20 – A atividade administrativa permanente é exercida:*
>
> *I – na administração direta de qualquer dos Poderes, por servidor público ocupante de cargo público em caráter efetivo ou em comissão, por empregado público detentor de emprego público ou designado para função de confiança ou por detentor de função pública, na forma do regime jurídico previsto em lei;"*

A Lei Estadual n. 10.254, de 20 de julho de 1990, que instituiu o regime jurídico único do servidor público civil do Estado de Minas Gerais, esta-

10 *"Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei."*

belece, em seu art. 10, a possibilidade de designação para o exercício de função pública. Vejamos:

> *Art. 10.* ***Para suprir a comprovada necessidade de pessoal, poderá haver designação para o exercício de função pública****, nos casos de:*
>
> *I – substituição, durante o impedimento do titular do cargo;*
>
> *II – cargo vago, e exclusivamente até o seu definitivo provimento, desde que não haja candidato aprovado em concurso público para a classe correspondente.*
>
> *§ 1º A designação para o exercício da função pública de que trata este artigo somente se aplica nas hipóteses de cargos de:*
>
> *a) Professor, para regência de classe, Especialista em Educação e Serviçal, para exercício exclusivo em unidade estadual de ensino;*
>
> ***b) Serventuários e Auxiliares de Justiça, na forma do art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 9.027, de 21 de novembro de 1985, e art. 7º, § 1º, da Lei n. 9.726, de 5 de dezembro de 1988.***

No intuito de regulamentar, no âmbito do Poder Judiciário mineiro, a mencionada Lei Estadual, o Tribunal requerido baixou a Resolução n. 198, de 4 de março de 1991, na qual se estabeleceu que, para suprir a comprovada necessidade, poderá haver a designação de pessoal para o exercício de função pública.

No entanto, esta Resolução ampliou as hipóteses legais, no seu artigo 25, somando à hipótese da Lei estadual a "substituição", "impedimento" e a "ausência por mais de 30 dias". Vejamos:

> *"Art. 25. Para suprir a comprovada necessidade de pessoal, poderá haver designação para o exercício de função pública nos casos de:*
>
> *I – substituição, durante o impedimento ou ausência, esta por mais de 30 (trinta) dias, do titular do cargo, desde que inaplicável o critério estabelecido no artigo 7º da Resolução n. 142, de 29 de setembro de 1989;*
>
> *II – cargo vago, e exclusivamente até o seu definitivo provimento, desde que não haja candidato aprovado em concurso público para a classe correspondente, na comarca.*
>
> *§ 1º A designação de que trata este artigo dar-se-á para o exercício das funções de Serventuários e Auxiliares da Justiça.*
>
> *§ 2º Terá prioridade para a designação de que trata o inciso I deste artigo, o candidato aprovado em concurso público para o cargo observada a ordem de classificação.*
>
> *§ 3º O ato de designação para o exercício de função pública será obrigatoriamente publicado no órgão oficial, determinando o prazo e o motivo, sob pena de nulidade e de responsabilidade do agente que lhe tenha dado causa.*
>
> *§ 4º A dispensa do ocupante de função pública de que trata este artigo dar-se-á, automaticamente, quando expirar o prazo ou cessar o motivo da designação, estabelecido no ato correspondente ou, a critério da autoridade competente, antes da ocorrência desses pressupostos"*

Hoje as designações em caráter precário, para tender necessidade temporária de excepcional interesse público – única hipótese possível pela Constituição Federal – competem ao Juiz Diretor do Foro e são feitas inclusive com relação à substituição de servidores, o que está previsto na Resolução n. 393/2002 do TJMG.

4 Do entendimento Jurisprudencial do TJMG

Peculiar neste caso é que a situação narrada nos autos –, ou seja, a contratação temporária de servidores para o exercício de função de caráter permanente – vem sendo considerada ilegal pelo próprio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, de forma reiterada, reconhece a nulidade do contrato firmado com a administração. Senão vejamos:

> *APELAÇÃO CÍVEL – ADMINISTRATIVO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – FUNÇÃO PÚBLICA – HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA NA LEI ESTADUAL – NULIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM – AUSÊNCIA DO DIREITO AO RECEBIMENTO DE VERBAS TRABALHISTAS – FGTS – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*
>
> *1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a contratação temporária não pode ter por objeto a seleção ou recrutamento de pessoal para atividades ordinárias ou permanentes do órgão público, porquanto a norma inserta no artigo 37, IX, da Constituição da República, trata de hipóteses anômalas, de exceção, não podendo se tornar prática comum na Administração Pública, pena de ofensa ao princípio do concurso público.*
>
> *2. Encontra-se eivado de nulidade contrato firmado ao arrepio da lei estadual que autoriza a contratação temporária, sem a indicação do fundamento jurídico para contratação, e <u>com o escopo de admitir servidor para exercício de função de caráter permanente.</u>*
>
> *3. A descaracterização do contrato administrativo não retira a competência da Justiça Comum para apreciação da questão, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal.*
>
> *4. Sendo o contrato nulo de pleno direito, dele não exsurgem quaisquer direitos ao servidor, com exceção do saldo de vencimento, nos termos do disposto no artigo 37, §2º, da Constituição da República.*
>
> (Apelação Cível 1.0702.10.053520-3/001, Rel. Des.(a) Bitencourt Marcondes, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 6/9/2012, publicação da súmula em 19/9/2012) grifamos

> *APELAÇÃO CÍVEL – ADMINISTRATIVO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – FUNÇÃO PÚBLICA – HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA NA LEI ESTADUAL – NULIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM – AUSÊNCIA DO DIREITO AO RECEBIMENTO DE VERBAS TRABALHISTAS – FGTS. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a contratação temporária não pode ter por objeto a seleção ou recrutamento de pessoal para atividades ordinárias ou permanentes do órgão público, porquanto a norma inserta no art. 37, IX, da Constituição Federal, trata de hipóteses anômalas, de exceção, não podendo se tornar prática comum na Administração Pública, pena de ofensa ao principio do concurso público. II – <u>Encontra-se eivado de nulidade contrato firmado ao arrepio da lei estadual que autoriza a contratação temporária, sem a</u>*

indicação do fundamento jurídico para contratação, e com o escopo de admitir servidor para exercício de função de caráter permanente. III – A descaracterização do contrato administrativo não retira a competência da Justiça Comum para apreciação da questão, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal. IV – Sendo o contrato nulo de pleno direito, dele não exsurge quaisquer direitos ao servidor, com exceção do saldo de vencimento, nos termos do disposto no art. 37, §2º, da Constituição da República.

(Apelação Cível 1.0145.09.563125-8/001, Rel. Des.(a) Bitencourt Marcondes, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 3/3/2011, publicação da súmula em 18/5/2011) *grifamos*

EMBARGOS INFRINGENTES – DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA PARA EXERCER FUNÇÃO PÚBLICA – AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – FGTS – DIREITO AO RECOLHIMENTO – REPERCUSSÃO GERAL – JULGAMENTO DO RE 596.478.

– A contratação de servidores públicos para exercer função de natureza permanente e habitual, independente de concurso público, configura ilegalidade e acarreta a nulidade do vínculo. Hipótese em que houve inobservância à lei local que estabelece o tempo máximo de duração dos contratos para que a necessidade pública possa ser considerada temporária.

– É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, §2º, da Constituição Federal (Dicção do art. 19-A da Lei 8.036/90). Julgamento do RE 596.478 RG/RR, submetido à sistemática dos recursos com repercussão geral.

– Embargos Infringentes acolhidos.

(Embargos Infringentes 1.0481.09.101203-1/002, Rel. Des.(a) Alvim Soares, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 7/2/2013, publicação da súmula em 18/2/2013).

E ainda:

APELAÇÃO CÍVEL – DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA PARA EXERCER FUNÇÃO PÚBLICA – CONTRATAÇÃO NULA – AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – FGTS – DIREITO AO RECOLHIMENTO – PRECEDENTE DO STJ.

-A contratação de servidores públicos para exercer função de natureza permanente e habitual, independente de concurso público, configura ilegalidade e acarreta a nulidade do vínculo. Hipótese em que houve inobservância à lei estadual que estabelece o tempo máximo de duração dos contratos para que a necessidade pública possa ser considerada temporária.

– A declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, gera para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS, a título de indenização. Entendimento reiterado do egrégio STJ.

– Recurso não provido.

(Apelação Cível 1.0290.10.006209-7/001, Rel. Des.(a) Heloisa Combat, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/1/2013, publicação da súmula em 5/2/2013).

Neste último caso, cuidava-se exatamente de uma contratação temporária de um oficial de apoio, nomeado pelo Diretor do Foro e que permaneceu na função por nove anos, em razão da cessão de servidor efetivo.

Por demais elucidativos, colhem-se trechos do voto da Relatora:

> *"Da dicção constitucional se extrai que a hipótese em que se dispensa a realização de concurso público somente é admitida quando as funções a serem desempenhadas forem afetas a situação transitória e excepcional, sendo que o contrato firmado deve vigorar por período determinado.*
>
> *Resta vedada a contratação temporária quando as atividades a serem realizadas constituírem serviços ordinários da Administração Pública, que devem ser afetados a um cargo público, ou quando a necessidade passar a ser permanente ou habitual."*

Ou seja, o próprio Tribunal mineiro que administrativamente reconhece que tem mais de 1.035 servidores contratados precariamente (Evento 66), quando acionado judicialmente por esses servidores vem entendendo que os contratos são nulos.

5 Do prejuízo evidente aos candidatos contratados de forma precária

As contratações a título precário, de forma geral, recaem sobre servidores que, aprovados em concurso público, estão aguardando em cadastro de reserva pelo cargo. Ou seja, são pessoas que nutrem reais expectativas de ingresso regular no serviço público.

Chamadas a ocupar uma "função pública", iniciam sua pretensa carreira sem qualquer segurança, auferindo, muitas vezes, rendimento mais baixo do que o do servidor efetivo que ocupava o cargo (já que não possuem progressão na careira).

Os precários são, na verdade, por tudo que se observou nestes autos, uma "subclasse" de servidores públicos, exercendo as mesmas funções, sem os mesmos direitos, inseridos no limbo jurídico quando acionam o Poder Judiciário, que vem entendendo que seus contratos são nulos.

Ademais, não têm direito a verbas trabalhistas, como FGTS e indenização de férias, porquanto estatutários, bem como em razão da ausência de previsão legal, nos moldes do que se reportou acima, permanecendo por longos anos nesta situação.

6 Das informações prestadas pelo Tribunal

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais trouxe aos autos tabela com os motivos dos afastamentos provisórios que ensejaram a contratação precária de 1035 candidatos aprovados em concurso público, com a respectiva Comarca, Cargo/Carreira e situação contratual (INF33 a 36).

Os motivos elencados são diversos, porém as ocorrências mais comuns são os afastamentos de servidores efetivos em razão de: estar à disposição de outros órgãos, especialmente do TRE/MG; licença mater-

nidade; licença saúde; férias regulamentares; licença para assuntos particulares; exercício da função de assessor de juiz, além de algumas ocorrências de "decisões judiciais". Nenhuma das hipóteses elencadas pode ser considerada situação extraordinária. Ora, os motivos dos afastamentos dos servidores efetivos são absolutamente ordinários: férias, licença-maternidade, licença-saúde, etc. e para substituir estes servidores, o TJMG vem reiteradamente contratando a título precário, sob o argumento legal da "comprovada necessidade de pessoal" e com respaldo em suas resoluções, as quais criam hipóteses não definidas em lei.

Muito embora a "necessidade de pessoal" seja uma constante na administração de quase todos os Tribunais do país, nem por isso são contratados precários para substituir servidores efetivos.

O que se verifica é que há aqui uma verdadeira multiplicação fictícia de cargos pela Administração, que se vale de uma regra de excepcionalidade inserida na Lei estadual para contratação de servidores para trabalhos ordinários, em hipóteses que nada têm de extraordinárias, como já reconhecido judicialmente.

Não se tem notícia, até o momento, de outro Tribunal que empreenda semelhante prática, até porque não parece ser possível a substituição de um servidor por outro que não seja do quadro do Tribunal, nas hipóteses de férias, licenças, e outras situações dentro da normalidade.

Aliás, é bom anotar, não bastasse a afronta direta ao texto constitucional, a prática contraria os mais comezinhos princípios da administração, principalmente no que concerne à eficiência e à celeridade. Explico.

É que qualquer servidor necessita de período de treinamento para o exercício de novas funções. Na prática, percebe-se que, por mais ordinário que seja o trabalho em um cartório judicial, há de haver um treinamento para a atividade a ser exercida. Outrossim, é evidente que a administração empreende esforços para o treinamento do servidor, mesmo que seja em uma instrutoria interna. Neste caso, cuida-se de evidente desperdício de recursos, pois o precário, muitas vezes, é chamado ao exercício de sua função por período entre 15 e 30 dias. Ou seja, não há tempo hábil sequer para o treinamento do servidor, muito menos para que possa desempenhar as atividades que lhe são exigidas.

Mas há também hipóteses em que a contratação precária avança, até não mais poder, por um lapso de tempo que poderia ser considerado razoável. Vejamos o caso do contratado João de Lima Silveira, da Comarca de Alpinópolis. Contratado precariamente para o cargo de Oficial Judiciário D, encontramos no Diário do Judiciário, em 10 de janeiro de 2013, sua designação para o seguinte lapso temporal: a partir de 8/11/2012 até 31/12/2016, ou seja, a precariedade se estenderá, pelo menos, por quatro longos anos.

Não é uma situação isolada, há precários que permanecem nesta situação para além da validade dos concursos públicos no qual foram selecionados, sendo que permaneciam no cadastro de reserva. Quando questionado sobre as 10 mais antigas designações, apurou-se que o Tribunal tem entre suas "designações precárias" servidores contratados desde 2006. Para ilustrar transcrevemos os dados informados:

Servidor	Data da nomeação
Nilson José de Castro Filho	7 de julho de 2006
Aline Dutra de Resende	19 de julho de 2006
Antônio de Lacerda	28 de março de 2007
Flúvia Rodrigues	14 de maio de 2007
Vicente Rodrigues	19 de outubro de 2007
Adilson Pires Moreira	18 de fevereiro de 2008
Nelhi Alves Brandão	11 de abril de 2008
Vanessa Passos	28 de julho de 2008
Geraldo Júnior	31 de julho de 2008
Evelyne Reis	28 de outubro de 2008

Na verdade, segundo o próprio Tribunal, os servidores permanecem nesta situação de precariedade até mesmo quando os concursos públicos nos quais aguardavam em cadastro de espera perdem a validade. Ou seja, mesmo quando já descartada qualquer possibilidade de serem "aproveitados" como servidores concursados.

Outra prática comum relacionada às contratações de precários é a ausência do lapso temporal em que se dará a substituição. Como se vê das publicações no Diário Judiciário Eletrônico/TJMG, boa parte das contratações se faz "durante o afastamento do titular", ou seja, até quando perdurarem as cessões para Justiça eleitoral, por exemplo, o que se mostra claramente indefinido.

De tão absurda a situação, chega a ser difícil descrever tal prática do Tribunal mineiro e as consequências jurídicas das designações feitas.

7 Os pedidos de nomeação dos candidatos designados à título precário

Conforme o já afirmado, a situação narrada nos autos gera grande prejuízo aos servidores nomeados a título precário, no entanto só pode haver nomeação para cargos efetivos em duas hipóteses: vacância do cargo em qualquer hipótese ou sua criação por lei.

É claro que o TJMG deixou, por um lapso temporal bastante grande, de criar cargos que seriam necessários, escorado que estava no trabalho dos servidores precários. A situação se mostrava bastante confortável ao Tribunal, isso porque os servidores precários, embora qualificados após aprovação em concurso, não têm direito às mesmas vantagens dos efetivos, só para citar uma delas: a progressão na carreira, que incrementa as despesas com pessoal.

No entanto, solucionado o problema das contratações precárias, a tendência é a mobilização do Tribunal no sentido de aumentar os seus quadros, o que, em alguns casos beneficiará aqueles que aguardam por regular nomeação.

Conclusão

O legislador infraconstitucional não pode se afastar, sob pena de antinomia, da norma constitucional e dos parâmetros estabelecidos por ela.

Nesse sentido, o primeiro raciocínio a ser feito é extrair a *mens legis* relativamente ao significado "comprovada necessidade de pessoal" que só pode ser interpretada como contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termo da provisão constitucional do artigo 37. Ou seja, a exceção estabelecida na Lei Estadual, só poderá ser interpretada, nos moldes da Constituição Federal.

Assim, só poderá haver contratação em casos excepcionais, para atender necessidade transitória o que, no caso, corresponde à qualidade do que é circunstancial, ou seja, provisório em situações imprevisíveis.

Nesse sentido a interpretação aqui há de ser restritiva, abarcando hipóteses relacionadas apenas com situações circunstanciais, excluindo-se a possibilidade de o legislador prever a contratação temporária para o desempenho de atividades permanentes e usuais da administração, devendo o poder público, neste último caso, prover por concurso público os cargos vagos, ou criar mais cargos, para que se possa dar continuidade à atividade administrativa.

A possibilidade da contratação temporária existe como exceção à regra e deve ocorrer diante de anormalidades temporárias a ensejar a contratação diante do relevante interesse público. Deverão atender os princípios da razoabilidade e da moralidade, só podendo ocorrer em casos exaustivamente justificados.

Não pode o Tribunal substituir seus servidores em ausências temporárias claramente previsíveis ao argumento de carência de recursos humanos. Não é possível à administração a contratação fora dos estritos parâmetros das disposições constitucionais.

Conforme o consignado, o Supremo Tribunal Federal deu interpretação restritiva à norma constitucional que prevê a contratação por tempo determinado e o fez, certamente, com a intenção de impedir que a exceção se tornasse a regra, com receio de abrir uma porta para a fraude sistemática ao concurso público, firmando a jurisprudência no sentido de que a contratação temporária não pode ter por objeto a seleção ou recrutamento de pessoal para atividades ordinárias, permanentes do órgão público.

O controle sistemático dos atos administrativos há de se guiar sempre em função do primado dos direitos e dos princípios fundamentais, para além das regras, já que o dever primeiro é o de velar pelo sistema de princípios (superiores, axiologicamente), uma vez que as regras se prestam à densificação dos princípios, não podendo, em qualquer hipótese, mutilá-los.

Por todo o exposto determina-se ao TJMG:

a) Cesse, de forma imediata, as contratações a título precário nos casos de substituições de servidores;

b) O encaminhamento do feito à Comissão Permanente de Articulação Federativa e Parlamentar deste CNJ, com o objetivo de auxiliar o Tribunal de Justiça de Minas Gerais na criação de novos cargos de servidores para substituir os precários, no prazo de 1 (um) ano;

c) Após a realização do concurso ou com a utilização dos aprovados em concursos vigentes, sejam os precários substituídos pelos novos servidores, no prazo de 1 (um) ano;

d) A nomeação, após as providências administrativas de praxe e outras determinações do CNJ se houver, dos candidatos já aprovados em que se constatar a existência de cargos vagos.

CONSELHEIRO GILBERTO VALENTE MARTINS
Relator

13) PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS N.° 0006061-81.2012.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO FLAVIO PORTINHO SIRANGELO
REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO – AMATRA 3
REQUERIDO: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. REGIMENTO INTERNO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. NORMA DO REGIMENTO INTERNO DISPONDO QUE os juízes, "ainda que em férias, deverão proferir sentenças em processos de rito sumaríssimo que, antes das férias, lhes tenham sido distribuídos". RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. NOÇÃO DO ALCANCE E DO CONTEÚDO DESSE DIREITO FUNDAMENTAL. COMPATIBILIZAÇÃO DESSE MESMO DIREITO COM O DIREITO À FRUIÇÃO DAS FÉRIAS PELOS MAGISTRADOS.

– A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) disciplina com mais detalhamento o direito dos magistrados a férias anuais, nos arts. 66 a 68, mas não chega a disciplinar ou minudenciar qualquer hipótese de interrupção ou suspensão das férias já iniciadas.

– O direito a férias revela, em sua origem, uma demonstração do interesse público da administração que se conjuga com o interesse individual do magistrado, cuja saúde mental e física deve ser preservada a bem do serviço público.

– Na magistratura trabalhista, o magistrado substituto pode sentenciar os processos em discussão. Não se aplica às Varas do Trabalho o princípio da identidade física do Juiz (Enunciado n. 136/TST).

– Ao conceder as férias ao magistrado, a Administração Judiciária pratica ato de conveniência e oportunidade. Dele não se pode inferir outra coisa, senão a necessidade de atendimento da sua finalidade, qual seja a de assegurar descanso e contribuir para a preservação da higidez física e mental ao membro do Poder Judiciário. É consabido que uma grande parte da magistratura brasileira, movida pela notória necessidade de atender crescentes e, muitas vezes, invencíveis cargas de trabalho, acaba por dedicar-se aos seus misteres funcionais em determinados períodos de férias. É uma escolha ditada pela consciência individual do juiz que não pode, contudo, ser uma imposição ou condição para a fruição das férias, como parece ocorrer no caso da norma regimental impugnada no presente feito.

– Reconhecimento de que é salutar a preocupação da TRT da 3ª Região com a necessidade de assegurar efetividade ao postulado da razoável duração do processo, sobretudo em face da disciplina especial do processo sumaríssimo trabalhista, que contempla procedimentos simplificados e rápidos. Entendimento de que essa justa e respeitável preocupação pode ser preservada, no entanto, sem a necessidade de gerar a ambiguidade ou mesmo a incerteza que emana da norma regimental impugnada, que acaba por dissociar-se da estrita legalidade quando se faz impositiva ao exigir a prolação de sentenças, pelos magistrados, durante o gozo das férias individuais.

– Consideração, ademais, de que a Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho recomendou, recentemente, às Corregedorias dos Tribunais Regionais do Trabalho que somente deflagrem a abertura de procedimento administrativo para verificação de descumprimento do prazo de lei para a prolação de sentenças ou decisões interlocutórias pelos juízes de primeiro grau, quando excedido em 40 dias o lapso temporal a que se refere o inciso II do artigo 189 do Código de Processo Civil.

– Pedido de providências julgado procedente para determinar-se ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região que promova os meios necessários para suprimir o disposto no §1° do artigo 61 do seu Regimento Interno.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de providências apresentado pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 3ª Região (AMATRA 3) contra o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT da 3ª Região), por meio do qual se insurge contra disposição constante do art. 61, § 1º do Regimento Interno do Tribunal, segundo a qual os juízes, *"ainda que em férias, deverão proferir sentenças em processos de rito sumaríssimo que, antes das férias, lhes tenham sido distribuídos"*.

A requerente alega que a norma atenta contra o disposto no art. 7º, XVII da Constituição Federal, além do art. 66 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Considera que a "fruição regular de férias antagoniza com trabalho" e, nessa linha, destaca a finalidade das férias e a produtividade dos magistrados vinculados ao TRT da 3ª Região. Salienta ainda que os desembargadores não estão submetidos a essa regra, na medida em que são substituídos por juízes convocados.

Formulado pedido de revisão do regimento no âmbito do Tribunal requerido, foi negado pela Comissão de Regimento Interno, com base no disposto no art. 132 do Código de Processo Civil.

Pede, liminarmente, a suspensão da exigibilidade da prática de qualquer ato processual pelo magistrado em período de férias. E no mérito, requer a desconstituição da norma constante do art. 61, § º do Regimento Interno do TRT da 3ª Região.

Instado a manifestar-se, o TRT da 3ª Região aludiu à decisão da Comissão de Regimento do Tribunal e ponderou que a norma regimental prevaleceu em virtude do princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal (EVENTO 8).

O pedido de liminar foi indeferido em virtude da ausência de *periculum in mora*, porquanto a norma atacada foi editada e vige desde o ano de 2006, sem que tivesse sido objeto de qualquer impugnação (EVENTO 11).

A requerente apresentou petição postulando a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado (EVENTO 27).

Na oportunidade, demonstrou irresignação com a tramitação do pedido de providências há quase um ano, período em que magistrados de primeiro grau usufruíram das férias de modo precário e passaram a indagar acerca da possibilidade de recebimento de indenização em virtude do trabalho executado no período de repouso.

Informou que se acumulam os pedidos de férias para os meses de dezembro e janeiro, coincidentes com o período natalino, de ano novo e de férias escolares dos filhos dos magistrados, de modo que se mostra prejudicial a pendência de julgamento do procedimento.

Fez alusão às normas constantes dos arts. 173 e 179 do Código de Processo Civil e reiterou o pedido de deferimento da medida liminar para sobrestar os efeitos do art. 61, § 1º do TRT da 3ª Região, declarando a inexigibilidade da prática de qualquer ato processual por magistrados durante o período de férias.

É o relatório. Passo ao voto.

A Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 3ª Região se insurge contra dispositivo regimental do TRT da 3ª Região que determina aos Juízes de primeiro grau a obrigação de, ainda que em férias, proferir sentenças em processos de rito sumariíssimo, nos seguintes termos:

> "Art. 61. Os Juízes terão as férias, sempre que possível, de acordo com a conveniência de cada um, devendo o Presidente do Tribunal ouvir os interessados e, até o mês de novembro, organizar a escala a ser observada no ano subsequente.
>
> **§ 1º Os Juízes a que se refere o caput, ainda que em férias, deverão proferir sentenças em processos de rito sumaríssimo que, antes das férias, lhes tenham sido conclusos.**" (grifei).

A Constituição Federal prevê o gozo de férias anuais remuneradas como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, extensível aos servidores públicos (art. 7º, XVII e parágrafo único, CF) e, obviamente, aos magistrados.

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) disciplina com mais detalhamento o direito dos magistrados a férias anuais, nos arts. 66 a 68, mas não chega a disciplinar ou minudenciar qualquer hipótese de interrupção ou suspensão das férias já iniciadas. De qualquer sorte, a norma ora questionada também não estabelece a interrupção das férias do magistrado que esteja vinculado à prolação de alguma sentença e vai mais longe, pois determina que os juízes, "**ainda que em férias, deverão proferir sentenças em processos de rito sumaríssimo que, antes das férias, lhes tenham sido conclusos".**

Há uma contradição em termos na regra regimental em discussão. O direito ao gozo férias revela, em sua origem, uma demonstração do interesse público da administração que se conjuga com o interesse individual do magistrado, cuja saúde mental e física deve ser preservada a bem do serviço público. Ao conceder as férias ao magistrado, a Administração pratica ato de conveniência e oportunidade. Dele não se pode inferir outra coisa, a meu ver, senão a necessidade de atendimento da sua finalidade, qual seja a de assegurar descanso e contribuir para a preservação da higidez física e mental ao membro do Poder Judiciário. É consabido que uma grande parte da magistratura brasileira, movida pela notória necessidade de atender crescentes e, muitas vezes, invencíveis cargas de trabalho, acaba por dedicar-se aos seus misteres funcionais em determinados períodos de férias. É uma escolha ditada pela consciência individual do juiz que não pode, data vênia, ser uma imposição ou condição para a fruição das férias, como parece ocorrer no caso da norma regimental impugnada.

O CNJ, em julgamento de matéria distinta, em que se discutia o gozo de férias de magistrado afastado para exercício de mandato eletivo, reconheceu que o direito às férias teve origem no respeito à saúde do servidor e que o exercício das férias, nos termos do voto do Conselheiro Relator, "... suplanta o interesse individual daquele que a goza, revestindo-se de vantagem coletiva ao tempo em que seu proveito, com destaque aos magistrados, alcança todo o jurisdicionado, que é sabidamente o destinatário maior dos serviços judiciários, e que receberá uma melhor prestação judicial." (CNJ – CONS 903-16.2010.2.00.0000 – Relator Jefferson Kravchychyn – 102ª Sessão Ordinária – j. 6/4/2010 – DJ-e n. 62/2010 em 8/4/2010).

O exame da questão ora suscitada deixa ver, por outro lado, a salutar preocupação da TRT da 3ª Região com a necessidade de assegurar efetividade ao postulado da razoável duração do processo, sobretudo em face da disciplina especial do processo sumaríssimo trabalhista, que contempla procedimentos simplificados e rápidos. Há, inclusive, a previsão de que "*as demandas sujeitas a rito sumaríssimo serão instruídas e julgadas em audiência única, sob a direção de juiz presidente ou substituto, que poderá ser convocado para atuar simultaneamente com o titular*", nos termos do art. 852-C, da CLT. Entendo que essa justa e respeitável preocupação pode ser preservada, no entanto, sem a necessidade de gerar a ambiguidade ou mesmo a incerteza que emana da norma regimental impugnada. Isso porque, sem embargo dos seus nobres propósitos, a regra acaba por dissociar-se da estrita legalidade quando se faz impositiva ao exigir a prolação de sentenças, pelos magistrados, durante o gozo de férias individuais.

Não se deve desconhecer que a realidade da prática forense nem sempre cumpre rigorosamente o roteiro imaginado idealmente pelo legislador processual, notadamente quando cria a expectativa de ocorrer a junção da instrução oral do processo com o seu julgamento, que não é, como se sabe, algo certo e naturalmente previsível. Injunções variadas concorrem, como se sabe pelas regras da experiência, para desafiar o juiz, por mais organizado que seja, no seu mister de entregar a resolução do caso com rapidez e celeridade. Pautas excessivas; audiências mais demoradas do que o esperado; tentativas de conciliação a exigir calma e paciência do condutor da audiência; interrogatórios de partes e testemunhas que se prolongam mais do que o esperado; causas que, sendo mesmo de pequeno valor, se revelam dotadas de maior complexidade; e, por fim, o direito que assiste a toda pessoa que tem a tarefa de julgar, especialmente diante de um caso mais complexo, a um tempo razoável de maturação e reflexão: tudo isso contribui para que, na prática, não se cumpra a previsão ideal da audiência una de instrução e julgamento.

Nesse sentido, a propósito, cumpre rememorar que a Eg. Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, em ato normativo recente, datado de 9/7/2013, considerando, entre outros fundamentos, "a distinta movimentação processual de cada TRT e que alguns quadros de magistrados e servidores se encontram defasados, aliado à sobrecarga de trabalho dos juízes de primeiro grau em face do considerável aumento da demanda processual, como constatado pela Corregedoria-Geral em inspeções e correições ordinárias realizadas no corrente ano, e atento ao princípio da razoabilidade", editou a Recomendação CGJT n. 1/2013, determinando, *in verbis*:

> Art. 1º. Recomendar às Corregedorias dos Tribunais Regionais do Trabalho que somente deflagrem a abertura de procedimento administrativo para verificação de descumprimento do prazo de lei para a prolação de sentenças ou decisões interlocutórias pelos juízes de primeiro grau, quando excedido em 40 dias o lapso temporal a que se refere o inciso II do artigo 189 do Código de Processo Civil.
>
> Parágrafo único: Caberá ao Corregedor Regional acompanhar o cumprimento dos prazos de prolação de sentenças e deflagrar a abertura dos referidos procedimentos quando ultrapassado o limite de tolerância de que trata o c*aput*, em relação a todos os magistrados sujeitos à sua jurisdição, sem quebra do tratamento isonômico no exercício da atividade correicional.

Noto que o ato da Eg. Corregedoria não fez qualquer distinção em relação aos processos de natureza sumaríssima.

Ora, nas situações excepcionais em que o julgador já tinha assegurada, na sequência de uma sessão de audiências, a fruição de um período de férias, é preciso tolerar o virtual prolongamento da solução da causa pelo período necessário à conciliação desses dois interesses relevantes, quais sejam: a observância do direito das partes à duração razoável do processo e o direito do juiz ao período legal de repouso e descanso inscrito na Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Insisto neste ponto porque diviso a possibilidade de solução do problema, atento ao interesse público de entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável, sem que seja necessário sacrificar outro valor, relacionado não apenas ao direito de descanso dos juízes e juízas, mas à própria tranquilidade que precisam ter para o desenvolvimento adequado das suas atividades – coisa que não consigo atinar possa ser assegurada se uma norma interna pende sobre as suas consciências quando estão na iminência de gozar férias.

Dessa forma, não procede a recomendação de que o magistrado deveria, durante o curso de suas férias, sentenciar nos procedimentos de rito sumaríssimo que lhe tenham sido conclusos antes do início das férias, sob o argumento de que se poderia estar violando o princípio da razoável duração do processo, ou ainda, o princípio da identidade física do juiz.

Observo que, na magistratura trabalhista, existe a figura do magistrado substituto que pode sentenciar os processos em discussão, situação, aliás, que a própria lei processual trabalhista, no caso específico, já deu conta de prever ao dispor que "*as demandas sujeitas a rito sumaríssimo serão instruídas e julgadas em audiência única, sob a direção de juiz presidente ou substituto, que poderá ser convocado para atuar simultaneamente com o titular*". Não se olvide da existência do entendimento sumulado do Tribunal Superior do Trabalho de que não se aplica às Varas do Trabalho o princípio da identidade física do Juiz (Enunciado n. 136/TST).

Julgo adequado, portanto, preconizar que o problema eventualmente ocasionado pela iminência das férias individuais do magistrado, pendente a prolação de alguma sentença de última hora em procedimento de natureza sumaríssima, seja objeto de ação administrativa do Tribunal, por sua Corregedoria, de modo a compatibilizar todos esses interesses: a garantia do devido processo legal, a razoável duração do processo e o direito do magistrado ao gozo inteiro das férias deferidas pela Administração. Não vejo como admitir, assim, a possibilidade de subsistência da norma regimental, nos termos em hoje existente, pois inegável o seu caráter potencialmente violador do direito ao gozo de férias pelo magistrado.

Por fim, não posso deixar de colher da oportunidade para ponderar a necessidade de trabalharmos, no âmbito do Poder Judiciário, com a perfeita compreensão do alcance e do conteúdo do direito consagrado em nossa Constituição Republicana à duração razoável do processo. Como ensina a boa doutrina: "*O direito à duração razoável do processo não constitui e não implica direito a processo rápido ou célere. As expressões não são sinônimas. A própria ideia de processo já repele a instantaneidade e remete ao tempo como algo inerente à fisiologia processual. A natureza necessariamente temporal do processo constitui imposição democrática, oriunda do direito das partes de nele participarem de forma adequada, donde o direito ao contraditório e os demais direitos que confluem para organização do processo justo ceifam qualquer possibilidade de compreensão do direito ao processo com duração razoável simplesmente como direito a um processo célere. O que a Constituição determina é a eliminação do tempo patológico – a desproporcionalidade entre a duração do processo e a complexidade do debate da causa que nele tem lugar. Nesse sentido, a expressão processo sem dilações indevidas, utilizada pela Constituição espanhola (art. 24, segunda parte), é assaz expressiva. O direito ao processo justo implica sua duração em 'tempo justo'.*"[11]

Por todo o exposto, entendo ser o caso de se conhecer do pedido de providências para, no mérito, julgá-lo procedente, determinando ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região que promova os meios necessários para suprimir o disposto no §1° do artigo 61 do seu Regimento Interno.

Após as intimações de praxe, arquivem-se os autos.

É como voto.

Brasília, 16 de setembro de 2013.

CONSELHEIRO FLAVIO PORTINHO SIRANGELO
Relator

11 SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais processuais. SARLET, I.; MARIONI, L.G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 678-679. (grifos no original).

14) PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS N. 0001357-25.2012.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO EMMANOEL CAMPELO
REQUERENTE: TIBICUERA
REQUERIDO: TJRS

RECURSO ADMINISTRATIVO. TJRS. ATO DA CORREGEDORIA QUE SUSPENDE AS AÇÕES INDIVIDUAIS RELATIVAS AO PISO SALARIAL DOS PROFESSORES DO ESTADO EM FACE DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO COLETIVA.

O art. 134 do CDC estabelece que a existência de ação individual não induz litispendência em relação à ação coletiva, de sorte que nada justifica a suspensão das ações individuais, enquanto se aguarda o julgamento da ação coletiva, especialmente quando vigoram no Brasil os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do amplo acesso ao Judiciário, como conquistas histórias e fundamentais para o amadurecimento da nação e a fixação dos direitos do povo.

Trata-se de recurso administrativo manejado pelo TJRS em face da decisão monocrática que proferi nestes autos, julgando procedente o pedido de providências onde se pleiteava a declaração de nulidade de ato do Tribunal que determinava a suspensão da distribuição de todas as apelações promovidas em matéria relativa ao piso salarial dos professores do Estado do Rio Grande do Sul.

Em preliminar, o tribunal defende que a decisão monocrática merece reforma porque "não atentou à ausência de legitimidade e interesse para propositura da pretensão", já que o Requerente não possui nenhuma apelação suspensa e não é atingido pelo ato inquinado de nulidade.

No mérito afirma que "o tema em apreço se revela crucial para a boa gestão judiciária". Informa que o Tribunal promoveu estudos, visando fazer frente à demanda crescente de processos e terminou produzindo um plano de gestão, surgindo a "necessidade dar melhor tratamento às ações de massa".

Discorreu sobre as decisões do STJ acerca do tema e defendeu que o ato aqui debatido se fez no interesse da justiça e da celeridade, devendo ser mantido hígido.

Ingressou nos autos, com pedido para atuar como *amicus curae,* a Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul – Ajuris.

É O RELATÓRIO. PASSO A VOTAR:

Admito a Ajuris como parte interessada neste procedimento. Anote-se.

O TJRS recorre da decisão monocrática, que proferi depois de ter recebido suas frugais informações neste procedimento, destacando que o Poder Judiciário está assoberbado de ações, necessitando de medidas que atribuam celeridade aos processos.

Entendi que nada justifica o obstáculo ao acesso das pessoas à justiça: morosidade, falta de condições ideais de funcionamento, número excessivo de processos em andamento são problemas que precisam ser solucionados, mas não com a suspensão de medidas processuais a que as partes têm direito.

Prolatei a decisão recorrida nos seguintes termos:

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de pedido de providências em que o Requerente pleiteia seja declarada a nulidade do Ato n. 4/2011 da 1ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), que determina "a suspensão de todas as apelações cíveis que tratam do Piso Nacional do Magistério".

Historia o Requerente que o STF julgou constitucional da Lei 11.738/2008, que trata do piso nacional de salário do Magistério Público, ocasionando o ajuizamento de inúmeras demandas no Estado do Rio Grande do Sul, o que motivou o ato inquinado, impedindo o prosseguimento das apelações individualmente intentadas.

Ressalta o Requerente que deve o magistrado, por dever ético, adotar o entendimento dos tribunais, mas deve decidir as causas que se apresentam. Além disso, o fato de não ter a legislação estadual se adaptado é que causou as ações individuais, levando as pessoas ao judiciário, não podendo este se furtar de decidir.

Discorreu sobre o princípio da inafastabilidade da jurisdição, asseverando que o mais importante é garantir acesso ao Judiciário.

Também destacou que não pode o julgador proferir decisão sem previsão legal e no presente caso, as ações individuais e a coletiva são diferentes na titularidade e no pedido, não havendo litispendência.

O TJRS prestou informações aduzindo que têm sido necessárias medidas para tornar mais célere a prestação jurisdicional e que o sobrestamento aqui discutido visa, justamente, dar celeridade, na medida em que "há uma demanda que pode se traduzir em verdadeiro *leading case"* e que a suspensão evitará "dissensão na prestação jurisdicional, seus incidentes processuais, suas uniformizações e seus sempre indefectíveis aclaratórios."

Defende, ainda, que o sobrestamento atende à razoável duração do processo e que o Governador do Estado sinaliza com o cumprimento da liminar concedida no processo movido pelo Ministério Público, o que evitará prejuízos.

É O RELATÓRIO. DECIDO:

O ato do TJRS, aqui combatido, resolveu:

1 – Suspender, a partir desta data, a distribuição das apelações-cíveis que versem, ainda que alternativa e cumulativamente, sobre questão concernente ao piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério publico da educação básica da rede estadual.

Embora o ato tenha sido concebido com a melhor das intenções, plenamente justificado pelas razões que nele mesmo estão expostas, sua manutenção é impossível.

Com efeito, há e sempre haverá uma tensão de difícil solução entre os princípios do acesso à justiça e da razoável duração do processo, na medida em que o maior acesso impõe imensa sobrecarga aos magistrados, ensejando também maior demora na prestação jurisdicional.

Entretanto, a pretexto de ajustar os números aterradores do Poder Judiciário, não se pode atentar contra as garantias que tão penosamente foram conquistadas ao longo do nosso amadurecimento institucional.

Muito há para ser corrigido, e deste papel não pode se furtar o Administrador Público, *in casu*, o Presidente do Tribunal de Justiça. Todavia, nenhum sacrifício pode ser feito às garantias individuais tão penosamente conquistadas.

Um dos sinais de aprimoramento, evolução e civilidade do sistema jurídico reside justamente no princípio da inafastabilidade da jurisdição ou da garantia de acesso à justiça. Garantia esta com *status* constitucional no enunciado "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", a qual prioriza o direito de que todos podem se socorrer do Poder Judiciário, responsável exclusivo por dizer o Direito e realizar a justiça.

Neste sentido, jamais poderia um ato administrativo, como o ora examinado, promover um impedimento ao livre acesso do cidadão ao judiciário.

O fato de existir uma Ação Civil pública, que certamente, ao ser solucionada, implicará importante indicador – talvez a tutelar *erga omnes* todos os professores do Estado, que se encontram na mesma situação – mas não é suficiente para subverter o princípio da inafastabilidade da jurisdição em caráter e a pedido individual.

O direito de buscar a tutela jurisdicional nasce de qualquer conflito de interesse em que se envolva o indivíduo, pouco importando as dimensões, qualidades e aspectos deste conflito: nenhum pode ser subtraído da apreciação do juiz.

Quando um ato administrativo determina uma medida processual, como a suspensão das apelações neste caso, está simplesmente suprimindo o direito individual à decisão judicial, ou no mínimo submetendo-o a um trâmite processual de injustificada exceção.

Por outras palavras, acesso à justiça não é só permitir-se o ingresso da demanda judicial, mas também garantir a perspectiva de um provimento final. Foi neste último aspecto que restou cerceado o direito do cidadão, por parte do ato ora impugnado.

O que naturalmente poderia o tribunal ter feito para acelerar a solução do problema era justamente decidir com urgência a ação coletiva, a fim de então fazer daí decorrerem todas as demais decisões em ações individuais com o mesmo ou similar objeto. O que jamais se poderia ter providenciado era o obstáculo ao direito de ação individual.

Como se trata de ato administrativo, cabe ao CNJ efetivamente analisar-lhe a coerência com o sistema ou, neste caso, reconhecer-lhe a nulidade: o Ato n. 4/2012 não tem condições de ser manter hígido, na medida em que atenta contra primados básicos do ordenamento jurídico, em especial, o constitucional direito de acesso ao judiciário ou da inafastabilidade da jurisdição.

Não se pode utilizar como fundamento a necessidade de aprimorar a prestação jurisdicional ou dar-lhe maior celeridade, na medida em que a ofensa a um direito individual macularia o trabalho de excepcional presteza em relação a todos os demais jurisdicionados.

As medidas necessárias para melhorar o desempenho do Judiciário devem ser buscadas por meio da criatividade administrativa, da modernização dos sistemas e da capacitação dos quadros, jamais por meio do impedimento a que a cidadão busque resolver seu conflito de interesse.

Ante o exposto, julgo procedente o presente pedido para declarar nulo o Ato n. 4/2011 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Intimem-se.

Brasília, data *supra*

Em preliminar de recurso, o Tribunal argumenta que o Requerente não é advogado em nenhuma das apelações cuja distribuição foi suspensa, de sorte que não tem "legitimidade e interesse" de pleitear a declaração de nulidade do ato junto ao CNJ.

Certamente não escapa à compreensão do recorrente que qualquer pessoa pode provocar o CNJ para comunicar, denunciar ou informar atos que mereçam o controle desta Corte.

Não é da essência deste pedido que o Requerente tenha sido pessoalmente atingido pelo ato inquinado de nulidade: é preciso que tenha ele interesse em defender a legalidade, como fez o requerente.

Rejeito, portanto, a preliminar arguida.

No mérito, reconheço o supremo esforço do Tribunal, manifestado inclusive pessoalmente pelos seus magistrados, no sentido de superar o déficit da demanda sempre crescente, que coloca todo o sistema em descrédito.

Entretanto, não posso comungar com os argumentos apresentados para defender o ato impugnado neste processo.

O Tribunal se ancora em seu plano de gestão, onde achou por bem colocar óbice às ações individuais sobre temas que estejam sendo discutidos em ações coletivas.

Isso é inadmissível.

Não há amparo em nenhuma doutrina para a pretensão de que a ação coletiva inviabilize as pretensões individuais.

Segundo Silveira (2012)[12], a relação entre demandas individuais e coletivas é um grande problema para o direito processual, porém nada pode impedir que as pessoas ingressem individualmente em juízo, mesmo porque prepondera em nosso sistema os princípios da ampla defesa e da inafastabilidade da jurisdição:

> Tal fenômeno, apesar de não encerrar em si os motivos que levam os indivíduos a proteção do interesse de grupo, explica o quão comum é a situação e como se inclina o sistema à diversidade de ações sobre a mesma questão, pois aqueles que são diretamente atingidos sempre terão mais motivos para agir do que os demais.

Ao decidir questão análoga o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo fixou o seguinte entendimento:

> Compra e venda imobiliária. Ação individual de rescisão, cumulada com indenização, proposta por adquirentes de imóveis situados em área objeto de contaminação do solo.
>
> **Ação civil pública pendente relativa ao empreendimento como um todo. Aspecto que não interfere no processamento da demanda individual, por força da regra do art. 104 do CDC. Ausência de litispendência. Inaplicabilidade ao caso da suspensão prevista em lei para as hipóteses de recursos repetitivos,** pela diversidade das situações. Autores que sabiam da ação coletiva e ainda assim optaram por ingressar com a demanda individual, ressalvando expressamente o fato.
>
> Demanda individual, além disso, com pólo passivo mais amplo que a coletiva, e com objeto parcialmente distinto. Decisão de suspensão da primeira, de forma a condicionar sua solução ao julgamento da coletiva, descabida. Interesse no prosseguimento tanto da ré ora agravante quanto dos próprios autores agravados. Decisão reformada. Agravo da construtora provido.

Os autores optaram por ingressar com ação individual, apesar da existência da ação coletiva e o Relator Fabio Tabosa assim argumenta, em seu voto:

> Nessa medida, não cabe por certo, e com a devida vênia, acenar com hipótese de mera uniformização de soluções. Se a lei, ciente da coincidência parcial de objetos, confere expressamente ao particular a possibilidade de ver a matéria, no que lhe diz respeito, decidida em caráter individual, prestigiando pois nesse ponto a vontade privada, não há como pretender abolir essa opção por conta de regra voltada a situação distinta, esvaziando a utilidade da demanda individual por meio da suspensão condicionada ao julgamento da demanda mais ampla.

E isto porque não se pode desprestigiar princípios que se firmaram ao longo do tempo, numa construção lenta e cheia de dificuldades. François Ost refere o caráter instituinte do Direito para defender que as instituições se consolidam na medida em que ganham espaço na memória do povo.

12 [1] SILVEIRA, DANIEL COUTINHO DA. Relação entre demandas individuais e coletivas: um grande problema para o direito processual. Blog Direito e processo. Disponível em http://direitoeprocesso.blogspot.com.br, acessado em julho de 2012.

O impedimento de ingresso no Judiciário, ainda que seja em prestígio de um plano de gestão que gerará, ao longo do tempo, um benefício evidente, se coloca como um retrocesso, um elemento invulgar de limitação que remete aos anos recentes, quando os direitos civis foram sacrificados em nome da uma suposta reforma da nação.

Todos os sistemas ditatorais do mundo se iniciam pela supressão de direitos, com larga e ampla fundamentação, acabando por colocar o povo refém das decisões e julgamentos de um pequeno grupo de pessoas, que se julgam os heróis, salvadores da pátria.

É preciso aprender com a experiência histórica e não arredar um centímetro nos direitos já conquistados.

O STJ também já decidiu a matéria, destacando o Relator, Ministro João Otávio de Noronha:

> Consoante determinado no voto condutor do acórdão embargado, as ações individuais possuem processamento autônomo e independente da ação coletiva. Concluiu-se ainda que eventual suspensão no curso do processo depende do requerimento do interessado, pois o ajuizamento de ação coletiva não induz litispendência com a ação individual, conforme disposição do artigo 104 , do CDC. (EDcl AI n. 1.119.259-RS).

Analisando a questão do litisconsórcio e da ação individual paralela à ação coletiva, Teori Zavascki (2009, p. 176) ensina:

> O que se pode concluir, do conjunto dessas normas, é que o legislador não estimulou nem o ingresso dos interessados como litisconsortes nem o ajuizamento ou prosseguimento de ações individuais paralelas. Às duas situações impôs um risco adicional: aos litisconsortes, o risco de sofrer os efeitos da sentença de improcedência da ação coletiva; e aos demandantes individuais, o risco de não se beneficiarem da sentença de procedência.[13][2]

Sendo uma das maiores autoridades sobre o tema, o autor se permite acrescentar que "O estímulo, portanto, é no sentido de aguardar o desenlace da ação coletiva, promovendo, se for o caso, a suspensão da ação individual em curso."

Nota-se que o autor trata do que é estimulado pela norma, mas não que seja disciplinada a litispendência ou qualquer questão em relação à coexistência de ação coletiva e ação individual sobre um mesmo direito. Aliás, a lei é expressa em sentido contrário, como complementa o autor:

> Conforme expressamente dispõe o art. 104 do CDC, a existência de ação individual não induz litispendência em relação à ação coletiva. Uma não pode ser tida como reprodução da outra.

No presente caso, o Tribunal defende que o fato de se tratar de ações "absolutamente iguais em sua essência" autoriza a medida que engendrou, suspendendo as demandas individuais.

13 [2] ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo. 4ª ed. Rev e atual. Lei 12.016/2009. RT: Stão Paulo, 2009.

Porém, não há amparo para tal suspensão, pois no nosso atual sistema não há qualquer impedimento a que o indivíduo, sentindo-se titular de uma pretensão resistida, ingresse em juízo.

Claro que não se pode ignorar que repercussão geral e recursos repetitivos são invenções atualíssimas, que objetivam avançar um passo em nosso sistema processual, porém nada pode ser providenciado com prejuízo das conquistas que se fizeram lentamente no decorrer do tempo.

E o acesso ao Judiciário, o devido processo legal, a ampla defesa e contraditório se inscrevem entre estas conquistas irrenunciáveis a que nada pode se colocar como obstáculo.

Não se trata aqui de analisar especificamente o caso referido nos autos, cuja matéria parece prestes a ser julgada pelo Tribunal, mas trata-se de evitar que o Tribunal faça da suspensão das ações individuais com mesmo teor de ações coletivas um hábito, desautorizado pela lei e totalmente desaconselhável como procedimento de contenção de demandas.

Neste passo, aliás, é bom assentar que o brasileiro descobriu há bem pouco tempo sua capacidade postulatória, sua titularidade de direitos singulares que jamais havia exercitado antes. Não convém tolher o direito de acesso ao Judiciário num tempo em que o país ainda precisa avançar no empoderamento do seu povo e no desenvolvimento das suas instituições.

A medida é de todo perigosa e inadequada, devendo ser realmente extirpada do rol de disciplina do TJRS, conquanto se reconheça o colossal esforço realizado no sentido de uma gestão mais moderna e eficiente.

Diante do exposto, recebo o recurso mas nego-lhe provimento, mantendo a decisão monocrática por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Brasília, 25 de fevereiro de 2013.

CONSELHEIRO EMMANOEL CAMPELO DE SOUZA PEREIRA
Relator

15) PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS N. 0007359-74.2013.2.00.0000

RELATORA: CONS. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN
REQUERENTE: REGINA ESTELA PIASECKI
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TJPR. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA DE SERVENTIA JUDICIAL PRIVATIZADA. RESOLUÇÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DENTRO DE SUA AUTONOMIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO QUANTO À MATÉRIA E À REMUNERAÇÃO ANTERIORMENTE AUFERIDA. SERVENTIA JUDICIAL EM SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. TRANSITORIEDADE. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

– O texto constitucional não deixa dúvidas quanto ao caráter transitório do regime privado das serventias judiciais ainda existentes. Sendo assim, o fato de as serventias, cujos titulares foram "nomeados" antes de 5/10/1988, estarem autorizadas, constitucionalmente, a funcionar sob o regime privado, até que advenha a vacância, não impede a alteração de sua competência, tendo em vista o interesse público que permeia o serviço prestado pelas serventias judiciais.

– O processamento de autos e a função cartorária judicial, ou seja, o sistema cartorial de apoio ao exercício da atividade jurisdicional, não se confunde com a atividade extrajudicial exercida pelos cartórios de notas ou de registros. Ademais, a Lei Estadual n. 14.277/2013, que criou o CODJ/TJPR, prevê que os serventuários da justiça, titulares das escrivanias da Fazenda Pública, Falências e Concordatas, integram a estrutura do foro judicial (artigo 119 e seguintes).

– Especificamente quanto ao TJPR, este Conselho já enfrentou o tema no PCA n. 0005031-45.2011.2.00.0000, ocasião, esta Corte Administrativa, por unanimidade, julgou improcedente o pedido por entender que cabe àquele Tribunal, dentro da autonomia que lhe é assegurada pelo artigo 96, I, da CF, e nos limites impostos pelo CODJ/PR, definir, por meio de Resolução, a competência dos juízos e varas a ele vinculados.

– Também não merece prosperar a alegação de direito adquirido à distribuição e processamento dos processos de falências, concordatas e execuções fiscais por consistirem em sua principal fonte de renda. Nenhum direito, garantia ou proteção jurídica pode existir em descompasso evidente com a Constituição, não havendo como se possa cogitar na existência de "ato jurídico perfeito" ou de "direito adquirido" nessa circunstância.

– Não há que se falar em direito adquirido, também, quanto à remuneração percebida antes da modificação de competência da vara de sua titularidade. Estando sob o regime privado, sua remuneração é constituída das custas judiciais dos processos ajuizados ou findos, sendo, portanto, variável e de acordo com a gestão da atividade. Não se pode admitir que a organização de um Tribunal busque privilegiar os interesses de titulares de

serventias judiciais ainda privatizadas, em detrimento do interesse público.

– Conquanto não haja dúvida de que a 4ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Curitiba/PR permanece na condição de serventia judicial privatizada, a modificação em sua competência transferiu os processos de falências, concordatas e execuções fiscais para outras varas já existentes ou recém-instaladas e, obviamente, estatizadas, sendo assim, não pode a Requerente "optar" pelas matérias desmembradas, uma vez que tal ato configuraria verdadeira reversão de uma vara estatizada em privatizada.

– Pela **improcedência** do pedido.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Providências, com pedido de medida liminar, proposto por **REGINA ESTELA PIASECKI,** Escrivã Titular da serventia da 4ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba.

Em sua inicial, a requerente alega que:

"[...]

A Requerente é Escrivã titular de função delegada na 4ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Recuperação Judicial, de Curitiba/PR, que exerce em caráter privado por delegação do Estado há mais de 30 (trinta) anos.

[...]

*Essa função delegada recebida das mãos do (*Governador do Estado*) por meio de ato administrativo existente, válido e eficaz com base na lei ao tempo da outorga, somente se extingue pelo advento de aposentadoria facultativa, morte ou processo administrativo disciplinar para a demissão de agente delegado.*

Fora desses casos a Requerente tem o direito adquirido de nela permanecer enquanto viver, mantida a integralidade do recebimento das custas que permite o exercício eficiente do serviço delegado.

A competência/atribuição administrativa objeto da delegação recebida por força de leis anteriores às alterações por simples Resoluções, consubstanciada pelo ato de provimento no serviço conferido pelo Poder Executivo (Governador do Estado), não se alteram posteriormente, nem mudam ao talante do administrador.

O ato administrativo de delegação dada pelo Governador do Estado se fosse o caso somente poderia ser metamorfoseado pela mesma autoridade que o concedeu: O Governador do Estado, e não por Resolução de outro Poder.

Contra a retirada unilateral de competência/atribuição resultou prejuízos materiais, com o esvaziamento das funções, havendo portanto, direito de reação e reposição integral das custas perdidas ou que deixou de amealhar no período da ilegal supressão.

O Estado, de seu turno, não pode praticar atos administrativos unilaterais que arruínem ou importem na inviabilização da própria Escrivania que delegou ao particular para prestar o serviço com eficiência.

É função precípua do Estado fiscalizar a regularidade do serviço, colaborar com o delegado, mas nunca arruinar, estorvar, precarizar ou, inviabilizar a própria prestação jurisdicional.

Antes que alegue qualquer motivo na prestação do serviço objeto da delegação, deveria ter colocado mais juízes à disposição da Requerente para bem o prestar, bem como sem a prova de que exigiu dela a contratação de mais empregados, compra de equipamentos (desde que viabilizado pelo recebimento das custas integrais, jamais poderá admoestá-la por conta do serviço que inviabilizou, sob pena de tirar proveito da própria torpeza).

Se o fizer sem aqueles prévios requisitos, estará praticando desvio de finalidade pública, concernente à ótima prestação do serviço público, bem como tornando inaplicável o princípio da eficiência administrativa.

[...]

O esvaziamento unilateral das atribuições e competências de Escrivania privatizada*, ainda que parcial, significa a automática morte jurídica por asfixia ante a falta de meios financeiros para sua subsistência e manutenção da estrutura organizacional como o pagamento de salário da Escrivã e dos funcionários, estes últimos regidos pela CLT.*

[...]

Assim, premida pela inexigibilidade de conduta diversa, ante a falta de recursos financeiros para pagar salários, e encargos socais, tributos e contribuições, vem sofrendo processos administrativos disciplinares, conforme faz prova cópia de despacho anexo.

Posteriormente, como se não bastasse essa retirada retroativa da sua principal fonte de receita, ***com indevida intromissão na execução e causa da delegação****, passou a fazer sobre as ações ordinárias remanescentes, a distribuição* ***2 x 1****, ou seja, duas ações distribuídas para as Novas Varas criadas e uma para a Serventia da Requerente, tornando ainda pior aquele quadro anterior de resto já tão debilitado.*

Esse esvaziamento abrupto dos serviços e da fonte de receita da serventia trouxe para a Escrivã Regina processos administrativos disciplinares por não mais conseguir pagar os salários de seus empregados, dívidas tributárias etc., pois sequer sobra para si salário digno e justo, quiçá para pagar as despesas e suprir as necessidades inadiáveis da própria unidade administrativa.

Paga, igualmente, com sua dignidade pessoal, o preço de ver seu trabalho de antes que era ótimo hoje transformado em uma situação caótica insuportável, mais servindo como fonte de angústia, e amargo o exercício da função delegada.

Os atos normativos que materializam efeitos deletérios para o sistema de dignidade pessoal e funcional possuem efeitos retroativos.

[...]

Conforme fazem prova as ***Resoluções números 35, 92, 93 e 97 do Órgão Especial do e. Tribunal de Justiça,*** *por meio das quais os processos de falências, concordatas e executivos fiscais foram subtraídos de* ***VARA PRIVATIZADA*** *e remetidos, sem a devida compensação financeira, para outras e novas varas criadas.*

E devia haver compensação financeira, porquanto em prol destas ações subtraídas já havia expendido sua força física de trabalho,

material de expediente, custos e insumos, bem como o pagamento de salários de funcionários para bem servir ao público.

[...]

As Resoluções números 35, 92, 93 e 97 do TJ/PR aqui inquinadas de ilegalidades são atos normativos, todavia, ***de natureza administrativa****.*

Os atos administrativos não retroagem, exceto para beneficiar, quando for o caso, o acusado em Processo Disciplinar.

Nem se aceita mudança de orientação jurídica, conforme artigo 2º da Lei Federal n. 9.784/99 ***("Art. 2º A Administração Pública obedecerá, entre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência", "XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação").***

Retrocessos abomináveis à relação jurídica de longa duração, sob pena de desvirtuar a causa da delegação, também são inaceitáveis.

Aplicar os novos critérios a partir de ditas Resoluções à função delegada pretérita, o que equivale a dar indevido efeito retroativo à "lei" administrativa, abrangendo a fase de execução do exercício da função delegada, recebida por lei do passado válida, fazendo a assim a metamorfose da causa desta delegação.

Os motivos de fato e de direito foram postos no limbo jurídico.

[...]

Tais Resoluções sob o n. ***35, 92, 93 e 97, somente vieram ao mundo jurídico em 2012/ 2013.***

Portanto, têm suas vigências a partir das respectivas datas de suas publicações.

Além de não poderem alterar as competências/atribuições decorrentes de lei formal, ***não são retroativas, inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal****.*

[...]

São, ainda, de outro aspecto, art. 37, XV, da CF/88, o "subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos empregos públicos ***irredutíveis****" de modo que por simples Resolução ou ato administrativo, impossível reduzir salário de servidores públicos ainda que latu sensu, especialmente sem oportunizar o devido processo legal.*

Atrelado à proibição de irredutibilidade de vencimentos, a delegação foi permitida à Requerente diante de texto constitucional expresso e lei formal.

A atribuída competência/atribuição em virtude lei, somente por lei geral e abstrata pode ser desfeita.

[...]."

Requer, liminarmente, "*a suspensão das eficácias, bem como a nulidade e inconstitucionalidade em definitivo das Resoluções números 35, 92, 93 e 97 do TJPR, na parte em que à revelia da autoridade delegante e da Requerente, fez metamorfose do exercício da função delegada privatizada, excluindo as competências/atribuições, exigiu distribuições 2x1, impõem o ônus do custeio de gratuidades sem remuneração, desproporcionais e desarrazoadas, pedindo, outrossim, que sejam restauradas com efeitos* ex tunc *integralmente as competências/atribuições da 4ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas desta Capital, já que materializada por atos claramente írritos e nulos por ilegalidades/inconstitucionalidades os quais não merecem vida permanente na ordem jurídica, expedindo-se ordem para que imediatamente sejam devolvidas com urgência todas ações e processos remetidos para as outras Varas Criadas, bem como cesse em definitivo as distribuições 2 x 136 que tanto prejuízo vem trazendo para o exercício da função objeto de delegação legítima e legal*".

Subsidiariamente, requer seja concedido à requerente "*o direito de opção pelas matérias desmembradas, com a reposição do valor das custas sobre aqueles processos já distribuídos e em andamento cujos cálculos serão feitos por simples cálculos aritméticos*".

O pedido de liminar restou indeferido ante a ausência dos requisitos previstos no Regimento Interno desta Corte para a concessão de medidas urgentes (DEC45).

Instado a prestar informações sobre os fatos, objeto do presente feito, o Tribunal de Justiça do Paraná informou, em breve síntese, que, em razão do expressivo volume de processos verificado nas 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Varas da Fazenda Pública do Foro Central de Curitiba durante correição realizada pela Corregedoria do TJPR em abril e maio de 2011, a Presidência daquele Tribunal, em 13.07.2011, instalou 4 (quatro) varas estatais – criadas anteriormente por meio da Lei Estadual n. 14.277/2006 (CODJ) -, todas com processos exclusivamente eletrônicos. Posteriormente, em 24.02.2012, o Órgão Especial do TJPR converteu 6 (seis) Varas Cíveis do Foro Central de Curitiba – criadas, mas não instaladas– , em 2 (duas) Varas Privativas de Falência e Recuperação Judicial e 4 (quatro) Varas da Fazenda Pública, estas com competência exclusiva para executivos fiscais (Resolução n. 35).

Relata a Presidência do TJPR, ainda, que, os novos juízos foram efetivamente instalados em 30/7/2012, sendo que os processos tramitam por meio do processo eletrônico denominado PROJUDI. Para as duas Varas Falimentares, foram encaminhados os processos de falência antes em trâmite na 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Varas da Fazenda Pública, Falências e Concordatas. A mesma redistribuição ocorreu em relação aos executivos fiscais.

Restou verificado, posteriormente, que as 4 (quatro) Varas da Fazenda instaladas em 13/7/2011 apresentavam número de autuações aquém do que se previa inicialmente, não se justificando a manutenção delas em face de outras varas bem mais trabalhosas. Assim, por meio da Resolução n. 92, de 12.08.2013, do Órgão Especial, atendendo ao interesse público, transformou-se a 5ª, 6ª e 7ª Varas da Fazenda Pública em 24ª, 25ª e 26ª Varas Cíveis e a 8ª Vara da Fazenda Pública em Vara de Registros Públicos e Corregedoria do Foro Extrajudicial. Segundo consta, a partir desse momento, a distribuição de novos processos, que estava sendo realizada entre 8 (oito) varas, voltou a se limitar a quatro.

Em 28.01.2014, a Requerente juntou petição aos autos reiterando os argumentos já expostos, acompanhada de certidão com a distribuição às Varas da Fazenda Pública no período de 1/8/2013 a 18/12/2013 (PET48).

Em 7.2.2014, a Requerente juntou nova petição solicitando prioridade na apreciação do feito em razão da aplicação do Estatuto do Idoso (REQ50).

Em 12.02.2014, a Requerente juntou nova petição acompanhada do Jornal "A Gazeta do Povo" do dia 11 de fevereiro de 2013, a fim de subsidiar o julgamento do presente feito (PET52).

Em 25.02.2014, a Requerente apresentou nova petição, por meio da qual juntou cópia do procedimento administrativo instaurado perante o Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Curitiba/PR (PET54).

Finalmente, em 5.3.2014, a Requerente apresentou nova petição na qual, em suma, reitera os argumentos já lançados anteriormente (PET58).

É o relatório.

VOTO

Depreende-se do relatório formulado que, a Requerente, Escrivã Titular da serventia judicial privatizada da 4ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Curitiba/PR há mais de 30 anos, vem, por meio do presente Pedido de Providências, impugnar as Resoluções n.s 35/2012, 92/2012, 93/2013 e 97/2013 editadas pelo Órgão Especial do TJPR.

Segundo consta dos autos, tramitavam na Vara da Fazenda Pública titulada pela Requerente as ações de **falências, concordatas e execuções fiscais**.

Pois bem. Nos dias 26 e 27 de abril e 10 e 11 de maio de 2011, a Corregedoria-Geral de Justiça do TJPR realizou correições nas 4 Varas da Fazenda Pública do Foro Central de Curitiba/PR, entre elas, portanto, a Vara de titularidade da Requerente.

Segundo informações prestadas pela Corregedoria-Geral do TJPR, diante do quadro verificado na inspeção realizada, no dia 13/7/2011, com o objetivo de dar maior celeridade ao processamento dos feitos, a Presidência do TJPR instalou 4 (quatro) varas já criadas pela Lei Estadual n. 14.277/2003 (CODJ/PR), todas estatais e com processos exclusivamente eletrônicos.

Posteriormente, em 24/2/2012, o Órgão Especial do TJPR, no uso de suas atribuições legais, considerando o disposto nos artigos 255, inciso IV, 236, §1º, e 238, todos da Lei Estadual n. 14.277/2003 (CODJ/PR), bem como a necessidade de reorganizar a competência das Varas Cíveis e da Fazenda Pública no Foro Central da Comarca de Curitiba, editou a Resolução n. 35/2012, *in verbis*:

> "Art. 1º Aos Juízos da 1ª à 46ª Varas Cíveis do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba compete, por distribuição, processar e julgar as causas relativas à matéria de sua denominação, ressalvada a competência das Varas especializadas.
>
> § 1º Aos Juízos da 41ª e 42ª Varas Cíveis do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba compete, por distribuição, processar e julgar as falências e as causas relativas à recuperação judicial ou extrajudicial do empresário ou sociedade empresária, bem como as que, por força de lei, devam ter curso no juízo da falência.
>
> § 2º As concordatas ajuizadas na vigência do Decreto-Lei n. 7.661/1945, ainda não julgadas, permanecem sob a competência do juízo falimentar.
>
> § 3º Aos Juízos da 43ª e 44ª Varas Cíveis do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba compete, por distribuição:
>
> I – processar os executivos fiscais do Município de Curitiba e suas autarquias;
>
> II – processar e julgar os embargos opostos em executivos fiscais da sua competência.
>
> § 4º Aos Juízos da 45ª e 46ª Varas Cíveis do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba compete, por distribuição:
>
> I – processar os executivos fiscais do Estado do Paraná e suas autarquias;
>
> II – processar e julgar os embargos opostos em executivos fiscais da sua competência.
>
> Art. 2º **Aos Juízos da 1ª à 8ª Varas da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba compete, por distribuição e ressalvada a competência da 43ª a 46ª Varas Cíveis do mesmo Foro, processar e julgar:**
>
> **I – as causas em que o Estado do Paraná, o Município de Curitiba, suas autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas ou fundações forem interessados na condição de autores, réus, assistentes ou opoentes, bem assim as causas a elas conexas e as delas dependentes ou acessórias;**
>
> **II – os mandados de segurança, os *habeas data*, as ações civis públicas e as ações populares contra ato de autoridade estadual ou do Município de Curitiba, representante de entidade autárquica, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação estadual ou municipal ou de pessoa natural ou jurídica com funções delegadas do Poder Público estadual ou do Município de Curitiba.**
>
> Art. 2º Esta resolução entrará em vigor na data de sua publicação.
>
> Art. 3º Após a instalação dos Juízos mencionados nos parágrafos 1º, 3º e 4º do artigo 1º da Resolução 7/2008, os processos serão redistribuídos entre as novas unidades, de maneira igualitária."

Assim, foram convertidas 6 Varas Cíveis do Foro Central de Curitiba, criadas, mas não instaladas, em 2 Varas Privativas de Falência e Recuperação Judicial, e 4 Varas da Fazenda Pública, estas com competência exclusiva para execução fiscal.

Segundo as informações prestadas pelo TJPR (INF46), os novos juízos foram efetivamente instalados pela Presidência daquele Tribunal em 30/7/2012, sendo que todos os processos tramitam de forma eletrônica. **Para as duas varas falimentares, foram encaminhados os processos de falência que tramitavam na 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Varas da**

Fazenda Pública, sendo esta última de titularidade da Requerente. Neste ponto reside o inconformismo da Requerente quanto às alterações trazidas pela Resolução n. 35/2012.

Posteriormente, sobreveio a Resolução n. 92/2012, também editada pelo Órgão Especial do TJPR que, após análise da movimentação de feitos nas 4 Varas da Fazenda Pública instaladas, resolveu:

> "Art. 1º à 5ª, 6ª e 7ª Varas da Fazenda Pública, Falências e Concordatas do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, doravante e respectivamente denominadas de 24ª, 25ª e 26ª Varas Cíveis, é atribuída a competência Cível, cabendo-lhes, por distribuição, processar e julgar exclusivamente as causas relativas à matéria de sua denominação.
>
> Parágrafo único. À 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Varas da Fazenda Pública compete exclusivamente o julgamento de todas as causas de interesse da Fazenda Pública, exceto as Execuções Fiscais Municipais e Execuções Fiscais Estaduais (art. 4º desta Resolução).
>
> Art. 2º à 8ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas, doravante denominada Vara de Registros Públicos e Corregedoria do Foro Extrajudicial é atribuída a competência de Registros Públicos e Corregedoria do Foro Extrajudicial, cabendo-lhe:
>
> I – processar e julgar as causas contenciosas ou administrativas que se refiram diretamente aos registros públicos, incluídos os procedimentos de averiguação de paternidade, bem assim as dúvidas dos Registradores e Notários sobre atos de sua competência;
>
> II – fiscalizar e orientar os serviços notariais e de registro da respectiva Comarca ou Foro, adotando as providências normativas e disciplinares, no âmbito de sua competência, com relação aos respectivos agentes delegados.
>
> Parágrafo único. O disposto neste artigo entrará em vigor 45 dias a partir da publicação da presente Resolução.
>
> Art. 3º À Vara de Registros Públicos e Acidentes do Trabalho e Precatórias Cíveis, doravante denominada Vara de Acidentes do Trabalho e Cartas Precatórias Cíveis é atribuída, exclusivamente, a competência de Acidentes do Trabalho e cumprimento de cartas precatórias, cabendo-lhe:
>
> I – processar e julgar os feitos contenciosos e administrativos relativos à legislação especial de acidentes do trabalho;
>
> II – dar cumprimento às cartas precatórias da matéria de sua competência bem como as relativas às matérias de competência das Varas Cíveis, Varas de Falências e Recuperações Judiciais, Varas da Fazenda Pública, Varas de Execuções Fiscais Municipais, Varas de Execuções Fiscais Estaduais e da Vara de Registros Públicos e Corregedoria do Foro Extrajudicial do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba.
>
> Parágrafo único. O disposto neste artigo entrará em vigor 45 dias a partir da publicação da presente Resolução.
>
> Art. 4º O artigo 2º da Resolução n. 7/2008, passa a vigorar com a seguinte redação:
>
> *"Art. 2º Aos Juízos da 1ª à 4ª Varas da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba compete, por distribuição e ressalvada a competência das Varas de Execuções Fiscais Municipais (antigas 43ª e 44ª Varas Cíveis) e execuções Fiscais Estaduais (antigas 45ª e 46ª Varas Cíveis) do mesmo Foro, processar e julgar:*
>
> *I – as causas em que o Estado do Paraná, o Município de Curitiba, suas autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas ou fundações forem interessados na condição de autores, réus, assistentes ou opoentes, bem assim as causas a elas conexas e as delas dependentes ou acessórias;*
>
> *II – os mandados de segurança, os* habeas data*, as ações civis públicas e as ações populares contra ato de autoridade estadual ou do Município de Curitiba, representante de entidade autárquica, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação estadual ou municipal ou de pessoa natural ou jurídica com funções delegadas do Poder Público Estadual ou do Município de Curitiba".*
>
> Art. 5º Revoga-se o artigo 4º da Resolução 7/2008.
>
> Art. 6º Os processos da 5ª, 6ª e 7ª Varas da Fazenda Pública, Falências e Concordatas, transformadas na presente Resolução, serão redistribuídos equitativamente entre a 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Varas da Fazenda Pública.
>
> Parágrafo único. Os processos da 8ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas, transformada na presente Resolução, somente serão redistribuídos para as 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Varas da Fazenda Pública após a entrada em vigor das disposições dos artigos 2º e 3º da presente Resolução.
>
> Art. 7º Os processos em trâmite perante a Vara de Registros Públicos e Acidentes do Trabalho e Precatórias Cíveis, relativos às áreas de Registros Públicos e Corregedoria do Foro Extrajudicial, serão remetidos à 8ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas (Vara de Registros Públicos e Corregedoria do Foro Extrajudicial).
>
> Parágrafo único. Não haverá redistribuição de Cartas Precatórias por força desta Resolução.
>
> Art. 8º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, ressalvados os artigos 2º e 3º, revogadas as disposições em contrário."

Assim, por meio do ato normativo acima transcrito, transformou-se a 5ª, 6ª e 7ª Varas da Fazenda Pública em 24ª, 25ª e 26ª Varas Cíveis e a 8ª Vara da Fazenda Pública em Vara de Registros Públicos e Corregedoria do Foro Extrajudicial. A partir desse momento, a distribuição de novos processos, que estava sendo realizada entre oito varas, voltou a se limitar a quatro.

Em 12 de agosto de 2013, sobreveio a Resolução n. 93 do Órgão Especial, que fixou a denominação e competência das varas judiciais em todo o Estado do Paraná. Especificamente no tocante à 4ª Vara da Fazenda Pública, assim dispôs o referido ato normativo:

"[...]

Art. 1º As comarcas compõem-se de Juízo único ou de duas ou mais varas judiciais, cuja denominação e competência são fixadas por esta Resolução.

Parágrafo único. Os Juizados Especiais com unidade administrativa própria e cargo de Juiz são considerados, para fins deste artigo, varas judiciais.

– Ver artigo 225 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná

Art. 2º As varas judiciais cuja nomenclatura foi alterada em razão da Lei Estadual n. 17.585/2013 passarão a se denominar de acordo com o estabelecido no ANEXO I desta Resolução.

§ 1º Para definição da nomenclatura das varas judiciais levar-se-ão em consideração o número de varas existentes na respectiva Comarca ou Foro, bem como a sua competência.

§ 2º Nas Comarcas ou Foros compostos de Juízo único, permanece inalterada a nomenclatura da unidade por força da Lei Estadual n. 17.585/2013, a eles não se aplicando o § 1º deste artigo.

CAPÍTULO II

COMPETÊNCIAS GERAIS

Art. 3º Às varas judiciais poderão ser atribuídas, cumuladas ou isoladas, as seguintes competências:

I – Cível (artigo 4º);

II – Fazenda Pública (artigo 5º);

III – Família e Sucessões (artigo 6º);

IV – Acidentes do Trabalho (artigo 7º);

V – Registros Públicos e Corregedoria do Foro Extrajudicial (artigo 8º);

VI – Infância e Juventude (artigo 9º);

VII – Criminal (artigo 10);

VIII – Juizado Especial Cível (artigo 11);

IX – Juizado Especial Criminal (artigo 12);

X – Juizado Especial da Fazenda Pública (artigo 13).

§ 1º Estarão sujeitos à distribuição os processos que ingressarem nas Comarcas e Foros em que existir mais de uma vara a que atribuída idêntica competência.

§ 2º Na distribuição a que alude o § 1º observar-se-á exclusivamente a equivalência de feitos segundo a classificação adotada pela tabela unificada de classes do Conselho Nacional de Justiça, ressalvadas as hipóteses de prevenção, distribuição por dependência, bem como da instalação de novas varas judiciais, caso este em que competirá à Presidência do Tribunal de Justiça, ouvida a Corregedoria-Geral da Justiça, a fixação do critério de distribuição por período determinado, passível de prorrogação.

Art. 4º À vara judicial a que atribuída competência cível compete:

I – processar e julgar as causas relativas à matéria de sua denominação, ressalvada a competência das varas judiciais especializadas em competência de família e fazenda pública;

II – processar e julgar as falências e as causas relativas à recuperação judicial ou extrajudicial do empresário ou sociedade empresária, bem como as que, por força de lei, devam ter curso no juízo da falência, quando inexistente vara judicial especializada em tal atribuição na respectiva Comarca ou Foro;

III – dar cumprimento às cartas de sua competência.

Parágrafo Único. Para fins da competência estabelecida pelo inciso II, as concordatas ajuizadas na vigência do Decreto-Lei n. 7.661/1945, ainda não julgadas, permanecem sob a competência do juízo falimentar.

Art. 5º À vara judicial a que atribuída competência da Fazenda Pública compete:

I – processar e julgar as causas em que o Estado do Paraná, os Municípios que integram a respectiva Comarca ou Foro, suas autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas ou fundações forem interessados na condição de autores, réus, assistentes ou opoentes, bem assim as causas a elas conexas e as delas dependentes ou acessórias;

II – processar e julgar os mandados de segurança, os *habeas data*, as ações civis públicas e as ações populares contra ato de autoridade estadual ou dos Municípios que integrem a respectiva Comarca ou Foro, representante de entidade autárquica, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação estadual ou municipal ou de pessoa natural ou jurídica com funções delegadas do Poder Público estadual ou dos Municípios que integrem a respectiva Comarca ou Foro;

III – dar cumprimento às cartas de sua competência.

[...]

Subseção XV

Distribuição de competência no Foro Central de Curitiba

(Comarca da Região Metropolitana de Curitiba)

Art. 129 O Foro Central de Curitiba é integrado pelo Município de Curitiba.

Art. 130 O Foro Central de Curitiba é composto por 112 (cento e doze) varas judiciais.

Parágrafo único. As varas judiciais de números 93 a 112 não se encontram instaladas.

Art. 131 À 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª, 10ª, 11ª, 12ª, 13ª, 14ª, 15ª, 16ª, 17ª, 18ª, 19ª, 20ª, 21ª, 22ª, 23ª, 24ª, 25ª e 26ª Varas Judiciais, ora e respectivamente denominadas 1ª Vara Cível, 2ª Vara Cível, 3ª Vara Cível, 4ª Vara Cível, 5ª Vara Cível, 6ª Vara Cível, 7ª Vara Cível, 8ª Vara Cível, 9ª Vara Cível, 10ª Vara Cível, 11ª Vara Cível, 12ª Vara Cível, 13ª Vara Cível, 14ª Vara Cível, 15ª Vara Cível, 16ª Vara Cível, 17ª Vara Cível, 18ª Vara Cível, 19ª Vara Cível, 20ª Vara Cível, 21ª Vara Cível, 22ª Vara Cível, 23ª Vara Cível, 24ª Vara Cível, 25ª Vara Cível e 26ª Vara Cível, é atribuída a competência Cível, cabendo-lhes processar e julgar as causas relativas à matéria de sua denominação, ressalvada a competência das varas judiciais especializadas.

Art. 132 À 27ª e 28ª Varas Judiciais, ora e respectivamente denominadas 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais e 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, é atribuída a competência Cível especializada em matéria falimentar, competindo-lhe, por distribuição, processar e julgar as falências e as causas relativas à recuperação judicial ou extrajudicial do empresário ou sociedade empresária, bem como as que, por força de lei, devam ter curso no juízo da falência.

Parágrafo Único. Para fins da competência estabelecida pelo inciso I, as concordatas ajuizadas na vigência do Decreto-Lei n. 7.661/1945, ainda não julgadas, permanecem sob a competência do juízo falimentar.

Art. 133 À 29ª, 30ª, 31ª, 32ª, 33ª, 34ª, 35ª e 36ª Varas Judiciais, é atribuída a competência da Fazenda Pública, respeitada a nomenclatura e especialização constante dos parágrafos seguintes.

§ 1º À 29ª, 30ª, 31ª e 32ª Varas Judiciais, ora e respectivamente denominadas 1ª Vara da Fazenda Pública, 2ª Vara da Fazenda Pública, 3ª Vara da Fazenda Pública e 4ª Vara da Fazenda Pública compete, por distribuição e, ressalvado o disposto nos parágrafos 2º e 3º, processar e julgar:

I – as causas em que o Estado do Paraná, o Município de Curitiba, suas autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas ou fundações forem interessados na condição de autores, réus, assistentes ou opoentes, bem assim as causas a elas conexas e as delas dependentes ou acessórias;

II – os mandados de segurança, os *habeas data*, as ações civis públicas e as ações populares contra ato de autoridade estadual ou do Município de Curitiba, representante de entidade autárquica, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação estadual ou municipal ou de pessoa natural ou jurídica com funções delegadas do Poder Público estadual ou do Município de Curitiba.

§ 2º À 33ª e 34ª Varas Judiciais, ora e respectivamente denominadas 1ª Vara de Execuções Fiscais Municipais e 2ª Vara de Execuções Fiscais Municipais, compete, por distribuição e, de forma exclusiva:

I – processar os executivos fiscais do Município de Curitiba e suas autarquias;

II – processar e julgar os embargos opostos em executivos fiscais da sua competência;

§ 3º À 35ª e 36ª Varas Judiciais, ora e respectivamente denominadas 1ª Vara de Execuções Fiscais Estaduais e 2ª Vara de Execuções Fiscais Estaduais, compete, por distribuição e, de forma exclusiva:

I – processar os executivos fiscais do Estado do Paraná e suas autarquias;

II – processar e julgar os embargos opostos em executivos fiscais da sua competência;

[...].”

Considerando a necessidade de adequação do regramento disposto no normativo acima transcrito, em 11 de novembro de 2013, o Órgão Especial do TJPR editou a Resolução n. 97, *in verbis*:

“Alterar a redação dos artigos 13, 41, 93, 210, 281, 283, 334 e 337, bem assim suspender, com ressalvas, os efeitos do parágrafo único do artigo 39, todos da Resolução 93/2013, na forma a seguir:

Art. 1º. Os artigos 13, 41, 93, 210, 281, 283, 334 e 337 da Resolução 93/2013 passam a ter a seguinte redação:

“Art. 13. À vara judicial a que atribuída competência do Juizado Especial da Fazenda Pública compete processar, conciliar e julgar as causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal dos Territórios e dos Municípios até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, definidas na Lei Federal n. 12.153/2009, bem como dar cumprimento às cartas precatórias de sua competência, observadas as limitações introduzidas pelas Resoluções 10/2010 e 71/2012 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça.

.....

Art. 41. Nas Comarcas e Foros referidos no artigo 40 desta Resolução, ressalvado o Foro Regional de Campina Grande do Sul da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, onde prevalecerá as disposições das Resoluções 10/2011 e 17/2011:

.....

Art. 93. À 10ª Vara Judicial, ora denominada 1ª Vara de Família e Sucessões, Registros Públicos e Corregedoria do Foro Extrajudicial, são atribuídas as seguintes competências:

I– Família e Sucessões;

II– Registros Públicos e Corregedoria do Foro Extrajudicial.

.....

Art. 210. À 19ª Vara Judicial, ora denominada 3ª Vara de Família e Sucessões, é atribuída competência de Família e sucessões e cumprimento de cartas precatórias de sua competência.

.....

Art. 281. À 1ª Vara Judicial, ora denominada Vara Cível e da Fazenda Pública, Juizado especial Cível e da Fazenda Pública são atribuídas as seguintes competências:

I – Cível;

II – Fazenda Pública;

.....

Art. 283. À 3ª Vara Judicial, ora denominada da Infância e Juventude, Família e Sucessões, Acidentes do Trabalho, Registros Públicos e Corregedoria do Foro Extrajudicial e Juizado Especiais são atribuídas as seguintes competências:

I – Infância e Juventude;

II – Família e Sucessões;

III – Acidentes do Trabalho;

IV – Registros Públicos e Corregedoria do Foro Extrajudicial;

V – Juizado Especial Cível;

VI – Juizado Especial da Fazenda Pública

.....

Art. 334. As alterações de competência dispostas nesta Resolução não implicarão em redistribuição dos feitos em andamento, sendo que as dúvidas decorrentes da sua aplicação serão dirimidas pela Presidência do Tribunal de Justiça, ouvida a Corregedoria-Geral da Justiça.

.....

Art. 337. Essa Resolução entra em vigor da data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário, em especial as resoluções 16/2005, 1/2007, 2/2007, 12/2007, 15/2007, 3/2008, 7/2008, 9/2010, 12/2010, 14/2010, 2/2011, 4/2011, 9/2011, 10/2011, 11/2011, 12/2011, 21/2011, 23/2011, 27/2011, 29/2012, 35/2012, 36/2012, 40/2012, 43/2012, 49/2012, 50/2012, 62/2012, 68/2012, 69/2012, 70/2012, 72/2012, 73/2012, 75/2012, 76/2012, 78/2013, 79/2013, 80/2013, 81/2013 e 92/2013.

Art. 2º. Ficam suspensos, por prazo indeterminado, os efeitos do disposto no parágrafo único do art. 39 da Resolução 93/2013, ressalvada deliberação expressa do magistrado titular, a ser disposta em Portaria, com imediata comunicação à Corregedoria-Geral da Justiça.

Art. 3º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos retroativos à data da publicação da Resolução 93/2013."

Verifica-se, portanto, que o cerne da questão trazida à apreciação deste Conselho consubstancia-se na **alteração da competência da serventia judicial do TJPR, que ainda se encontra sob o regime privado, explorada pela Requerente, por delegação do Estado, há mais de 30 anos**.

Primeiramente, cumpre fazer algumas considerações acerca da situação das serventias judiciais que ainda se encontram sob o regime privado no Estado do Paraná.

Conforme já destacado em inúmeros procedimentos sobre o tema já apreciados por este Conselho, a situação do Estado do Paraná chama a atenção em razão do número de serventias judiciais privatizadas ainda existentes. Após o julgamento do PCA n. 0002363-72.2009.2.00.0000 por este Conselho em setembro de 2010[14], foram estatizadas 41serventias judiciais[15] – incluindo a 1ª, 2ª e 3ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Curitiba/PR -, sendo que 227[16] ainda permanecem sob o regime privado.

No caso em tela, conforme documentos acostados ao requerimento inicial (DOC5), a Requerente assumiu a titularidade da 4ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central de Curitiba/PR antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mais precisamente em 28.09.1981, e, assim, a estatização da referida vara só poderá ocorrer após vacância, pois, como cediço, a Constituição de 1988 dispôs no art. 31 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o seguinte:

> *"Art. 31. Serão estatizadas as serventias do foro judicial, assim definidas em lei,* ***respeitados os direitos dos atuais titulares****."*

Desta forma, visando preservar o direito daqueles que eram titulares de serventias judiciais privadas em 5/10/1988, como é o caso da Requerente, o constituinte se utilizou de tempo verbal futuro – "serão estatizadas" – uma vez que aquelas serventias com titulares em atividade naquela data, não seriam estatizadas de imediato, mas somente quando ocorresse a vacância.

Entendo, assim, que o texto constitucional não deixa dúvidas quanto ao caráter **transitório** do regime privado das serventias judiciais ainda existentes. A própria inserção da regra no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias denota tal natureza. Desta forma, a Requerente, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 – ou seja, há quase 26 anos -, está ciente de que a situação da 4ª Vara da Fazenda Pública da qual é titular é precária.

Sendo assim, entendo que o fato de as serventias, cujos titulares foram "nomeados" antes de 5/10/1988, estarem autorizadas, constitucionalmente, a funcionar sob o regime privado, até que advenha a vacância,

14 Em 14 de setembro de 2010, este Conselho, ao apreciar o PCA n. 0002363-72.2009.2.00.0000, por unanimidade, determinou a estatização de mais de 160 varas privatizadas do Estado, cujos titulares assumiram após a promulgação da Constituição de 1988. Na ocasião, o plenário desta Corte Administrativa concedeu ao Tribunal paranaense 60 (sessenta) dias para apresentar planejamento para estatizar as serventias judiciais privadas que estavam em situação irregular. Foi determinado, também, o levantamento das varas privadas cujas titularidades tenham sido concedidas após 5 de outubro de 1998, com o cronograma de estatização e demonstrativos financeiros.

15 Conforme tabela disponível em: http://www.tjpr.jus.br/varas-instaladas-e-serventias-estatizadas. Última atualização em 11.03.2014.

16 Pelo menos 227 titulares de cartórios no Paraná foram beneficiados por cinco liminares de três diferentes ministros do Supremo Tribunal Federal (STF). As decisões cancelaram, pelo menos temporariamente, a decisão deste Conselho de estatizar todos os cartórios judiciais do Paraná. Com isso, o Tribunal de Justiça do estado (TJ-PR) poderia fazer a estatização de apenas 47 serventias judiciais, que não foram incluídas nas liminares do STF. O tema ainda é objeto de inúmeros Mandados de Segurança em trâmite perante a Suprema Corte.

não impede a alteração de sua competência, tendo em vista o interesse público que permeia o serviço prestado pelas serventias judiciais.

Quanto à alegação de que a situação da Requerente estaria amparada na Constituição Estadual do Paraná, descabe considerar que atos baseados em lei estadual desconforme com a Constituição possam gerar algum direito, uma vez que o princípio da legalidade significa, em última análise, que o ato administrativo seja praticado em conformidade com a Constituição Federal[17]. É evidente que qualquer norma suscitada pela Requerente, se incompatível com a Constituição Federal de 1988, considera-se não recepcionada.

Outrossim, cumpre destacar que, em 30 de dezembro de 2003 – ou seja, após a nomeação da Requerente e a promulgação da CF/88 -, foi publicada a Lei Estadual n. 14.277 (Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná – CODJ/TJPR), que dispõe sobre a Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná e disciplina a constituição, a estrutura, as atribuições e a competência dos tribunais, Juízes e serviços auxiliares, observados os princípios constitucionais que os regem, e determinou, em seu artigo 1º, §5º, a **estatização de todas as serventias do foro judicial**[18], em consonância com a Carta Magna de 1988.

Sustenta a Requerente que a alteração de competência da vara de sua titularidade não poderia se dar por meio de resolução, mas somente por lei em sentido estrito, à luz do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal nas ADis n.s 2415 e 4140. Afirma que não pode o TJPR, por meio de ato normativo próprio, modificar a competência da vara privatizada.

Contudo, como bem salientou a Presidência daquele Tribunal (INF46), a manutenção da serventia da Requerente (em atenção ao disposto no artigo 31 do ADCT), não significa que ela é de natureza extrajudicial. As ações invocadas pela Requerente referem-se às criação/desmembramento de serventias *extrajudiciais*. O processamento de autos e a função cartorária judicial, ou seja, o sistema cartorial de apoio ao exercício da atividade jurisdicional, não se confunde com a atividade extrajudicial exercida pelos cartórios de notas ou de registros.

Ademais, a Lei Estadual n. 14.277/2013, que criou o CODJ/TJPR, prevê que os serventuários da justiça, titulares das escrivanias da Fazenda Pública, Falências e Concordatas, integram a estrutura do foro judicial (artigo 119 e seguintes).

As varas criadas e impugnadas pela Requerente estão previstas no artigo 254 do CODJ/TJPR, *in verbis*:

> **Art. 254.** Fica criado no Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba o seguinte:
>
> **a)** o 2º Tribunal do Júri, a ele se agregando a atual 2ª Vara;
>
> **b)** a Vara de Adolescentes Infratores;
>
> **c)** a Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas;
>
> **d)** a Vara de Inquéritos Policiais;
>
> **e)** 24 Varas Cíveis, de 23ª a 46ª;
>
> **f)** 4 Varas de Família, de 5ª a 8ª;
>
> **g) 4 Varas da Fazenda Pública, Falências e Concordatas de 5ª a 8ª;**
>
> **h)** a Vara da Corregedoria dos Presídios;
>
> **i)** a 12ª e 13ª Varas Criminais.
>
> **j)** 8 (oito) cargos de Juiz de Direito Substituto.
>
> **j)** a 2ª Vara de Inquéritos Policiais.

O CODJ/TJPR prevê, ainda, que:

> **Art. 225.** As comarcas compõem-se de Juízo único ou de duas ou mais varas judiciais, **cuja denominação e competência serão fixadas e alteradas por Resolução do Órgão Especial do Tribunal de Justiça.**
>
> Parágrafo único. Os Juizados Especiais com unidade administrativa própria e cargo de Juiz são considerados, para fins deste artigo, varas judiciais.

Depreende-se do artigo 225 acima transcrito que a competência das varas judiciais será fixada por resolução do Órgão Especial daquele Tribunal, como de fato ocorreu com as alterações impugnadas pela Requerente.

Como cediço, é pacífico o entendimento no sentido de que a leitura interpretativa do art. 96, I, *a*, da CF admite que haja alteração da competência dos órgãos do Poder Judiciário por deliberação dos próprios tribunais.

Especificamente quanto ao TJPR, este Conselho já enfrentou o tema no PCA n. 0005031-45.2011.2.00.0000, no qual os Requerentes impugnavam resolução que unificou, em juizado único, os Juizados Especiais Cíveis, Criminais e da Fazenda Pública das Comarcas de Curitiba, São José dos Pinhais, Cascavel, Ponta Grossa, Londrina, entre outras. Na ocasião, esta Corte Administrativa, por unanimidade, julgou improcedente o pedido por entender que cabe àquele Tribunal, dentro da autonomia que lhe é assegurada pelo artigo 96, I, da CF, e nos limites impostos pelo CODJ/PR, definir, por meio de Resolução, a competência dos juízos e varas a ele vinculados. O acórdão restou assim ementado:

> **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TJPR. UNIFICAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DENTRO DE SUA AUTONOMIA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO COJE. IMPROCEDÊNCIA.**
>
> **– A fixação da competência de seus juízos e varas cabe ao Tribunal de Justiça paranaense, pois a administração local é quem está apta a atribuir a dimensão, a necessidade e a oportunidade para tanto, diante das inúmeras carências ve-**

17 Nesse sentido: PCA 0000308-80.2011.2.00.0000, de Relatoria do Cons. José Adonis Callou de Araújo Sá.

18 Insta frisar que a manutenção do sistema privatizado das serventias judiciais pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná foi objeto de inúmeros requerimentos trazidos ao conhecimento desta Corte Administrativa, a exemplo do PCA n. 200810000013759, de relatoria do então Conselheiro Paulo Lôbo, no qual restou deliberado por este Conselho que a manutenção das serventias judiciais privatizadas após a Constituição de 1988 afronta o disposto no art. 31 do ADCT e determinou a estatização imediata destas serventias, com a adoção das providências decorrentes.

rificadas em todo o judiciário local, demonstradas pela farta documentação e pelos dados estatísticos trazidos aos autos.

– **A situação narrada pelos requerentes não afronta a legislação aplicável ao caso, pois o Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado do Paraná (artigos 236, 1°, § 1°, e 302) bem como o Regimento Interno do Tribunal de Justiça (artigo 83, XXVII) permitem que a distribuição de competência de seus juízos ocorrerá por meio de Resolução**.

– O Tribunal requerido apresenta uma série de dados estatísticos, entre os quais se destaca o número de **sentenças proferidas no ano de 2010**, que me todos os **Juizados Especiais Criminais** das comarcas de Curitiba (Foro Central e São José dos Pinhais), Ponta Grossa, Maringá, Cascavel e Londrina, foi de **433** (quatrocentas e trinta e três), enquanto nos **Juizados Especiais Cíveis**, no mesmo período, foi de **21.110** (vinte e uma mil cento e dez).

– Pedido julgado improcedente **por entender que cabe ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, dentro da autonomia que lhe é assegurada pelo artigo 96, I, da CF, e nos limites impostos pelo Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado do Paraná, definir, por meio de Resolução, a competência dos juízos e varas a ele vinculados.**

Nesse passo, a fixação da competência de seus juízos e varas cabe ao Tribunal de Justiça paranaense, pois a administração local é quem está apta a atribuir a dimensão, a necessidade e a oportunidade para tanto, diante das inúmeras carências verificadas em todo o judiciário local, demonstradas pelos dados estatísticos extraídos de inspeção realizada pela Corregedoria-Geral de Justiça daquele Tribunal estadual.

Conforme já explicitado, a instalação das novas varas já criadas pelo CODJ/PR e a alteração da competência de outras varas do Foro Central de Curitiba/PR ocorreu após inspeção da Corregedoria-Geral do TJPR que, analisando diversos problemas – entre os quais, o excesso de processos em trâmite naqueles juízos -, com base em dados concretos, concluiu pela necessidade de se modificar a sua competência – seja de varas privatizadas ou não -, a fim de dar maior celeridade à tramitação dos feitos distribuídos naquela Comarca.

Se o próprio Tribunal, após estudo formulado pela Corregedoria-Geral de Justiça e análise de dados estatísticos, concluiu pela necessidade de alteração das competências das varas do Foro Central da Comarca de Curitiba/PR, somente se faria necessária a intervenção desse Conselho caso fosse verificada flagrante irregularidade nos critérios estabelecidos para a instalação e distribuição da competência dessas varas.

A possibilidade de especializar-se vara por Resolução do Poder Judiciário já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 85060, julgado em 29.09.2008, por unanimidade na 1ª Turma. Destaca-se do voto relator Ministro Eros Grau:

> HABEAS CORPUS. PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMPETÊNCIA. **ESPECIALIZAÇÃO DE VARA POR RESOLUÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E À RESERVA DE LEI [CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ARTIGOS 5º, INCISOS XXXVII E LIII; 22, I; 24, XI, 68, § 1º, I e 96, II, ALÍNEAS a e d]. INOCORRÊNCIA.** PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E PRINCÍPIOS DA RESERVA DA LEI E DA RESERVA DA NORMA. FUNÇÃO LEGISLATIVA E FUNÇÃO NORMATIVA. LEI, REGULAMENTO E REGIMENTO. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. SEPARAÇÃO DOS PODERES [CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ARTIGO 2º].
>
> [...]
>
> 3. Especialização, por Resolução do Tribunal Regional da Quarta Região, da Segunda Vara Federal de Curitiba/PR para o julgamento de crimes financeiros.
>
> [...]
>
> **6. Especializar varas e atribuir competência por natureza de feitos não é matéria alcançada pela reserva da lei em sentido estrito, porém apenas pelo princípio da legalidade afirmado no artigo 5º, II da Constituição do Brasil, ou seja, pela reserva da norma. No enunciado do preceito ---– ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei ---– há visível distinção entre as seguintes situações: [i] vinculação às definições da lei e [ii] vinculação às definições decorrentes ---– isto é, fixadas em virtude dela ---– de lei. No primeiro caso estamos diante da reserva da lei; no segundo, em face da reserva da norma [norma que pode ser tanto legal quanto regulamentar ou regimental]. Na segunda situação, ainda quando as definições em pauta se operem em atos normativos não da espécie legislativa ---– mas decorrentes de previsão implícita ou explícita em lei ---– o princípio estará sendo devidamente acatado.**
>
> [...]
>
> 9. Não há delegação de competência legislativa na hipótese e, pois, inconstitucionalidade. **Quando o Executivo e o Judiciário expedem atos normativos de caráter não legislativo ---– regulamentos e regimentos, respectivamente ---– não o fazem no exercício da função legislativa, mas no desenvolvimento de função normativa**. O exercício da função regulamentar e da função regimental não decorrem de delegação de função legislativa; não envolvem, portanto, derrogação do princípio da divisão dos poderes. Denego a ordem.

No mesmo sentido: HC 108.749, de Rel. Min. Cármen Lúcia, DJE 23.04.2013; HC 96.104, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 6.8.2010; HC 94.146, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 7.11.2008.

Assim, não vislumbro nulidade nas resoluções impugnadas pela Requerente, uma vez que cabe ao TJPR, dentro da autonomia que lhe é assegurada pelo artigo 96, inciso I, da Constituição Federal, promover, por meio de resolução, dentro dos limites impostos pelo CODJ/PR, as modificações das competências de seus juízos e varas, buscando sempre uma melhor prestação da tutela jurisdicional.

Também não merece prosperar a alegação de direito adquirido à distribuição e processamento dos processos de falências, concordatas e execuções fiscais por consistirem em sua principal fonte de renda. Segundo a Requerente, o expressivo volume de ações civis públicas, ações populares e de beneficiários da justiça gratuita acarretam-lhe prejuízos,

sendo que os valores auferidos após as alterações trazidas pelos atos normativos ora impugnados não são suficientes para arcar com os gastos da serventia.

Neste ponto, cumpre advertir que nenhum direito, garantia ou proteção jurídica pode existir em descompasso evidente com a Constituição, não havendo como se possa cogitar na existência de "ato jurídico perfeito" ou de "direito adquirido" nessa circunstância.

Tenho, por tudo, que não são procedentes os argumentos formulados, os quais, em homenagem, única e exclusivamente, ao interesse de seu "titular", visam prolongar, por tempo indeterminado, situação que vai de encontro aos princípios e normas contidas na Constituição de 1988.

Mister se faz explicitar que, não se está questionando a legalidade da permanência da Requerente na condição de titular da 4ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Curitiba/PR, pois, conforme já exposto, o desmembramento da serventia judicial não viola o seu direito em permanecer naquela vara, nesta condição, até a vacância do cargo, ocasião em que a vara será estatizada, conforme prevê a CF/88. O que não se pode admitir é que o interesse privado prevaleça sobre o interesse público ao ponto de interferir na organização e nas competências das varas de um Tribunal de Justiça.

Tão desarrazoado quanto a alegação de "direito adquirido" aos processos de falências, concordatas e execuções fiscais, é o motivo pelo qual a Requerente pleiteia o direito de receber novamente tais feitos.

Primeiramente, não há que se falar em direito adquirido à remuneração percebida antes da modificação de competência da vara de sua titularidade. Estando sob o regime privado, sua remuneração é constituída das custas judiciais dos processos ajuizados ou findos, sendo, portanto, variável e de acordo com a gestão da atividade. Modificada a competência da vara de sua titularidade, estando ciente da excepcionalidade de sua situação e dos funcionários que ali trabalham, cabe à Requerente melhor administrar seus recursos, sua receita e gastos de acordo com a nova realidade. Futuramente, quando oficializada a serventia, seus servidores trabalharão mediante remuneração paga exclusivamente pelos cofres públicos, a exemplo do que já ocorreu na 1ª, 2ª e 3ª Varas da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba/PR.

Quanto à alegação de que o expressivo volume de feitos de beneficiários da justiça gratuita distribuídos em sua vara causam-lhe prejuízos, é importante frisar, mais uma vez, que a situação da vara de titularidade da Requerente é excepcional e transitória, não podendo se admitir que a garantia constitucionalmente assegurada de acesso à justiça seja mitigada para privilegiar interesses de particulares.

Demais disso, quanto às ações coletivas, cumpre ressaltar que a extensão dos seus efeitos é motivo mais do que legítimo para se buscar maior celeridade em sua tramitação, sendo razoável que, após mais de **30 anos da instalação da vara**, em razão do aumento na distribuição destas ações, seja necessária a alteração de sua competência, até então cumulada, em prol do interesse público, mormente tratando-se de uma vara do Foro Central da Capital do Estado.

Não há que se admitir que a organização de um Tribunal busque privilegiar os interesses de titulares de serventias judiciais ainda privatizadas, que assim se beneficiam dos processos cujos demandantes têm condições de pagar custas processuais e honorários advocatícios. É inconcebível que uma norma estadual proporcione privilégios a titulares de serventias judiciais, em detrimento do interesse público.

Nesse sentido já decidiu esta Corte Administrativa quando do julgamento do Pedido de Providências n. 0002348-06.2009.2.00.0000:

> AFASTAMENTO DE INCIDÊNCIA DE NORMA LOCAL. COMPETÊNCIA DE VARAS. RESTRIÇÃO EM RELAÇÃO A BENEFICIÁRIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.
>
> – "**As normas locais que estabelecem competência para determinadas varas, em razão de uma das partes ser juridicamente necessitada ou da natureza privatizada ou estatizada da serventia judicial, têm caráter eminentemente discriminatório e podem comprometer a razoável duração do processo.** Afastamento da incidência dessas normas." (PP 1609)
>
> – **A Constituição Federal garantiu amplo e igualitário acesso à justiça, não sendo admissível que a lei estadual imponha distinção entre jurisdicionados, em razão da sua situação econômica**.

Subsidiariamente, pugna a Requerente pelo direito de optar pelas matérias desmembradas, com a reposição do valor das custas sobre aqueles processos já distribuídos e em andamento.

Neste ponto, conquanto não haja dúvida de que a 4ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Curitiba/PR permanece na condição de serventia judicial privatizada, a modificação em sua competência transferiu os processos de falências, concordatas e execuções fiscais para outras varas já existentes ou recém-instaladas e, obviamente, estatizadas, sendo assim, entendo que não pode a Requerente "optar" pelas matérias desmembradas, uma vez que tal ato configuraria verdadeira reversão de uma vara estatizada em privatizada.

Como bem comprovou a Requerente, o Decreto n. 4184, de 14.09.1981 (DOC05) atribuiu-lhe a titularidade da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital paranaense. Desta forma, o artigo 31 do ADCT da CF/88 assegura a sua permanência, de forma precária, nesta vara, independentemente da natureza dos feitos que ali tramitam, até que ocorra sua vacância. A concessão da opção/remoção importa, na prática, em privatizar uma serventia estatal, em flagrante violação ao disposto na norma constitucional, o que é inconcebível após quase 26 anos da promulgação da Constituição Federal.

Por fim, quanto ao pagamento das custas dos processos redistribuídos que tramitavam na vara de titularidade da Requerente, segundo as informações prestadas pela Presidência do TJPR (INF46), já existe um processo em trâmite naquele Tribunal para tratar da questão.

Ante ao exposto, julgo **improcedente** por entender que cabe ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, dentro da autonomia que lhe é assegurada pelo artigo 96, I, da CF, e nos limites impostos pelo CODJ/PR, definir a competência dos juízos e varas a ele vinculados, mesmo que se trate de serventia judicial ainda não estatizada.

Por fim, considerando que a questão aqui tratada está diretamente relacionada à estatização das serventias judiciais privatizadas no Estado do Paraná, objeto do PCA n. 2009.10.00002363-0, cujo acórdão encontra-se com seus efeitos suspensos desde **12.10.2010** em razão de liminar proferida no MS n. 28.495[19], proponho a extração de cópias do presente feito e encaminhamento à Conselheira Relatora Ana Maria Duarte Amarante Brito para juntada ao referido procedimento de controle administrativo, a fim de subsidiar a adoção das providências que entender cabíveis, sugerindo, desde já, as seguintes:

1. Levantamento do número de ações em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal que estão obstaculizando o cumprimento da decisão deste Conselho e sua classificação de acordo com seu objeto;

2. Análise do plano de implantação das varas estatizadas elaborado pelo TJPR e a solicitação de informações atualizadas àquele Tribunal, **a fim de que se verifique, com precisão, o número de varas estatizadas existentes e o número de varas que ainda se encontram sob o regime privado naquele Estado.**

É como voto.

Inclua-se o feito em pauta.

Brasília, 18 de março de 2014.

CONSELHEIRA LUIZA CRISTINA FRISCHEISEN
Relatora

19 De acordo com o extrato processual do MS 28495 disponível no site do STF, após parecer da Procuradoria-Geral da República opinando pela denegação da ordem, os autos foram à conclusão em 3.7.2012, onde aguardam apreciação do mérito pelo Ministro Relator Marco Aurélio.

16) PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS N.° 00000288-89.2011.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRA MIN. MARIA CRISTINA PEDUZZI
CONSELHEIRO VISTOR: PAULO TEIXEIRA
REQUERENTES: ANA LUIZA MORATO BARRETO
RUITEMBERG NUNES PEREIRA
REJANE ZENIR JUNGBLUTH TEIXEIRA
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS – TJDFT

EMENTA: EXECUÇÃO DO PLANTÃO JUDICIAL DA MAGISTRATURA DE PRIMEIRO GRAU. EXPRESSÃO "JUÍZES", CONTIDA NA RESOLUÇÃO 71/09 DO CNJ. PROVIMENTO QUE IMPÕE APENAS AOS JUÍZES DE DIREITO SUBSTITUTOS A EXECUÇÃO DO PLANTÃO.. AUSÊNCIA, EM TERMOS DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS, DE DISTINÇÃO ENTRE AS ATRIBUIÇÕES DE JUIZ TITULAR E SUBSTITUTO. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS DE PLANTÃO JUDICIAL. PROCEDÊNCIA DO PLEITO PARA ANULAR A NORMA E ESTABELECIMENTO DE PRAZO PARA ADEQUAÇÃO.

1. Na esteira da melhor jurisprudência deste Conselho e do Supremo Tribunal Federal, não existe diferença entre juízes substitutos e juízes titulares nos aspectos aqui submetidos.

2. A função de juiz plantonista, é, por sua essência, excepcional e dirigida à prestação jurisdicional imediata, em defesa dos direitos fundamentais dos jurisdicionados contra atos ilegais que não podem esperar a via ordinária da justiça, sob pena de perecimento do direito alegado e não está necessariamente afeta ao cargo de juiz substituto tão somente, mas sim a todos os juízes competentes, sejam substitutos, sejam titulares.

3. A compensação horária não é, por si só, suficiente para contornar a situação de excepcionalidade que o plantão judicial necessariamente acarreta.

4. Não há ofensa ao princípio do juiz natural na designação de juiz titular para atuar em plantões, pois este é previamente designado para esta função, não importando, sob nenhuma vertente, juiz de exceção.

5. Se a Constituição, a Lei Orgânica da Magistratura e a Resolução n. 71 do Conselho Nacional de Justiça não fizeram diferenciações entre juízes substitutos e titulares, quanto às prerrogativas, direitos e deveres afetos à magistratura, não cabe ao tribunal fazê-la.

6. Procedência do pleito para anular a referida norma e estabelecer prazo para adequação.

VOTO VENCEDOR

Adoto o bem lançado relatório do Conselheiro Ives Gandra Martins Filho. Considerando o tempo decorrido entre a sessão em que foi dado início ao julgamento deste feito e esta sessão, passo a transcrever referido relatório:

Os Requerentes propõem o presente feito, buscando o esclarecimento da **amplitude da expressão "juízes"**, contida na **Resolução 71/09 do CNJ,** quando trata do **plantão judicial**. Entendem que deveria se assentar que o **plantão judicial da magistratura de 1º grau** deve se dar por juízes **titulares e substitutos**. Defendem a **irregularidade da conduta** adotada pelo **Tribunal Requerido**, na medida em que impõe **apenas** aos **juízes de direito substitutos** a execução do plantão (Provimento Geral da Corregedoria do TJDFT, art. 70, § 3º), quando a resolução em liça não teria feito tal diferenciação. Entendem que o art. 37, *caput*, da CF restaria violado, bem assim o art. 45 da Lei 11.697/08 (Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal), que não fez distinção entre as atribuições do juiz titular e as do substituto. Igualmente, o postulado da eficiência sofreria comprometimento, na medida em que o TJDFT conta com 172 juízes de direito titulares e 110 substitutos, sobrecarregando os últimos, em menor número. Apontam, ainda, para a realidade dos demais Tribunais de Justiça do País, nos quais não prevalece a distinção feita pelo TJDFT, servindo no plantão tanto titulares quanto substitutos. Seriam exemplos do alegado o TJMG, TJSC, TJSP, TJSE, TJES, TJMT, TJPA, TJPI, TJRJ, TJRN e TJRS (REQINIC1).

O **Requerido prestou informações,** aduzindo ter feito **adaptação** à **Resolução 71/09 do CNJ**, para que o **atendimento** da Justiça do Distrito Federal seja **ininterrupto,** convocando apenas os juízes substitutos para o plantão judicial em 1º grau, mas obedecendo a critérios para tanto. Com efeito, sustenta que a Portaria CG 56/10 assentaria, no art. 6º, a **ordem crescente de antiguidade** como critério, escolhendo-se entre os juízes de direito substitutos para o plantão judicial e admitindo-se a **compensação do dia de plantão**, a fim de priorizar a qualidade do trabalho do magistrado. Nota que, com isso, **não haveria ônus excessivo aos 110 magistrados substitutos**, pois o **plantão dar-se-ia em regime de exclusividade**, sem que o magistrado tenha que responder pela sua jurisdição quando em plantão. Ademais, o magistrado se beneficiaria, como já dito, da compensação pelo plantão prestado. Pontua que, desde a implantação do TJ-DFT, o plantão sempre teria sido prestado por juízes substitutos, sendo certo que a situação do Distrito Federal é distinta dos demais Tribunais de Justiça, porque não tem Municípios, nem Comarcas. Igualmente, a **opção administrativa** feita pelo **Requerido**, no sentido de distribuir os plantões apenas entre os juízes substitutos, teria o **escopo** de **preservar as competências territorial e material** do **juiz titular** e **não afrontar o princípio do juiz natural**, sendo certo que ao **substituto** a **Lei de Organização Judiciária do DF** teria **atribuído** a função de **substituir e auxiliar todo e qualquer juiz de direito** (art. 46, *caput)*, bem como a **competência plena** no exercício das jurisdições diversas (art. 46, parágrafo único). Ademais, indica que, se desejasse preservar o juiz natural, teria que criar o plantão judiciário em cada uma das 14 circunscrições judiciárias do DF, o que criaria mecanismo de oneração dos cofres públicos, subutilização de vasta gama de magistrados e desfalque nas Varas de Direito, quando concedidas as compensações aos titulares. Alfim, aduz que a Corregedoria de Justiça do DF, cônscia da necessidade de que a qualidade do plantão judicial seja sempre alta, **estaria promovendo**, junto à AMAGIS-DF, **amplo debate** entre os associados, visando a melhoria das normas preconizadas pelo Provimento da Corregedoria, quando restou surpreendida pelo presente procedimento (INF36).

Em **réplica**, os **Requerentes** manifestaram-se no sentido de que, ao apresentar a questão ao **CNJ**, buscam que a instância **competente para o controle da atuação administrativa e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes** aprecie a matéria, ficando patente, ademais, que não tiveram ciência de nenhum debate acerca da questão pelo Requerido, a não ser do que restou confirmado pela Corregedoria de Justiça do DF, em dezembro de 2010: que o plantão judicial continuaria sendo prestado pelos magistrados substitutos. Reforçam que o presente procedimento tem por objetivo o aprimoramento da prestação jurisdicional ao cidadão do DF. Sintetizam ponderando que a **questão** posta nestes **autos** é a de **atendimento, ou não, pela normativa que rege o TJ-DFT, do disposto no art. 8º da Resolução 71/09 do CNJ**. De outra parte, asseveram que **não** há **comprometimento** do **princípio do juiz natural** pela designação de plantão também para os titulares, na medida em que a **vedação da CF**, no que toca a **juízo de exceção**, perfaz-se em relação à **definição de competência** ex post factum. No caso concreto, não ocorreria vulneração ao mencionado postulado, porquanto tanto o juiz titular quanto o substituto são **investidos** no cargo e são da mesma carreira, diferenciando-se apenas pela definição da competência, segundo os juízos a que se encontram vinculados os magistrados: os titulares, ao juízo que titularizam, e os substitutos, aos juízos que substituem e auxiliam. O **plantão judicial** consubstanciar-se-ia num **juízo excepcional**, cuja **circunscrição territorial abrangeria todo o DF**, daí não se podendo falar em vulneração ao postulado do juiz natural, caso juízes titulares venham a prestá-lo. Concluem, assim, que a divisão do DF em circunscrições não representaria peculiaridade local ou regional, nos termos do art. 5º da Resolução 71/09 do CNJ, a ensejar a participação apenas de juízes substitutos em plantões, e a designação, nesses termos, não observaria a "*necessidade de alternância*" referida pelo art. 6º da Resolução 71/09 do CNJ, razão pela qual a norma deve ser revista, incluindo os titulares nas escalas de plantão judicial (PET38).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, entendo inexistir a perda de objeto suscitada posteriormente ao início do julgamento deste feito pela AMAGIS-DF (interessada no feito), uma vez que o processo Comissão n. 0001553-34.2008.2.00.0000, de minha relatoria, cuida de proposta de Resolução para regular a compensação pelos magistrados dos plantões realizados em finais de semana, recessos de final de ano e feriados, não entrando na discussão se é lícito definir que só os juízes substitutos podem realizar o plantão judicial, que é o objeto deste processo. Enquanto o objeto deste processo é anterior à prestação da função plantonista, o processo da Comissão é posterior a essa função, uma vez que regula efeitos dessa prestação. Assim, não vislumbro prejudicialidade na análise da questão em exame.

No mérito, o originário Relator aduziu que:

A **Resolução 71/09 do CNJ**, que dispõe sobre o **regime de plantão judiciário em 1º e 2º graus de jurisdição**, não desceu às minudências pretendidas pelos Requerentes, especificando se juízes de direito titulares e substitutos desempenhariam o plantão judicial. E parece não ter descido pelo fato de que ficaria ao talante dos tribunais organizarem-se, na conformidade de suas leis de divisão e organização judiciárias, decidindo como se estruturariam administrativamente para a prestação do plantão judicial. Daí parecer-me impróprio fixar que a expressão "juízes", presente em toda a norma, tenha tal ou qual amplitude. Se assim fosse, a resolução em comento o teria feito, já que dos seus *consideranda* ressai seu papel de **padronização das hipóteses urgentes e da disciplina correspondente**.

Entendo ser da **natureza** do desempenho da **função** do **juiz substituto** a **mobilidade**, auxiliando na jurisdição que, embora una, por concepção, e dividida, por racionalização na prestação jurisdicional, necessite de seu trabalho. A ideia de que sempre se revestiu a figura do juiz substituto é a do **volante**, que se **move** de acordo com a **necessidade do serviço**.

Nessa linha, as **disposições** vertidas no **Provimento Geral da Corregedoria de Justiça do DF, art. 70, § 3º**, optando **somente** pelos **substitutos** para o plantão judicial, **não traduzem**, a meu ver, nenhuma **ranhura** ao **espírito da Resolução 71/09 do CNJ**. Sob outro prisma, não vislumbro a ofensa à **necessidade de alternância** na escala de plantões prevista pelo art. 6º da norma em liça. Como pontuado, a norma decidiu não especificar quais os juízes plantonistas em 1º grau, de modo que a alternância deverá ser respeitada em relação ao universo de juízes escolhidos. É dizer, se somente entre substitutos, é nesse conjunto que a alternância incidirá.

Registre-se que, ademais, os questionamentos acerca da inobservância da igualdade de atribuições legais do titular e do substituto não se sustentam, na medida em que não se está cometendo aos substitutos, no caso do TJDFT, mais funções do que as legalmente previstas (eles próprios reconhecem que a Lei 11.679/08 não estipulou nada quanto à plantão), apenas foram alvejados pela opção administrativa que o TJ-DFT podia fazer.

Ainda, a previsão da compensação do plantão judicial é medida que desonera o juiz substituto da sobrecarga de trabalho, permitindo-lhe o descanso e a reposição das energias para retorno aos trabalhos.

Pelo exposto, não reputo violados os dispositivos constitucionais e legais apontados pelos Requerentes e **JULGO IMPROCEDENTE** o pleito. (grifos no original)

Ouso discordar do Conselheiro Ministro Ives Gandra para não reconhecer, na esteira da melhor jurisprudência deste Conselho e do Supremo Tribunal Federal, qualquer diferença entre juízes substitutos e juízes titulares.

Concordo com o Conselheiro Ives Gandra quando este afirma que é da "*natureza do desempenho da função do juiz substituto a mobilidade, auxiliando na jurisdição que, embora una, por concepção, e dividida, por racionalização na prestação jurisdicional, necessite de seu trabalho. A ideia de que sempre se revestiu a figura do juiz substituto é a do volante, que se move de acordo com a necessidade de serviço.*" Contudo, essa premissa não permite a categorização/diferenciação da carreira de juiz em juiz titular e juiz substituto, a ponto de permitir que apenas os juízes substitutos desempenhem a função de juiz plantonista.

Com efeito, a diferenciação entre juízes, no atual contexto normativo, parece padecer de inconstitucionalidade. Em outras palavras, a diferenciação entre juízes fere o princípio da isonomia material, que, numa visão aristotélica, determina a igualdade entre os iguais e a desigualdade entre os desiguais. É que juízes titulares e juízes substitutos são, absolutamente, iguais no cumprimento de seus deveres funcionais, gozando das mesmas garantias constitucionais do art. 95 da Constituição Federal.

Em senda constitucional, sem prejuízo do afirmado acima, a Constituição Federal de 1988, ao prever no art. 93, inc. I, que o ingresso na carreira de juiz se dará pelo cargo de juiz substituto, reservou à lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, a fixação de competências ou a possível diferenciação entre juízes titulares e substitutos.

Ao cabo deste entendimento, não sendo feita qualquer separação das competências jurisdicionais entre juízes titulares e juízes substitutos pela Constituição e, por determinação desta, pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional, não compete ao Tribunal local, com base unicamente no critério da susbstitutividade do juiz, determinar esse destacamento de parte dos magistrados para o exercício da função de magistrado plantonista, em detrimento injustificado de parte dos membros da carreira.

Entendo não haver diferenças entre os juízes. E digo isso sob o manto do princípio constitucional da isonomia ou da igualdade, o que, por si só, já teria o condão de invalidar a norma aqui atacada.

A propósito, segundo José Afonso da Silva:

> A *justiça formal* consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma". Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A *justiça concreta* ou *material* seria para Perelman a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa. Porque existem desigualdades é que se aspira à igualdade real ou material que busque realizar a igualação das condições desiguais – do que se extrai que a lei geral, abstrata e impessoal que incide em todos igualmente, levando em conta apenas a igualdade dos indivíduos, e não a igualdade dos grupos, acaba por gerar mais desigualdades e propiciar a injustiça, daí por que o legislador, sob "o impulso das forças criadoras do Direito, ª[como nota *Georges Sarotte*] teve progressivamente de publicar leis setoriais para poder levar em conta diferenças nas formações e nos grupos sociais: o direito do trabalho é um exemplo típico". Pois, como diz Carmem Lúcia Antunes da Rocha: "Igualdade constitucional é mais que uma expressão do Direito; é um modo de se viver em sociedade. Por isso é princípio posto como pilar de sustentação

e estrela de direção interpretativa das normas jurídicas que compõem o sistema jurídico fundamental."[20] (grifos no original)

Com efeito, todos os magistrados brasileiros gozam das mesmas garantias, direitos e deveres, o que torna inconstitucional, sob o princípio da igualdade ou da isonomia, qualquer diferenciação entre aqueles, com o fim de mitigar as garantias e os direitos ou de acentuar os deveres de outros, uns, em detrimentos de outros.

Certamente, o art. 70, §3º, do Provimento Geral da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios não atende ao princípio constitucional da isonomia e sucumbe facilmente diante das garantias constitucionais da magistratura. Senão vejamos.

Não há diferença entre juízes quanto à garantia da vitaliciedade, uma vez que, por óbvio, satisfeitos os requisitos do inc. I, do art. 95, da Constituição, o juiz, ainda que substituto, tornar-se-á vitalício. Até porque a Carta Magna não faz nenhuma diferenciação, quanto a essa garantia, entre juízes titulares e substitutos. Cito a decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 79.395/SC, em que se discutia a possibilidade de um juiz substituto ainda não vitalício exercer funções típicas eleitorais:

> E M E N T A: "HABEAS CORPUS" – JUSTIÇA ELEITORAL – PRETENDIDA ANULAÇÃO DE PROCESSO-CRIME – ALEGADA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – JUIZ TITULAR IMPEDIDO – ATUAÇÃO DE JUIZ SUBSTITUTO DESIGNADO PARA O EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – VITALICIEDADE AINDA NÃO ADQUIRIDA – COMPETÊNCIA PRESERVADA – REGULAR EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO ELEITORAL – APLICABILIDADE DO ART. 22, § 2º, DA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL (LOMAN) – ALEGAÇÕES DE PRESCRIÇÃO PENAL, DE DECURSO DO PERÍODO DE PROVA DE "SURSIS" E DE INCOMPETÊNCIA DO JUIZ DA EXECUÇÃO – QUESTÕES NÃO ABRANGIDAS PELO ATO IMPUGNADO – INCOGNOSCIBILIDADE – PEDIDO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, INDEFERIDO. IMPETRAÇÃO DE "HABEAS CORPUS" COM APOIO EM FUNDAMENTOS NÃO EXAMINADOS PELO TRIBUNAL APONTADO COMO COATOR: HIPÓTESE DE INCOGNOSCIBILIDADE DO "WRIT" CONSTITUCIONAL. – Revela-se insuscetível de conhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, o remédio constitucional do "habeas corpus", quando impetrado com suporte em fundamentos que não foram examinados pelo Tribunal apontado como coator. Se se revelasse lícito ao impetrante agir "per saltum", registrar-se-ia indevida supressão de instância, com evidente subversão de princípios básicos de ordem processual. **POSSIBILIDADE DE O MAGISTRADO ELEITORAL, AINDA QUE NÃO VITALICIADO, EXERCER, EM PLENITUDE, A JURISDIÇÃO ELEITORAL**. – **O magistrado regularmente investido no desempenho da jurisdição eleitoral dispõe de competência para exercer, em plenitude, sem as restrições ditadas pelo art. 32 do Código Eleitoral, as atribuições inerentes ao seu ofício, independentemente de prévia aquisição do predicamento da vitaliciedade. – Com a superveniência da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, operou-se, por efeito de seu art. 22, § 2º, na redação dada pela Lei Complementar n. 37/79, a derrogação da cláusula restritiva consubstanciada no art. 32 do Código Eleitoral, razão pela qual os atos praticados pelo magistrado eleitoral, embora ainda não vitaliciado, revestem-se, em nosso sistema de direito positivo, de plena legitimidade jurídica**.
>
> (HC 79395, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 6/10/1999, DJ 1-9-2006 PP-00018 EMENT VOL-02245-03 PP-00473 LEXSTF v. 28, n. 334, 2006, p. 339-358) (g.n)

Ou seja, no exercício da judicatura, não importa para a Constituição se o juiz é substituto ou titular.

Em referência à inamovibilidade dos magistrados, no PP n. 0005955-90.2010.2.00.0000, em que se discutia a juridicidade da Resolução n. 15, de 1 de julho de 2010 e da Portaria VP, de 27 de agosto de 2010, do próprio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que regulamentavam, no âmbito desse Tribunal, as regras para designação de juízes substitutos, o Pleno, por maioria, nos termos do voto do Conselheiro Walter Nunes, determinou que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios definisse "a lotação, em vara, dos juízes de direito substitutos a ele vinculados, observando a ordem de classificação no concurso ou, em casos de magistrados de concursos diferentes, a antiguidade".

Nesse caso, foi posta em discussão se a garantia constitucional da inamovibilidade se aplicava aos juízes substitutos. Este Plenário, por sua maioria, entendeu positivamente. Segue a ementa deste julgado:

> PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. JUÍZES SUBSTITUTOS. INAMOVIBILIDADE. APLICAÇÃO. DESIGNAÇÃO E REMOÇÃO. CRITÉRIOS OBJETIVOS. PROCEDÊNCIA.
>
> 1) **Aplica-se aos Juízes substitutos a garantia constitucional da inamovibilidade, por se tratar de garantia funcional de independência da atividade jurisdicional, Cláusula Pétrea da Magistratura, que dá guarida, ao lado da irredutibilidade e da vitaliciedade, ao Princípio da Imparcialidade, de maneira que, exceto nas hipóteses de designação temporária para substituições eventuais, o Magistrado deve ter sua independência preservada, por meio de lotação em Unidade Jurisdicional específica.**
>
> 2) A Carta Magna de 1988, com mais evidência, manteve a tradição constitucional de, entre as Cláusulas Pétreas, quanto aos Juízes recém-admitidos, excepcionar apenas a garantia da vitaliciedade, ainda assim, apenas se e enquanto o Magistrado estiver no lapso temporal correspondente ao estágio probatório.
>
> 3) Pedido de Providências julgado procedente. Voto Vencedor do Conselheiro Walter Nunes da Silva Júnior.
>
> (CNJ – PP 0005955-90.2010.2.00.0000 – Rel. Cons. Walter Nunes da Silva Júnior – 115ª Sessão – j. 19/10/2010 – DJ – e n. 194/2010 em 21/10/2010 p. 23). (g.n)

Naquela oportunidade, o Conselheiro Walter Nunes, em uma passagem muito lúcida de seu voto, assim se manifestou:

20 SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 7ª Ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010, pp. 73-74.b

> Ora, se não há nenhuma norma jurídica constitucional, e mesmo infraconstitucional, estabelecendo distinção, entre juízes titulares e substitutos, quanto à regra-garantia da inamovibilidade, como justificar que somente estes últimos não tenham a sua independência reafirmada por essa cláusula? Seriam os juízes substitutos *menos magistrados?* Por óbvio, não.
>
> Com efeito, os juízes substitutos, como indica o próprio adjetivo que acompanha o nome do cargo, integram o primeiro e inicial estágio da carreira da magistratura, sendo ínsita a esta condição, o atendimento às necessidades do serviço jurisdicional em unidades jurisdicionais diversas sempre e somente quando presentes circunstâncias ocasionais que façam necessária sua atuação fora da Vara ou Comarca na qual é lotado.
>
> Isto é, não se pode admitir que a base da pirâmide da carreira da magistratura seja manejada ao sabor da administração dos Tribunais. Em outras palavras, não se pode conferir às administrações judiciárias "carta-branca" para movimentar seus juízes substitutos da forma como bem entenderem.

No tocante à garantia constitucional da irredutibilidade de subsídio, em conclusão de mesma essência do acima visto para a vitaliciedade, qual seja, se a Constituição não faz diferença não caberia ao legislador infraconstitucional fazê-la, tem-se que garantia da irredutibilidade de subsídio se aplica a todos os membros da magistratura indistintamente, inclusive o ressalvado pela parte final do inc. III do art. 95, da Carta Inicial de 1988.

Ainda sob a perspectiva constitucional, sob a perspectiva do princípio da isonomia, este Conselho, no julgamento do PCA n. 0005949-20.2009.2.00.0000, da relatoria do Conselheiro Marcelo Nobre, que tinha por objeto ato do TJAC que vedava a participação de juízes substitutos em Congresso de interesse da magistratura, decidiu que não se justificava a distinção entre juízes de direito titulares e substitutos na participação em evento desse porte.

Ademais, neste julgamento, o Conselho também levou em consideração o argumento de que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em hipótese alguma, faz qualquer diferenciação entre os juízes mais antigos e os recentes em relação às suas aos direitos.

Com a mesma perspectiva, o CNJ, há muito tempo, vem decidindo que não pode haver diferença remuneratória entre juízes substitutos e titulares quando exercem as mesmas funções, senão vejamos:

> PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. JUÍZES SUBSTITUTOS. DIREITO À DIFERENÇA REMUNERATÓRIA PELA ATIVIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. ART. 124 DA LOMAN. NÃO CABIMENTO. 1) Conforme precedentes do STF, STJ e do próprio CNJ, os Juízes substitutos não fazem jus à diferença remuneratória, mesmo quando atuem em Varas em que inexistam Juízes titulares. 2) A substituição é a razão de ser do Juiz substituto, não sendo cabível o pagamento de compensação por este desempenho. 3) O art. 124 da LOMAN não se aplica aos Juízes substitutos da Justiça Estadual, mas somente aos Juízes titulares, em situações em que for convocado para a substituição. Procedimento de Controle Administrativo que se conhece, e que se indefere. (CNJ – PP 0004757-18.2010.2.00.0000 – Rel. Cons. Nelson Tomaz Braga – 119ª Sessão – j. 25/1/2011 – DJ – e n. 17/2011 em 27/1/2011 p.17).

Em julgado recente, este Plenário, na 150ª Sessão Ordinária (4/6/2012), por maioria, nos autos do Procedimento de Controle Administrativo n. 0006580.90.2011.2.00.0000, da relatoria do Conselheiro Neves Amorim, determinou que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios estendesse a licença capacitação para os juízes substitutos. Destaco as belíssimas palavras do eminente Conselheiro:

> Pela leitura do dispositivo, resta claro que não se pode confundir o nome do cargo com suas atribuições nem o cargo com a garantia dos membros do Poder Judiciário. Sendo a sede, a jurisdição e a competência fixadas em lei, tendo em vista que elas dão concretude ao princípio do juiz natural, corolário do princípio da legalidade, não se poderia permitir que tais atribuições fossem alteradas sem lei. Noutras palavras, a garantia da inamovibilidade também atinge os juízes substitutos, como, de resto, o próprio Supremo Tribunal Federal vem afirmando (MS n. 27.958-DF).

Aludido julgado restou assim ementado:

> **EMENTA: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. LICENÇA PARA CAPACITAÇÃO DE LONGA DURAÇÃO. RESOLUÇÃO N. 64 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. VEDAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONCESSÃO DA LICENÇA A JUÍZES SUBSTITUTOS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DOS TRIBUNAIS PARA APRECIAÇÃO DOS PEDIDOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL.**
>
> 1. Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo interposto contra ato do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que indeferiu pedido de licença capacitação para curso de pós-graduação no exterior.
>
> 2. O dispositivo da Resolução do Tribunal requerido que limita a concessão de licenças de longa duração a juízes titulares extrapola da margem de discricionariedade que este Conselho reconheceu pertencer aos Tribunais de Justiça por ocasião da aprovação da Resolução n. 64 de 16 de dezembro de 2008.
>
> 3**. Não é possível restringir o exercício de um direito ou prerrogativa a um magistrado ao fundamento de que é juiz substituto. Titulares e substitutos têm, a toda evidência, iguais direitos, como, de resto, reconheceu recentemente o próprio Supremo Tribunal Federal (MS n. 27.958-DF).**
>
> 4. A apreciação e eventual concessão de licença para capacitação, embora, em regra, dependam de juízo de oportunidade realizado exclusivamente pelo próprio Tribunal, que deve cotejá-lo com suas especificidades administrativas, no presente caso, o dispositivo constante da Resolução n. 4, de 30 de março de 2009, foi o único fundamento arguido pelo Tribunal – houve até elogios a operosidade do requerente. Por esse motivo, deve prevalecer o que, de resto, já reconheceu o próprio Tribunal: o magistrado requerente preenche todos os requisitos para obter a licença e, ante a urgência do caso, deve este Conselho, excepcionalmente, dar solução para sua demanda.

5. Ante o exposto, há que se julgar procedente o presente Procedimento de Controle Administrativo para reconhecer a ilegalidade da restrição da licença capacitação apenas para juízes titulares, devendo tal exigência ser retirada da Resolução do Tribunal, e para imediatamente conceder, porquanto essa foi a única razão pelo indeferimento, o gozo da licença pretendida pelo magistrado requerente. (**grifei**)

Assim, não se pode concluir diferentemente: não há, em termos de garantias constitucionais, qualquer diferença entre juízes titulares e juízes substitutos.

Entendo que o cargo inicial, como quer a Constituição, de juiz substituto está diretamente relacionada à quantidade de varas inexistentes na unidade jurisdicional estadual, federal ou trabalhista. De outro lado, o cargo de juiz titular está relacionado à estrita existência de varas. Assim, tantas quantas forem as varas serão os juízes titulares. Para cada vara judicial haverá tão somente um juiz titular. Nessa esteira, o juiz substituto se torna titular quando em uma dessas varas houver vacância, nos termos dos atos cabíveis do Tribunal.

Tanto isso é verdade que, quando um juiz titular está afastado interinamente para prestar serviços para o respectivo tribunal, ou mesmo para este Conselho Nacional de Justiça, na função de Juiz auxiliar da Corregedoria ou da Presidência, ou, ainda, no cargo de Conselheiro, continuará sendo juiz titular da vara judicial a que está vinculado. Nesse período, a vara judicial será ocupada interinamente por um juiz substituto.

Partindo dessa hipótese, com a regra do TJDFT sobre o plantão judiciário, pode acontecer de um juiz substituto ocupando interinamente a titularidade da vara judicial ser designado para a função de juiz plantonista. Isso me parece muito desproporcional, uma vez que esse juiz substituto, apesar de não ser o juiz titular no cargo, exerce as mesmas funções deste.

A função de juiz plantonista, que encontra guarida no inc. XII[21] do art. 92 da Constituição Federal, é, por sua essência, excepcional e dirigida à prestação jurisdicional imediata, em defesa dos direitos fundamentais dos jurisdicionados contra atos ilegais que não podem esperar a via ordinária da justiça, sob pena de perecimento do direito alegado.

Contudo, esta função não está necessariamente afeta ao cargo de juiz substituto tão somente, mas sim a todos os juízes competentes, sejam substitutos, sejam titulares.

Nas varas judiciais, sabe-se que os processos, por observância do princípio da isonomia, que aqui repetitivamente se defende, são repartidos igualmente entre juízes titulares e singulares. Partindo dessa premissa, pergunta-se: por que a função de plantonista será exercida somente por juízes substitutos, se, após, os processos analisados em sede de plantão judicial serão distribuídos igualmente entre os próprios juízes substitutos e os juízes titulares? A propósito, parece-me que nessas circunstâncias, a carga de trabalho dos juízes substitutos é bem maior que as dos juízes titulares.

Vale destacar, ainda, que a compensação horária não é, por si só, suficiente para contornar a situação de excepcionalidade que o plantão judicial necessariamente acarreta. É que, como se sabe, os plantões são mais efetivos aos jurisdicionados no período noturno e nos finais de semanas e feriados, horário mais prejudicial ao magistrado escalado para plantão, assim como a todos que trabalham nesses períodos, pois estaria em sua hora de descanso e convívio familiar.

Outro ponto importante das informações do TJDFT é "o entendimento prevalente da administração da Justiça do Distrito Federal é o de que designar de Direito Titulares para plantão judiciário poderia afrontar diretamente o princípio do Juiz Natural" (INF36, fls.12).

Refuto essa tese, pois quando o juiz exerce a função de plantonista, adquire competência sui generis, podendo (e devendo) atuar em todas as matérias constantes do art. 1º da Resolução n. 71 do CNJ. Nesse sentido, por óbvio, o juiz se despe momentaneamente de sua competência relacionada à vara judicial em que atua e passa a jurisdicionalizar, excepcionalmente, diante dos problemas postos ao plantão judicial.

Tal competência, ademais, não é direcionada a um feito, mas a todos que estiverem sob aquela jurisdição. Em outras palavras, a competência é geral e prévia, o que afasta a tese de ofensa ao princípio do juiz natural. Não nos esqueçamos que o juiz plantonista é previamente designado para esta função, não importando, sob nenhuma vertente, juiz de exceção. Frise-se que a competência é do Juízo e não do magistrado. Ou seja, se a designação do juiz titular de Vara judicial afrontasse o postulado do juízo natural, pelo princípio da isonomia, da não existência de diferenciação entre os juízes e da garantia constitucional da inamovibilidade, a designação dos juízes substitutos também afrontaria o princípio do juiz natural.

Por fim quanto a este ponto, em caso análogo ao regime de plantão judicial, pelo menos ao que tange à excepcionalidade da atuação do magistrado previamente designado, este Conselho, no julgamento do PP 0003157-59.2010.2.00.0000, da relatoria do Conselheiro Nelson Tomaz Braga, decidiu que não viola o princípio do juiz natural a designação, pelo próprio tribunal de justiça, de magistrados para atuar no Mutirão Carcerário. E muitas vezes, os tribunais designam juízes titulares e juízes substitutos, inclusive que não são da área da Execução Penal, para atuar no Mutirão Carcerário.

Em que pese, nos termos do art. 6º da Resolução n. 71 do CNJ, ser da competência dos tribunais a designação de juízes para a função de plantonista, não cabe àquele fazer a designação de juízes com base em categorias que, em essência, não existem no âmbito da magistratura.

Outrossim, sob a perspectiva do art. 8º da Resolução n. 71 do CNJ, que permite aos tribunais "editar ato normativo complementar disciplinando

21 Art. 92, XII a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente.

as peculiaridades locais ou regionais, observados os direitos e garantias fundamentais, as regras de processo e os termos desta resolução", importa esclarecer não ser possível afirmar que a condição constitucional de juiz substituto e de juiz titular seja uma peculiaridade da Justiça distrital! Este fator não é peculiaridade.

É postulado da hermenêutica jurídica que as leis não contêm palavras inúteis. Ouso dizer que, com o mesmo raciocínio, as leis também não contêm silêncios inúteis. Ora, se a Constituição, a Lei Orgânica da Magistratura e a Resolução n. 71 do Conselho Nacional de Justiça não fizeram diferenciações entre juízes substitutos e titulares, quanto às prerrogativas, direitos e deveres afetos à magistratura, tenho plena certeza que não caberá ao tribunal fazê-la.

Considerando que todos os juízes são iguais, devemos tratá-los com igualdade.

Por todo o exposto, considerando que o art. 70, §3º, do Provimento Geral da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios não respeita a Constituição Federal de 1988, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e a Resolução n. 71 do Conselho Nacional de Justiça, voto pela procedência do pleito para anular a referida norma.

Contudo, tendo em vista a necessidade de preservação da continuidade dos serviços de plantão judicial, voto pela concessão de 30 dias ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal para que edite nova norma, preservando por esse período os efeitos do dispositivo ilegal.

Brasília, 3 de setembro de 2013.

CONSELHEIRO PAULO TEIXEIRA
Relator

17) PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 0005043-88.2013.2.00.0000

RELATORA : CONSELHEIRA GISELA GONDIN RAMOS
REQUERENTE : LETÍCIA FARIA AZIZ SIMÃO
REQUERIDO : JUÍZO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS - RJ

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. PORTARIA N. 1, DE 2013. JUÍZO CRIMINAL DA 2ª VARA. COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS/RJ. DEFENSOR PÚBLICO. ENTREVISTA PESSOAL DO PRESO. DIREITO FUNDAMENTAL. PRERROGATIVA DO DEFENSOR. PODER-DEVER. REALIZAÇÃO DO ATO POR ESTAGIÁRIO OU FUNCIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. INVASÃO DE PRERROGATIVA PROFISSIONAL. INOCORRÊNCIA. PORTARIA. ESTABELECIMENTO DE NORMAS PROCEDIMENTAIS DE CARÁTER GERAL E ABSTRATO. RESERVA DE LEI. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DOS DEFENSORES PÚBLICOS. REMESSA À CORREGEDORIA-GERAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

1. É dever do Magistrado zelar pela observância das prerrogativas profissionais dos Defensores em geral, como forma de garantir o efetivo respeito ao devido processo legal, que assiste ao acusado, a seu procurador e, em última instância, à sociedade democrática.

2. Não há possível convivência harmoniosa entre o dispositivo constitucional que incumbe a Defensoria Pública de promover a defesa técnica, "em todos os graus, dos necessitados", e eventual disposição da prerrogativa de contato direto entre o réu e o Defensor Público designado para a apresentação de sua defesa. O meio do envio de servidor ou estagiário para a realização de entrevista pessoal com o acusado encarcerado afronta o direito fundamental do acusado de ser plenamente assistido na defesa de seus interesses em juízo.

3. É defeso ao magistrado, atentando contra o princípio da separação harmoniosa dos poderes, estabelecer normas gerais e abstratas de conduta por meio de Portarias, a despeito de sua finalidade.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Pedido de Providências, autuado em 28 de agosto de 2013, apresentado pela Corregedoria-Geral da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em nome da Defensora Pública Substituta Letícia Farias Aziz Simão. O processado veicula insurgência contra a Portaria n. 1, de 9 de maio de 2013, editada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias, no Estado do Rio de Janeiro (evento n. 1, REQINIC1).

Em síntese, relatou que o indigitado ato regulamentar determinou que as entrevistas pessoais com os réus assistidos pela Defensoria Pública devem ser realizadas por Defensor Público, e não por estagiários ou funcionários do órgão.

Sustentou que, em razão da elevada carga de trabalho, não há possibilidade de conciliação de todas as atividades desempenhadas no exercício

das atribuições cominadas àquela unidade da Defensoria Pública. Salientou que o cumprimento do ato poderá acarretar prejuízo aos demais atos processuais e extraprocessuais praticados no exercício do direito de defesa dos assistidos pelo órgão.

O requerimento é instruído com Parecer datado de 3 de junho de 2013, em que a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro reconhece a "invasão de prerrogativa funcional" do agente público daquele órgão pelo ato do Juízo.

Requereu, ao final, a revogação da Portaria.

Determinou-se, como providência inicial, a notificação do Juízo Criminal requerido e da Corregedoria-Geral de Justiça do Rio de Janeiro (evento n. 5, DESP2).

Em resposta, Daniela Barbosa Assumpção de Souza, Juíza de Direito Titular da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias, informou em 16 de setembro de 2013 (evento n. 10, INF3) que a Portaria foi editada para dar cumprimento ao Ato Normativo n. 10, de 2013, da Presidência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Relatou que o objetivo do ato é a efetivação do direito fundamental à ampla defesa constitucionalmente garantido aos acusados em geral.

Informou que a própria Lei Orgânica da Defensoria Pública fluminense determina que a comunicação pessoal do Defensor com os assistidos é prerrogativa inerente ao exercício das funções daquele.

Em sentido convergente, manifestou-se a Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 23 de setembro do corrente (evento n. 11, INF5).

O Corregedor-Geral da Justiça daquela Unidade da Federação encaminhou cópia de parecer subscrito por Adriana Lopes Moutinho, Juíza Auxiliar da Corregedoria, em que defende ter o ato praticado pela Magistrada cunho eminentemente jurisdicional. Argumentou ser a entrevista com o Defensor direito subjetivo do preso, citando dispositivos constitucionais e legais que fundamentam o alegado.

Com a manifestação, acostou documentos: cópia da Portaria n. 1, de 9 de maio de 2013, do Juízo da 2ª Vara Criminal de Duque de Caxias/RJ (evento n. 11, INF6), e cópia de decisão deste Conselho Nacional de Justiça, subscrita pelo Juiz Auxiliar da Presidência Luciano Losekann em 19 de outubro de 2011, que afirma ser a atuação da titular daquela Unidade Jurisdicional, com relação à Carceragem Masculina de Duque de Caxias/RJ, "digna de elogio".

É o relatório.

RELATÓRIO

2. Voto

Razão assiste ao Juízo requerido no mérito da questão, embora a insurgência quanto ao ato impugnado mereça acolhimento.

O devido processo legal, irmanado com o princípio da universalidade da jurisdição, constituem verdadeiros fundamentos estruturantes da função judicante do Estado. Encontram-se pareados, em mútua complementação no rol de direitos humanos, dentre nós tipificados na Carta de Direitos Fundamentais do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Por um lado, a universalidade da jurisdição afasta qualquer óbice à apreciação pelo Poder Judiciário de desrespeito, efetivo ou iminente, a direitos. Tal apreciação, no entanto, deve ser regrada por parâmetros prévios que confiram ao cidadão-jurisdicionado legítima confiança da correção na atuação do Estado-Juiz. Estes institutos são autorreferenciáveis na medida em que não se pode cogitar de lesão ou de ameaça de lesão a direito praticado pelo próprio Estado, no exercício da judicatura: assim, qualquer restrição a direito ou à liberdade do indivíduo, tomada isolada ou conjuntamente, deve ser antecedida pelo devido processo.

Despicienda a maior persecução das origens históricas e filosóficas do instituto jurídico citado, que remonta origens ao *Law of the land* da *Magna Carta Libertatum* do rei João da Inglaterra, perpassando pelo Estatuto de Westminster, em que ganha a denominação pela qual fica conhecido na modernidade (*Due process of law*). Não há diploma político-jurídico contemporâneo que reconheça algum direito que não inclua a garantia ao devido processo legal.

Na Constituição da República Federativa do Brasil, o referido instituto encontra amparo no inciso LIV do art. 5º, que de forma significativa e sucinta prescreve: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Colocando-se, inclusive na topografia constitucional, de forma consentânea com o instituto do devido processo legal, há inescapável referência ao direito fundamental à ampla defesa, elemento essencial à persecução penal em juízo[22].

Essa expressão do direito de defesa plena coloca-se, especificamente no Direito Processual Penal, em um duplo aspecto. O primeiro deles é a autodefesa, que consiste no direito de exposição, diante da autoridade, de seus argumentos defensivos, ou ainda de silenciar sem que isso seja interpretado em seu desfavor.

O segundo epíteto do direito de defesa, não menos importante e que guarda uma fundamental relação com o primeiro, já declinado, é a obrigatoriedade de defesa técnica. Trata-se de inderrogável garantia de igualdade entre a acusação, em regra privativa do Ministério Público, e a defesa.

Tive a oportunidade de tratar do tema em sede doutrinária:

> Não imaginamos modo mais simples de explicar o princípio da ampla defesa, uma vez que as forças de ação e reação aventadas por Newton correspondem a forças da mesma natureza, trocadas entre dois corpos distintos, e que, por isto mesmo, não se anulam, nem tampouco se equilibram. Ora, o que representa a ampla defesa senão o direito de reagir à ação promovida, em condições de igualdade? (RAMOS, Gisela Gondin. Princípios jurídicos. Belo Horizonte: Fórum, 2012. pp. 436)

22 STF. HC 69372, de São Paulo. Rel. Min. CELSO DE MELLO. j. em 22 set. 1992.

A relação processual penal estabelece-se sobre um pressuposto de desequilíbrio de forças. A formação da *opinio delicti* pelo Estado-Acusador é amparada por instituições especificamente aparelhadas para tanto. A autoridade policial, dotada de instrumentos de investigação em procedimento unilateral e inquisitorial, dá subsídios ao titular da ação penal na persecução da responsabilidade do particular pela prática de determinada conduta reputada típica, antijurídica, culpável e punível. Todo um aparato estatal colocado à disposição das autoridades para a construção do juízo de culpabilidade, conduzida por um Delegado de Polícia sob a direção do Promotor de Justiça, ambos obrigatoriamente bacharéis em Direito[23].

Assim, sob pena de violação até mesmo ao princípio da igualdade material, que deve garantir a paridade de armas entre as partes litigantes – sobretudo quando uma delas é o Estado –, é imperiosa a assistência do acusado por agente com capacitação técnica.

Sobre o tema, leciona Aury Lopes Jr.:

> A defesa técnica supõe a assistência de uma pessoa com conhecimentos teóricos do Direito, um profissional, que será tratado como *advogado de defesa*, *defensor* ou simplesmente *advogado*. Explica FENECH que a defesa técnica é levada a cabo por pessoas peritas em Direito, que têm por profissão o exercício dessa função técnico-jurídica de defesa das partes que atuam no processo penal, para pôr de relevo seus direitos.

A justificação da defesa técnica decorre de uma *esigenza di equilíbrio funzionale* entre defesa e acusação e também de uma acertada *presunção de hipossuficiência* do sujeito passivo, de que ele não tem conhecimentos necessários e suficientes para resistir à pretensão estatal, em igualdade de condições técnicas com o acusador. Essa hipossuficiência leva o imputado a uma situação de inferioridade ante o poder da autoridade estatal encarnada pelo promotor, policial ou mesmo juiz. Pode existir uma dificuldade de compreender o resultado da atividade desenvolvida na investigação preliminar, gerando uma absoluta intranquilidade e descontrole. Ademais, havendo uma prisão cautelar, existirá uma impossibilidade física de atuar de forma efetiva. (LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 243)

O conhecimento jurídico necessário à formulação da defesa técnica é qualificado. Faz-se necessário que os instrumentos de defesa sejam, à exceção daqueles eventualmente apresentados na fase pré-processual nos Juizados Especiais Criminais, subscritos por advogados, cuja indispensabilidade na administração da justiça é reconhecida por imperativo constitucional.

Tal exigência, ao revés de quaisquer viés classista que insistentemente se busca emprestar ao instituto, só faz reforçar a proteção que merece aquele que se vê alvo da atuação juscriminal do Estado. Não há apenas garantia de qualificação técnica: o advogado é dotado de instrumentos peculiares que garantem o pleno exercício da defesa de seus clientes, em juízo e fora dele.

Nesse sentido, a doutrina de Renato Brasileiro de Lima:

> Considerando que, a fim de se assegurar a paridade de armas, a presença de defensor técnico é obrigatória no processo penal, especial atenção deve ser dispensada à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Isso porque, de acordo com o Pacto de São José da Costa Rica, toda pessoa acusada de delito tem direito de se defender pessoalmente *ou* de ser assistido por um defensor de sua escolha (CADH, art. 8, nº 2, "d"). Como se vê, da interpretação da CADH depreende-se que o acusado pode optar por exercer sua defesa pessoalmente *ou* ser assistido por um defensor de sua escolha.
>
> Logicamente, se o acusado é profissional da advocacia, poderá exercer sua própria defesa técnica. Todavia, se o acusado não é dotado de capacidade postulatória, sua defesa técnica deverá ser exercida por profissional da advocacia legalmente habilitado nos quadros da OAB. Portanto, se o acusado não é profissional da advocacia, não tem o direito de redigir pessoalmente sua defesa técnica, salvo em situações excepcionais expressamente previstas na Constituição Federal ou no Código de Processo Penal (v.g., interposição de *habeas corpus*, recursos e incidentes da execução penal).
>
> (...)
>
> Para que o próprio acusado possa exercer sua defesa técnica, não basta que seja dotado de capacitação técnica. O acusado deve ser advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Por isso, a despeito do evidente conhecimento jurídico de que são dotados, se acusados criminalmente, juízes e/ou promotores não podem exercer sua defesa técnica. (...) (LIMA, Renato Brasileiro de. Curso de Processo Penal. Niterói: Impetus, 2013. pp. 18-9)

Os instrumentos de atuação do advogado traduzem-se em prerrogativas, estabelecidas em lei específica (Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994). Tratam as prerrogativas de ferramentas que estabelecem garantia de defesa da cidadania, tanto em sentido amplo quanto em sentido estrito. A coletividade celebra a possibilidade de combater eventuais arbitrariedades na condução da atividade investigativa, ao passo em que reconhece na advocacia o meio de efetiva atuação em defesa dos direitos e das garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidas. Ao cidadão particularmente considerado, assiste a absoluta proteção do vínculo fiduciário com aquele a que incumbiu de sua defesa, que é submetido a um rigoroso regime de ética e disciplina profissionais.

Quando sobre o Estado repousa o monopólio do uso legítimo da força com a finalidade de cercear o direito à liberdade de locomoção do indivíduo, não se pode negar ao particular, por meio de seu defensor, o manejo de todos os legítimos meios para rebater as acusações que lhe são imputadas e comprovar sua inocência.

Tive a oportunidade de assim discorrer a respeito desse tema:

> (...) são características fundamentais da advocacia, a independência e a inviolabilidade, garantias básicas da sua indispensabilidade

23 Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013, art. 3º: "O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito (...)"; Constituição da República, art. 129, § 3º: "O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação." (grifo nosso)

> à realização da justiça. Para que estas características ultrapassem os limites da intenção constitucional, e se transformem em realidade prática, o Estatuto relaciona os direitos dos advogados, as suas prerrogativas profissionais.
>
> Estes direitos não lhe são conferidos na condição de pessoas físicas, comuns, mas na especial condição de agente público, no exercício do seu mister, que já dissemos, é um *múnus* público, para que lhe sejam asseguradas perfeitas condições ao pleno exercício profissional, de modo a garantir seja atendido o interesse público na realização da justiça.
>
> *Os direitos conferidos aos advogados, antes de serem privilégios, são uma responsabilidade* (...)
>
> E a melhor maneira de se verificar a natureza dos direitos outorgados pelo Estatuto ao advogado é exatamente examinar as condições em que o mesmo pode ser exercido pelo profissional. Se se tratasse de um direito propriamente dito, pura e simplesmente, o seu exercício ficaria ao exclusivo critério do titular, ao contrário do que ocorre no caso do advogado. Este, como elemento indispensável à realização da justiça, não tem a possibilidade de escolher se vai ou não exercer sua prerrogativa, uma vez que, numa situação prática de desrespeito a qualquer destas, ele tem verdadeira obrigação de se insurgir. *É, pois, inquestionável DEVER!!* (RAMOS, Gisela Gondin. Estatuto da Advocacia: comentários e jurisprudência selecionada. Belo Horizonte: Fórum, 2013. pp. 91-2) (grifos do original)

Os mesmos instrumentos de atuação são garantidos também à Defensoria Pública, instituição permanente essencial à administração da Justiça a quem incumbe, por determinação constitucional contida no art. 134 da Carta Política de 1988, a orientação jurídica e a defesa daqueles caracterizados como necessitados.

É justamente esse o teor do disposto no art. 83 da Lei Complementar Estadual n. 6, de 12 de maio de 1977, que organiza a assistência judiciária prestada no Estado do Rio de Janeiro, cuja recepção pela Constituição Federal de 1988 é inquestionável: "Nos termos das disposições constitucionais e legais, **são assegurados aos membros da Defensoria Pública direitos, garantias e prerrogativas concedidos aos advogados** em geral." (grifo nosso)

Ora, o exercício da plena defesa técnica preconizado pela Constituição da República e há muito assentado tanto na doutrina quanto na jurisprudência exige o (dúplice) direito à entrevista pessoal.

Não se trata apenas, como aqui já mencionado, de prerrogativa indispensável ao exercício da advocacia, e portanto inderrogável e **irrenunciável por seu titular**. Trata-se sobretudo de direito do acusado, ainda mais quando, diante de sua peculiar condição de hipossuficiente, recorre aos serviços estatais de defesa técnica.

É o que dispõe o Código de Processo Penal, ao versar sobre a matéria em seu art. 185, § 5º, nos seguintes termos:

> Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.
>
> (...)
>
> § **5º Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor**; se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso. (grifo nosso)

A reconhecer o caráter ambivalente simultâneo do direito à audiência pessoal do acusado, tem-se:

> A liberdade do advogado, no exercício de suas funções, não pode prescindir da necessária comunicação pessoal com o cliente. Assim, sempre e em qualquer circunstância, o advogado tem o direito, **e o dever**, de estar frente a frente com seu constituinte, até mesmo quando se tratar de preso incomunicável. A condição de incomunicabilidade do preso, pois, não se aplica ao advogado, e não pode servir de justificativa para impedi-lo de ter acesso, pessoal e reservado, ao seu cliente.
>
> Esta comunicação, ademais, não se limita ao contato físico e direto com o cliente no estabelecimento em que se encontrar detido, mas abrange **também** a troca de correspondências, telefonemas, ou qualquer outro meio de contato entre estes, aos quais deve igualmente ser resguardado o sigilo profissional. (RAMOS, Gisela Gondin. Estatuto da Advocacia: comentários e jurisprudência selecionada. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 93) (grifei)

O direito à entrevista pessoal e reservada que assiste ao acusado e que é reconhecido a seu defensor vem estampado, com poucas variações, em diplomas legais diversos. Merece destaque aqui a similar redação encontrada no art. 128, VI, da Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública dos Estados a nível nacional, e no art. 87, XI, da já mencionada Lei Complementar n. 6, de 1977, do Estado do Rio de Janeiro. Ambos os atos normativos consignam, expressamente, que é prerrogativa do membro da Defensoria Pública "comunicar-se, pessoal e reservadamente, com seus assistidos, ainda quando estes se acharem presos ou detidos". A Lei Complementar Nacional vai além, e estende o direito mesmo aos detidos incomunicáveis, garantindo ao Defensor "livre ingresso em estabelecimentos policiais, prisionais e de internação coletiva, independentemente de prévio agendamento".

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em precedente a interpretar *a contrario sensu:*

> Habeas corpus. Direito processual penal. Entrevista pessoal entre defensor e acusado antes da realização da audiência de instrução e julgamento. Inobservância. Nulidade em razão de cerceamento do direito de defesa. Alegação insubsistente.
>
> 1. O direito de entrevista reservada do defensor com o acusado em momento que antecede ao interrogatório (artigo 185, § 2º. do Código de Processo Penal) tem como escopo facultar à defesa a possibilidade de orientar o réu a respeito das consequências das declarações que vier a proferir. (...) (STF. HC 112225, do Distrito Federal. Rel. Min. LUIZ FUX. j. em 18 jun.2 013)

O reconhecimento da imprescindibilidade da entrevista pessoal com o Defensor, independentemente de outros meios de comunicação que

porventura possam vir a ser utilizados para auxiliar na preparação da defesa do acusado, também é tema já enfrentado pelo Pretório Excelso:

> HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. PACIENTE PRESA EM SÃO PAULO, RESPONDENDO À AÇÃO PENAL NO RIO DE JANEIRO. CONDENAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA: AUSÊNCIA DA RÉ NOS ATOS PROCESSUAIS. **IMPOSSIBILIDADE DE ENTREVISTAR-SE COM A DEFENSORA NOMEADA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO**.
>
> Paciente condenada por crime de extorsão mediante sequestro. Ação penal em curso no Rio de Janeiro. Paciente presa em São Paulo. Ausência de contato com o processo em que figurou como ré. Impossibilidade de indicar testemunhas e de entrevistar-se com a Defensora Pública designada no Rio de Janeiro. Cerceamento de defesa.
>
> A falta de recursos materiais a inviabilizar as garantias constitucionais dos acusados em processo penal é inadmissível, na medida em que implica disparidade dos meios de manifestação entre a acusação e a defesa, com graves reflexos em um dos bens mais valiosos da vida, a liberdade.
>
> **A circunstância de que a paciente poderia contatar a Defensora Pública por telefone e cartas, aventada no ato impugnado, não tem a virtude de sanar a nulidade alegada, senão o intuito de contorná-la, resultando franco prejuízo à defesa**, sabido que a comunicação entre presos e pessoas alheias ao sistema prisional é restrita ou proibida. (STF. HC 85.200, Rel. Min. Eros Grau. j. em 8 nov 2005) (grifo nosso)

Reputo que merece destaque o argumento trazido pelo Presidente deste Conselho Nacional de Justiça, Ministro Joaquim Barbosa, no voto relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade de autos n. 3.892, de Santa Catarina. Naquele expediente de controle difuso de constitucionalidade, impugnava-se a inexistência de Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina, estruturada conforme as disposições constantes do art. 134 da Constituição da República. Das razões que formaram o convencimento da Corte para determinar àquela Unidade da Federação que, em um ano a contar do trânsito em julgado do acórdão, instalasse o órgão de defesa de hipossuficientes em Juízo, tem-se:

> Confira-se, por fim, a dura realidade vivenciada pelos detentos do Estado de Santa Catarina, os quais, além de conviverem com as péssimas condições estruturais dos presídios daquela unidade da Federação, não contam, ao contrário daqueles recolhidos em unidades prisionais de outros Estados ou da União, com defensores públicos lotados nas próprias penitenciárias e centros de detenção. Essa realidade, que poderia ser facilmente alterada com a criação da defensoria pública, tem impacto direto sobre a regularidade da execução penal, gerando, como consequência, o indesejável fato do encarceramento ilegal ou por tempo que excede o do regular cumprimento da pena. Colho do relatório final do Mutirão Carcerário realizado pelo Conselho Nacional de Justiça no Estado de Santa Catarina entre 13 e 22 de julho de 2011, subscrito pela juíza coordenadora Soraya Brasileiro Teixeira:
>
> "26. **O mais grave problema de Santa Catarina é a ausência de Defensoria Pública Estadual**, optando o Estado, em sua Constituição Estadual, pela assistência jurídica a pessoas carentes através da nomeação de advogados dativos. A falta de Defensores Públicos na execução penal gera gargalos que atravancam e conspiram contra a melhora do sistema. **A ausência de ao menos um Defensor Público em cada unidade prisional dificulta e obstaculiza a veiculação de demandas, reclamações e providências em condições de impor ao Poder Judiciário um substrato que resulte numa ação coordenada para a cobrança de responsabilidades**. Essa situação gera uma crise no sistema prisional, mercê de quadros de flagrante violação aos direitos do homem. Dos benefícios concedidos durante o Mutirão Carcerário impressiona o elevado número de benefícios que ensejaram expedição de alvará de soltura, implicando na liberação imediata de 1087 vagas no sistema prisional."
>
> (...)
>
> Essa, em linhas gerais, a lição que pode ser extraída da jurisprudência desta Corte, que já se debruçou sobre situações análogas que envolviam a desvalorização da defensoria pública, tendo concluído, em todas essas ocasiões, pela necessidade imperiosa de dotar o serviço de assistência judiciária de boas e estáveis condições de trabalho, por meio da criação de instituição estatal própria, independente e organizada em carreira. (STF. ADI 3.892, de Santa Catarina. Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA. j. em 14 mar. 2012) (grifo nosso)

Assim, não há possível convivência harmoniosa entre o dispositivo constitucional que incumbe a Defensoria Pública de promover a defesa técnica, "em todos os graus, dos necessitados" e eventual disposição da prerrogativa de contato direto entre o réu e seu defensor.

Reforço. Reveste-se de flagrante ilegalidade a delegação de atividade típica de defensor a servidores ou estagiários sem a direta assistência do Defensor, dotado constitucionalmente de atribuição para o exercício das prerrogativas profissionais inerentes a suas funções. Aos servidores, auxiliares no exercício da atividade-meio da Defensoria Pública, não é dado, sob pena de usurpação de competência que a Constituição da República cominou ao Defensor, conduzir entrevistas pessoais com os acusados reclusos. Tampouco ao estagiário de Direito, mesmo inscrito nos quadros da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, é permitida a prática de atos privativos da advocacia sem o acompanhamento de advogado, que responde pelos atos praticados por aquele, o que se extrai do art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.906, de 1994.

Segue, pois, nesse sentido o teor da Portaria ora sob a análise do Conselho Nacional de Justiça.

Ao determinar, por meio da Portaria n. 1, de 9 de maio de 2013, que as entrevistas pessoais com os reclusos deverão ser "realizadas por Defensores Públicos, e não por estagiários, a fim de garantir os direitos constitucionais dos Réus a uma defesa plena e isenta de vícios", salta aos olhos o precípuo objetivo de zelar pelo cabal cumprimento das normas constitucionais e legais de regência da matéria.

A despeito das louváveis intenções do Juízo e da correta interpretação do conjunto normativo incidente, deve ser rechaçada a disseminação da iniciativa de magistrados em, sob o pretexto de promoverem boas práticas de gestão, inovarem no mundo jurídico em decisões de caráter geral e abstrato por meio de Portarias.

No particular, o ato extrapola sua típica função de regulamentação interna dos serviços prestados pela Unidade Jurisdicional e determina a tomada de providência por órgão estranho à Jurisdição, constitucionalmente autônomo.

Salvo os casos especificamente previstos em lei, reputo atentatória ao princípio da separação harmônica de poderes a tentativa de o Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo na atividade de estabelecer normas de conduta, o que vem acontecendo reiteradamente no país e que, eventualmente, chega às barras deste Conselho Nacional de Justiça.

Nesse sentido, já decidiu este órgão em acórdão emblemático:

> EDIÇÃO DE PORTARIA PELO JUIZO MONOCRÁTICO. USURPAÇÃO DE ATIVIDADE LEGISLATIVA. ILEGALIDADE.
>
> I - Não pode o Juiz, através de ato administrativo, criar conceitos legais, instituir infrações e prever sanção onde a lei não o faz.
>
> II - A edição, pelo Poder Judiciário, de portaria com a instituição de varias normas de caráter geral e abstrato, inclusive com a criação de novas figuras típicas, significa usurpação de atividade privativa do Poder Legislativo.
>
> III - Procedimento de Controle Administrativo conhecido para, no mérito, revogar a portaria impugnada. (CNJ. PCA n. 446-86.2007.2.00.0000. Rel. Cons. TÉCIO LINS. j. em 14 ago. 2007)

Por tal razão, muito embora não reconheça a invasão de prerrogativa da Defensoria Pública, como ventilado na petição inicial, o instrumento utilizado pelo Juízo para disciplinar o tema é descabido.

Em conclusão. Sem que haja repreensão pela iniciativa de defesa das prerrogativas da instituição de defesa dos hipossuficientes, por um lado, e do próprio direito dos acionados aos meios que lhe propiciarão a plenitude do exercício do contraditório e da plenitude de defesa, por outro, verifico a necessidade de controle do ato. Assim, voto pela revogação, por vício formal insanável, da Portaria n. 1, de 9 de maio de 2013, do Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias, no Estado do Rio de Janeiro.

Isto posto, reputo imprescindível determinar a remessa do inteiro teor dos presentes autos à Corregedoria-Geral da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. O encaminhamento tem por finalidade a apuração de eventual responsabilidade dos Defensores Públicos, titulares ou com atuação no Ofício da Defensoria Pública perante o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias, pelo descumprimento de prerrogativa funcional e de direitos fundamentais dos assistidos.

3. Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do presente Pedido de Providências e, no mérito, acolher o pedido nele encartado, determinando a revogação da Portaria n. 1, de 9 de maio de 2013, do Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias, no Estado do Rio de Janeiro.

Determino, ainda, a remessa da íntegra dos presentes autos à Corregedoria Geral da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, a fim de apurar a responsabilidade dos Defensores Públicos responsáveis ou atuantes no Ofício da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro atuante perante o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias, naquele Estado da Federação.

Intimem-se os interessados. Após, arquivem-se os autos independentemente de nova ordem.

CONSELHEIRA GISELA GONDIN RAMOS
RELATORA

PROCEDIMENTOS DE CONTROLE ADMINISTRATIVO

18) PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 0000375-74.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRA DEBORAH CIOCCI
REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS ESTADUAIS – ANAMAGES
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECURSO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TJRJ. PLANTÃO REALIZADO DURANTE O RECESSO JUDICIÁRIO. VARAS DE EXECUÇÃO PENAL E VARA DA INFÂNCIA, JUVENTUDE E IDOSO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PROCEDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO.

1. O Conselho Nacional de Justiça detém competência para realizar o controle dos atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário sempre que restar contrariado os princípios estabelecidos na Constituição Federal, entre eles, o da isonomia (Art. 5º, *caput*).

2. Não pode haver diferença entre os juízes, pois há igualdade constitucional. A propósito, todos os magistrados gozam das mesmas garantias e devem observar os mesmos deveres.

3. O fato das resoluções do TJRJ terem excluído os magistrados que atuam na Vara de Execução Penal e Vara da Infância, juventude e Idoso do regime de plantão convencional, tal não autoriza a vedar a eles o direito à compensação, previsto pela mesma resolução, pelo período trabalhado no recesso forense, à evidência em regime de plantão.

4. Pelos motivos expostos acima conheço do recurso para lhe dar provimento.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Administrativo em Procedimento de Controle Administrativo instaurado pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS ESTADUAIS – ANAMAGES em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por meio do qual pretende que seja reconhecido aos Juízes titulares e substitutos regionais das Varas da Infância, Juventude e do Idoso, bem como aos da Vara de Execuções Penais da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, o direito de compensação dos dias trabalhados em regime de plantão durante o recesso forense, a partir da vigência das Resoluções 6/2009 e 2/2010, reconhecendo, a mais, efeito retroativo para compensação dos plantões realizados, na forma do art. 1º do Ato Normativo Conjunto 167, de 4.12.2007 (DOC11) e do art. 1º do Ato Executivo 3006, de 17.12.2009 (DOC 12).

Alega que o TJRJ indeferiu o pedido de compensação dos dias trabalhados durante o recesso forense em favor dos Juízes titulares e Substitutos (regionais) das Varas de Infância e Juventude da Comarca da Capital e das Varas de Execuções Penais (DOCs 4 e 5), por entender que tais magistrados exercem atividade diferenciada dos demais juízes, gozam de estrutura melhor para o serviço, bem como foram expressamente excluídos do regime de compensação, conforme dispõe o artigo 13 das Resoluções n. 6/2009 (DOC8) e 2/2010 (DOC6).

Entende que o art. 13 das referidas resoluções não exclui a regra prevista no art. 12, sendo incabível dizer que alguns magistrados exerçam atividades diversas aos dos outros em razão das divisões por matéria e especialidade, critérios criados por conveniência da Administração.

Argumenta que o regime de plantão durante o recesso aplica-se aos magistrados que atuam nas Varas de Infância e Juventude e nas Varas de Execuções Penais, conforme previsto no Ato Executivo Conjunto 167/2007 (DOC11), Ato Executivo 3.006/2008 (DOC12), Ato Executivo 5.652/2009 (DOC9), além do Ato Executivo 5.669/2009, todos emitidos pelo Tribunal requerido.

Em suas informações, o TJRJ alega que a organização do plantão judiciário, bem como funcionamento dos órgãos jurisdicionais são matérias interna corporis, afetas à autonomia constitucionalmente atribuída ao Tribunal de Justiça; que as Resoluções utilizadas como base para o pedido inicial expressamente excluem da escala de plantão os juízes das varas de Infância, Juventude e do Idoso da Comarca da Capital e da Vara de Execuções Penais e que o tema em discussão já foi objeto de amplo debate no âmbito do TJRJ, quando do julgamento de recurso administrativo interposto pela AMAERJ perante o Conselho da Magistratura.

No que se refere ao voto prolatado pelo Conselho da Magistratura, destaca os seguintes temas:

i) O adequando embasamento legal;

ii) A descaracterização da atividade exercida pelos Juízes das varas de Infância, Juventude e do Idoso da Comarca da Capital e da Vara de Execuções Penais como atividade típica de plantão;

iii) A ausência de desrespeito ao princípio da igualdade, tendo em vista que situações desiguais merecem tratamento diferenciado;

iv) A razoabilidade dos termos das Resoluções TJ/OE n. 2/2009 e 2/2010, que visam compensar o magistrado pelo desempenho eventual de um plantão, em período em que, via de regra, estaria de folga;

v) A razoabilidade da negativa, uma vez que o atendimento ao pleito levaria à situação em que magistrados daquelas varas teriam, todo ano, aproximadamente 30 dias extras livres decorrentes da compensação dos dias trabalhados no período de plantão.

Por fim, pediu o Tribunal que fosse indeferido o pedido inicial, uma vez que não verificou qualquer ilegalidade nas Resoluções n. 6/2009 e 2/2010 e na decisão proferida pelo Conselho da Magistratura, quando enfrentou o tema.

Diante das informações prestadas, sobreveio pedido de esclarecimentos ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sobre os plantões diurno e noturno e se eram apreciadas, ou não, as matérias atinentes às competência de infância e juventude e de execuções penais.

Em resposta, o TJRJ esclareceu que, durante o recesso, a Vara de Execuções Penais e as Varas da Infância e Juventude permanecem funcionando, durante o dia, atendendo às suas competências em suas próprias dependências (artigo 4º, do Ato Normativo Conjunto TJ/CGJ n. 8/2012, não sendo suas competências, portanto, abrangidas pelo referido plantão. No que se refere ao plantão noturno, afirma que tais matérias estão abrangidas, desde que concernentes aos assuntos tratados no artigo 2º, da Resolução TJ n. 2/2010.

Em decisão monocrática, o Conselheiro Vasi Werner considerou não haver prejuízo aos Juízes que atuam nas Varas de Execuções Penais e de Infância e Juventude, certo que somente atuam de dia, no recesso forense, tendo sido excluídos dos plantões noturnos e diurnos durante todo o ano, ao contrário dos demais, havendo clara compensação de tarefas entre os magistrados.

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS ESTADUAIS – ANAMAGES inconformada com a referida decisão apresentou recurso administrativo, insistindo no direito de compensação dos dias trabalhados em regime de plantão durante o recesso forense. (PET25).

Alega que há quebra de isonomia, uma vez que os demais Magistrados possuem dois dias de folga por dia de trabalho em plantão, bem como, em caso de compensação, não cabe o argumento de que as tarefas se equilibram, pois deve haver equivalência matemática entre os dias trabalhos e as folgas concedidas.

A requerente entende que cabe ao Tribunal a administração interna dos atos, cabendo, contudo, ao CNJ atuar sempre que os atos praticados pelos Tribunais afrontam a ordem jurídica.

No mais, reitera os termos do pedido inicial.

É a síntese do necessário.

VOTO

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 ADMISSIBILIDADE

O recurso em tela é cabível na espécie e foi manejado tempestivamente, razão por que dele conheço.

2.2. MÉRITO

O Conselheiro que me antecedeu decidiu que :

"A matéria suscitada pela requerente encontra-se dentro da autonomia administrativa dos Tribunais, conforme prevê a Constituição Federal:

Art. 96. Compete privativamente:

I – aos tribunais:

[...]

b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;

Tal competência também se encontra prevista na Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que prevê caber privativamente aos Tribunais dispor sobre o funcionamento dos respectivos órgãos e funcionamento:

Art. 158 – Compete privativamente aos tribunais:

[...]

b) 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;

As Resoluções 6/2009 e 2/2010, do TJRJ normatizam o regime de plantão judiciário em primeiro e segundo graus de jurisdição, segundo a organização judiciária local. Tais atos se coadunam com a determinação dada por este Conselho, por meio da Resolução n. 71, que trata sobre o tema:

Art. 2º. O Plantão Judiciário realiza-se nas dependências do Tribunal ou fórum, em todas as sedes de comarca, circunscrição, seção ou subseção judiciária, conforme a organização judiciária local, e será mantido em todos os dias em que não houver expediente forense, e, nos dias úteis, antes ou após o expediente normal, nos termos disciplinados pelo Tribunal.

Não vislumbro a alegada quebra de isonomia entre os magistrados Juízes titulares e substitutos regionais das Varas da Infância, Juventude e do Idoso e da Vara de Execuções Penais e os demais Juízes da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, por dois motivos:

Primeiro, porque a exclusão de tais magistrados dos regimes de plantão, conforme previsto no artigo 13, das Resoluções n. 6/2009 e 2/2010 e, consequentemente, do regime de compensação, encontra-se de acordo com a conveniência da Administração do TJRJ e dentro da esfera da autonomia dos Tribunais, prevista no artigo 96, I, da Constituição Federal. Transcrevo-a na parte que me pareceu mais significativa:

Art. 12 – O magistrado plantonista diurno fará jus a dois dias úteis de repouso remunerado por cada plantão que realizar, dos quais serão gozados, cumulativamente ou não, em período por ele indicado, observada a conveniência do serviço.

Parágrafo único – Aplica-se a mesma regra ao serventuário designado para o plantão diurno das comarcas do interior, bem como ao secretário/assessor que acompanhar o magistrado, os quais deverão gozar obrigatoriamente o repouso a partir do dia útil imediatamente posterior ao seu período de férias.

Art. 13 – Os Desembargadores ainda não efetivados em órgão julgador e juízes cumprirão o plantão mediante escala de rodízio em critérios objetivos e impessoais, organizada pelo Presidente do Tribunal de Justiça.

Parágrafo único – Ficam excluídos das escalas de plantão os juízes das Varas da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca da Capital, da Vara de Execuções Penais e os juízes vitaliciandos na primeira metade do vitaliciamento.

A exclusão dos juízes das Varas da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca da Capital, da Vara de Execuções Penais e os Juízes vitaliciandos na primeira metade do vitaliciamento insere-se dentro do mérito administrativo dos atos praticados pelos Tribunais Estaduais, como se vê do precedente do qual transcrevo parte do voto proferido pelo Conselheiro Bruno Dantas:

[...]No mérito, em que pese este Conselho Nacional de Justiça (CNJ) deter a missão constitucional estratégica de definir balizas orientadoras do Poder Judiciário para controlar a legalidade dos atos emanados de seus órgãos e agentes, não está autorizado a substituir os Tribunais em suas atribuições constitucionais, estabelecendo, por exemplo, regras de organização judiciária (art. 96, II, "d", CF/88).

...

O Ato Normativo Conjunto 8/2012 trazido pelo TJRJ (INF23 – p.2), por sua vez, prevê que, concomitantemente, serão designados dois juízos para conhecer das matérias afeitas à competência cível em geral e dois juízos para as matérias afetas à competência criminal durante o plantão diurno de recesso.

No que se refere aos plantões noturnos feitos durante todo o ano (incluindo o período de recesso), as matérias de competências das Varas de Execuções Penais e das Varas de Infância e Juventude estão neles abrangidas, desde que concernentes aos assuntos tratados no artigo 2º, da Resolução TJ n. 2/2010, sendo estas enfrentadas pelos demais juízes que não atuam nas varas anteriormente mencionadas.

Não há qualquer prejuízo aos Juízes que atuam nas Varas de Execuções Penais e das Varas de Infância e Juventude, uma vez que atuam somente durante o dia, no recesso forense, tendo sido excluídos dos plantões noturnos e diurnos feitos durante todo o ano. Por outra via, os demais juízes atuam durante o período noturno de todo o ano e durante o período diurno nos finais de semana e feriados, inclusive no recesso forense, conhecendo, inclusive, das matérias atinentes às Varas de Infância e Juventude e Execuções Penais, havendo, portanto, clara compensação de tarefas entre os magistrados.

Por todo o exposto, julgo improcedente o presente Procedimento de Controle Administrativo, determinando o arquivamento destes autos, nos termos do art. 25, X, do RICNJ.

O requerente insurge-se contra decisão acima, no sentido de que não há equivalência nas folgas concedidas em razão do trabalho em regime de plantão entre os Magistrados das Varas de Infância, Juventude e Idoso e das de Execuções Penais e os Juízes das demais Varas.

Embora concorde com o Conselheiro, no sentido de que não cabe ao CNJ imiscuir-se em toda e qualquer questão administrativa na órbita dos Tribunais, sob pena de ferir de morte a autonomia dos demais órgãos do Poder Judiciário (CNJ-PCA620– Rel Cons. Antonio Umberto de Souza Junior– 54ª Sessão, dju 8.2.2008), entendo que esta especificamente não se trata de questão *interna corporis,* sendo legítima a intervenção do Conselho.

Neste sentido, entendo que o Conselho Nacional de Justiça detém competência para realizar o controle dos atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário sempre que restar contrariado os princípios estabelecidos na Constituição Federal, entre eles, o da isonomia (Art. 5º, *caput*). O próprio Conselho já analisou diversos procedimentos que combatiam violação ao referido princípio, senão vejamos:

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS PARA OUTORGA DE DELEGAÇÕES DE NOTAS E DE REGISTRO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. EDITAL N. 1/2011. OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POR DIVERSOS ÓRGAOS. CANDIDATOS QUE APRESENTARAM DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. REABERTURA DE PRAZO PARA COMPLEMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CANDIDATOS NA MESMA SITUAÇÃO JURÍDICA. **AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

1. A determinação para juntada de documento que ateste a quitação das obrigações trabalhistas pode ser atendida por meio de certidões expedidas por diversos órgãos que, isoladamente, são insuficientes para atender plenamente o comando do edital.

2. Diante da multiplicidade de certidões necessárias para comprovar a inexistência de débitos trabalhistas e em atenção ao princípio da vinculação ao edital, é licito possibilitar aos candidatos que complementem a documentação tempestivamente apresentada.

3. Não há ofensa à isonomia na medida em que apenas os candidatos que estão em idêntica situação jurídica são atingidos pela decisão e aqueles que deixaram de apresentar a documentação não serão beneficiados.

4. Recurso improvido. (CNJ – PCA 3873-18 – Rel. Cons. Jorge Hélio – 166ª Sessão Ordinária.) (Grifei)

Entendo que apesar das resoluções terem excluído tais magistrados do regime de plantão convencional, tal não autoriza a vedar a eles o direito à compensação, previsto pela mesma resolução, pelo período trabalhado no recesso forense, à evidência em regime de plantão.

Ainda que tais Juízes, durante o recesso não desempenhem funções múltiplas e fiquem adstritos aos seus próprios processos (parece ser o caso em exame); é certo que houve por parte deles a prestação de serviço jurisdicional durante o recesso forense, período compreendido entre os dias 20 de dezembro a 6 de janeiro.

Cito, para melhor compreensão da questão, trecho do voto divergente no Recurso Administrativo Hierárquico n. 0000209-76.2011.8.19.0810:

"Veja-se, pois, que a meu ver o norte para identificação de um sistema de plantão não é a natureza substancial da atividade prestada, mas o fato desta se dar quando, oficialmente, ocorre um recesso ordinário, importando em situação funcional diferenciada para os vários magistrados: enquanto alguns terão o direito ao descanso, outros serão, por dever funcional, levados a exercer as atividades jurisdicionais.

Ora, se tal se dá quando, em regra, o Tribunal se "recolhe internamente", inegável que todos os magistrados, que nesta época natalina e de festejos, se colocam exercendo oficialmente as suas

atividades jurisdicionais, seguindo a escala estabelecida, assim o fazem em sistema de plantão."

E ainda:

"Mais uma vez chamo a atenção para o fato do plantão se ligar à ideia de desempenho de atividade nos dias em que a legislação estabelece uma folga ou recesso ordinário destas, caso contrário teríamos dois tipos de juízos: um que recebe a incidência da norma constitucional, e entra em recesso; e outro que não recebe a incidência da norma constitucional, e não possui recesso.

Logo, inobstante inexistir um plantão formalmente designado para os juízos pré-falados, o fato é que o objetivo de um plantão judiciário é plenamente atendido com a atuação daqueles magistrados, qual seja, a prestação jurisdicional ininterrupta."

Evidente que é exatamente o caso em questão. Embora com atuação peculiar e excluídos da escala dos demais plantões (isto sim, por questões internas e decisão do próprio Tribunal), não se pode considerar que os serviços prestados durante o recesso não geram direito algum aos magistrados, que já teriam recebido compensação de trabalho por não participarem da escala geral.

Cioso acrescentar que quanto ao fato de sua atuação ser somente durante o período diurno; e não diurno e noturno, como os demais Juízes em regime de plantão, é certo que a própria resolução prevê a compensação neste caso.

Artigo 12, Resolução n. 6/2009,

"Ao magistrado plantonista diurno será acrescido um dia ao período de férias a serem gozadas em data imediatamente posterior ao plantão."

Artigo 12,Resolução n. 2/2010:

"O Magistrado plantonista diurno fará jus a dois dias úteis de repouso remunerado por cada plantão que realizar, dos quais serão gozados, cumulativamente ou não, em período por ele indicado, observada a conveniência de serviço.".

Não acolho, ainda, o argumento, trazido pela Presidência do Tribunal de Justiça do Rio de que a diferenciação de tais magistrados reside no fato gozarem de uma melhor estrutura para seus serviços; com maior número de servidores e juízes. Ora, é dever dos Tribunais dar a cada unidade jurisdicional condições plenas de trabalho a todos os juízes. De modo, que uma melhor infra-estrutura não pode servir como argumento para afastar-se o direito à compensação.

Não pode haver diferença entre os juízes, pois há igualdade constitucional. A propósito, todos os magistrados gozam das mesmas garantias e devem observar os mesmos deveres.

Em julgado recente, este Plenário, na 150ª Sessão Ordinária, determinou o reconhecimento de igualdade entre magistrados titulares e subsistitutos, ocasião que firmou: "Não é possível restringir o exercício de um direito ou prerrogativa a um magistrado ao fundamento de que é juiz substituto. Titulares e substitutos têm, a toda evidência, iguais direitos, como, de resto, reconheceu recentemente o próprio Supremo Tribunal Federal (MS n.27.958-DF).

Ainda que não seja o caso de tal diferenciação (pois não estamos tratando de juízes titulares e substitutos), pretender excluir o direito à compensação durante o recesso a determinados magistrados não é possível, ainda que o Tribunal os tenha excluído dos demais plantões durante o ano.

A função de juiz plantonista, que encontra guarida no inciso XII do artigo 92 da Constituição Federal, é por sua essência, excepcional e dirigida à prestação jurisdicional imediata, em defesa de direitos fundamentais dos jurisdicionados contra atos ilegais que não podem esperar a via ordinária da justiça, sob pena de perecimento do direito alegado.

Essa função é inequivocamente exercida também pelos Juízes das Varas da Infância, Juventude e Idosos, bem como de Execuções Penais, durante o recesso forense.

Pretender que, em razão da peculiaridade da matéria tratada em referidas Varas, considere-se período normal de trabalho de tais magistrados, não pode ser admitido por esse Conselho.

Inegável que qualquer magistrado que se coloque exercendo oficialmente as suas atividades na época natalina e de festejos, merece a compensação oral almejada, por não se tratar de horário ou período normal de trabalho.

Quanto à questão de que se trata de matéria *interna corporis*, é certo que como demonstrado na decisão impugnada, é o entendimento deste Conselho, possuir o tribunal autonomia administrativa, conforme artigo 96, I, da Constituição Federal, para estabelecer regras de auto-organização, inclusive no tocante ao regime de plantões durante o recesso forense. Contudo conforme, próprio precedente citado (pedido de providências 0002970-17.2011.2.00.0000´– Relator Bruno Dantas– julgado em 12.03.2012), é legitima a intervenção em casos excepcionais, como: o malferimento da proporcionalidade, moralidade ou razoabilidade; de modo que trata-se o presente de caso de uma afronta ao principio da proporcionalidade.

3. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conheço do recurso, dando-lhe provimento para conceder aos magistrados da Vara da Infância, Juventude e Idoso e das Varas da Execução Penais, da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro o direito de compensação dos dias trabalhados em regime de plantão durante o recesso forense, a partir da vigência das Resoluções 6/2009 e 2/2010, reconhecendo-se efeito retroativo para compensação dos plantões realizados e não compensados.

É como voto.

Brasília/DF, 25 de setembro de 2013.

CONSELHEIRA DEBORAH CIOCCI
Relatora

19) PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 0002877-83.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRA DEBORAH CIOCCI
REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS – AMB
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO – RESOLUÇÃO TJPE N.º 265/2009 – DIÁRIAS – NÃO COMPROVAÇÃO DA VIAGEM – PREVISÃO DE INDEFERIMENTO E MULTA – ANULAÇÃO.

1. Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo proposto pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, em desfavor do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, no qual requer a anulação do § 6º do artigo 7º da Resolução TJPE n. 265/2009, introduzido pela Resolução TJPE n. 281/2010.

2. No presente caso, a norma questionada pela AMB (§ 6º, art. 7º da Resolução TJPE n. 265/2009) prevê duas situações para o beneficiário que não comprovar tempestivamente o deslocamento que ensejou o pagamento de diária. A primeira refere-se à possibilidade de "indeferimento de futuras solicitações". Neste particular, considerando a natureza indenizatória da verba tratada, registre-se que o pagamento de diárias vincula-se à condição específica, qual seja, o deslocamento do beneficiário (magistrado ou servidor) em viagens realizadas a serviço. Ocorrendo o evento, resta devido o benefício. Não obstante, a Administração Pública possui autonomia para obstaculizar o próprio evento (viagem/deslocamento) para aqueles que com ela se encontrem inadimplentes.

3. Quanto à fixação da multa de 10% (dez por cento), incidente sobre o valor total recebido, para aqueles que não apresentarem no prazo de 5 (cinco) dias o formulário de Prestação de Contas de Diárias exigido pelo Tribunal, com os respectivos documentos comprobatórios do deslocamento e da atividade desempenhada, verifica-se que tal regramento administrativo viola o princípio da reserva legal, pois passa a prevê punição além dos limites estabelecidos.

4. Procedimento de Controle Administrativo julgado procedente.

RELATÓRIO

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo proposto pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, em desfavor do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, no qual requer a anulação do § 6º do artigo 7º da Resolução TJPE n. 265/2009, introduzido pela Resolução TJPE n. 281/2010.

Aduz que a norma questionada é inovadora no mundo jurídico, pois passa a estabelecer, além do indeferimento das futuras solicitações, o pagamento de multa por parte do beneficiário (magistrado ou servidor) que não apresentar a "Prestação de Contas de Diárias", na forma constante do Anexo III da citada resolução.

Relata que o ato citado procurou adequar as normas do Tribunal "*aos critérios estabelecidos pela Resolução n. 73, de 28 de abril de 2009 do Conselho Nacional de Justiça, que objetivou uniformizar as regras gerais para a concessão e pagamento de diárias no âmbito do Poder Judiciário*". Contudo, entende que a regra discutida não encontra previsão na LOMAN, no Estatuto do Servidor Público (Lei 8.112/90) ou no Código de Organização Judiciária do Estado de Pernambuco.

Acrescenta que a norma atacada viola o direito dos magistrados à obtenção do pagamento/restituição de diárias a que tem direito e fere o direito de defesa e o contraditório, ao estabelecer uma pena pecuniária pelo fato de o magistrado não ter observado um prazo para entrega de documentos.

Intimado para prestar informações, o TJPE argumenta que o fato de não haver previsão dessa penalidade nas normas mencionadas se dá em razão da autonomia administrativa que os Tribunais gozam para regulamentar a concessão de diárias. Aduz que a Resolução CNJ n. 73/2009 estabelece normas gerais a respeito da concessão e pagamento das diárias e não exclui a autonomia administrativa dos tribunais para regulamentar a matéria. Para tanto, cita o artigo 1º da referida resolução.

O Tribunal requerido entende que, por estabelecer normas gerais, a resolução mencionada não trata especificamente do procedimento de concessão das diárias, da forma de pagamento, dos documentos a serem apresentados e nem da prestação de contas, cabendo aos Tribunais regulamentar tais temas. Ressalta que a fixação da multa de 10% sobre as diárias pagas é sanção necessária para dar efetividade à norma. Entende que tornar nula tal sanção resultaria no recebimento de diárias sem a obrigação de prestar contas, o que afronta a autonomia dos tribunais, o princípio da moralidade e acarreta prejuízo ao erário.

É o relatório.

VOTO

Como se sabe, os valores recebidos pelo servidor público em virtude da realização de viagem a serviço têm **caráter indenizatório**, sendo destinados a compensá-lo por gastos realizados com hospedagem, alimentação e locomoção ao se deslocar, temporariamente, da sua sede funcional, a serviço da Administração.

Tal fato se dá em razão da inteligência do art. 58, § 1º, da Lei n. 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, autarquias e das fundações públicas, bem como do art. 2º, do Decreto n. 5.992/2006, que dispõe sobre a concessão de diárias no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional.

No âmbito do Poder Judiciário, a Resolução n. 73/2009 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a concessão e o pagamento de diárias, foi criada com o objetivo de traçar regras gerais de unifor-

mização, tendo por fim a padronização do sistema. Contudo, visando respeitar os limites da autonomia administrativa e financeira de cada tribunal, a tratada norma, logo em seu art. 1º, prevê que "os tribunais regulamentarão a concessão e o pagamento de diárias aos seus magistrados e servidores", observando, contudo, os critérios gerais ali fixados.

Nessa perspectiva, uma das principais exigências previstas na norma geral é a efetiva **comprovação do deslocamento e da atividade desempenhada** (art. 2º, inciso IV, da Resolução CNJ n. 73/2009), com a demonstração dos elementos justificadores do recebimento de verba indenizatória.

Prevê, ainda, que a comprovação do deslocamento, caso não apresentado o cartão de embarque, existindo motivo justificado, poderá ser realizada com a apresentação da ata de reunião ou declaração emitida pela unidade administrativa ou lista de presença em eventos públicos, ou ainda por outra forma definida pelo Tribunal concedente (art. 5º, parágrafo único). A exigência aqui tratada atende aos princípios da transparência do serviço público e do bom trato da coisa pública, que se enquadram dentro da obrigatoriedade da devida prestação de contas.

Dita resolução, ainda em seus aspectos gerais, estabelece as situações nas quais as diárias deverão ser restituídas ao erário, fixando, inclusive, os percentuais de ressarcimento. Avança, assim, para estabelecer elementos de proteção do patrimônio público. Vejamos:

> "Art. 9º As diárias serão restituídas ao erário nas seguintes hipóteses:
>
> I – não realização do deslocamento, com devolução integral do valor percebido;
>
> II – retorno antecipado do magistrado ou servidor, com devolução proporcional do valor percebido;
>
> III – outras hipóteses que não justifiquem o pagamento da verba indenizatória.
>
> Art. 10 O magistrado ou servidor que receber diárias e não se afastar da sede, por qualquer motivo, fica obrigado a restituir os respectivos valores, integralmente, no prazo de 5 (cinco) dias, a contar da data prevista para o início do afastamento.
>
> Art. 11 Serão igualmente restituídas, em 5 (cinco) dias contados da data do retorno à sede originária de serviço, as diárias recebidas em excesso".

Mais adiante, o art. 12 passa a fixar a punição para as hipóteses de não ressarcimento, estabelecendo que "*não havendo restituição das diárias recebidas indevidamente, no prazo de 5 (cinco) dias, o beneficiário estará sujeito ao desconto do respectivo valor em folha de pagamento do respectivo mês ou, não sendo possível, no mês imediatamente subsequente".*

Vê-se, assim, que a Resolução CNJ n. 73/2009 em nenhum momento estabeleceu obrigação superior que a própria devolução integral das diárias recebidas injustificadamente, incluindo aqui aquelas não comprovadas pelo beneficiário.

No presente caso, a norma questionada pela AMB (§ 6º, art. 7º da Resolução TJPE n. 265/2009) prevê duas situações para o beneficiário que não comprovar tempestivamente o deslocamento que ensejou o pagamento de diária.

A primeira refere-se à possibilidade de "indeferimento de futuras solicitações". Neste particular, considerando a natureza indenizatória da verba tratada, registre-se que o pagamento de diárias vincula-se à condição específica, qual seja, o deslocamento do beneficiário (magistrado ou servidor) em viagens realizadas a serviço. Ocorrendo o evento, resta devido o benefício.

Não obstante, a Administração Pública possui autonomia para obstaculizar o próprio evento (viagem/deslocamento) para aqueles que com ela se encontrem inadimplentes. Assim, a autorização de nova viagem sem prestação de contas da anteriormente realizada é de competência e responsabilidade da autoridade máxima dos órgãos e entidades.

Por sua vez, a segunda situação refere-se à fixação da multa de 10% (dez por cento), incidente sobre o valor total recebido, para aqueles que não apresentarem no prazo de 5 (cinco) dias o formulário de Prestação de Contas de Diárias exigido pelo Tribunal, com os respectivos documentos comprobatórios do deslocamento e da atividade desempenhada.

Quanto a este ponto, verifico que tal regramento administrativo viola o princípio da reserva legal, pois passa a prever punição além dos limites estabelecidos em lei (STF **ADI 1.709**, Rel. Min. **Maurício Corrêa**, julgamento em 10-2-2000, Plenário, *DJ* de 31-3-2000.).

A penalidade estabelecida pelo TJPE é maior que a própria obrigação de ressarcimento integral dos valores recebidos indevidamente, cujo objetivo desta é evitar o enriquecimento ilícito. Afasta, inclusive, a própria possibilidade do beneficiário, existindo motivo justificado, comprovar o deslocamento por outros meios que não apenas o bilhete de viagem, conforme prevê o art. 5º da Resolução CNJ n. 73/2009.

> "Art. 5º...
>
> Parágrafo único. Não sendo possível cumprir a exigência da devolução do comprovante do cartão de embarque, por motivo justificado, a comprovação da viagem poderá ser feita por quaisquer das seguintes formas:
>
> I – ata de reunião ou declaração emitida por unidade administrativa, no caso de reuniões de Conselhos, de Grupos de Trabalho ou de Estudos, de Comissões ou assemelhados, em que conste o nome do beneficiário como presente;
>
> II – declaração emitida por unidade administrativa ou lista de presença em eventos, seminários, treinamentos ou assemelhados, em que conste o nome do beneficiário como presente;
>
> III – outra forma definida pelo Tribunal concedente".

A título de exemplo, a Resolução STJ n. 35/2012, ao disciplinar a concessão de diárias e passagens a magistrados e servidores no Superior Tribunal de Justiça, dispõe em seu art. 21, § 4º, que "*não ocorrendo a*

entrega dos comprovantes no prazo estabelecido, fica a administração autorizada a proceder ao desconto do valor correspondente às passagens na folha de pagamento do respectivo mês ou, não sendo possível, na do mês imediatamente subsequente". Conforme se observa, inexiste previsão de multa em razão de tal inadimplemento.

Existindo, contudo, conduta de má-fé por parte do beneficiário que indevidamente recebeu valores correspondentes a diárias cujo trabalho/viagem não foi concretizado, tal fato deve ser objeto de regular apuração, dentro dos parâmetros hoje existentes, conforme prevê o próprio art.198 da Lei Estadual n. 6.123/68, que institui o regime jurídico dos funcionários públicos civis do Estado de Pernambuco.

> "Art. 198. **A responsabilidade administrativa** resulta de ação ou omissão do desempenho do cargo ou função e **não será elidida pelo ressarcimento do dano**". (grifei)

Para o caso, cito posicionamento do Conselho Nacional de Justiça quanto aos deveres dos beneficiários da verba indenizatória aqui tratada:

> PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE DIÁRIAS. ILEGALIDADES. VIAGENS NÃO REALIZADAS. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. VIAGEM ESTRANHA AO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE DOS GESTORES. PROCEDÊNCIA EM PARTE. 1. As diárias são verbas devidas pela administração judiciária, quando, em razão da necessidade do serviço, o magistrado precisa se deslocar da sede na qual presta a sua atividade jurisdicional, daí por que, observado que a viagem efetivamente ocorreu e se deu propriamente a serviço, o reconhecimento da legalidade do pagamento se impõe. 2. A eventual devolução, pelos magistrados beneficiados, dos valores recebidos a título de diárias pelo fato de terem recebido o pagamento, mas não terem empreendido o deslocamento, conquanto torne desnecessária a determinação do ressarcimento da despesa, não descaracteriza a ilegalidade praticada pelos gestores responsáveis pelo pagamento, no caso, pelo Corregedor Geral e pelo Presidente do Tribunal, notadamente quando estes, tendo conhecimento, pela circunstância de os beneficiados terem participado de sessões do órgão jurisdicional quando deveriam estar em outra localidade, de que as viagens não foram realizadas, não tomam nenhuma providência para escoimar as ilegalidades. 3. Recebidos os valores, mas não realizadas ou não comprovadas as respectivas viagens, cabe a devolução das diárias, não sendo válido, em sentido contrário, o argumento de que foram feitas, sem o pertinente custeio das despesas, outras viagens a serviço. 4. A eventual compensação de valores recebidos indevidamente a título de diárias com outras de mesma natureza devidas e não recebidas, se possível, só seria pertinente caso os valores apontados na qualidade de crédito compensável tivessem sido deferidos pela administração judiciária, o que não é a hipótese dos autos. 5. É ilegal a concessão de diária para custear despesa de magistrado oriunda de viagem realizada para participar de reunião promovida por entidade de classe, devendo, nesse caso, ser determinada a devolução da verba, assim como o ressarcimento do pagamento das passagens.
>
> 6. A viagem para tratamento de saúde, por mais essencial que seja, diz respeito a interesse do magistrado, de modo que não é devido o pagamento de diárias e das passagens aéreas. 7. Ainda que não comprovada a assertiva de que as diárias foram concedidas no escopo de cooptar os magistrados beneficiados nas eleições para os cargos diretivos do tribunal, as ilegalidades detectadas nas concessões das diárias, só por só, justificam a determinação de recebimento do requerimento na qualidade de Reclamação Disciplinar, a fim de que, com o estabelecimento do efetivo contrário, se decida quanto à instauração, ou não, de Procedimento Administrativo Disciplinar contra os gestores responsáveis pelos pagamentos para fins de apuração das infrações praticadas no exercício de suas atribuições, máxime quando a padronização, em relação ao número e aos valores, e aos pagamentos evidenciam, no mínimo, que a intenção era aumentar a remuneração dos desembargadores beneficiados, em flagrante burla ao teto remuneratório. 8. Procedência em parte. (**PP CNJ n. 0001696-86.2009.2.00.0000. Relator Cons. Walter Nunes. Data do julgamento: 8/9/2009**)

Pelos motivos expostos acima, e ao amparo dos precedentes colacionados, há que se reconhecer a nulidade do § 6º do artigo 7º da Resolução TJPE n. 265/2009, introduzido pela Resolução TJPE n. 281/2010, registrando-se, porém, a autonomia da administração dos Tribunais para obstaculizar a realização de viagens para os magistrados e servidores que não apresentarem os comprovantes de deslocamentos anteriores.

Neste sentido, conheço do pedido para julgá-lo procedente nos termos da fundamentação.

É como voto.

Brasília, 3 de setembro de 2013.

CONSELHEIRA DEBORAH CIOCCI
Relatora

20) PROCEDIMENTOS DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 0002680-31.2013.2.00.0000, 0003018-05.2013.2.00.0000 E PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS 0002872-61.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO SAULO CASALI BAHIA
REQUERENTES: JOÃO CARLOS PEREIRA DA SILVA
IVAN NIZER GONÇALVES
ANDRÉ CÂNDIDO ALMEIDA
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ATO NORMATIVO 17/2009. GRATUIDADE DE ATOS EXTRAJUDICIAIS. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS PARA COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE INSUFICIENCIA DE RECURSOS DO INTERESSADO. ILEGALIDADE. LEI 1.060/50. CF, ART. 5º, LXXIV. LEI 11.441/07. RESOLUÇÃO CNJ 35/07. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

1. Pretensão de invalidação de ato normativo de Tribunal que exige outros documentos, além da declaração de pobreza, para a concessão da gratuidade de justiça na prática de atos extrajudiciais.

2. A miserabilidade para efeitos legais é comprovada por declaração do interessado, sob as penas da lei, de modo que o tema não deve sofrer acréscimos de outros requisitos, os quais podem acabar por prejudicar ou inviabilizar o direito dos declarados necessitados.

3. A Resolução CNJ 35/2007, que disciplina a Lei 11.441/07 pelos serviços notarias e de registro, dispõe expressamente que basta a simples declaração dos interessados de que não possuem condições de arcar com os emolumentos, ainda que as partes estejam assistidas por advogado constituído.

4. Nada obsta que o notário ou registrador suscite dúvida quanto ao referido benefício ao Juízo competente como meio de coibir abusos.

5. Pedidos julgados procedentes para anulação do ato e para determinar ao Tribunal que edite nova regulamentação da matéria, no prazo de 60 dias.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SAULO CASALI BAHIA (RELATOR): Trata-se de procedimentos de controle administrativo (PCA) e pedido de providências (PP) propostos por João Carlos Pereira da Silva, Ivan Nizer Gonsalves e André Cândido Almeida contra o ato normativo 17, de 26 de agosto de 2009, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), especificamente no tocante à exigência de apresentação de outros documentos, além da declaração de pobreza, como condição para o benefício da gratuidade de justiça na prática de atos extrajudiciais.

Alegam, em síntese, que a norma é limitadora do exercício do direito à gratuidade e afronta a Resolução CNJ 35, de 24 de abril de 2007, que disciplina a aplicação da Lei 11.411/07 pelos serviços notariais e de registro.

O TJRJ prestou informações defendendo a legalidade do ato, em razão dos seguintes argumentos, por ele próprio sintetizados: "a) a afirmação de pobreza gera, na forma da lei, a presunção relativa do estado de hipossuficiência econômica; b) na seara dos atos extrajudiciais, a concessão de gratuidade para os emolumentos e acréscimos destinados a fundos instituídos em lei depende de sua regulamentação a nível estadual, inclusive com a preocupação de indicar a respectiva fonte de custeio; c) diversamente da área judicial, em que os efeitos da afirmação de pobreza passam pelo crivo do órgão jurisdicional, para a prática do ato extrajudicial a sua aferição não pode ficar sob a apreciação derradeira do Tabelião ou Registrador, sob pena de evidente conflito de interesses; d) a Lei estadual n. 3350/99 prevê exatamente que, em caso de dúvida acerca do estado de hipossuficiência da parte requerente, cabe ao Delegatário do Serviço extrajudicial suscitá-la ao Juízo competente; e) para equacionar todos os interesses em jogo e dar cumprimento à Lei estadual n. 3350/99, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro editou o Ato Normativo n. 17/2009, consolidado pelo Ato Normativo" (Inf10, fls. 2-3 do PCA 2680-31)".

O Tribunal ressalta, ainda, que a ausência de regulamentação nos moldes realizados traria resultados indesejáveis para efeito de segurança das partes interessadas e afetaria a boa sistemática dos serviços extrajudiciais. Além disso, ensejaria a elevação do número de conflitos entre delegatários e usuários dos serviços extrajudiciais, principalmente na hipótese de apresentação de simples declaração, bem como incremento no número de processos judicializados. Dificultaria, outrossim, a devida fiscalização e permitiria a concessão de gratuidade sem qualquer critério, com sérios prejuízos ao erário público.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SAULO CASALI BAHIA (RELATOR): Trata-se de procedimento no qual se discute a legalidade do ato normativo 17, de 26 de agosto de 2009, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, especificamente no tocante à exigência de apresentação de outros documentos, além da declaração de pobreza, para que a parte possa se beneficiar da gratuidade de justiça na prática de atos extrajudiciais.

Eis o teor do ato impugnado[24].

TEXTO CONSOLIDADO DO ATO NORMATIVO N.. 17/2009, publicado no DJERJ de 28.08.2009, com as alterações do Ato Normativo n.. 12/2011, publicado no DJERJ de 21.07.2011

ATO NORMATIVO N. 17 /2009

Unifica e consolida os procedimentos para concessão da gratuidade de justiça na prática de atos extrajudiciais, nas hipóteses autorizadas por lei.

O Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no uso de suas atribuições legais, na forma do art. 30, XXXVII, do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro,

24 Disponível em: http://webfarm.tjrj.jus.br/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=139710&integra=1. Acesso em 4 set. 2013.

CONSIDERANDO o que restou decidido pelo Órgão Especial na ADIN n. 22/2007, com relação a inconstitucionalidade dos incisos IV , V e VII do artigo 43 da Lei Estadual n. 3.350/99 , e a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da referida decisão;

CONSIDERANDO a Súmula n. 39 do Órgão Especial do TJERJ, que uniformiza o entendimento de que a parte deve comprovar a insuficiência de recursos para obter a concessão do benefício da gratuidade de justiça, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV da CF/88 ;

CONSIDERANDO que a afirmação de hipossuficiência goza de presunção relativa de veracidade, cumprindo à Administração Pública adotar critérios objetivos e impessoais para concessão da gratuidade, como bem demonstrado no Parecer CGJ n.. 10 , de 15/2/2000, – Divisão de Fiscalização – Processo n.. 2000/11108 ;

CONSIDERANDO, em especial, que a unificação de normas administrativas atinentes à concessão da gratuidade de justiça objetiva evitar evasão de recursos à administração financeira do Tribunal de Justiça, da Defensoria Pública e da Procuradoria Geral do Estado, por meio dos recursos destinados ao FUNDO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA e aos FUNDOS DA DEFENSORIA PÚBLICA e da PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – FUNDPERJ E FUNPERJ, respectivamente;

R E S O L V E:

Art. 1º. A gratuidade de justiça na prática de atos extrajudiciais depende de prévia comprovação de insuficiência de recursos, não bastando para tanto a mera declaração do interessado, razão pela qual deverão ser apresentados, no ato do requerimento, os seguintes documentos:

I – Ofício da Defensoria Pública ou de entidades assistenciais assim reconhecidas por lei;

II – Comprovante de renda familiar;

III – Declaração da hipossuficiência.

§ 1º. O requerimento de gratuidade deverá ser formulado de forma fundamentada e apresentado, pelo próprio interessado na prática do ato, perante o serviço extrajudicial ao qual é dirigido.

§ 2º. Nos Atos Notariais e/ou Registrais, efetivados em favor de maiores de 65 anos, que percebam até 10 salários mínimos, é necessária a apresentação de declaração de hipossuficiência, bem como a comprovação de ser esta a única renda do requerente.

§ 3º. Nas hipóteses de gratuidade requisitadas pela União, Estados e Municípios por meio de seus órgãos competentes, bem como pelas Autarquias, Fundações e CEHAB-RJ, integrantes da Administração Indireta do Estado do Rio de Janeiro, deverão tais entidades demonstrar, quando do requerimento, o interesse institucional do pedido, não se admitindo a formulação do mesmo para mera atualização cadastral.

§ 4º. Nos atos notariais e/ou registrais efetivados por determinação judicial, no qual conste da ordem a referência ao Aviso CGJ n. 810/2010 e a extensão da gratuidade deferida no processo para prática do ato extrajudicial, fica dispensada a apresentação da documentação indicada no *caput* deste artigo. (com a alteração do Ato Normativo TJ n.. 12/2011)

§ 5º. É dispensada a apresentação dos documentos mencionados no *caput* quando se tratar de ofício assinado pela Coordenação da Campanha Institucional Permanente da Defensoria Pública, acompanhado da declaração de hipossuficiência da parte interessada, para fins de obtenção de certidões relativas a atos de Registro Civil das Pessoas Naturais. (acrescentado pelo Ato Normativo TJ n.. 12/2011)

Art. 2º. Este ato entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 20 de julho de 2011.

Desembargador MANOEL ALBERTO REBÊLO DOS SANTOS

Presidente do Tribunal de Justiça

Assiste razão aos requerentes.

A lei de assistência judiciária (Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950), há muito já dispõe que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*."

A Constituição Federal, ao prever que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*" (art. 5º, inciso LXXIV), recepcionou a Lei 1.060/50 e, de forma programática, legitimou a inserção do § 3º no artigo 1124-A do Código de Processo Civil pela Lei 11.441/07, de 4 de janeiro de 2007, garantindo a gratuidade da escritura e demais atos notariais "àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei".

A Resolução CNJ N. 35, de 24 de abril de 2007, que disciplina a Lei 11.441/07 pelos serviços notarias e de registro dispõe expressamente em seu artigo 7º que "*para a obtenção da gratuidade de que trata a Lei n. 11.441/07, basta a simples declaração dos interessados de que não possuem condições de arcar com os emolumentos, ainda que as partes estejam assistidas por advogado constituído*".

O simples confronto literal das normas já revela a contrariedade invocada pelos requerentes. O ato normativo do TJRJ desconsidera a declaração de pobreza como instrumento apto e suficiente para demonstrar a situação econômica do interessado.

Assim, nada justifica a criação de atos normativos, ainda que de natureza administrativa, impondo mais documentos ou maiores exigências para o exercício de um direito.

Sobre o tema, destaco o bem lançado parecer exarado pelo então juiz auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça José Antônio de Paula Santos Neto no pedido de providências 0005387-74.2010.2.00.0000, no qual se discutia a comprovação de pobreza nos procedimentos de habilitação para o casamento (evento17, Desp6):

> Em atendimento ao DESP5, observa-se que, na verdade, o art. 1.512, parágrafo único, do CC já estabelece, em caráter geral e de forma bastante ampla, quanto ao casamento, a focalizada gratuidade:
>
> Art. 1.512. O casamento é civil e gratuita a sua celebração.

Parágrafo único. A habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão serão isentos de selos, emolumentos e custas, para as pessoas cuja pobreza for declarada, sob as penas da lei.

Para obtenção do benefício, portanto, basta, pura e simplesmente, a apresentação de declaração de pobreza pelos interessados.

A "regulamentação" proposta, nos termos do requerimento inicial, poderia, *data venia*, levar a que se restringisse essa possibilidade, com uma indevida burocratização, de modo não harmonioso com o desiderato de facilidade que inspirou a citada norma legal.

Destaca-se que, diante da declaração de pobreza, é obrigatória a prática gratuita dos atos em tela pelo Oficial de Registro, o qual, em caso de recalcitrância, ficará sujeito às penalidades previstas na Lei n. 8.935/94. Trata-se de aspecto já fiscalizado pelas Corregedorias Gerais dos Estados e pela Corregedoria Nacional de Justiça, sendo que, em caso de infração, qualquer interessado, inclusive o órgão do Ministério Público, pode formular a cabível reclamação contra o infrator.

Quanto aos fundos para compensação de atos gratuitos, a disciplina normativa se faz em nível estadual, conforme lembrado na INF4 (evento 9), o que fica reiterado.

Observa-se, todavia, que, como o modelo de certidão de casamento veio a ser alvo de padronização no Provimento n. 3 desta Corregedoria Nacional (valendo, indistintamente, tanto para casos de gratuidade, quanto para aqueles em que tal não ocorra), a instituição de formulário padronizado se restringiria, na hipótese em análise, à criação de modelo de declaração de pobreza. Contudo, em nova análise conjunta levada a efeito no âmbito desta Corregedoria, com a participação do MM. Juiz Auxiliar Dr. Ricardo Cunha Chimenti, autor do parecer constante do evento 9, concluiu-se, apesar da primeira impressão ali enunciada, que a própria singeleza inerente a tal declaração torna, s.m.j., despicienda e, mesmo, desaconselhável a imposição de um formulário específico, cujo preenchimento pode representar uma dificuldade adicional para o interessado (o Oficial recalcitrante poderia, por exemplo, alegar que "os formulários acababaram", ou, ainda, exigir que pessoas humildes redigissem declarações estritamente nos moldes do modelo que lhes entregasse).

Como o intuito da lei é o de facilitar ao máximo a obtenção da gratuidade, parece de melhor alvitre que nada mais se imponha além do já estabelecido no art. 1.512 do Código Civil: simples declaração de pobreza, sob as penas da lei, que poderá ser até manuscrita, sem forma especial.

Também milita no sentido de consagrar simplicidade e informalidade da declaração de pobreza o artigo 30, § 2º, da Lei 6.015/73, na esteira das normas sobre gratuidade de atos, com destaque para os artigos 39, VI, e 45, §§ 1º e 2º, da Lei N. 8.935/1994.

Por outro lado, nada impede, evidentemente, que o Registrador diligente disponibilize aos interessados declarações de pobreza já impressas, bastando que assinem. Isto, porém, sem que a utilização de tais impressos seja obrigatória e sem que o Oficial possa recusar declarações de pobreza apresentadas de outra forma.

Enfim, a teleologia das normas sobre a gratuidade de atos necessários ao exercício da cidadania, como vetores de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, é a de facilitar o acesso às pessoas carentes. Destarte, o que se afigura imperativo observar, isto sim, é a rigorosa vigilância em relação a qualquer recusa indevida ou embaraço na disponibilização do benefício, o que deverá ser dura e prontamente reprimido pelas Corregedorias Gerais dos Estados e pelos Juízes Corregedores Permanentes das Comarcas, aos quais compete a fiscalização (primeira) dos serviços extrajudiciais.

Eis, no contexto atual, as considerações enunciadas no âmbito desta Corregedoria Nacional de Justiça, propondo-se, s.m.j., nos termos da INF4 (evento 9) e das ponderações agora apresentadas, ante a ausência de providências concretas a adotar, o arquivamento do presente procedimento.

Conclui-se, pois que a negação *ab initio* da declaração de pobreza, como instrumento para obtenção da gratuidade, antes mesmo de que haja qualquer indicação de inverdade do ali declarado, é ilegal. Nesse sentido, os corretos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

JUSTIÇA GRATUITA. HIPÓTESES DE DEFERIMENTO. DECISÃO IMPLÍCITA. DESERÇÃO.

I. A jurisprudência desta Corte Superior admite a concessão da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração, pelo requerente, de que não pode custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

II. Apresentado o pedido, e não havendo indeferimento expresso, não se pode estabelecer uma presunção em sentido contrário ao seu deferimento, mas sim a seu favor. Precedentes. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 925.411/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE 23/3/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PEDIDO PERANTE O TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. PREJUDICIALIDADE AFASTADA.

– É admissível, nas instâncias de origem, a formulação do pedido de gratuidade da justiça em qualquer fase do processo. Precedentes.

– A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

Negado provimento ao agravo.

(AgRg nos EDcl no Ag 728657/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/4/2006, DJ 2/5/2006, p. 314)

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE INTERDIÇÃO – PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 – O v. acórdão, ao examinar o caso, afastou o benefício da justiça gratuita, essencialmente, sob o argumento de que o artigo 4º, da Lei 1.060/50 não teria sido recepcionado pelo preceito contido no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. Entretanto, equivocou-se o decisum hostilizado. Com efeito, o STF já declarou que o referido dispositivo legal foi recepcionado.

2 – Assim sendo, esta Corte já firmou entendimento no sentido de que tem presunção legal de veracidade a declaração firmada pela parte,

sob as penalidades da lei, de que o pagamento das custas e despesas processuais ensejará prejuízo do sustento próprio ou da família.

3 – Recurso provido, para, reformando o v. acórdão recorrido, conceder ao recorrente os benefícios da assistência judiciária gratuita.

(REsp 710.624/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 28/6/2005, DJ 29/8/2005, p. 362)

Note-se que a própria legislação estadual traz a previsão do procedimento a ser adotado para coibir abusos em caso de discordância do notário ou registrado quanto à concessão do benefício. Confira-se:

Lei 3.350, de 29 de setembro de 1999. Dispõe sobre as custas judiciais e emolumentos dos serviços notariais e de registros no Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências[25].

[...]

Art. 38 – Nos serviços notariais e de registros privatizados nos termos da Lei Federal n. 8.935/94, os emolumentos serão pagos diretamente ao notário ou registrador, no momento da lavratura do ato ou da apresentação do documento ou requerimento.

§ 1º – Nos casos de solicitação de gratuidade, excetuando-se os registros de nascimento e óbito, o notário ou registrador, em petição fundamentada, em 72 (setenta e duas) horas da apresentação do requerimento, poderá suscitar dúvida quanto ao referido benefício ao Juízo competente, a qual será dirimida também em igual prazo.

§ 2° – Os emolumentos devidos pelo registro de penhora e de outros gravames decorrentes de ordem judicial, nas execuções fiscais e trabalhistas, serão pagos ao final pela parte interessada, observados os valores vigentes à época do pagamento.

Ante o exposto, julgo procedentes os pedidos para anular o Ato Normativo 17/2009, com as modificações introduzidas pelo Ato Normativo 12/2011, e determinar ao TJRJ que edite nova regulamentação da matéria, no prazo de 60 dias, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Intimem-se. Em seguida, instaure-se o procedimento adequado para o acompanhamento do cumprimento das deliberações deste Conselho (art. 104 do RICNJ).

Brasília, 8 de outubro de 2013.

CONSELHEIRO SAULO CASALI BAHIA
Relator

25 Disponível em: http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/e9589b9aabd9cac8032564fe0065abb4/702e8c7a26beacfc0325685700681542?OpenDocument. Acesso em 4 set. 2013.

21) PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 0001195-93.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRA MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI
REQUERENTE: SEGURADORA LÍDER DOS CONSÓRCIOS DO SEGURO DPVAT S.A.
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS – PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE – MAGISTRADO PUNIDO COM CENSURA MENOS DE UM ANO ANTES DA PROMOÇÃO – INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL OU LEGAL – RECUSA DA PROMOÇÃO ADMITIDA APENAS PELO VOTO DA MAIORIA DE DOIS TERÇOS DOS MEMBROS DO TRIBUNAL

1. Não há vedação constitucional ou legal à promoção por antiguidade em razão de processo ou penalidade disciplinar.

2. A Constituição da República só admite a recusa de promoção do Juiz mais antigo pelo voto motivado da maioria de dois terços dos membros dos Tribunais.

3. As restrições à promoção por merecimento e à substituição de desembargador por juiz que tenha sofrido penalidade disciplinar não podem ser estendidas à promoção por antiguidade, por ausência de previsão expressa e por se tratar de importante garantia da carreira da magistratura, devendo ser observadas estritamente as regras pertinentes.

4. Não se nega que a vida pregressa e eventuais procedimentos disciplinares devam ser avaliados pelos membros do Tribunal ao votarem pelas promoções, mesmo em caso de antiguidade. Contudo, não se pode presumir que tais circunstâncias não tenham sido consideradas no presente caso, não havendo indícios de ilegalidade/ilegitimidade na decisão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

5. Procedimento de Controle Administrativo julgado improcedente.

1. Relatório

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo proposto pela Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A. contra ato do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas que, em 8/1/2013, promoveu, por antiguidade, o Magistrado Aderbal Mariano da Silva para o cargo de Desembargador (REQINIC1).

O Requerente sustentou que, em 2012, o Magistrado recebera pena de censura por envolvimento em fraudes contra o seguro DPVAT, praticadas em 2009 no Município de Arapiraca/AL. Invocou os arts. 143, § 3º, da Lei de Organização Judiciária do Estado de Alagoas e 118, § 2º, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35/1979), que vedam a convocação, para substituição temporária nos Tribunais, de juízes que tenham sofrido punições disciplinares. Argumentou que, "*se até*

mesmo em relação ao exercício temporário da função jurisdicional nos tribunais a lei veda expressamente a convocação de magistrados que tenham sido punidos com sanção disciplinar nos últimos dois anos, o que se dirá da investidura permanente do juiz no cargo de Desembargador" (REQINIC1, p. 3). Afirmou não ser razoável nem tolerável que um juiz "*punido por envolvimento em atos que conspurcam a toga*" (REQINIC1, p. 4) seja promovido imediatamente, ainda que por antiguidade, ao cargo de Desembargador. Requereu afastamento liminar do magistrado do cargo de desembargador e anulação do ato de promoção.

A cautelar foi indeferida pelo Exmo. Conselheiro Neves Amorim, nos seguintes termos:

> Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo interposto pela Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas que promoveu, por antiguidade, o magistrado Aderbal Mariano da Silva para o cargo de desembargador.
>
> Aduz a requerente que o magistrado, em 2012, fora condenado à pena de censura pelo Tribunal em função de seu envolvimento com supostas fraudes praticadas contra o seguro DPVAT. Alega a requerente que, em razão da pena aplicada, não poderia o Tribunal ter promovido o magistrado porquanto para convocações de substituição é vedada a escolha de quem tenha sofrido sanção disciplinar no ano anterior à convocação.
>
> Se para o exercício temporário da função existem importantes requisitos disciplinares, ainda mais restritivos, na visão da requerente, deveriam ser os requisitos para a promoção para o exercício permanente da função de desembargador. Por esse motivo, requer, liminarmente, o afastamento do magistrado Aderbal Mariano da Silva do cargo de Desembargador e, no mérito, a anulação do ato de nomeação.
>
> É, em síntese, o relato.
>
> Em sede de pedido de medida cautelar, cumpre analisar se estão presentes os requisitos necessários para sua concessão. Fala-se, assim, na presença do perigo na demora, isto é, o risco de que eventual provimento, sujeito aos prazos legais de tramitação, quede-se inútil; e, bem assim, na plausibilidade jurídica, expressa em motivos de fato e de direito que, por si sós, revistam de jurisdicidade as alegações da parte autora.
>
> Embora assista razão a requerente quando aduz a impossibilidade de se convocar magistrado punido para exercício, em substituição, da judicatura em segundo grau, inexiste precedente neste Conselho que a aplique também às promoções por antiguidade. Não que isso não deve ser feito, mas a natureza jurídica da promoção consubstancia, em verdade, importante garantia da magistratura, a recomendar cautela no afastamento *inaudita altera pars* de desembargadores. É o que se extrai, *v.g.*, dos seguintes precedentes:
>
> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO. RECUSA. QUÓRUM. PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE. REJEIÇÃO DO MAGISTRADO MAIS ANTIGO. NULIDADE DA DECISÃO DE RECUSA. PROMOÇÃO AO CARGO DE DESEMBARGADOR. PEDIDO PROCEDENTE.
>
> 1. Trata-se de PCA proposto por magistrado que havia sido promovido, por antiguidade, ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso em 21 de janeiro de 2011. Contudo, pesavam contra o Juiz vários procedimentos administrativos, alguns dos quais contendo graves acusações, até mesmo de natureza criminal. O CNJ, nos autos do Processo Administrativo Disciplinar n. 0006056-93.2011.2.00.0000, julgou procedente o pedido da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Mato Grosso reconheceu a nulidade formal do procedimento que promoveu o requerente para que nova eleição fosse realizada com o adequado exame da vida pregressa do magistrado, o que foi levado a efeito pelo Tribunal, tendo a promoção por antiguidade sido recusada pela maioria de seus membros.
>
> 2. A despeito dos fundamentos que levaram o Tribunal requerido a admitir o cômputo do *quorum* considerando apenas membros em exercício em processos judiciais, inclusive sob a orientação dos Tribunais Superiores, insta reconhecer que a decisão impugnada é inválida. O CNJ tem seguido rigorosamente um paradigma que impossibilita a relativização do *quorum* constitucionalmente qualificado, no caso, de 2/3 dos membros, seja no exercício do poder punitivo disciplinar, seja na privação de garantias que a própria Constituição da República colocou sob sua proteção.
>
> 3. O *quorum* qualificado exigido pela Constituição não pode ser relativizado, tanto nos casos de sanções disciplinares quanto nos casos de recusa da promoção por antiguidade, sob pena de se colocar em risco princípios e garantias que a própria Carta Magna colocou sob sua proteção. Ora, se o *quorum* qualificado exigido pela Constituição para recusa não foi atingido, o magistrado mais antigo inscrito para o acesso ao cargo de Desembargador, pelo critério de antiguidade, foi promovido por obra da Constituição.
>
> 4. Violação, no caso, do disposto no item "d", do inciso II do art. 93 da Constituição, o que impede o reconhecimento da legalidade da decisão que recusou a promoção por antiguidade do requerente. Logo, a própria proclamação do resultado impugnado ficou viciada, pois não sendo o caso de recusa o único resultado possível seria a promoção do requerente para o cargo de desembargador pelo critério de antiguidade. Outra solução não haveria.
>
> 5. Não sendo alcançado o *quorum* constitucional, a única solução admitida seria a da promoção do requerente, o que invalida todos os atos posteriores, entre eles, a promoção para a vaga do juiz subsequente na antiguidade: a magistrada Maria Erotides Kneip Baranjak.
>
> 6. Procedência do pedido formulado para reconhecer a invalidade da decisão que recusou a promoção do requerente por vício de *quorum*, declarar promovido o requerente, Fernando Miranda Rocha, ao cargo de desembargador do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, por antiguidade, por ausência do *quorum* constitucional de recusa de 2/3, e determinar ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso, que, no prazo de 10 (dez) dias, empusse o desembargador Fernando Miranda Rocha no cargo, anulada, por consequência, a promoção da magistrada Maria Erotides Kneip Barankak ao cargo de desembargadora. (CNJ – PCA – Procedimento de Controle Administrativo – 0006056-93.2011.2.00.0000 – Rel. SÍLVIO ROCHA – 146ª Sessão – j. 8/5/2012).
>
> RECUSA DE MAGISTRADO MAIS ANTIGO EM PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE. Definição do 'procedimento próprio', previsto no art. 93, II, 'd' da Constituição.
>
> 1. É pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores pátrios de que os magistrados mais antigos não têm direito subjetivo à promoção por antiguidade.

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO QUE SE CONHECE, E A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (CNJ – PCA – Procedimento de Controle Administrativo – 0005156-13.2011.2.00.0000 – Rel. NEY JOSÉ DE FREITAS – 137ª Sessão – j. 25/10/2011).

Além disso, o afastamento de magistrado depende sempre de quórum qualificado, jamais podendo ser feito monocraticamente. Com fulcro nesses precedentes, não há, *in casu*, a fumaça do bom direito densa o suficiente para amparar a pretensão do requerente. Indefiro, portanto, com fulcro no art. 24, I, a medida cautelar reclamada. (DEC3)

Notificado, o Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas assim se manifestou:

1.1 A promoção ocorreu pelo critério da antiguidade, de sorte que o promovido não poderia sofrer as restrições a que se refere o parágrafo único do art. 44 da LOMAN, por referir-se à promoção por merecimento;

1.2. Tratando-se de matéria restritiva de direitos, segundo os cânones de hermenêutica, não é crível nem razoável que se lhe dê interpretação extensiva, devendo circunscrever-se, no caso, única e exclusivamente, à hipótese de promoção nele prevista;

1.3. Consoante interpretação *ex lege*, o Tribunal, por seu Pleno, à unanimidade de votos, promoveu o magistrado, em 8 de janeiro de 2013, ato publicado no dia subsequente, data em que fora empossado [...];

1.4. Por força do Ato n. 353, de 09 de maio de 2013, fora o Senhor Desembargador Aderbal Mariano da Silva aposentado [...];

1.5. Já aposentado, tendo sido promovido de acordo com a lei, o Pedido de Providências fica prejudicado diante da perda de objeto.

O Desembargador Aderbal Mariano da Silva, também notificado como interessado, não se manifestou.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, afasta-se a alegação de perda de objeto, porque a promoção discutida produz efeito mesmo após a aposentadoria (como no cálculo dos proventos).

No mais, para melhor compreensão da matéria, faz-se um escorço da legislação pertinente.

Assim dispõe a Constituição da República, sobre a promoção por antiguidade:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

II – promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

[...]

d) na apuração de antiguidade, o tribunal **somente** poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão;

[...]

III – o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância;

A Lei Complementar n. 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN) tem dispositivo semelhante sobre recusa da promoção por antiguidade, divergindo apenas quanto ao quórum (caso em que prevalece o constitucional, por hierarquia):

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

§ 1º – Na Justiça dos Estados:

I – apurar-se-ão na entrância a antiguidade e o merecimento, este em lista tríplice, 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;

[...]

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;

Art. 87 – Na Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, o acesso dos Juízes de Direito aos Tribunais de Justiça far-se-á, alternadamente, por antiguidade e merecimento.

§ 1º – A lei poderá condicionar o acesso **por merecimento** aos Tribunais, como a promoção por igual critério, à frequência, com aprovação, a curso ministrado por escola oficial de aperfeiçoamento de magistrado.

Ao tratar das penalidades disciplinares, a LOMAN veda, pelo prazo de 1 (um) ano, a promoção **por merecimento** do magistrado que tiver sofrido pena de censura, e, no tocante à substituição nos tribunais, veda a convocação de Juiz que tenha sofrido penalidades ou procedimento disciplinar:

Art. 44 – A pena de censura será aplicada reservadamente, por escrito, no caso de reiterada negligência no cumprimento dos deveres do cargo, ou no de procedimento incorreto, se a infração não justificar punição mais grave.

Parágrafo único – O Juiz punido com a pena de censura não poderá figurar em lista de promoção **por merecimento** pelo prazo de um ano, contado da imposição da pena. (destaques acrescidos)

Art. 118. Em caso de vaga ou afastamento, por prazo superior a 30 (trinta) dias, de membro dos Tribunais Superiores, dos Tribunais Regionais, dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais de Alçada, (Vetado) poderão ser convocados Juízes, em Substituição (Vetado) escolhidos (Vetado) por decisão da maioria absoluta do Tribunal respectivo, ou, se houver, de seu Órgão Especial:

[...]

§ 2º – Não poderão ser convocados Juízes punidos com as penas previstas no art. 42, I, II, III e IV, nem os que estejam respondendo ao procedimento previsto no art. 27.

A Resolução n. 35/2011 deste Eg. Conselho, que trata do procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, determina que, "*no caso de aplicação das penas de censura ou remoção compulsória, o Juiz* ***não vitalício*** *ficará impedido de ser promovido ou removido enquanto não decorrer prazo de um ano da punição imposta*" (art. 23, § 2º).

O Código de Organização Judiciária do Estado de Alagoas trata a promoção de entrância para entrância e o acesso ao Tribunal de Justiça em capítulos distintos. Quanto a esta última forma de promoção, no Capítulo V do Título IV do Livro III, dispõe apenas:

Art. 179. O acesso ao Tribunal de Justiça, por integrante da Carreira da Magistratura, far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última entrância, respeitadas as normas pertinentes estabelecidas na Constituição do Brasil e legislação a esta complementar.

O Capítulo IV do Título IV do Livro III trata da promoção de entrância para entrância, nos seguintes termos:

Art. 171. As promoções dos Juízes de Direito dar-se-ão de entrância para entrância, observados os critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente, e dependerá sempre, em qualquer hipótese, de prévia inscrição dos Magistrados interessados.

Art. 172. Nos casos de promoção, por antiguidade ou merecimento, o Presidente do Tribunal de Justiça fará publicar edital, abrindo-se inscrição, pelo prazo de 10 (dez) dias, notificando os juízes de entrância imediatamente inferior, especificando o critério a ser atendido no preenchimento da respectiva vaga.

§ 1º A promoção do juiz mais antigo só poderá ser recusada por 2/3 (dois terços) dos votos devidamente fundamentados do tribunal a que estiver vinculado, convertendo-se, se for o caso, em processo disciplinar contra o recusado.

§ 2º A recusa do juiz mais antigo suspenderá o processo de promoção até a conclusão do procedimento administrativo.

§ 3º A inscrição far-se-á por meio de requerimento dirigido ao Presidente do Tribunal de Justiça.

Art. 173. O merecimento e a antiguidade serão apurados em cada entrância, sendo obrigatória a manifestação da Corregedoria-Geral da Justiça, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, em todos os procedimentos de promoção.

Art. 174. Verificado empate, na apuração da antiguidade, dar-se-á a precedência ao magistrado mais antigo na carreira. Permanecendo o impasse, promover-se-á aquele que tiver maior tempo de serviço público, ou, sucessivamente, o mais idoso.

Art. 175. A promoção por merecimento pressupõe dois anos de efetivo exercício na entrância, bem como integrar o magistrado a primeira quinta parte da lista de antiguidade a esta correspondente, salvo se não houver, preenchendo tais requisitos, quem aceite o lugar vago.

§ 1º Não havendo inscrição de magistrado integrante da primeira quinta parte da respectiva lista de Antiguidade, o Presidente do Tribunal fará publicar novo Edital, abrindo-se nova inscrição, pelo prazo de 5 (cinco) dias, podendo concorrer todos os demais juízes, integrantes da quinta parte subsequente da respectiva lista de Antiguidade.

§ 2º Considerar-se-á precluso o direito de inscrição da primeira quinta parte, não exercido no prazo previsto no art. 168.

§ 3º Havendo empate na promoção por merecimento entre mais de um juiz, adotará o tribunal o critério de desempate na seguinte forma:

I – o mais antigo na respectiva entrância;

II – o de mais tempo na magistratura;

III – o que já tenha sido votado em outras vezes no mesmo critério de promoção;

IV – o de mais tempo de serviço público;

V – o mais idoso.

Art. 176. A aferição de o merecimento processar-se-á pelos critérios da presteza e da segurança no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento para Magistrados.

Art. 177. É obrigatória a promoção do Juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento.

Art. 178. Não poderá ser promovido o Magistrado que, durante o ano imediatamente anterior à abertura da vaga, houver sido punido com a aplicação de censura ou outra sanção mais grave.

Ao disciplinar a substituição de desembargadores (Livro III, Título II, Capítulo II), o Código veda "*a convocação de Juiz de Direito que, nos dois anos imediatamente anteriores, tenha sido punido com censura ou qualquer outra sanção mais grave*" (art. 143, § 3º).

Como se infere dos dispositivos transcritos, a Constituição da República só admite a recusa de promoção do juiz mais antigo pelo voto motivado da maioria de dois terços dos tribunais.

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional, por sua vez, como consequência da pena de censura, impõe restrição apenas à promoção por merecimento, não à promoção por antiguidade, que, assim como previsto na Constituição, só poderá ser recusada pela maioria dos membros do Tribunal.

O Código de Organização Judiciária do Estado determina a observância da Constituição da República e legislação complementar sobre o acesso aos Tribunais e restringe expressamente a substituição de Desembargador por Juiz que tenha sido punido com censura ou sanção mais grave.

Quanto à promoção de entrância para entrância por antiguidade, repete a regra constitucional de que o Juiz mais antigo só poderá ser recusado pelo voto fundamento da maioria de dois terços dos membros do Tribunal.

O art. 178 veda a promoção de Magistrado que, no ano anterior à abertura da vaga, tenha recebido pena de censura. Embora não mencione expressamente o tipo promoção, entende-se que a vedação refere-se à promoção por merecimento, em razão da ordem dos dispositivos anteriores, que tratam dessa modalidade, e da redação do art. 172, § 1º, do próprio Código e do art. 93, II, "d", da Constituição da República, que tratam especificamente da promoção por antiguidade.

Verifica-se que, ao estabelecerem restrições decorrentes de penalidades disciplinares, as normas pertinentes indicaram o tipo de vedação (à promoção por merecimento, à convocação para substituição de desembargador, à promoção de juiz não vitalício). A promoção na modalidade de acesso ao Tribunal por antiguidade não foi objeto de restrição legal ou constitucional, como consequência de processo administrativo disciplinar.

Como registrado pelo Exmo. Conselheiro Neves Amorim no despacho liminar, a promoção por antiguidade constitui importante garantia na carreira da Magistratura. Por essa razão, devem ser observadas estritamente as regras da Constituição da República e legislação pertinente, que só admitem a recusa da promoção do magistrado mais antigo por voto fundamentado da maioria de dois terços dos membros do Tribunal, como vistoÉ claro que elementos como a vida pregressa do magistrado, eventuais processos e penalidades administrativas devem ser considerados e podem motivar a recusa da promoção, mesmo por antiguidade, desde que pela maioria qualificada do Tribunal.

Contudo, tal recusa não ocorreu na hipótese dos autos, e não se pode presumir que os membros do Tribunal não tenham sopesado as circunstâncias ao aprovar, por unanimidade, a promoção ora discutida.

Deve-se presumir, ao revés, que os Desembargadores avaliaram o histórico funcional do Magistrado e entenderam que a pena de censura (aplicada por negligência na análise de recursos em casos atinentes ao seguro DPVAT, considerando-se que os Juízes da Turma Recursal deveriam ter observado indícios de fraude constantes daqueles processos) não seria suficiente para a recusa da promoção, o que levou à aprovação por unanimidade, em decisão soberana daquela Corte.

Os precedentes deste Eg. Conselho, transcritos no despacho liminar, orientam-se no sentido de que a recusa da promoção por antiguidade só é admitida pelo voto da maioria de dois terços dos membros do Tribunal.

Diversamente do que parece entender a Requerente, no precedente invocado, a nulidade da promoção não foi reconhecida em razão de ausência de exame de vida pregressa ou da existência de processos disciplinares contra o magistrado promovido, mas em razão de vício formal, consistente na convocação da sessão sem a antecedência mínima prevista no regimento interno (o que teria impossibilitado a análise da vida pregressa, mas tal análise não foi o motivo determinante). Confira-se:

> PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO. CONVOCAÇÃO DA SESSÃO DE PROMOÇÃO DE MAGISTRADO. NULIDADE FORMAL CARACTERIZADA. DECISÃO QUE REJEITOU O PROCEDIMENTO DE RECUSA DO MAGISTRADO PARA ACESSO AO CARGO DE DESEMBARGADOR. IMPORTÂNCIA DO PROCESSO DE PROMOÇÃO PARA A VIDA FUNCIONAL DO MAGISTRADO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE PARA ANULAR A DECISÃO DO TRIBUNAL, POR EXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL, A FIM DE QUE SEJA RENOVADO O ATO COM A OBSERVÂNCIA DA REGRA ESTABELECIDA NO REGIMENTO INTERNO.
>
> I – Nulidade da sessão de julgamento de promoção por antiguidade ao cargo de desembargador. Ausência de convocação com a antecedência prevista no regimento interno.
>
> II – Prejuízo na votação uma vez que a situação funcional do magistrado não pode ser observada com a antecedência necessária.
>
> III – A promoção dos juízes representa tema sensível. Isso se justifica porque o instante das promoções simboliza o momento em que os integrantes da carreira são julgados por seus méritos e deméritos, por suas características pessoais e profissionais, segundo regras previamente definidas.
>
> IV – Aos tribunais, enquanto unidades administrativas comprometidas com os princípios inscritos no art. 37 da CF, compete promover magistrados capacitados e que detenham a vocação necessária ao exercício desse autêntico "sacerdócio civil", obviamente respeitados os parâmetros traçados nos incisos II e III do art. 93 da Constituição Federal.
>
> V – A vida pregressa do magistrado, na qual consta, denúncia recebida por crime de corrupção, a aplicação de diversas penas de advertência e censura, a emissão de cheques sem provisão de fundos, a existência de título protestado, e ações de execução e despejo, devem ser sopesadas para efeito de promoção, mesmo que por antiguidade, pela Corte de Origem.
>
> VI – Pedido julgado procedente para anular a decisão do órgão Pleno que promoveu o magistrado, a fim de que seja proferida nova decisão, desta feita observadas as disposições do Regimento Interno e analisada detidamente a situação funcional do candidato. (PCA n. 0000489-18.2010.2.00.0000, Rel. Cons. Felipe Locke Cavalcanti, j. 29/3/2011, destaques acrescidos)

Naquele caso, após anulada a promoção por vício de forma na convocação da sessão, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, em nova sessão, recusou a promoção do magistrado, pela maioria de seus membros. Contudo, este Eg. Conselho, no PCA n. 0006056-93.2011.2.00.0000, anulou novamente a decisão, por vício na contagem do quórum, e imediatamente declarou promovido o Requerente, a despeito da existência de processos disciplinares, exatamente por entender que a recusa só seria válida se observado o quórum constitucional:

> EMENTA: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO. RECUSA. QUÓRUM. PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE. REJEIÇÃO DO MAGISTRADO MAIS ANTIGO. NULIDADE DA DECISÃO DE RECUSA. PROMOÇÃO AO CARGO DE DESEMBARGADOR. PEDIDO PROCEDENTE.
>
> 1. Trata-se de PCA proposto por magistrado que havia sido promovido, por antiguidade, ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso em 21 de janeiro de 2011. Contudo, pesavam contra o Juiz vários procedimentos administrativos, alguns dos quais contendo graves acusações, até mesmo de natureza criminal. O CNJ, nos autos do Processo Administrativo Disciplinar n. 0006056-93.2011.2.00.0000, julgou procedente o pedido da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Mato Grosso reconheceu a nulidade formal do procedimento que promoveu o requerente para que nova eleição fosse realizada com o adequado exame da vida pregressa do magistrado, o que foi levado a efeito pelo Tribunal, tendo a promoção por antiguidade sido recusada pela maioria de seus membros.
>
> 2. A despeito dos fundamentos que levaram o Tribunal requerido a admitir o cômputo do *quorum* considerando apenas membros em exercício em processos judiciais, inclusive sob a orientação dos Tribunais Superiores, insta reconhecer que a decisão impugnada é inválida. O CNJ tem seguido rigorosamente um paradigma que impossibilita a relativização do *quorum* constitucionalmente qualificado, no caso, de 2/3 dos membros, seja no exercício do poder punitivo disciplinar, seja na privação de garantias que a própria Constituição da República colocou sob sua proteção.
>
> 3. O *quorum* qualificado exigido pela Constituição não pode ser relativizado, tanto nos casos de sanções disciplinares quanto nos casos de recusa da promoção por antiguidade, sob pena de se colocar em risco princípios e garantias que a própria Carta Magna colocou sob sua proteção. Ora, se o *quorum* qualificado exigido pela Constituição para recusa não foi atingido, o magistrado mais antigo inscrito para o acesso ao cargo de Desembargador, pelo critério de antiguidade, foi promovido por obra da Constituição.
>
> 4. Violação, no caso, do disposto no item "d", do inciso II do art. 93 da Constituição, o que impede o reconhecimento da legalidade da decisão que recusou a promoção por antiguidade do requerente. Logo, a própria proclamação do resultado impugnado ficou viciada, pois não sendo o caso de recusa o único resultado possível seria a promoção do requerente para o cargo de desembargador pelo critério de antiguidade. Outra solução não haveria.
>
> 5. Não sendo alcançado o *quorum* constitucional, a única solução admitida seria a da promoção do requerente, o que invalida todos os atos posteriores, entre eles, a promoção para a vaga do juiz subsequente na antiguidade: a magistrada Maria Erotides Kneip Baranjak.
>
> 6. Procedência do pedido formulado para **reconhecer a invalidade da decisão** que recusou a promoção do requerente por vício de *quorum*, **declarar promovido o requerente**, Fernando Miranda Rocha, ao cargo de desembargador do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, por antiguidade, por ausência do *quorum* constitucional de recusa de 2/3, e **determinar ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso**, que, no prazo de 10 (dez) dias, **emposse o desembargador Fernando Miranda Rocha** no cargo, **anulada**, por consequência, a promoção da magistrada Maria Erotides Kneip Barankak ao cargo de desembargadora. (PCA n. 0006056-93.2011.2.00.0000, Redator Conselheiro Silvio Rocha, j. 8/5/2012)

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, por não haver vedação constitucional ou legal expressa à promoção por antiguidade em razão de sanção disciplinar, tampouco indícios de ilegalidade/ilegitimidade na decisão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, julgo improcedente o presente Procedimento de Controle Administrativo.

É como voto.

Brasília, de setembro de 2013.

CONSELHEIRA MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI
Relatora

22) PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 0005539-20.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRA MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI
REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO PAULISTA DOS TÉCNICOS JUDICIÁRIOS -APATEJ
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO(S): SP131246 – GONCALA MARIA CLEMENTE (REQUERENTE)

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. DIFERENCIAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO ENTRE ESTUDANTES DO PERÍODO MATUTINO E NOTURNO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SITUAÇÕES FÁTICAS SIMILARES, QUE NÃO JUSTIFICAM TRATAMENTO JURÍDICO DISTINTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Portarias que permitem cumprimento de horário especial pelos servidores estudantes atendem à política adotada pelo Estado de São Paulo, que estimula a capacitação do servidor e, consequentemente, a melhoria da prestação jurisdicional.

2. Distinção de jornada de trabalho entre estudantes do período matutino (7 horas) e noturno (8 horas) com fundamento no tempo de deslocamento entre o local de estudo e trabalho. Argumento de natureza meramente conjuntural, que não se sustenta.

3. Tratamento anti-isonômico que não se justifica em razão da similitude da situação fática e jurídica dos servidores estudantes, que devem receber o mesmo tratamento normativo.

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO QUE SE JULGA PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O EG. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO ALTERE ASPORTARIAS N. 8.782/2013 E N. 8.794/2013, GARANTINDO AOS SERVIDORES ESTUDANTES A MESMA JORNADA DE TRABALHO.

1. RELATÓRIO

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo promovido pela APATEJ – ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE TÉCNICOS JUDICIARIOS, em que afirma a ilegalidade das Portarias n. 8.782/2013 e 8.794/2013, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alega que o Eg. Conselho Superior da Magistratura editou a Portaria n. 8.782/2013, que previa jornada única de trabalho para os servidores do Judiciário, de 10 às 18 horas (artigo 2º) e mantinha para os servidores já beneficiados a jornada especial de estudante de 12 às 19 horas (artigo 7º).

Aduz que, em 8/8/2013, foi editada a Portaria n. 8.794/2013, que alterou a redação do artigo 7º da Portaria n. 8.782/2013 e impôs tratamento discriminatório entre os servidores estudantes do Poder Judiciário, uma vez que prevê jornada obrigatória de 7 (sete) horas para os estudantes do período diurno e de 8 (oito) horas para os do período noturno.

Por entender que as normas afrontam o princípio da isonomia, requer liminarmente a suspensão das Portarias n. 8.782/2013 e 8.794/2013 e, no mérito, sua desconstituição.

Para melhor elucidação da matéria, solicitei informações ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo antes de apreciar o pedido de liminar (DESP25).

Ao prestar as informações, aduziu o Tribunal Requerido: (i) A Portaria n. 8.782/2013 estabeleceu o horário de expediente das 9 às 19 horas e jornada única de trabalho para os servidores do Judiciário, das 10 às 18 horas, tanto nas unidades administrativas quanto nas judiciais; (ii) o artigo 7º autorizou a jornada de 12 às 19 horas para os já beneficiados com horário especial de estudante; (iii) A Portaria n. 8.794/2013 fixou o horário dos estudantes do período matutino das 12 às 19 horas e dos estudantes do período noturno das 9 às 17 horas; (iv) A Portaria n. 8.794/2013 não afronta o princípio da isonomia, uma vez que o horário fixado para os estudantes do período noturno permite que cheguem ao local de estudo e cumpram a carga horária regulamentar, o que não ocorre com os estudantes do período diurno, uma vez que o expediente forense encerra as 19 horas.

É o relatório.

Passo a decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Apesar de as partes não suscitarem, ressalto não haver qualquer prejudicialidade ou risco de decisões contraditórias entre este Procedimento e os de n. 0000234-55.2013.2.00.0000, 00000316-86.2013.2.00.0000 e 00000457-08.2013.2.00.0000, todos de Relatoria da Exma. Conselheira Ana Maria Duarte Amarante Brito, ainda pendentes de julgamento.

O objeto de discussão neste Procedimento é a jornada de trabalho diferenciada imposta aos servidores que estudam à noite em relação àqueles que estudam no período matutino.

Já nos Procedimentos de Relatoria da Exma. Conselheira Ana Maria Duarte Amarante Brito, o debate cinge-se ao ato que fixou o horário de atendimento aos advogados a partir das 11h, apesar de o expediente forense iniciar às 9h e a Resolução n. 88, de 8 de setembro de 2009, deste Eg. Conselho, determinar que os Tribunais ofereçam atendimento ao público das 9h às 19h.

Dada a distinção entre os objetos em análise, passo a enfrentar o mérito da questão aqui debatida.

Alega o Requerente que as Portarias n. 8.782/2013 e 8.794/2013 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ferem o princípio constitucional da isonomia, pois estabelecem diferentes jornadas de trabalho aos servidores estudantes do período matutino e aos estudantes do período noturno. Transcrevo os artigos dos atos impugnados:

Portaria n. 8.782/2013

Art. 1º – Nas unidades cartorárias em geral, inclusive protocolo e distribuidor, o horário de atendimento aos membros do Ministério Público, defensores públicos, advogados e estagiários inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB *será de 9 a 19 horas. O público em geral será atendido de 12h30min a 19 horas*.

Art. 2º – *A jornada ordinária de trabalho dos servidores do Judiciário será única, de 10 a 18 horas*, conforme previsto no Provimento CSM 2082/13, aplicável a todos os servidores lotados *em unidades judiciais, cartorárias e administrativas que cumpriam, pelo regime anterior, jornadas entre 9 e 19 hora*s.

Parágrafo único – Para que haja o atendimento estendido previsto no artigo precedente, na forma da parte final do art. 2º do Provimento CSM 2082/13, permanecerão nas unidades cartorárias, *de 9 a 10 horas e de 18 a 19 horas*, *os servidores em regime de compensação de horas e os referidos no art. 7º* ou, na falta, um servidor designado conforme escala a ser estabelecida pelo escrivão ou substituto, sem que essa providência implique crédito ou vantagem.

[...]

Art. 6º – Não se aplica a jornada prevista no art. 2º c*aput* aos servidores:

a) não sujeitos ao ponto eletrônico;

b) lotados nos gabinetes de trabalho dos Magistrados de 1º e 2º Graus, à disposição nas sessões judiciais de 2ª Instância e audiências;

c) aos servidores da área administrativa encarregados de suporte, manutenção, malote, portaria, copa, fiscalização, limpeza, vigilância, gráfica, marcenaria, tapeçaria e *outros que devam trabalhar em horário especial,* desde que não sujeitos, anteriormente, a jornada ordinária incluída entre 9 e 19 horas;

d) técnicos da Secretaria da Área da Saúde (SAS) e suporte;

e) lotados na Escola Paulista da Magistratura;

Parágrafo único – A jornada de trabalho do servidor incluído no c*aput* poderá ser alterada por despacho, para adequação à nova jornada.

Artigo 7º – Para os servidores já beneficiados, fica mantida apenas a jornada especial de estudante de 12 a 19 horas, sem a possibilidade de novas autorizações.

Portaria n. 8.794/2013

Art. 1º O artigo 7º da Portaria n. 8.782/2013 passa a ter a seguinte redação:

Artigo 7º – Fica mantido o Horário Especial de Estudante do período matutino, de 12 às 19 horas, e também do período noturno, de 9 as 17 horas.

Parágrafo único – *O horário especial de estudante noturno poderá ser autorizado desde que seja verificada pelo gestor a impossibilidade da continuidade dos estudos na jornada ordinária de 10ª a 18 horas, nos termos da legislação vigente e normatização interna sobre o assunto.*

Art. 2º – Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 19/7/2013.

Embora este Eg. Conselho tenha regulamentado, de forma geral, a jornada de trabalho no âmbito do Poder Judiciário por meio da Resolução n. 88/2009, tal ato, em seu artigo 1º, prevê a possibilidade de os Tribunais regularem o tema de forma diversa, caso haja legislação local ou especial disciplinando a matéria.

A questão que envolve a jornada dos servidores está compreendida no âmbito da autonomia administrativa prevista no artigo 99 da Constituição da República e, como tal, só deve ser objeto de controle por este Eg. Conselho quando estiver eivado de ilegalidade ou afrontar a Constituição da República.

Considerando que o Requerente alega que os atos normativos em análise tratam de forma anti-isonômica os servidores estudantes, passo a apreciar a questão.

O Decreto n. 42.850, de 30 de dezembro de 1963, que regulamentava a situação dos servidores públicos civis, – revogado pelo Decreto n. 52.810/71 -, garantia aos estudantes jornada especial, nos seguintes termos:

Decreto 42.850 de 30/12/1963

Capítulo XII –

Art. 282: O servidor público estudante poderá entrar em serviço até uma hora após o início do expediente ou deixa-lo até uma hora antes do término, conforme se trate de curso diurno ou noturno,respectivamente.

§ 1º – A regalia somente será concedida quando mediar entre o período de aulas e o expediente da repartição, tempo inferior a noventa minutos.

Por sua vez, assim o Decreto n. 52.810/71, revogado pelo Decreto n. 52.054/2007, também garantia o benefício aos servidores estudantes. Eis o trecho do referido texto normativo:

DECRETO N. 52.810 DE 6 DE OUTUBRO DE 1971

Regulamenta o Artigo 121 da Lei n. 10.261, de 28 de outubro de 1968 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo)

LAUDO NATEL, GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO no uso de suas atribuições legais

Decreta:

Artigo 1.° – O servidor público estudante poderá, a critério da Administração entrar em serviço até uma hora após o inicio do expediente ou deixá-lo até uma nora antes ao termino conforme se trate de curso diurno ou noturno respectivamente

§ 1.° – O beneficio somente será concedido quando mediar entre o periodo de aulas e o expediente na repartição, tempo inferior a noventa minutos.

§ 2.º – – Para fazer jus ao beneficio referido neste artigo, deverá o servidor apresentar comprovante de que esta matriculado em estabelecimento de ensino oficial ou reconhecido.

Prosseguindo na análise da questão, verifico que o mesmo direito foi mantido quando editado o Regulamento Interno dos Servidores do Tribunal de Justiça de São Paulo em 28/12/1995, que trata atualmente da matéria.

Art. 100 – O servidor poderá requerer horário especial de estudante, válido apenas para os dias de comparecimento às aulas, com registro do ponto até uma hora após o início da jornada de trabalho ou até uma hora antes de seu término. (**vide Comunicado n. 396/2007 – SRH**).

> Art. 101 – A concessão do horário especial de estudante, observado o horário de expediente da unidade e sempre a critério da Administração, dependerá de requerimento prévio, mencionando o horário desejado e a data de início das aulas, acompanhado de declaração do estabelecimento de ensino, contendo:
>
> I – curso a ser frequentado e
>
> II – horário e dias da semana em que houver aulas.
>
> Parágrafo único – Do requerimento deverá constar, ainda, expressa manifestação dos superiores hierárquicos.
>
> Art. 102 – O benefício apenas será concedido quando entre o horário de aulas e o expediente do trabalho mediar tempo inferior a noventa minutos.

Verifico que há um histórico e antecedentes normativos que justificam a redução de horário para os servidores estudantes.

Quanto ao alegado tratamento anti-isonômico dado aos servidores, a Constituição da República, no artigo 5º, *caput* prevê que:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:. [...]

Ao analisar o dispositivo da Carta Magna, Paulo Peretti Torelly, valendo-se dos ensinamentos de Noberto Bobbio e Gomes Canotilho, discorre sobre o princípio da igualdade e conclui que:

> Logo, é de conclusão singela que a primeira referência ao princípio da igualdade constante no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal – Todos são iguais perante a lei – identifica um direito, cuja aplicação é imediata nos termos do § 1º do mesmo artigo, em que o sentido formal (igualdade perante a lei) ali constante irá assegurar o sentido material (igualdade nos direitos)i constante na segunda referência. E tal sentido material, assegurado pela garantia da inviolabilidade do direito à igualdade, contempla, portanto, todos os direitos fundamentais previstos na Constituição, sendo, na referência de Gomes Canotilho ao "princípio da universalidade", "direito de todos", dado que são direitos humanos e não apenas direitos dos cidadãos" ou de alguns brasileiros, direitos em que se manifesta o próprio dever de tratar desigualmente os desiguais. Assim, o dever de tratar desigualmente os desiguais é balizado pelo conjunto de princípios que constituem a coerência de toda a ordem constitucional, ainda que Norberto Bobbio lembre que essa universalidade não significa o reconhecimento de fato de tais direitos, o que por certo é tarefa dos seres humanos, e não da metafísica....*[1]*

Neste mesmo sentido já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal:

> A lei impugnada realiza materialmente o princípio constitucional da isonomia, uma vez que o tratamento diferenciado aos trabalhadores agraciados com a instituição do piso salarial regional visa reduzir as desigualdades sociais. A LC federal 103/2000 teve por objetivo maior assegurar àquelas classes de trabalhadores menos mobilizadas e, portanto, com menor capacidade de organização sindical, um patamar mínimo de salário. (ADI 4.364, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 2-3-2011, Plenário, DJE de 16-5-2011).

Visualiza-se, na política adotada no Estado de São Paulo, estímulo à capacitação do servidor e, assim, ao aprimoramento dos serviços, que redundará, em tese, na melhoria da prestação jurisdicional.

Cabe ressaltar que a condição de estudante é temporária e não onerará o serviço público por período indefinido.

Por tais motivos, não verifico afronta ao princípio da isonomia na redução de jornada para os servidores enquanto estudantes.

Tal entendimento não se repete no que se refere à distinção afirmada entre os estudantes do período diurno e o do noturno.

O argumento utilizado pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para justificar a distinção entre os dois grupos de estudantes, – o tempo destinado ao grupo que estuda à noite é suficiente para que se desloque ao local das aulas e, ao mesmo tempo, cumpra a jornada integral (8 horas) -, não se concretiza.

Os estudantes da manhã teriam que encerrar as suas aulas às 11h para conseguirem chegar ao trabalho às 12h, o que não se revela ordinário em uma cidade como São Paulo.

O argumento está fundamentado em questão meramente conjuntural e, por isso, não justifica o *discrímen* em relação ao grupo que estuda no período noturno.

Ambos os grupos possuem a mesma situação jurídica e fática. Devem, assim, receber o mesmo tratamento normativo, não devendo, o grupo que optou por estudar no horário noturno, ser prejudicado, com fixação de jornada superior a do estudante no horário diurno, pelo horário de funcionamento estabelecido pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no âmbito da autonomia administrativa de que goza.

Diante do exposto, concluo que os atos impugnados (Portaria n. 8.782/2013 e Portaria n. 8.794/2013) tratam de forma anti-isonômica os dois grupos de estudantes, comportando alteração para o fim de equiparar as jornadas de trabalho respectivas, independentemente do turno.

3. Conclusão

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para determinar que o Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo altere as Portarias n. 8.782/2013 e n. 8.794/2013, garantindo aos servidores estudantes do período matutino e noturno a mesma jornada de trabalho.

É como voto.

CONSELHEIRA MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI
Relatora

23) PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 0006359-10.2011.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO FABIANO SILVEIRA
REQUERENTE: OUVIDORIA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
INTERESSADO: CARLOS RODRIGUES FEITOSA E AYLCE LEAL FEITOSA
REQUERIDO: TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO (PCA). TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO CEARÁ (TRE/CE). NEPOTISMO. VIOLAÇÃO DA RESOLUÇÃO DO CNJ N. 7, DE 2005, E DA SÚMULA VINCULANTE N. 13. REQUISIÇÃO DE IRMÃ DE JUIZ ELEITORAL PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À JUSTIÇA ELEITORAL. LEI N. 6.999, DE 1982. DECRETO N. 4.050, DE 2001. RESOLUÇÃO DO TSE N. 23.255, DE 2010. RESOLUÇÃO DO TRE/CE N. 288, DE 2006. CONFIGURAÇÃO DE NEPOTISMO, EM OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. IRRELEVÂNCIA DO FATO DE A SERVIDORA NÃO OCUPAR CARGO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. CARACTERIZAÇÃO DE FAVORECIMENTO PESSOAL INDEVIDO, DECORRENTE DO DIRECIONAMENTO DA REQUISIÇÃO EVIDENCIADO PELA SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA ANULAR O ATO DE REQUISIÇÃO.

1. Caracteriza nepotismo a requisição de servidor para prestação de serviços à Justiça Eleitoral, na forma da Lei n. 6.999, de 1982, quando o magistrado autor do pedido de requisição apresenta parentesco até o terceiro grau, inclusive, com o servidor requisitado, que ficará sob sua chefia imediata, sendo irrelevante que a requisição não se dê para ocupação de cargo ou função de confiança.

2. No caso concreto, o nepotismo restou configurado pelo favorecimento fundado em relação de parentesco, em manifesta violação dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.

3. Pedido julgado procedente para declarar a nulidade do ato de requisição e determinar o retorno da servidora requisitada ao órgão de origem

RELATÓRIO

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo instaurado a partir de informação encaminhada à Ouvidoria deste Conselho Nacional de Justiça (CNJ) dando conta de que Aylce Leal Feitosa, servidora da Secretaria de Justiça do Estado do Ceará e irmã do Desembargador Carlos Rodrigues Feitosa, do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), teria sido requisitada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará (TRE/CE) para ocupar cargo em comissão, em flagrante ofensa às normas que vedam a prática de nepotismo.

Instado a se manifestar o TRE/CE informou que a servidora em questão, não obstante seja irmã de Desembargador do TJCE, não foi requisitada para ocupar cargo ou função de confiança no TRE/CE, nem se encontra em situação de subordinação hierárquica em relação ao mencionado parente.

Em complementação às informações prestadas, o TRE/CE foi novamente intimado para que esclarecesse os fundamentos legais que embasaram a requisição e apresentasse cópia dos atos e expedientes que a autorizaram e definiram a lotação da servidora (Evento 12 – DESP5).

Em resposta, o TRE/CE informou que a requisição foi feita com base na Lei n. 6.999, de 1982, no Decreto n. 4.050, de 2001, na Resolução TSE n. 23.255, de 2010 e na Resolução TRE/CE n. 288, de 2006, e que foi autorizada pelo Pleno do TRE/CE, inclusive quando de suas renovações e prorrogações (Evento 15).

Por vislumbrar possibilidade concreta de que o presente procedimento repercutisse na esfera jurídica da servidora Aylce Leal Feitosa e do Desembargador do TJCE, Carlos Rodrigues Feitosa, foi-lhes oportunizado prazo para que se manifestassem acerca dos fatos, tendo apresentado as mesmas informações já colacionadas pelo Tribunal requerido (Evento 23).

É o relatório.

VOTO

O Conselheiro Fabiano Silveira:

Cuida-se de procedimento em que se discute a possível ocorrência de nepotismo, em ofensa aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, mormente os da moralidade administrativa e da impessoalidade. Cabe verificar, ademais, se incidem no caso concreto as vedações da Resolução do CNJ n. 7, de 2005, e da Súmula Vinculante n. 13, do Supremo Tribunal Federal.

De início, cumpre ressaltar os argumentos expostos pelo TRE/CE e pelo Desembargador Carlos Rodrigues Feitosa em defesa da requisição da servidora Aylce Leal Feitosa. Nas peças apresentadas, argumenta-se que o ato não se enquadra nas hipóteses expressamente vedadas por este Conselho Nacional, porquanto, embora a servidora apresente parentesco com o magistrado, seu irmão, não haveria relação de subordinação hierárquica entre ambos, nem ocupação de cargo ou função de confiança, já que a requisição se processara na forma da Lei n. 6.999, de 1982, no Decreto n. 4.050, de 2001, na Resolução TSE n. 23.255, de 2010 e na Resolução TRE/CE n. 288, de 2006.

A despeito dos argumentos apresentados, temos que não foi definitivamente afastada a configuração de nepotismo no caso concreto, tendo em vista o fato de que a requisição fora motivada, indiscutivelmente, pela relação de parentesco, já que a servidora trabalharia diretamente sob a chefia do irmão. Dificilmente se poderia negar que, no caso concreto, o fator preponderante que desencadeou o ato administrativo de requisição tenha sido a proximidade familiar.

Embora os atos caracterizadores dessa prática estejam arrolados **em sua maioria** na Resolução n. 7, de 18 de outubro de 2005, é certo que a própria norma dispõe sobre o seu caráter exemplificativo, ao prever, no *caput* do art. 2º, que "constituem práticas de nepotismo, ***entre outras***" as condutas descritas nos cinco incisos do dispositivo regulamentar:

Art. 2° Constituem práticas de nepotismo, entre outras:

I – o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados;

II – o exercício, em Tribunais ou Juízos diversos, de cargos de provimento em comissão, ou de funções gratificadas, por cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de dois ou mais magistrados, ou de servidores investidos em cargos de direção ou de assessoramento, em circunstâncias que caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante reciprocidade nas nomeações ou designações;

III – o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

IV – a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

V – a contratação, em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, de pessoa jurídica da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento.

§ 1° Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, ou a compatibilidade da atividade que lhe seja afeta e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, além da qualificação profissional do servidor, vedada, em qualquer caso, a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade. (Redação dada pela Resolução n. 21, de 29.08.06)

§ 2° A vedação constante do inciso IV deste artigo não se aplica quando a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público houver sido precedida de regular processo seletivo, em cumprimento de preceito legal.

O caráter exemplificativo da Resolução decorre da própria natureza da conduta vedada. O nepotismo caracteriza-se, essencialmente, pela violação dos princípios constitucionais da moralidade administrativa e da impessoalidade (art. 37, *caput* da Constituição Federal). Nesse sentido, qualquer ato administrativo que importe descumprimento dos deveres éticos impostos ao administrador público, evidenciando favorecimento de alguém, com base em relações de parentesco, poderia levar, em tese, à incidência da regra proibitiva. À luz de tal premissa fundamental, passemos à análise da requisição para a prestação de serviços eleitorais, tal como procedida no caso em exame.

A requisição para prestar serviços à Justiça Eleitoral apresenta caráter obrigatório, nos termos do art. 365 do Código Eleitoral. De acordo com as disposições da Lei n. 6.999, de 1982, não se exige que o servidor requisitado exerça cargo ou função de confiança, sendo que o ônus pela sua remuneração permanece com o órgão de origem (art. 1º da Resolução do TSE n. 23.255, de 2010). Obviamente, como ato administrativo que é, a requisição deve ser movida pelo interesse público, sujeitando-se a todos os princípios que regem a administração público.

Para exame do mérito do presente feito, não nos parece decisivo discutir se a servidora veio a ocupar, ou não, cargo ou função de confiança. Sim, é verdade que a Resolução n. 7, de 2005, e a Súmula Vinculante n. 13, do STF, atacam especialmente – mas não exclusivamente – o nepotismo em relação a essas modalidades de investidura. Todavia, a situação exige uma reflexão mais abrangente, sob pena de escaparem situações outras de favorecimento por força da relação de parentesco.

É que, no fundo, o problema tem a ver com a observância, ou não, dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.

No caso concreto, a requisição da servidora Aylce Leal Feitosa foi providenciada a partir de solicitação do seu irmão, o Desembargador Carlos Rodrigues Feitosa, à época em que exercia a função de Juiz Eleitoral da 115ª Zona de Fortaleza/CE (DOC14, evento 15). Mais do que isso, a servidora requisitada permaneceu efetivamente sob a chefia imediata do irmão, ao tempo em que o magistrado respondeu pela unidade jurisdicional.

Em nosso entendimento, não é possível afastar, nesse caso, a ocorrência de violação aos princípios da moralidade e da impessoalidade. A contrariedade aos preceitos constitucionais decorreria do direcionamento da requisição – o magistrado solicitou nominalmente ao TRE/CE que a irmã fosse designada para a prestação de serviços eleitorais – associada ao fato de que o exercício das funções da servidora se daria em relação de subordinação hierárquica direta ao próprio irmão. Ainda que posteriormente, quando das sucessivas prorrogações de prazo, essa relação tenha deixado de existir, é incontroverso seu vício de origem.

A par da evidente contrariedade aos princípios constitucionais, tais circunstâncias afrontam também o espírito da Resolução do CNJ n. 7, de 2005. Embora, conforme registrado, a ocupação de função ou cargo de confiança esteja no cerne das principais hipóteses de nepotismo, há situações excepcionadas pela própria Resolução em que a ocupação de cargo ou função de confiança não caracterizaria tal prática. Todavia, mesmo nesses casos, é vedada a subordinação hierárquica ao magistrado ou ao servidor determinante da incompatibilidade.

É o que se depreende da redação dos parágrafos do art. 2º da Resolução. O § 1º excepciona os casos em que o titular do cargo ou da função de confiança seja ocupante de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitido por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, ou a compatibilidade da atividade que lhe seja afeta e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, além da sua qualificação profissional. Nesse caso, a subordinação hierárquica é terminantemente vedada. O § 2º chega a admitir a subordinação, mas apenas no caso referido pelo

inciso IV, de contratação para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, precedida de regular processo seletivo, em cumprimento de preceito legal.

Note-se que os casos excepcionados pela Resolução exigem a configuração de elementos objetivos, aptos a suplantar o caráter pessoal da designação para o cargo ou a função de confiança: a aprovação em concurso público ou em processo seletivo previsto na legislação e a inexistência de subordinação hierárquica.

É saber: a violação dos princípios aplicáveis à Administração Pública não se dá pela simples ocupação de cargo ou função de confiança, mas pelo caráter pessoal da relação hierárquica. Combate-se, portanto, a violação do princípio da impessoalidade.

Observe-se que a requisição para prestação de serviços à Justiça Eleitoral não apresenta contornos inteiramente objetivos. Não há um processo seletivo prévio para se decidir qual será o servidor requisitado.

Os expedientes administrativos acostados aos autos bem o demonstram, na medida em que a solicitação do Juiz Eleitoral da 115ª Zona de Fortaleza/CE foi suficiente para deflagrar o procedimento. Tratou-se, a toda evidência, de uma escolha exclusiva do magistrado, que, tendo à sua disposição todo o quadro de servidores do Estado do Ceará, optou por indicar ao TRE/CE a própria irmã.

Não vemos como afastar o caráter pessoal da escolha, e, por conseguinte, a ofensa aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

A incompatibilidade é manifesta, sobretudo porque decorreu de um ato imputável exclusivamente ao magistrado autor da solicitação. Não se caracterizou no caso concreto nenhuma das situações em que este Conselho Nacional admite o afastamento das vedações, tais como os §§ 1º e 2º do art. 2º da Resolução n. 7 ou o Enunciado n. 1, de 2006.

Dessa forma, impõe-se o reconhecimento de que a requisição de parentes até o terceiro grau, inclusive, para prestação de serviços à Justiça Eleitoral, em relação de subordinação hierárquica, ainda que não haja indicação para exercício de cargo ou função de confiança, configura prática de nepotismo, vedada pelo art. 1º da Resolução do CNJ n. 7, de 2005, caracterizando ofensa aos aludidos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.

Por conseguinte, o ato de requisição da servidora Aylce Leal Feitosa deve ser declarado nulo, desde a origem, não sendo possível a sua convalidação pelo fato de o magistrado autor da solicitação não mais figurar em posição hierarquicamente superior à irmã.

A despeito da nulidade da requisição, tem-se que os serviços prestados pela servidora requisitada encontram-se no campo das situações consolidadas pelo tempo, de modo que, para a regularização da sua situação funcional, bastará o retorno ao órgão de origem.

Ante todo o exposto, **julgo procedente** o pedido para declarar a nulidade da requisição da servidora Aylce Leal Feitosa, determinando o seu retorno à Secretaria de Justiça do Estado do Ceará.

Intimem-se as partes. Sem recurso, arquive-se.

É como voto.

CONSELHEIRO FABIANO SILVEIRA
Relator

24) PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO N. 0002420-51.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRA ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO
REQUERENTES: ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO – AASP
REQUERIDO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECÇÃO DE SÃO PAULO – OAB/SP
ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS TRABALHISTAS DE SÃO PAULO – AATSP
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO – TRT/SP

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. ATO NORMATIVO PRÓPRIO. DESCENTRALIZAÇÃO DA JUSRISDIÇÃO. PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo contra ato do TRT da 2ª Região, que decidiu por descentralizar a jurisdição das Varas do Trabalho do Município de São Paulo em cinco regiões, denominadas distritos judiciais. Na essência, prevê que a apresentação das ações trabalhistas deverá observar os limites territoriais de cada região, preservando íntegros os preceitos dispostos no art. 651 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

2. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 96, inciso I, alíneas 'a' e 'b', ao cuidar da organização do Poder Judiciário, assentou o entendimento de que cabe aos Tribunais a competência privativa para, ao elaborar seus regimentos internos, dispor sobre a competência e o funcionamento dos seus respectivos órgãos jurisdicionais, cabendo, ainda, a função de organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados.

3. De forma integrativa ao art. 96 da CF e buscando o enquadramento do preceito constitucional, a Lei n. 10.770/2003, além de criar novas Varas do Trabalho, passou a dispor sobre os critérios para definição da jurisdição, tendo estabelecido em seu art. 28, que cada Tribunal, no âmbito de sua região e "mediante ato próprio", poderá alterar e estabelecer a jurisdição das Varas do Trabalho.

4. Há que se ter em conta que o permissivo legal é para que os Tribunais, por meio de ato próprio, disciplinem a competência jurisdicional de suas varas e que, se é legal a especialização por matéria, a especialização territorial também deve sê-lo. Ora, a fixação de limites territoriais, ainda que dentro de um mesmo município, é, com efeito, apenas um ato de especialização da jurisdição em relação a uma determinada região. Precedentes.

5. Procedimento de Controle julgado improcedente.

RELATÓRIO

Cuida-se de Procedimento de Controle Administrativo apresentado pela Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), pela Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo (OAB/SP) e pela Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo (AATSP), em desfavor do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que, ao editar a Resolução Administrativa n. 1/2013, provocou a divisão da jurisdição das Varas do Trabalho do Município de São Paulo.

Relatam que após aprovação do Órgão Especial, ocorrida em sessão do dia 18 de fevereiro, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região publicou, no dia 1º de março de 2013, a Resolução Administrativa n. 1/2013 que propõe a divisão da jurisdição do município de São Paulo em cinco regiões (distritos): Centro Expandido, Zona Leste, Zona Norte, Zona Oeste e Zona Sul. Alegam que o ato questionado surge eivado de inconstitucionalidade e de ilegalidade, pois, além provocar possível lesão ao erário em razão da implantação de cinco distintos fóruns, causa prejuízo aos jurisdicionados e ao regular exercício da advocacia. Defendem a tese de que a resolução editada pelo TRT2 colide literalmente com o princípio da reserva legal, conforme preceito do art. 113 da Constituição Federal. Na mesma linha, argumentam ofensa ao art. 650 da Consolidação das Leis Trabalhistas, o qual prescreve que a alteração na jurisdição da vara do trabalho só pode ocorrer por lei federal. Relatam, ainda, que a Lei n. 10.770/2003, que cuida da criação de novas varas do trabalho, fixa jurisdição da cidade de São Paulo ao respectivo município. Pelos argumentos expostos, noticiam a existência de risco de lesão de difícil reparação, motivo pelo qual requerem, liminarmente, a suspensão dos efeitos da Resolução Administrativa n. 1/2013 do TRT2, e, no mérito, sua anulação.

A liminar postulada na inicial foi indeferida nos termos da DEC9 (evento 6). Para tanto, em juízo de cognição cautelar, foi considerada a ausência dos requisitos autorizadores do pedido.

Em sede de informações, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região informa (DOC12) que, considerando as peculiaridades da demanda processual, a medida questionada visa garantir o regular atendimento da população, e que, para tanto, devem ser consideradas as proporções gigantescas e os números registrados nos vários estudos e análises das especificidades processuais do Município de São Paulo. Entre os vários dados, foi apresentada análise quantitativa dos processos ajuizados na Comarca de São Paulo (DOC17). Esclarece que o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, quando do Acórdão proferido junto ao Processo CSJT n. 354/2007-000-90-00.8, externou argumentos pela necessidade da descentralização, sendo essa "*um passo sem volta*" para a democratização da Justiça, pois propicia a aproximação do Judiciário com a comunidade. Informa, também, que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já atua na capital com o conceito de fóruns distritais desde 1969, e para aprimoramento dessa medida planeja a construção/instalação de mais 12 novos fóruns na Capital. O TRT2 argumenta que a resolução questionada se enquadra dentro dos parâmetros constitucionais que assegura a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário (arts. 96 e 99 da CF/88), entendimento este externado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do HC n. 91.024-6. Esclarece que os custos alegados pelo Requerente decorrem da implantação de novas Varas, cujo impacto orçamentário foi objeto de prévio exame e aprovação pelo Poder Legislativo por ocasião da aprovação da Lei n. 12.427/2011. Ressaltou, ainda, o comprometimento do Tribunal

em preservar a estrutura já existente, mantendo seu funcionamento adequado, afastando-se de possível subutilização. Por fim, argui que a descentralização é medida estratégica que, na perspectiva da sociedade, encampa o conceito de eficácia jurisdicional, com garantia do acesso aos sistemas de justiça e de responsabilidade social.

Complementando as informações postas na inicial, os Requerentes apresentaram nova manifestação (REQ10) em 17/5/2013. Na oportunidade, reiteraram o pedido de concessão da medida liminar para suspensão do ato questionado.

É, em síntese, o relato.

VOTO

O ato questionado é a Resolução Administrativa n. 1/2013, do TRT da 2ª Região, que descentraliza a jurisdição das Varas do Trabalho do Município de São Paulo em cinco regiões: Centro Expandido, Zona Leste, Zona Norte, Zona Oeste e Zona Sul, denominadas distritos judiciais. Na essência, prevê que a apresentação das ações trabalhistas deverá observar os limites territoriais de cada região, preservando íntegros os preceitos dispostos no art. 651 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Registre-se, inicialmente, que o Município de São Paulo, isoladamente, representa 12,26% de todo o PIB brasileiro, possuindo uma população de mais de 11,37 milhões de habitantes. Sua região metropolitana (RMSP) foi criada no ano de 1973 e atualmente é constituída por 39 municípios, sendo a maior aglomeração urbana do Brasil e a terceira maior das Américas, com mais de 19 milhões de habitantes. Tais fatores evidenciam a pujança econômica da região metropolitana de São Paulo que, sobremaneira, também é fomentada pelas inúmeras relações de trabalho que contribuem para o desenvolvimento da economia local.

Consabido, a jurisdição é una e indivisível, considerada por Sérgio Pinto Martins como o "*... poder que o juiz tem de dizer o direito nos casos concretos a ele submetidos, pois está investido desse poder pelo Estado"* (MARTINS, Sérgio Pinto, Direito Processual do Trabalho: doutrina e prática forense. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2011). Ressalte-se, contudo, que a divisão da jurisdição se torna necessária para imprimir eficiência e especialização da prestação jurisdicional, estabelecendo competências. Tem-se, assim, que a divisão da estrutura judicial é resultado do aprimoramento do Poder Judiciário que, considerando a natureza das demandas e visando atender adequadamente aos jurisdicionados, termina por adotar política de descentralização de suas atribuições.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 96, inciso I, alíneas 'a' e 'b', ao cuidar da organização do Poder Judiciário, assentou o entendimento de que cabe aos Tribunais a competência privativa para, ao elaborar seus regimentos internos, dispor sobre a competência e o funcionamento dos seus respectivos órgãos jurisdicionais, cabendo, ainda, a função de organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados.

Com fundamento no dispositivo constitucional supramencionado, o Supremo Tribunal Federal tem firmado o entendimento de que a Constituição Federal admite que haja alteração da competência dos órgãos do Poder Judiciário por deliberação dos tribunais. Cite-se:

> *"O Provimento 275, de 11-10-2005, do CJF da 3ª Região, especializou a 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, atribuindo-lhe competência exclusiva para processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro nacional e os crimes de 'lavagem' ou ocultação de bens, direitos e valores.* Não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do juiz natural e da perpetuatio jurisdictionis, visto que a leitura interpretativa do art. 96, I, a, da CF admite que haja alteração da competência dos órgãos do Poder Judiciário por deliberação dos tribunais. *No caso ora examinado houve simples alteração promovida administrativamente, constitucionalmente admitida, visando a uma melhor prestação da tutela jurisdicional, de natureza especializada da 3ª Vara Federal de Campo Grande, por intermédio da edição do Provimento 275 do CJF da 3ª Região. Precedente." (HC 94.146, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 21-10-2008, Segunda Turma, DJE de 7-11-2008.) No mesmo sentido: HC 96.104, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 16-6-2010, Primeira Turma, DJE de 6-8-2010. (g.n.)*

Particularmente na seara da justiça laboral, apesar do art. 112 da CF/88 remeter à lei a função de criar as varas da Justiça do Trabalho, logo em seguida, em seu art. 113, o legislador constituinte originário cuidou de registrar que "*a lei disporá"* sobre constituição, investidura, jurisdição e competência dos órgãos da Justiça do Trabalho. Nesse diapasão, de forma integrativa ao art. 96 da CF e buscando o enquadramento do preceito constitucional, a Lei n. 10.770/2003, além criar novas Varas do Trabalho, **passou a dispor sobre os critérios para definição da jurisdição**, tendo estabelecido em seu art. 28 que cada Tribunal, no âmbito de sua região e "*mediante ato próprio*", poderá alterar e estabelecer a jurisdição das Varas do Trabalho.

> *"Art. 28. Cabe a cada Tribunal Regional do Trabalho, no âmbito de sua Região, mediante ato próprio, alterar e estabelecer a jurisdição das Varas do Trabalho, bem como transferir-lhes a sede de um Município para outro, de acordo com a necessidade de agilização da prestação jurisdicional trabalhista".*

Como inserto no texto da lei, a possibilidade dos tribunais alterarem, por ato próprio, a jurisdição das Varas do Trabalho teve por fim "*a agilização da prestação jurisdicional trabalhista*", ou seja, primou pela eficiência do serviço público, com atenção ao cidadão e à realidade local.

Há, portanto, permissivo legal e constitucional para que os Tribunais Regionais do Trabalho possam, por ato normativo próprio, adequar a jurisdição das varas do trabalho à realidade de cada região, buscando, com isso, melhor atender aos jurisdicionados. Para melhor elucidar, cito, a título de exemplo, atos normativos de alguns tribunais nesse sentido:

1) TRT22 – Resolução Administrativa n. 44/2013;
2) TRT1 – Resolução Administrativa n. 12/2004;
3) TRT2 – Resolução Administrativa n. 1/2013;
4) TRT3 – Resolução Administrativa n. 94/2007;
5) TRT4 – Resolução Administrativa n. 7/2012;

6) TRT5 – Resolução Administrativa n. 27/2008;

7) TRT6 – Resolução Administrativa n. 15/2007;

8) TRT7 – Resolução Administrativa n. 53/2013;

9) TRT8 – Resolução Administrativa n. 12/2004;

10) TRT14 – Resolução Administrativa n. 79/2005;

11) TRT23 – Resolução Administrativa n. 88/2011, entre outras.

Verifica-se, pois, que essa é a realidade na Justiça do Trabalho, conforme se observa no julgado abaixo colacionado:

> *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS EM FACE DE CRIAÇÃO DE NOVA VARA. DESMEMBRAMENTO DE JURISDIÇÃO.* ***Nos termos da Lei n. 12.420/2011 compete ao Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região estabelecer a jurisdição das Varas do Trabalho criadas por meio da referida Lei****. A Resolução Administrativa n. 88/2011, deste Tribunal, alterou a área de jurisdição da Vara do Trabalho de Diamantino (art. 2º, inciso VII) e delimitou a competência da Vara criada no município de Campo Novo do Parecis (art. 2º, inciso VIII), de forma que, a partir de 1.08.2011, o Município de Nova Maringá passou a integrar a área de competência jurisdicional da Vara do Trabalho de Campo Novo do Parecis. Dessa forma, ante o desmembramento de jurisdição havido é competente para apreciar o feito o Juízo da Vara do Trabalho de Campo Novo do Parecis/MT. Não se há falar em violação do princípio da perpetuatio jurisdictionis, porquanto o deslocamento da competência autorizado por lei afasta a prevenção fixada por ocasião da distribuição do feito. Ademais, a criação das Varas e sua instalação implicam interiorização da Justiça do Trabalho e tem por finalidade propiciar melhor acesso aos jurisdicionados, tornando mais célere e efetiva a prestação jurisdicional. Conflito de Competência julgado improcedente. (Processo: CC 27201200023009 MT 00027.2012.000.23.00-9. Relator(a): DESEMBARGADORA MARIA BERENICE. Julgamento: 31/5/2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 6/6/2012). (g.n.)*

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça entende que a especialização de varas que implique a alteração de competência pode ser feita por meio de Resolução:

> *HABEAS CORPUS. DENÚNCIA POR QUADRILHA ARMADA, CONCUSSÃO, FALSIDADE IDEOLÓGICA, PROSTITUIÇÃO INFANTIL E CORRUPÇÃO DE MENOR.*
>
> *REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS PARA VARA ESPECIALIZADA EM CRIMES CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.*
>
> *1 – À luz do disposto no art. 105 da Constituição Federal, esta Corte de Justiça não vem mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, recurso especial, ou revisão criminal, sob pena de se frustrar sua celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.*
>
> *2 – Impende ressaltar que, em casos que tais, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada obsta que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, situação inocorrente na espécie.*
>
> *3 – A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal têm admitido a especialização de Varas Criminais por meio de resolução, visto que a Constituição da República, em seu art. 96, I, "a", estabelece ser atribuição dos Tribunais dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.*
>
> *4 – A criação de varas criminais especializadas vem ao encontro do propósito de organização de um sistema de justiça célere e apto a enfrentar satisfatoriamente as lides penais.*
>
> *5 – Embora a competência, como regra, seja fixada no momento da propositura da ação penal, a criação de Vara especializada em função da matéria, de natureza absoluta, consubstancia motivo hábil à redistribuição do feito criminal, tal como na espécie.*
>
> *6 – No caso, a Resolução n. 15/2007, do Tribunal de Justiça do Paraná, estabeleceu a competência da 12ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba para o processamento e julgamento de determinados crimes contra a criança e adolescente, entre eles, o de prostituição infantil (art. 244-A do ECA), a que responde o paciente.*
>
> *7 – Ordem não conhecida.*
>
> *(HC 180840/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 5/3/2013, DJe 15/3/2013)*

O fundamento da decisão do STJ foi também enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal. Embora ainda não tenha sido publicado o acórdão, no HC n. 88.660, o STF entendeu que não há falar em violação ao princípio do juiz natural quando, por meio de Resolução, um Tribunal disciplina a especialização de competência em matéria penal.

Por fim, registre-se que o suscitado obstáculo presente na parte final do art. 650 da CLT não mais subsiste, pois, com fulcro nos argumentos acima apresentados, o dispositivo, na parte que restringe a alteração da jurisdição da vara do trabalho, foi derrogado pelo art. 28 da Lei n. 10.770/2003, lei posterior específica. Nesse sentido, o próprio Conselho Superior da Justiça do Trabalho, ao editar a **Resolução n. 63/2010**, que institui a padronização da estrutura organizacional e de pessoal dos órgãos da Justiça do Trabalho, asseverou em seu art. 8º que:

> *Art. 8º A sede de Vara do Trabalho que receber até 350 (trezentos e cinquenta) processos anuais* ***poderá ser transferida para município de maior movimentação processual, na forma prevista no art. 28 da Lei n. 10.770/2003****. (g.n.)*

O próprio CSJT vem confirmando a possibilidade de alteração da jurisdição das varas do trabalho pelos próprios Tribunais, conforme entendimento firmado pelo:

> *VARAS DO TRABALHO. ALTERAÇÃO DA JURISDIÇÃO E TRANSFERÊNCIA DA SEDE. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO. Tendo em vista o disposto no art. 28 da Lei n. 10.770/2003 e os precedentes deste Conselho,* ***não cabem maiores discussões acerca da competência de cada Tribunal Regional do Trabalho para alterar a jurisdição das Varas do Trabalho, bem como transferir-lhe a sede de um Município para outro, com a finalidade de obter maior celeridade na prestação juris-***

dicional. *(CSJT n. 1865766-81.2007.5.00.0000, Rel.ª Cons.ª Flávia Simões Falcão, DJU, Seção 1, 1m 14/12/2007, fls. 1641, g.a.)*

Pedido de Informação apresentado pela Ordem dos Advogados do Brasil. Subseção de Castro/PR. Competências dos Tribunais Regionais do Trabalho para alterar e estabelecer a jurisdição das Varas do Trabalho, bem como transferir-lhe a sede de um Município para outro. Art. 28 da Lei n. 10.770, de 21/11/2003. [...] ACORDAM os Membros do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, por unanimidade, responder a consulta nos seguintes termos: itens 1 e 2: ***os Tribunais Regionais do Trabalho podem deslocar a sede de uma Vara do Trabalho para outro município, bem como alterar e estabelecer a jurisdição dos referidos órgãos julgadores, com a finalidade de obter maior celeridade na prestação jurisdicional;*** *item 3: evidentemente, tratando-se de matéria da competência dos Tribunais Regionais do Trabalho, os seus respectivos regimentos internos podem sobre ela dispor, e, não havendo previsão regimental,* ***a matéria deve ser deliberada pelo Tribunal Pleno ou pelo Órgão Especial,*** *quando existente [...]" (CSJT – Consulta n. 297/2006-000-90-00.6, Cons. Roberto Pessoa, DJU de 27/4/2007, g.a.)*

É verdade que o requerente aduz que seu argumento tem uma especificidade: a definição da competência jurisdicional, por distritos, é matéria sob reserva de lei, razão pela qual a Resolução editada pelo Tribunal seria nula.

No entanto, há que se ter em conta que o permissivo legal é para que os Tribunais, por meio de ato próprio, disciplinem a competência jurisdicional de suas varas e que, se é legal a especialização por matéria, a especialização territorial também deve sê-lo. Ora, a fixação de limites territoriais, ainda que dentro de um mesmo município, é, com efeito, apenas um ato de especialização da jurisdição em relação a uma determinada região. A lei fez expressamente essa ressalva quando facultou aos Tribunais até mesmo a transferência das Varas das sedes dos Municípios.

Inarredável, assim, a ideia de que a medida produzida pelo TRT2, além de não provocar prejuízo para o jurisdicionado, atende aos princípios do acesso à Justiça e da dignidade da pessoa humana, pois humaniza o atendimento social e processual dos jurisdicionados.

Pelos motivos expostos acima, ao amparo dos precedentes acima colacionados, há que se reconhecer a improcedência do presente PCA.

É como voto.

Brasília, 16 de setembro de 2013.

CONSELHEIRA ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO
RELATORA

25) PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO N. 0001186-34.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRA ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO
REQUERENTE: CLAUDIUS AUGUSTUS FAGGION FILHO
REQUERIDO: CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. LEI N.º 12.651/2012. RESERVA LEGAL. CADASTRO AMBIENTAL RURAL AINDA NÃO IMPLANTADO. MANUTENÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE AVERBAÇÃO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. DISPENSA NÃO AUTORIZADA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O presente procedimento cuida do exame de dispositivo do Novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012, alterada pela Lei n. 12.727/2012) que provocou alterações no sistema de proteção e controle da área de reserva legal das propriedades rurais, com particular modificação na forma de realização do seu registro junto aos órgãos competentes.

2. De acordo com a interpretação literal da norma, apenas o registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis, ou seja, o registro no Cadastro Rural é fator crucial para a total aplicação do preceito legal. Se não há o registro/cadastro, permanece a obrigação imposta na Lei n. 6.015/73 para averbação na matrícula do imóvel, pois o Novo Código Florestal não preconiza liberação geral e abstrata.

3. A manutenção da obrigação de averbar no Registro de Imóveis, enquanto ainda não disponível o Cadastro Rural, atende, portanto, ao princípio da prevenção ambiental, tal qual previsto pela Lei n. 6.938, de 1981, em seu art. 2º.

4. Procedimento de Controle Administrativo julgado improcedente para manter hígida a obrigação da averbação da Reserva Legal junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

RELATÓRIO

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo apresentado pelo Sr. Claudius Augustus Faggion Filho, devidamente qualificado, em desfavor da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina, que teria mantido a obrigatoriedade da prévia averbação no registro imobiliário da área denominada reserva legal.

Argumenta que a CGJSC publicou o Ofício-Circular n. 7/2010 determinando aos oficiais registradores de Santa Catarina que os atos registrais de transmissão, desmembramento ou retificação de imóveis rurais deveriam ser condicionados à prévia averbação da reserva legal, obrigatoriedade que constou, também, do Termo de Cooperação Técnica Conjunto n. 1/2010, firmado entre o Ministério Público, o Poder Judiciário, a Fundação do Meio Ambiente, a Associação dos Titulares de Cartório e a Associação dos Notários e Registradores de Santa Catarina. Alega, porém, que a redação do § 4º do art. 18 da Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012, alterado pela Lei n. 12.727, de 17 de outubro

de 2012, desonera os proprietários rurais de procederem à averbação da reserva legal junto ao Registro de Imóveis, situação acatada, p. ex., pelo Estado do Paraná. Não obstante, relata que os proprietários rurais do Estado de Santa Catarina não conseguiram afastar tal imposição, embora tivessem realizado idêntico pedido junto à CGJSC. Por esse motivo, requer, inclusive em sede de liminar, a suspensão dos efeitos do Ofício-Circular n. 7/2010.

Quando da inicial apreciação (DEC3), a medida liminar requerida foi indeferida, porquanto não comprovados os requisitos necessários para a suscitada tutela de urgência.

Cientificado para apresentar informações, e após iniciais tratativas com os representantes da FATMA – Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina –, do Ministério Público do Estado de Santa Catarina e da ANOREG/SC, o Corregedor-Geral da Justiça reconheceu a necessidade de revisão do posicionamento, para o fim de dispensar a averbação da área de reserva legal nos assentos cartorários da propriedade rural, por entender que tal obrigatoriedade não mais subsiste. Contudo, diante das consequências práticas que a medida poderá provocar na esfera ambiental, antes da homologação do mencionado parecer, o Corregedor-Geral submete a citada manifestação à apreciação do CNJ.

É, em síntese, o relato.

VOTO

O presente procedimento cuida do exame de dispositivo do Novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012, alterada pela Lei n. 12.727/2012) que provocou alterações no sistema de proteção e controle da área de reserva legal das propriedades rurais, com particular modificação na forma de realização do seu registro junto aos órgãos competentes.

A Reserva Legal é a área localizada no interior de um imóvel rural (propriedade ou posse rural), necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, bem como à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, servindo ainda para conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção da fauna silvestre e flora nativas (art. 3º, inciso III, da Lei n. 12.651/2012).

Como se sabe, a previsão legal para salvaguarda de área ambiental possui firme substrato constitucional. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, prescreve que "*todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*".

Relativamente ao controle da área de Reserva Legal, o antigo Código Florestal de 1965 previa que o controle deveria ser feito por meio da averbação da área no Registro de Imóveis. Essa obrigação que, posteriormente, foi confirmada pela Lei n. 6.015, de 1973, ainda em vigor:

> *"Art. 167 – No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos.*
>
> *[...]*
>
> *II – a averbação:*
>
> *[...]*
>
> *22. da reserva legal;*
>
> *[...]*
>
> *Art. 169 – Todos os atos enumerados no art. 167 são obrigatórios e efetuar-se-ão no Cartório da situação do imóvel".*

O Novo Código Florestal, tal qual o antigo, ao densificar o comando constitucional, manteve a obrigação real de fazer quando diz, em seu art. 12, que "*todo o imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva legal [...]*", respeitando percentuais mínimos definidos em lei. Não houve, portanto, alteração no que se refere à obrigação legal de preservar parte da cobertura vegetal nativa da propriedade rural. Inalterada, também, a ligação entre a manutenção de área preservada e o "princípio da função social da propriedade", reconhecido expressamente na Constituição de 1988, nos arts. 5º, inc. XXIII, 170, inc. III e 186, inc. II.

A nova norma, porém, ao alterar a redação do antigo Código Florestal, passou a vislumbrar o controle e a proteção das áreas de Reserva Legal por meio do Cadastro Ambiental Rural (CAR) que, operando-se por novas tecnologias, utiliza-se de cartas georreferenciadas para mapear, em todo território nacional, as áreas protegidas. Em razão da nova perspectiva, o legislador passou a entender que a averbação da área de proteção junto ao cartório de registro imobiliário poderá ser facultativa:

> *"Art. 18. A área de Reserva Legal deverá ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR de que trata o art. 29, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento, com as exceções previstas nesta Lei.*
>
> *[...]*
>
> *§ 4o O registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis, sendo que, no período entre a data da publicação desta Lei e o registro no CAR, o proprietário ou possuidor rural que desejar fazer a averbação terá direito à gratuidade deste ato. (Redação dada pela Lei n. 12.727, de 2012)".*

Ao tempo em que estabelece a nova forma de registro e fiscalização, a norma prescreve clara e indiscutível condição para a dispensa da averbação no Cartório de Registro de Imóveis. De acordo com a interpretação literal da norma, apenas o registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis, ou seja, o registro no Cadastro Rural é fator crucial para a total aplicação do preceito legal. Se não há o registro/cadastro, permanece a obrigação imposta na Lei n. 6.015/73 para averbação na matrícula do imóvel, pois o Novo Código Florestal não preconiza liberação geral e abstrata.

Se assim não fosse, enquanto não implantado o Cadastro Ambiental Rural, ausente estaria mais uma importante forma de controle para preservação do meio ambiente que, como dito, é direito fundamental do ser humano. Vê-se, assim, a extensão do caso em razão de uma interpretação sistemática das normas.

Ocorre, porém, que o recém lançado Cadastro Ambiental Rural ainda não foi criado e efetivamente implantado, embora haja previsão de que até o fim do primeiro semestre de 2013 já esteja em funcionamento. Não

obstante, ainda que em pleno funcionamento, a legislação concede aos proprietários o prazo de um ano para se adaptarem às novas exigências, sendo lícito perguntar se haveria, nesse interregno, obrigação de averbação a fim de garantir efetividade à proteção das áreas de reserva.

Nesse contexto, tem-se que persiste a obrigação de averbar a reserva legal enquanto não efetivamente implantado o CAR, pois evidente que a faculdade de averbar depende da opção pelo Registro no Cadastro Rural: não havendo o Cadastro, não há faculdade.

Observe-se, com efeito, que a averbação da área de Reserva Legal é verdadeira condição de existência do espaço protetivo, pois "o efeito da inscrição [...] no Registro de Imóveis é o de definir a área reservada, marcando a mesma com a inalterabilidade" (Paulo Affonso Leme Machado). Além disso, como destaca o professor de Direito Ambiental:

> *"Essa inscrição é de alta relevância para a sobrevivência do ecossistema vegetal não só no Brasil como no planeta Terra. Essa afirmação não é exagerada, pois a existência e manutenção das Reservas Legais não têm efeitos ecológicos benéficos somente no Brasil, mas têm também consequências extremamente positivas além fronteiras" (MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro).*

A manutenção da obrigação de averbar no Registro de Imóveis, enquanto ainda não disponível o Cadastro Rural, atende, portanto, ao princípio da prevenção ambiental, tal qual previsto pela Lei n. 6.938, de 1981, em seu art. 2º:

> *"Art. 2º. A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:*
>
> *[...]*
>
> *IV – proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas".*

Há que se reconhecer, como dito há pouco, que a lei apenas dá concretude à diretriz constitucional de preservação; diretriz que, frise-se, é dever do Poder Público e da coletividade. A aplicação do princípio da preservação ao caso em tela não autoriza, portanto, outra interpretação que não a que exija dos proprietários, enquanto ainda não estiver plenamente em funcionamento o Cadastro Ambiental Rural, a averbação no Registro de Imóveis da área de Reserva Legal.

Por salutar, cite-se posicionamento apresentado pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo em caso de idêntica convergência:

> *PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 2012/44346 – ARARAQUARA – MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – Parte: EMERSON FITTIPALDI.*
>
> *Parecer 308/2012-E.*
>
> *RETIFICAÇÃO DO REGISTRO IMOBILIÁRIO – NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO DA RESERVA LEGAL ENQUANTO NÃO IMPLANTADO O CADASTRO DE IMÓVEL RURAL PREVISTO NO NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI N. 12.651/12) – RECURSO PROVIDO.*

Nesse processo administrativo, o Juiz Assessor da Corregedoria Dr. Marcelo Benacchio assim se posicionou:

> *"Ora, se o art. 18, parágrafo 4º, desobriga a averbação no Registro Imobiliário na hipótese de registro no Cadastro Ambiental Rural, a contrário senso, ausente inscrição no mencionado cadastro é obrigatória a averbação, tal qual estabelecia o sistema anterior.*
>
> *Considerando-se a não implantação, até o presente momento, desse novo registro ambiental eletrônico, a conclusão é da necessidade da averbação da reserva legal no registro imobiliário, tal qual o sistema anterior e pelas mesmas razões jurídicas.*
>
> *Desse modo, parece-nos caber a mudança de orientação na Corregedoria Geral de Justiça de maneira a se reconhecer o dever do proprietário rural em averbar a reserva legal na matrícula do imóvel quando da retificação do registro imobiliário; notadamente em razão da não implementação do Cadastro Ambiental Rural, do contrário, modestamente, parece-nos que não haveria cumprimento dos mandamentos legais incidentes no sentido da proteção ao meio ambiente a partir da imposição de deveres ao proprietário do imóvel".*

Pelos fundamentos acima expostos, há que se julgar improcedente o presente Procedimento de Controle Administrativo para manter hígida a obrigação da averbação da Reserva Legal junto ao respectivo Cartório de Registro de Imóveis, persistindo tal obrigação até o efetivo registro da área de proteção ambiental junto ao Cadastro Ambiental Rural previsto na Lei n. 12.651/12 (Novo Código Florestal) e ainda não implantado.

Considerando a extensão dos efeitos da medida aqui debatida, voto, ainda, pela remessa de cópia desta decisão para todos os Tribunais de Justiça.

É como voto.

Brasília, 16 de setembro de 2013.

CONSELHEIRA ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO
RELATORA

26) PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO N.° 0002573-21.2012.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO PAULO EDUARDO TEIXEIRA
REQUERENTE: WILMA CLÁUDIA DE OLIVEIRA SILVA NASCIMENTO
REQUERIDO: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. RESOLUÇÃO N. 7. NEPOTISMO. TERCEIRIZAÇÃO. CONFIGURAÇÃO.

Pela literalidade da Resolução, o TJRN não pode continuar, aditar ou prorrogar contrato de prestação de serviços com a empresa que venha contratar empregados que sejam parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, com ocupantes de cargos de direção e de assessoramento do respectivo Tribunal.

– Embora ciente que a terceirização de serviços, no âmbito da Administração Pública, não requer o requisito da pessoalidade, uma vez que a prestação de serviços é o que interessa, independentemente de quem os preste, nos termos da legislação cabível, a Resolução n. 7 do CNJ avança, no sentido de prestar uma pessoalidade a esses serviços, vedando, nessa seara, a prática do nepotismo.

– Assim, conjugando a natureza jurídica da terceirização e a vedação da prática do nepotismo, a melhor solução que se apresenta é: quando visualizada uma prática de nepotismo entre servidores e terceirizados, o Tribunal, gestor do contrato, proceder ao pedido de substituição do terceirizado, sob pena de desfazimento do contrato.

– Dessa forma, verifica-se de fundamental importância que todos os Tribunais, em seus editais de contração de prestação de serviços, prevejam a vedação do nepotismo entre servidores e terceirizados.

– Ante o exposto, julgo procedente o pedido para determinar ao TJRN que providencie junto à empresa terceirizada a substituição da empregada Iris Silva de Oliveira Ciríaco, em virtude da sua incompatibilidade, tendo em vista ser irmã de uma servidora com cargo em comissão de assessoria no Tribunal, no prazo de 10 (dez) dias.

VISTOS

Trata-se de Pedido de Providências (PP) instaurado por Wilma Cláudia de Oliveira Silva, em face do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no qual pretende seja analisado se há nepotismo em seu caso, nos moldes da Resolução n. 7 deste Conselho.

Expõe que é servidora de carreira do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (TJRN), exercendo função na 1ª Vara Criminal de Natal (RN), tendo ingressado no cargo em 7/2/1994, por meio de concurso público.

Afirma que, em fevereiro de 2008, Iris Silva de Oliveira Ciríaco, irmã da requerente, começou a trabalhar na empresa terceirizada que presta serviço ao TJRN, exercendo sua função na Escola da Magistratura (ESMARN).

Pondera que foi nomeada, no final de 2009, para o cargo de assistente de juiz, junto ao 1º Juizado Especial Cível da Zona Norte.

Ao final, requer que o CNJ se manifeste, diante da situação apresentada, se ela incorre em nepotismo, de forma que, se entendido o nepotismo, seja sua irmã demitida da empresa que a contratou.

Instado a se manifestar, o TJRN informa que a servidora Wilma Cláudia de Oliveira Silva Nascimento, ora requerente, encontra-se lotada no 1º Juizado Especial Cível do Distrito Judiciário da Zona Norte da Comarca de Natal, bem como anexa a ficha de cadastro funcional da referida servidora.

Aduz que a Sra. Iris Silva de Oliveira Ciríaco, irmã da servidora acima referida, é funcionária da empresa Petrogás – Serviços Técnicos Ltda., a qual tem contrato de terceirização de postos de serviços com o TJRN, sendo que essa funcionária presta serviço na Escola da Magistratura, admitida como recepcionista em 8/7/2011. Acrescenta ainda que a Sra. Iris, a partir de 1/10/2011, passou a exercer a função de assistente administrativo, função que exerce até a presente data.

Em despacho proferido no evento 15, foi determinada a reautuação do feito como Procedimento de Controle Administrativo, por existir um ato administrativo passível de controle pelo CNJ; e solicitado ao TJRN a data de início da prestação de serviço pela terceirizada, desde o primeiro contrato de trabalho.

O TJRN informou que a Sra. Íris Silva de Oliveira Ciríaco iniciou a prestação de serviços na empresa CRR-Construções e Serviços Ltda., conforme anotação na carteira de trabalho (DOC5), sendo recontratada pela empresa Petrogás.

É, em síntese, o relatório. VOTO.

A prática do nepotismo pode ser considerada ato administrativo cometido com desvio de finalidade, no qual a avaliação de mérito para o exercício da função pública é substituída pela valorização dos laços de parentescos.

O administrador, em vez de atender ao interesse público, satisfaz o seu interesse, violando, assim, as garantias constitucionais da impessoalidade, da finalidade e do interesse público.

Diante da possibilidade do agente prover livremente o cargo, os vínculos de parentesco são prestigiados em face da verdadeira capacidade técnica para o exercício das atribuições.

No caso em questão, cuida-se de uma servidora efetiva do TJRN, desde o ano de 1994; e sua irmã, empregada de uma empresa terceirizada que presta serviços ao TJRN, desde o ano de 2008.

A servidora efetiva, no ano de 2009, começou a exercer um cargo em comissão de assistente de juiz, razão pela qual solicitou a verificação da incompatibilidade, ou não, da atual situação fática acima exposta.

A Súmula Vinculante n. 13, do Supremo Tribunal Federal, não cuidou expressamente dos vínculos de parentescos entre servidores efetivos e terceirizados, senão vejamos:

> A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da união, dos estados, do distrito federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a constituição federal.

Já a Resolução n. 7 deste Conselho, que disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e servidores investidos em cargos de direção e assessoramento no âmbito do Poder Judiciário, previu, sobre as empresas terceirizadas, as seguintes premissas:

> Art. 1° É vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados.
>
> [...]
>
> Art. 3º É vedada a manutenção, aditamento ou prorrogação de contrato de prestação de serviços com empresa que venha a contratar empregados que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros ou juízes vinculados ao respectivo Tribunal contratante, devendo tal condição constar expressamente dos editais de licitação. (Grifei).

Pela literalidade da Resolução, o TJRN não pode continuar, aditar ou prorrogar contrato de prestação de serviços com a empresa que venha contratar empregados que sejam parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, com ocupantes de cargos de direção e de assessoramento do respectivo Tribunal.

Nas informações prestadas pelo Tribunal, havia um contrato com a empresa CRR– Construções e Serviços Ltda., que entrou em processo de falência, sendo substituída pela empresa Petrogás, que recontratou muitos ex-empregados da empresa falida, entre eles a Sra. Iris Silva de Oliveira Ciríaco.

Dessa forma, como em 2009 a servidora efetiva foi nomeada em um cargo de assessoramento, sua irmã estaria impedida de ser recontratada pela empresa terceirizada; o que, de fato, aconteceu no ano de 2011.

Destarte, pela Resolução n. 7 deste Conselho, existe vedação para que as empresas terceirizadas prestadoras de serviços **venham a contratar empregados que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargos de direção e de assessoramento**, para prestarem serviços no Poder Judiciário.

Embora ciente que a terceirização, na prestação de serviços com a previsão de postos de trabalho, no âmbito da Administração Pública, não requer a pessoalidade, uma vez que a prestação de serviços é o que interessa, independentemente de quem os preste, nos termos da legislação cabível, a Resolução n. 7 do CNJ avança, no sentido de prever pessoalidade a esses serviços, vedando, nessa seara, a prática do nepotismo.

É preciso reconhecer que, muitas vezes, a impessoalidade da prestação de serviços se revela, na verdade, teórica e ideal. Os contratos de terceirização muitas vezes são firmados com empresas que contratam todas as pessoas indicadas pelos administradores, inexistindo, na prática, a impessoalidade esperada e necessária. Existem, no Brasil, raízes históricas e culturais para práticas ímprobas na administração do bem público, entre as quais se destaca o uso do poder e de funções públicas para o favorecimento de parentes e amigos, ao invés da busca exclusiva da satisfação do interesse público. Para que esses costumes e práticas tão arraigadas em nosso sistema sejam enfraquecidos, é imperativo que órgãos de controle ajam com rigor, pois qualquer brecha será utilizada para dar vazão aos impulsos atávicos de nepotismo na Administração Pública.

Assim, conjugando a natureza jurídica da terceirização e a vedação da prática do nepotismo, a melhor solução que se apresenta é: **quando visualizada uma prática de nepotismo entre servidores e terceirizados, o Tribunal, gestor do contrato, proceda ao pedido de substituição do terceirizado, sob pena de desfazimento do contrato, nos termos da Resolução n. 7, do Conselho Nacional de Justiça**.

Devemos ter preocupação com continuação da prestação dos serviços pela empresa terceirizada de acordo com a citada Resolução, bem como na preservação do contrato de trabalho da terceirizada, mas em local que não seja o Tribunal.

Dessa forma, verifica-se de fundamental importância que todos os Tribunais, em seus editais de contração de prestação de serviços, prevejam a vedação do nepotismo entre servidores e terceirizados.

Ante o exposto, **julgo procedente o pedido para determinar ao TJRN que providencie junto à empresa terceirizada a substituição da empregada Iris Silva de Oliveira Ciríaco, em virtude da sua incompatibilidade, tendo em vista ser irmã de uma servidora com cargo em comissão de assessoria no Tribunal, no prazo de 10 (dez) dias**.

Brasília, 10 de agosto de 2013.

CONSELHEIRO PAULO EDUARDO TEIXEIRA
Relator

27) RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO N. 0000191-21.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO VALENTE MARTINS
RECORRENTE: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB
RECORRIDO: CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. ARTIGO 9º, §4º DA RESOLUÇÃO N. 58/2009/CJF. INVALIDAÇÃO/DESCONSTITUIÇÃO. RESTRIÇÃO DE ACESSO AOS AUTOS. VIOLAÇÃO DAS PRERROGATIVAS DOS ADVOGADOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUTOS DE PROCEDIMENTOS CRIMINAIS SIGILOSOS. PERMISSÃO DE EXAME E EXTRAÇÃO DE CÓPIAS. CONFORMIDADE COM A SÚMULA VINCULANTE N. 14 DO STF E ART. 7º, DA LEI 8.906/94. PONDERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DA JUSTIÇA PENAL EFICAZ. MANUTENÇÃO DA RESOLUÇÃO N. 58/2009/CJF. RECURSO CONHECIDO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Art. 9º, §4º da Resolução n. 58/2009/CJF refere-se, exclusivamente, a autos de procedimentos sigilosos de investigação criminal.

2. O Advogado devidamente constituído pela parte pode ter acesso aos autos por meio de exame e extração de cópias dos documentos referentes às diligências já documentadas.

3. Ponderando-se o direito de acesso aos autos (reflexo do princípio da ampla defesa) com a vedação de retirada de autos de procedimentos de investigação criminal sigilosos (efeito do princípio da justiça penal eficaz), conclui este Relator que o disposto no artigo 9°, §4°, da Resolução n. 58/2009 do CJF não se apresenta como afronta ao que dispõem o artigo 7º do Estatuto da Advocacia e a Súmula Vinculante n. 14 do STF. Até porque o §4º, do art. 9°, da Resolução do CJF, refere-se aos procedimentos de investigação criminal (inquérito ou peça de informação destinados a subsidiar eventual oferecimento de denúncia).

4. Recurso administrativo em Procedimento de Controle Administrativo conhecido e improvido no mérito.

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, em sede de Procedimento de Controle Administrativo, no qual requer o integral provimento do pleito constante da exordial e a consequente reforma de parte da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de desconstituição/invalidação do art. 9°, §4°, da Resolução n. 58/2009[26] do Conselho da Justiça Federal (DEC17).

O pedido veiculado pelo recorrente na exordial do PCA foi julgado parcialmente procedente em decisão monocrática proferida em 4/4/2013. Decidiu-se, na ocasião, pela desconstituição somente do art. 5° da Portaria n. 12/2009[27] da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo, mantendo-se, todavia, a integralidade da Resolução n. 58/2009 do CJF, por se considerar válido o seu art. 9º, §4º. Assim, nesse último ponto julgou-se improcedente o pleito do ora recorrente.

Nas razões apresentadas, o recorrente sustenta que a limitação imposta pelo recorrido no supracitado dispositivo fere o art. 5°, LV da Carta Magna[28], os incisos XIII, XIV e XV do art. 7º[29] da Lei n. 8.906/94, assim como a Súmula Vinculante n. 14[30], do Supremo Tribunal Federal, violando as prerrogativas conferidas aos Advogados.

De acordo com o recorrente, o §4° e o c*aput* do art. 9°, da Resolução n. 58/2009/CJF são contraditórios, pois enquanto o c*aput* defere aos procuradores o direito de carga referente a autos de processos que se encontram sob publicidade restrita, o parágrafo 4º, por outro lado, veda o direito de carga de procedimentos de investigação criminal sigilosos, facultando o exame e a extração de cópias dos documentos que lhes interessarem.

Ademais, alega que a Resolução em tela padece de inconstitucionalidade e ilegalidade, tendo em vista que cria disposições afetas à lei processual penal, o que é expressamente vedado pela nossa Constituição, a qual estabelece competir à União, mediante lei federal, legislar sobre direito processual, nos termos do seu art. 22, I. Assim, no entender do recorrente, a Resolução expedida pelo recorrido extrapola os limites de sua competência, imiscuindo-se em matéria reservada à lei *stricto sensu*, malferindo o princípio da legalidade, além do princípio da ampla defesa.

---

26 *Art. 9º A carga dos autos referentes aos processos que se encontram sob publicidade restrita é prerrogativa exclusiva dos procuradores das partes regularmente constituídos, quando o prazo para a prática de atos processuais não lhes for comum, caso em que lhes será facultada a solicitação de cópias em secretaria mediante o recolhimento das taxas previstas pelos tribunais, sendo de sua inequívoca ciência que a eles se estende o dever de manter sigilo sobre as informações constantes do processo relativas às partes que não são representadas pelo procurador que efetua a carga.[...]*

§ 4º Fica vedada, em razão de sua natureza, a carga de autos de procedimentos de investigação criminal, sendo facultado aos procuradores dos investigados e indiciados o acesso às cópias dos atos que lhes interessarem, observado o disposto no § 4 do art. 3º desta resolução.

27 *Art. 5° – Em procedimentos criminais investigatórios, cujo sigilo absoluto seja inerente à própria execução da medida, tais como INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA OU TELEMÁTICA, BUSCA E APREENSÃO, SEQUESTRO DE BENS, PRISÃO TEMPORÁRIA, ETC..., não será permitido o acesso dos autos aos investigados e/ou seus procuradores, exceto se requerido por escrito ao Juiz, que decidirá caso a caso.*

28 *Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

[...]

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

29 *É direito do defensor, no interesse do representado, ter amplo acesso aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.*

30 *Art. 5° Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...]*

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Refere, ainda, que descabe ao recorrido impor restrições não previstas em lei, em clara violência ao art. 5º, II, da Carta Magna[31].

Finalmente, o recorrente salienta que o §4°, do art. 9º, da Resolução n. 58/2009/CJF repete todas as ilegalidades e inconstitucionalidades do dispositivo desconstituído/invalidado na decisão monocrática (art. 5º, da Portaria n. 12/2009/5ªVFSP), o qual condicionava o acesso aos autos de procedimentos criminais investigatórios sigilosos (interceptação telefônica ou telemática, busca e apreensão, sequestro de bens, prisão temporária) a requerimento escrito prévio e fundamentado do advogado já constituído.

É, em síntese, o relatório. Passo ao voto.

II – Fundamentação

Em linhas preliminares, destaco que o presente recurso foi interposto dentro do limite temporal previsto no Regimento Interno deste Conselho, em seu artigo 115[32], sendo, à vista disso, tempestivo, razão pela qual merece ser conhecido e apreciado.

Nas razões de seu recurso, o recorrente se insurge contra a parte da decisão que manteve a Resolução n. 58/2009/CJF em seu inteiro teor, pois no seu entender, o dispositivo combatido (art. 9º, §4º, Resolução n. 58/2009/CJF) viola as prerrogativas funcionais dos profissionais da Advocacia, restringindo-lhes, ainda que munidos de procuração, o amplo acesso aos autos de procedimentos de investigação criminal sigilosos ou que tramitam em segredo de justiça.

Tal alegação, contudo, não deve ser acolhida, pois, conforme extensamente explanado na fundamentação da decisão ora guerreada, o dispositivo em voga não se traduz em ofensa às prerrogativas atribuídas à nobre classe dos advogados.

1 Da necessidade de ponderação entre os princípios constitucionais da ampla defesa e da justiça penal eficaz

O artigo 7º da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) prevê as prerrogativas e direitos conferidos ao advogado, entre os quais está o direito de exame e vista de autos, conforme se vê a seguir:

> *"[...] Art. 7º São direitos do advogado:*
>
> *XIII – examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em Geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos; (grifo nosso)*
>
> *XIV – examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos; (grifo nosso)*
>
> *XV – ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;" (grifo nosso)*

Todavia, deve ser realçado que tais prerrogativas e direitos não são, e nem poderiam ser, absolutos. O próprio art. 7°, como se pode extrair da leitura do seu inciso XIII, traz limitações a esses direitos, fazendo a ressalva de que a não exigência de procuração não se estende aos autos que estejam sujeitos a sigilo.

Nesse sentido, muito embora as prerrogativas dos advogados devam ser integralmente respeitadas, não podem as mesmas se transmudarem em obstáculos intransponíveis ao exercício de outros direitos de igual importância em nosso sistema.

É direito e dever do magistrado, mais do que de qualquer outro ator processual, zelar pelo bom andamento dos processos e procedimentos que tramitam sob sua responsabilidade, gerindo-os com prudência e presteza. Este direito do magistrado também enseja proteção de nosso sistema, sendo plenamente possível, no entender deste Relator, a edição de resoluções ou portarias por parte dos órgãos jurisdicionais, destinadas ao melhoramento da eficiência da prestação jurisdicional, desde que, é claro, não importem em restrições ou obrigações que venham a impedir ou dificultar desnecessariamente o exercício das prerrogativas dos demais atores processuais envolvidos.

É oportuno ser ressaltado que a questão posta em apreciação por meio deste Recurso Administrativo revela a necessidade de se fazer um juízo de ponderação entre dois princípios de esteira constitucional, de um lado tem-se o princípio da ampla defesa e do contraditório e de outro o chamado princípio da justiça penal eficaz, este último extraído do artigo 144 da nossa Constituição.

A esse respeito, vale transcrever a manifestação do Min. Carlos Britto por ocasião dos debates para a edição da Súmula Vinculante n. 14 do STF[33]:

> *a Constituição contrabalança a lista dos direitos individuais, neles embutido o tema da ampla defesa e do contraditório, com o dever do Estado de investigar criminalmente na perspectiva de detectar infrações penais e identificar os respectivos autores. É o que a Associação Nacional dos Procuradores da República invoca, citando Manuel da Costa Andrade, professor português, quando corretamente – a meu ver – indica que o princípio da justiça penal eficaz, que podemos extrair do art. 144 da Constituição Federal, é um vetor necessário de ponderação com os direitos e garantias individuais, também em matéria penal. Se, de um lado, temos direitos e garantias individuais em matéria penal, de lastro constitucional, também de lastro constitucional temos a consagração do princípio da justiça*

31 *Art. 115. A autoridade judiciária ou o interessado que se considerar prejudicado por decisão do Presidente, do Corregedor Nacional de Justiça ou do Relator poderá, no prazo de cinco (5) dias, contados da sua intimação, interpor recurso administrativo ao Plenário do CNJ.*

32 BRITTO, Carlos Ayres. Revista Trimestral de Jurisprudência, pág. 22 e 23. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/210_1.pdf. Acessado em 25/3/2013.

33 "É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa."

penal eficaz. Nesse ponto, parece-me que são dois princípios que nos remetem, necessariamente, para Dworkin e Alexy, quando falam da aplicabilidade dos princípios como servientes, obedientes, ao necessário juízo de otimização. Ou seja, os princípios que colidem, no caso concreto, terão que ser aplicados mediante um juízo de otimização ou de ponderação. Daí essa definição dos princípios como "mandados de otimização.

Dessa forma, como muito bem esclarecido na transcrição supra, em se tratando de dois princípios com esteio na Constituição, é imprescindível proceder-se a uma ponderação de valores, a um juízo de otimização, de modo que nenhum dos princípios colidentes reste afetado em sua essência, protegendo-se, dessa maneira, o núcleo fundamental de cada um.

Nesse mesmo diapasão, ponderando-se o direito de acesso aos autos (reflexo do princípio da ampla defesa) com a vedação de retirada de autos de procedimentos de investigação criminal sigilosos (efeito do princípio da justiça penal eficaz), conclui este Relator que o disposto no artigo 9°, §4°, da Resolução n. 58/2009 do CJF não se apresenta como afronta ao que dispõem o artigo 7º do Estatuto da Advocacia e a Súmula Vinculante n. 14 do STF sobre o direito de vistas do advogado. Até porque o §4º, do art. 9°, da Resolução do CJF, refere-se, especificamente, conforme salientado nas informações prestadas pelo próprio Conselho de Justiça Federal (Evento 10), aos procedimentos de investigação criminal (inquérito ou peça de informação destinados a subsidiar eventual oferecimento de denúncia).

Destarte, pela leitura do §4°, do art. 9° da Resolução n. 58/2009 do CJF conclui-se que não se estar a impedir aos advogados constituídos pelas partes o acesso aos autos de procedimentos criminais sigilosos. Pelo contrário, permite-se, inclusive, o exame e a extração de cópias de todas as diligências sigilosas já documentadas, obedecendo-se, inteiramente, o que preconiza a Súmula Vinculante n. 14 do STF[34]. O que se veda, tendo em vista a própria natureza célere e inquisitiva dos procedimentos de investigação criminal, é a retirada dos respectivos autos, o que poderia ocasionar procrastinação e riscos desnecessários a prejudicar a sociedade e o próprio investigado.

2 Da não vigência do princípio do contraditório no âmbito dos procedimentos criminais

Quanto a esse aspecto, cabe ainda ser destacado que, consoante doutrina e jurisprudência pátrias majoritárias, o princípio do contraditório não vige nos procedimentos investigatórios; tanto é assim que o art. 155 do Código de Processo Penal veda a condenação fundamentada em elementos colhidos apenas no curso do inquérito, justamente porque não há o contraditório nessa fase.

Logo, é forçoso concluir que a limitação trazida pela Resolução n. 58/2009 do CJF, que impede a retirada dos autos de procedimentos criminais investigatórios, não se afigura como afronta ao ofício do advogado que atua na defesa do investigado, até porque, conforme já afirmado, o contraditório não precisa ser estabelecido de forma plena nos procedimentos investigativos, de modo que a permissão de exame dos autos e a possibilidade de extração de cópias já garantem ao advogado o acesso compatível com tal espécie procedimental.

3 Da utilização do art. 9º, §4º, da Resolução n. 58/2009/CJF como parâmetro de garantia de acesso aos autos no julgamento do pedido liminar da Reclamação n. 9012/SP

Por fim, há de se sobrelevar a decisão monocrática proferida pela Ministra Carmen Lúcia no julgamento da Reclamação 9012/SP, na qual se alegava o descumprimento da Súmula Vinculante n. 14 do STF.

Na Reclamação em comento, o art. 9°,§4°, da Resolução n. 58/2009 do CJF foi, inclusive, citado pelos advogados reclamantes como um dos fundamentos do direito de acesso aos autos, aduziu-se, na oportunidade, que o referido dispositivo não proíbe, mas assegura aos advogados o acesso aos autos, uma vez que, apesar de vedar a carga dos autos de procedimentos criminais sigilosos, garante a extração de cópias, conforme se pode observar de parte do relatório e do dispositivo da decisão, abaixo transcritos:

> *DECISÃO RECLAMAÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. EXTRAÇÃO DE CÓPIAS. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 14 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROVIDÊNCIAS PROCESSUAIS. Relatório. [...]* ***Aduzem que art. 3º, § 4º da Resolução n. 58/2009 do Conselho da Justiça Federal "ao invés de proibir, assegura[ria] aos advogados o acesso aos autos e mais, o art. 9º, § 4º, da mesma Resolução [...], pro[ibiria] carga dos inquéritos policiais, garantindo ao advogado o direito à extração de cópias"****. [...] DECIDO. 5. A autoridade reclamada autorizou o acesso dos Reclamantes aos autos do Inquérito Policial n. 2006.61.81.014589-6, mas vedou a carga e a extração de cópias, com fundamento no art. 3º, § 4º, da Resolução n. 58/2009 do Conselho da Justiça Federal. Esse dispositivo estabelece: "Art. 3º Considera-se restrita a publicidade dos processos e atos processuais e dos procedimentos de investigação criminal e atos investigatórios quando a defesa da intimidade ou interesse social assim o exigirem ou quando contiverem informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, requerendo medidas especiais para segurança de seu conteúdo. § 4º É garantido ao investigado, ao réu e a seus defensores acesso a todo material probatório já produzido na investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento, sob pena de sua frustração, situação em que a consulta de que trata o parágrafo anterior poderá ser indeferida pela autoridade judiciária competente, voltando a ser franqueada assim que concluí das as diligências determinadas" (DOU 27.5.2009 , grifos nossos). Assim, havendo diligências em andamento, o acesso ao inquérito policial pode ser vedado até que essas sejam concluídas. Os termos da decisão reclamada não esclarecem se seria esse o caso. [...] Necessário, pois, ouvir previamente a autoridade reclamada, após o que será examinado e decidido o requerimento de liminar. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (D.J. 24/09/2009)(grifo nosso)*

34 Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Como pode ser constatado no trecho acima, no bojo da Reclamação 9012 não foi questionada pelos advogados reclamantes a validade do art. 9°, §4°, da Resolução n. 58/2009/CJF. Ao revés, utilizou-se tal dispositivo para enfatizar a garantia do direito de acesso aos autos de procedimentos investigatórios por meio de extração de cópias, meio de acesso que se mostra plenamente compatível com as disposições da Súmula Vinculante n. 14 do STF.

III – Conclusão

Ante tudo o que se expôs, conheço do presente Recurso Administrativo para, no mérito, negar-lhe provimento, tendo em vista que o art. 9º, §4º, da Resolução n. 58/2009 do Conselho da Justiça Federal não ofende as prerrogativas conferidas ao Advogado pelo artigo 7º da Lei n. 8.906/94 e pela Súmula Vinculante n. 14 do STF, devendo a Resolução n. 58/2009/CJF ser mantida em sua integralidade.

É como voto.

CONSELHEIRO GILBERTO VALENTE MARTINS
Relator

28) PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 0004219-32.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRA GISELA GONDIN RAMOS
REQUERENTE: JOÃO ARCANJO RIBEIRO
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO. RESOLUÇÃO N.º 12/2013-TP. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA DE VARAS CRIMINAIS. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JUDICIAL. ADEQUAÇÃO DO TEXTO À NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 421 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRECLUSÃO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Em face do disposto no artigo 96, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, os Tribunais têm o poder de definir as atribuições de seus Juízos e, no caso em apreço, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, ao alterar a competência de Varas Criminais da Comarca de Cuiabá, agiu nos limites definidos constitucionalmente.

2. A Resolução n. 12/2013-TP limitou-se a replicar texto atualizado de lei, não defluindo deste ato qualquer inovação na ordem jurídica ou usurpação da competência legislativa da União.

3. O fato de o processo ser remetido ao Tribunal do Júri após julgamento de negar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela defesa, além de estar em sintonia com o artigo 421 do Código de Processo Penal, não dá azo à violação de direitos e garantias fundamentais. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo proposto por João Arcanjo Ribeiro em face de ato praticado pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. O requerente pugna pela declaração de ilegalidade/inconstitucionalidade da Resolução n. 12/2013 – TP sob o argumento de que houve usurpação da competência da União para legislar em matéria de processo penal e que foram violados direitos e garantias fundamentais.

Consta da inicial que o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso alterou inciso V do o artigo do Provimento n. 4/2008-CM para dispor que, a partir de decisão confirmatória de decisão de pronúncia pelo Tribunal em julgamento de recurso em sentido estrito, a competência para julgamento dos feitos será, automaticamente, transferida para o Tribunal do Júri da Comarca da Capital.

O requerente alegou que o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso violou o artigo 421 do Código de Processo Penal e inovou em matéria processual na medida em que estabeleceu preclusão a partir do

julgamento do recurso em sentido estrito, sustentando que a sentença de pronúncia não pode ser entendida como definitiva diante da possibilidade de interposição de recursos especial e extraordinário.

Afirmou que a Resolução n. 12/2013-TP violou direitos e garantias fundamentais por adentrar em competência privativa da União e por possuir efeitos *ex tunc*, desconsiderando o princípio da irretroatividade da lei penal.

O requerente alegou que foi prejudicado pelo ato do Tribunal requerido pelo fato de o processo que apura o homicídio de Domingos Sávio Brando, no qual figura como acusado, ter sido remetido à 1ª Vara Criminal da Capital antes de preclusa a decisão de pronúncia.

Por fim, ressaltou a competência do Conselho Nacional de Justiça para controlar o ato do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso e requereu a concessão de medida liminar. No mérito, pleiteou a declaração de ilegalidade/inconstitucionalidade da Resolução n. 12/2013-TP.

Os autos foram inicialmente distribuídos ao Eminente Conselheiro Emmanoel Campelo que, diante da ausência dos pressupostos legais, indeferiu a liminar requerida na inicial (DESP3).

Instado a se manifestar, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso argumentou que a Resolução n. 12/2013-TP foi expedida com fundamento no permissivo constante do artigo 96, inciso I da Constituição Federal segundo o qual os Tribunais têm autonomia para organizar os serviços dos Juízos.

Informou que a medida alterou a competência da 12ª Vara Criminal da Capital, que passou a ser responsável pelo processamento dos processos relativos a crimes dolosos contra a vida até a confirmação da decisão de pronúncia pelo Tribunal. A partir deste momento, a 1ª Vara Criminal da Capital foi incumbida de presidir e julgar em sessão permanente os referidos feitos.

O Tribunal requerido afirmou que a Resolução n. 12/2013-TP objetivou adequar a redação do Provimento n. 4/2008-CM à legislação vigente, bem como racionalizar os serviços e impedir que a interposição de recursos para instâncias superiores desprovidos de efeito suspensivo atrasassem os julgamentos pelo Tribunal do Júri.

Ressaltou que o Código de Processo Penal permite a remessa dos autos ao Tribunal do Júri a partir da preclusão a decisão de pronúncia, estando, dessa forma, a Resolução n. 12/2013-TP em compasso com a atual legislação.

Em face dos precedentes da Casa acerca da matéria, com fundamento no artigo 25, inciso XII do Regimento Interno, foi proferida decisão monocrática final para julgar improcedente o pedido.

Irresginado, o requerente interpôs recurso administrativo no qual reiterou os argumentos deduzidos na inicial. Afirmou que a Resolução n. 12/2013/TP do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso confundiu a preclusão da decisão de pronúncia ditada pelo artigo 421 do Código de Processo Penal com a ausência de efeito suspensivo dos recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Sustentou que o ato impugnado inovou na ordem jurídica ao transferir a competência para o Tribunal do Júri após da decisão do Recurso em Sentido Estrito e, segundo seu entendimento, a pendência de julgamento recursos especial e extraordinário, mesmo não havendo efeito suspensivo, impede o prosseguimento dos feitos.

O requerente argumentou que a "execução provisória" da decisão de pronúncia implica na privação/alienação da liberdade do réu e anula o princípio da presunção de inocência, aduzindo que o artigo 421 do Código de Processo Penal deve ser interpretado em conformidade com o artigo 584, § 2º do mesmo diploma legal.

Afirmou que o Tribunal requerido, ao aplicar apenas o efeito devolutivo aos recursos especial e extraordinário, incorreu na prática do *judge made law* e, por conferir efeitos *ex tunc* à Resolução n. 12/2013-TP, sem fazer ressalvas quanto aos processos em curso, violou direitos e garantias fundamentais.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e merece ser conhecido, haja vista a presença dos pressupostos de admissibilidade.

O recorrente reitera os argumentos deduzidos na inicial, contudo não mais questiona a especialização da 12ª Vara Criminal da Comarca da de Cuiabá para julgamento crimes afetos ao Tribunal do Júri. Em suas razões, suscita o fato de o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso ter considerado a preclusão da decisão de pronúncia com o julgamento do Recurso em Sentido Estrito, mesmo com interposição de recurso especial ou extraordinário.

O inconformismo do recorrente não tem razão de ser. Conforme ressaltado na decisão monocrática que julgou improcedente o pedido inicial e determinou o arquivamento do feito, ao estabelecer novas competências para a 1ª e 12ª Varas Criminais da Comarca de Cuiabá definidas no Provimento n. 4/2008-CM, a Resolução n. 12/2013-TP limitou-se a alterar a expressão "trânsito em julgado da pronúncia" para "decisão de confirmatória da pronúncia", senão vejamos:

> **RESOLUÇÃO N.º 12/2013/TP**
>
> Altera em parte, o Provimento n. 004/2008/CM, que atribui nova competência e denominação as Varas Judiciais da Comarca de Cuiabá.
>
> **O TRIBUNAL PLENO DO ESTADO DE MATO GROSSO**, no uso das atribuições legais que lhe confere o artigo 57, do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Mato Grosso,
>
> **CONSIDERANDO** que os recursos excepcionais, Especial ou Extraordinário, são desprovidos de efeito suspensivo, de modo que somente o Recurso em Sentido Estrito tem o condão de obstar o julgamento do réu (art. 584, § 2º e 637 do CPP e art. 26, § 2º, da Lei n. 8.038/90);

CONSIDERANDO a necessidade de se evitar a procrastinação dos julgamentos dos processos pelo Tribunal do Júri, em razão dos infindáveis recursos interpostos nas instâncias superiores;

RESOLVE:

Art. 1º. Alterar, em parte, o artigo 1º, do Provimento n. 004/2008/CM, em relação à abrangência da competência da 12ª Vara Criminal em relação aos processos envolvendo os crimes dolosos contra a vida, com a seguinte redação:

Art. 1ª . [...] omissis

[...]

V – a 12ª Vara Criminal passa a ter competência exclusiva para a instrução, o preparo e os demais atos relativos aos processos envolvendo os crimes dolosos contra a vida, a serem julgados perante o Tribunal do Júri, limitada, contudo, à decisão confirmatória da pronúncia, pelo Tribunal de Justiça, em sede de Recurso em Sentido Estrito, transferindo-se a competência, a partir daí, para a 1ª Vara Criminal. (grifos originais)

PROVIMENTO N.º 4/2008-CM (revogado)

Art. 1º. Atribuir, com fundamento nos artigos 14, § 1º e 57 da Lei n.. 4.964/85 (COJE), no art. 96, III, a, da Constituição Estadual e no art. 125, § 1º, da Constituição Federal, nova competência e denominação às seguintes varas judiciais, na Comarca de Cuiabá, Entrância Especial, também visualizadas no quadro anexo:

[...]

V – a 12ª Vara Criminal passa a ter competência exclusiva para a **instrução, o preparo e os demais atos relativos aos processos envolvendo os crimes dolosos contra a vida, a serem julgados perante o Tribunal do Júri, limitada, contudo, ao trânsito em julgado da decisão de pronúncia (art. 416, CPP)**, transferindo-se a competência, a partir daí, para a 1ª Vara Criminal; fica competente, também, para **processar o cumprimento das cartas precatórias de natureza criminal**, mediante distribuição alternada e equitativa com a 10ª Vara Criminal; (grifos originais)

Vale repisar que a partir da Lei n. 11.689/2008 e a nova redação do artigo 421 do Código de Processo Penal [1], é despiciendo o trânsito em julgado da decisão de pronúncia para remessa dos autos par ao Tribunal do Júri, no âmbito do Tribunal.

Desta feita, carece de razoabilidade o argumento segundo o qual a Resolução n. 12/2013-TP inovou na ordem jurídica e usurpou competência legislativa da União, pois o ato impugnado cingiu-se a replicar texto atualizado de lei.

O recorrente admite que o ato normativo do Tribunal de Justiça do Mato Grosso reproduziu dispositivo legal, todavia, no entanto, tenciona nova interpretação para da expressão "decisão confirmatória da pronúncia", suscitando a tese de que a interposição de recursos excepcionais teria o condão de obstar o julgamento do processo pelo Tribunal do Júri.

Com os argumentos deduzidos nas razões recursais, o recorrente busca definir novos contornos para o instituto da preclusão da decisão de pronúncia que, de acordo com seu singular raciocínio, somente ocorreria quando exauridas todas as vias recursais.

O entendimento supracitado, além de tornar letra morta a alteração promovida pelo legislador com o intuito de conferir celeridade aos julgamentos de crimes dolosos contra a vida, é incongruente, pois admite o recebimento dos recursos especial e extraordinário apenas no efeito devolutivo e, não obstante a este fato, defende a impossibilidade de o processo seguir seu curso. Ora, se não há efeito suspensivo, é ilógico manter o processo à espera do julgamento dos recursos excepcionais.

Não se pode olvidar que, nos termos do artigo 581, inciso V do Código de Processo Penal, é cabível contra a decisão de pronúncia a interposição de Recurso em Sentido Estrito e, uma vez improvido o recurso manejado pela defesa, a decisão o réu não comporta mais discussão no âmbito do Tribunal. Na hipótese de a defesa manifestar interesse em submeter a questão ao Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, o artigo 27 da Lei n. 8.038/90 expressamente consigna o recebimento dos recursos especial e extraordinário apenas no efeito devolutivo.

Dessa forma, é indene de dúvidas que o julgamento do Recurso em Sentido Estrito e confirmação a decisão de pronúncia impõe ao Tribunal o dever de dar início ao procedimento para julgamento pelo Tribunal do Júri.

Na análise de casos concretos o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que não incorre em violação de direitos e garantias fundamentais a remessa dos processos ao Tribunal do Júri após a decisão confirmatória da pronúncia, vejamos:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INCOMPETÊNCIA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À JUSTIÇA COMPETENTE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. 1. O Tribunal de Justiça de Alagoas, ao julgar o recurso em sentido estrito, acolheu preliminar suscitada pelo assistente de acusação de incompetência da Justiça Estadual para o processamento dos réus por suposta prática de homicídio qualificado.

2. **Não há falar em ilegalidade do despacho do Desembargador Presidente do Tribunal Alagoano que determinou a imediata remessa dos autos ao Tribunal Federal da 5ª Região, porquanto é cediço que os recursos excepcionais, especial ou extraordinário, são desprovidos de efeito suspensivo, a teor do que dispõem os arts. 27 da Lei n. 8.038/90 e 637 do CPP. 3. Tal providência andou em compasso com o princípio da economia processual e duração razoável do processo**. 4. Ademais, o despacho que ordenou a remessa dos autos ao TRF da 5ª Região não teve cunho decisório, adstrito que esteve a providência de mero impulsionamento da marcha processual. 5. Ordem denegada. (HC 202.864/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 23/11/2011, grifo nosso)

HABEAS CORPUS. JULGAMENTO DE WRIT ORIGINÁRIO. TURMA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. CONVOCAÇÃO QUE ATENDE O DISPOSTO NA LOMAN E NA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA E SE PRESTA APENAS A SUBSTITUIÇÃO EVENTUAL. PRONÚNCIA. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL EM SEDE DE RSE. INAUGURAÇÃO DA SEGUNDA FASE DO PROCEDIMENTO

DO JÚRI. PENDÊNCIA DE RECURSOS DE ÍNDOLE EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. Não há falar em violação ao princípio do juiz natural nos casos em que, embora o julgamento tenha contado majoritariamente com juízes convocados, o sistema de convocação encontre amparo na legislação. 2. No caso, a convocação encontra previsão na Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal, e se presta exclusivamente a suprir ausências decorrentes de férias, afastamentos ou impedimentos eventuais dos Desembargadores titulares. 3. **Ainda que estejam pendentes de apreciação recursos de índole excepcional – especial e extraordinário – interpostos contra a decisão que confirma a pronúncia, não há impedimento a que se passe à segunda fase do procedimento escalonado do júri, uma vez que esses recursos não são dotados de efeito suspensivo**. 4. Ordem denegada, cassando-se, em consequência, a liminar deferida. Recomendação para que sejam adotadas medidas no intuito de agilizar a realização do júri. (HC 110.227/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 4/8/2009, DJe 7/12/2009, grifo nosso)

Conforme se extrai o entendimento da Corte Superior, a decisão confirmatória da pronúncia com julgamento do recurso em sentido estrito é o bastante para que o processo seja encaminhado ao Tribunal do Júri e tal fato não enseja violação a direitos e garantias fundamentais, sobretudo porque a norma não impede o acesso às instâncias recursais superiores.

Não há, portanto, ilegalidade no ato promovido pelo Tribunal requerido, pois a redefinição das atribuições dos Juízos levada a efeito pela Resolução n. 12/2013-TP, se deu no exercício da competência atribuída aos Tribunais pelo do artigo 96, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal. Em resumo, apenas adequou-se a redação do normativo ao novel texto do artigo 421 do Código de Processo Penal.

Em verdade, a discussão travada nos presentes autos não se direciona à reorganização das varas criminais de Cuiabá. O recorrente manifesta inconformismo contra a alteração no procedimento dos processos de julgamento de crimes dolosos contra a vida, sobretudo pelo fato de o processo ter se tornado mais célere e racional.

O recorrente, fundamentando-se em virtual violação ao princípio da presunção de inocência, tem como objetivo último questionar a modificação realizada no artigo 421 do Código de Processo Penal, entretanto, nos termos do artigo 103-B, § 4º da Constituição Federal, descabe a esta Corte Administrativa adentrar nesta seara.

Ante o exposto, **conheço do recurso administrativo interposto pelo requerente e, no mérito, nego-lhe provimento**, mantendo-se incólume a decisão monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Intimem-se.

[1] Art. 421. Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri.

CONSELHEIRA GISELA GONDIN RAMOS
Relatora

29) PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO N.° 0003458-98.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO FLAVIO PORTINHO SIRANGELO
REQUERENTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DO PARÁ
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO NAS TURMAS RECURSAIS. TEMPO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL FIXADO EM NORMA DO REGIMENTO INTERNO DE TRIBUNAL ESTADUAL. 5 (CINCO) MINUTOS. PREJUÍZO AO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO RECONHECIDA. INTELIGÊNCIA DAS REGRAS E PRINCÍPIOS QUE INFORMAM A ATUAÇÃO DOS PROCESSOS SUBMETIDOS AOS JUIZADOS ESPECIAIS SOB A DISCIPLINA DA LEI N. 9.099/95. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO JULGADO IMPROCEDENTE.

– Não é ilegal, não sendo passível de invalidação pela via de Procedimento de Controle Administrativo, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, o dispositivo de Regimento Interno de Tribunal de Justiça que estipula o tempo de cinco minutos para sustentação oral perante as Turmas Recursais nos processos originários dos Juizados Especiais e submetidos à disciplina da Lei n 9.099/95. Conformação da norma regimental da Corte Estadual, no caso, aos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade que informam o processo judiciário das causas próprias dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a teor do artigo 2º daquele diploma legal. Compreensão de que a dimensão do tempo de sustentação oral das razões de recurso pode ser definida mediante observância de critério de proporcionalidade em relação às características da causa, desde que observados, como ocorre no caso, o direito ao contraditório e à "paridade de armas". Hipótese que não se coloca em confronto com o princípio do acesso à justiça e que, ao contrário, ao cumprir os propósitos de simplificação e agilização do processo judicial nas causas dos Juizados Especiais, resulta por contribuir para dar-lhe concretude.

– A oralidade e a celeridade são diretrizes norteadoras da atuação das partes e dos julgadores nas Turmas Recursais.

– Não havendo norma na Lei n. 9.099/95 fixando o tempo destinado à realização de sustentação oral no âmbito das Turmas Recursais, não há óbice a que o Tribunal local defina o lapso que entende adequado.

– A limitação do tempo reservado à sustentação oral é plenamente razoável e condizente com o rito dos Juizados Especiais, não havendo falar em prejuízo ao exercício do direito de defesa, tampouco em afronta aos princípios da paridade de armas e de acesso à justiça.

– O Tribunal local tem aptidão para avaliar, de acordo com a sua autonomia e as necessidades locais, a sistemática de julgamento que melhor atende ao andamento dos trabalhos. Na

espécie, prevalece a autonomia dos tribunais, constante do art. 96, inciso I da Constituição Federal.

– Pedido julgado improcedente.

VOTO

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo apresentado pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Pará contra ato do Tribunal de Justiça do Estado do Pará que, ao aprovar o Regimento Interno das Turmas Recursais dos Juizados Especiais daquele Estado, por meio da Resolução n. 8/2012-GP, fixou o tempo de sustentação oral dos advogados em sessões de julgamento nas Turmas Recursais em 5 (cinco) minutos.

O procedimento objetiva a decretação de nulidade do artigo 73, parágrafo único, e do artigo 79, do Regimento Interno das Turmas Recursais do Tribunal Estadual, bem como a determinação àquela Corte de que permita aos advogados proferirem sustentação oral nas sessões das Turmas Recursais, seja em processos cíveis ou criminais, pelo tempo de 15 (quinze) minutos, e, sucessivamente, caso este Conselho assim não entenda, que o seja pelo tempo de 10 (dez) minutos.

Alega a entidade requerente, em síntese, que o prazo estipulado é exíguo diante da relevância do múnus público exercido pelo advogado, sendo insuficiente para a demonstração das razões fáticas e jurídicas que amparam a defesa do seu constituinte. Nessa linha, faz referência a decisões do Supremo Tribunal Federal – STF que invalidaram julgamentos realizados por Tribunais sempre que negado à parte ou ao seu defensor o exercício do direito à sustentação oral.

Reconhece a celeridade e a informalidade próprias dos juizados especiais, mas considera que tais critérios não podem significar redução de direitos e garantias fundamentais. Destaca que a maioria das legislações processuais prevê lapso de ao menos 15 (quinze) minutos para a sustentação oral feita pelo advogado.

Aduz que a restrição prejudica principalmente os processos criminais e constitui afronta aos princípios constitucionais que asseguram o amplo acesso à justiça e à justa solução de conflitos.

Sustenta que a fumaça do bom direito está consubstanciada na ofensa a direitos e garantias constitucionais, notadamente ao contraditório e à ampla defesa, à paridade de armas e ao acesso à justiça. O perigo da demora, por sua vez, consiste no suposto prejuízo imediato causado aos jurisdicionados, que têm sua defesa afetada em virtude da limitação temporal imposta pelo Tribunal de Justiça.

Diante disso, pugna, liminarmente, pela suspensão dos efeitos das normas constantes dos arts. 73, parágrafo único, e 79 do Regimento Interno das Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Estado do Pará e pela determinação ao Tribunal que estabeleça tempo de 15 (quinze) ou, se assim não concordar, de 10 (dez) minutos para a sustentação oral. No mérito, requer seja declarada a nulidade dos dispositivos regimentais mencionados com a determinação ao TJPA que fixe prazo de 15 (quinze) minutos e, sucessivamente, caso o Plenário assim não entenda, de 10 (dez) minutos.

Instado a prestar informações previamente à análise do pedido de concessão da medida liminar, o Tribunal local comunicou sobre a inexistência de unanimidade acerca do prazo para sustentação oral nas turmas recursais entre os tribunais do país, havendo tribunais que adotaram lapso de 5 (cinco) minutos, a exemplo do TJDFT e das Turmas Recursais das Seções Judiciárias Federais de Pernambuco e do Ceará, e tribunais que fixaram prazo de 10 (dez) minutos, como o TJMT (EVENTO 10).

Intimada a manifestar-se sobre as informações apresentadas pelo tribunal de origem, a requerente reafirmou a exiguidade do tempo estipulada pelo TJPA para a sustentação oral e ratificou os pedidos formulados no requerimento inicial (EVENTO 16).

É o relatório. Passo a votar.

A discussão suscitada no presente Procedimento de Controle Administrativo diz respeito à possibilidade, ou não, da fixação, por norma regimental da Corte Estadual, do tempo de 5 (cinco) minutos para a sustentação oral nos julgamentos realizados nas suas Turmas Recursais.

A estipulação do tempo da sustentação oral perante as Turmas Recursais dos Juizados Especiais do Estado do Pará está contida em dois dispositivos do Regimento Interno aprovado em 13 de junho de 2012, a saber:

> "Art. 73. Os juízes usarão vestes talares nas sessões ordinárias, extraordinárias e solenes.
>
> Parágrafo único. **Os advogados ocuparão a tribuna para sustentação oral por 5 (cinco) minutos**, usando, além do traje civil completo, capa ou beca, sempre que se dirigirem à Turma Recursal ou a qualquer dos seus membros.
>
> [...]
>
> Art. 79. **Após o relatório, o Presidente da sessão concederá a palavra aos advogados das partes por 5 (cinco) minutos para cada um.**"

Saliento, de início, que o controle possível de ser implementado por este Conselho Nacional de Justiça só se justifica se verificada a contrariedade dos atos normativos impugnados aos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição, especialmente os de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, tudo nos termos do artigo 91 do Regimento Interno.

No caso concreto, tem-se das razões apresentadas pela entidade requerente que a inquinação do ato administrativo é fundada em ilegalidade, já que o tempo para a sustentação oral nos julgamentos perante as Turmas Recursais dos Juizados Especiais foi reduzido a tempo inferior ao previsto nos diplomas processuais civil e penal. Dessa forma, no sentir da requerente, estaria atingido o princípio da indispensabilidade da figura do advogado para a administração da justiça, inscrito no art. 133 da Constituição Federal, além de violado o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, CF/1988), à paridade de armas (art. 5º, *caput*, CF/1988) e ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/1988).

Não verifico, todavia, essas violações no ato que estipulou em cinco minutos o tempo de sustentação oral nas Turmas Recursais, pois a compreensão da matéria exige a consideração de outras regras e princípios que são próprios do sistema processual simplificado que foi introduzido pelo art. 98, inciso I, da Constituição da República, depois disciplinado na Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Ressalto, pela evidente relevância que possui na análise da matéria, a regra clara e precisa do artigo 2º da Lei n. 9.099/95, *in verbis*:

> *Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível a conciliação ou a transação.*

Registro que esta é uma regra geral norteadora do procedimento especial dos Juizados Especiais e, portanto, dirigida indistintamente aos processos de natureza cível e penal submetidos ao rito simplificador da da Lei n. 9.099/95.

De plano, afasto as alegações da requerente, tendentes a afirmar a ocorrência de afronta ao princípio do devido processo legal consagrado no artigo 5º, LV, da Constituição, bem como ao postulado da "paridade de armas" (art. 5º, *caput*, CF/1988) e ao direito de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/1988). Parece por demais evidente que a dimensão do tempo para a sustentação oral das razões das partes recorrentes, breve ou longa que seja, não produz essas consequências, sendo de notar que, em qualquer hipótese, estará assegurado o direito de defesa e a igualdade de tratamento aos litigantes e ao representante do Ministério Público. Não há, por outro lado, infringência ao principio da indispensabilidade da figura do advogado (artigo 133 da Constituição), eis que a própria lei já prescreve que "*No recurso, as partes serão obrigatoriamente representadas por advogado*" (artigo 41, º 2º, da da Lei n. 9.099/95).

Observo, ademais, no tocante ao tempo da sustentação oral, que esse tempo não é o mesmo no direito processual positivo quando se verifica, comparativamente, as regras do processo ordinário civil e do processo ordinário penal, isto é, aqueles processos não submetidos ao modelo informal e simplificado dos Juizados Especiais. No processo civil, por exemplo, a regra geral é a de que as partes dispõem de 15 (quinze) minutos para sustentarem as razões do recurso. Além disso, sequer existe a possibilidade da defesa oral nos casos de embargos declaratórios e de agravos de instrumento[35]. No segundo, isto é, no processo de natureza penal, esse tempo é menor na hipótese dos recursos em sentido estrito, onde o prazo para sustentação oral é de 10 (dez) minutos.[36] Por outro lado, ainda no tocante ao processo penal, somente nos recursos interpostos das sentenças proferidas em processos por crime a que a lei comine pena de reclusão é que a lei admite a possibilidade da utilização de quinze minutos para a sustentação oral, conforme é possível inferir do disposto no artigo 613, III, do CPC.[37]

Atente-se que o legislador processual admitiu num mesmo diploma legal, qual seja, o CPP, lapsos distintos para a sustentação oral, a depender da complexidade da matéria. Nessa linha, têm direito a prazo dilatado para sustentação oral recorrente e recorrido na hipótese de recurso contra sentença proferida em processo por crime a que a lei comina pena de reclusão, conforme explicitado acima. Presume-se que em tais casos pode haver complexidade ou maior repercussão que enseje a defesa de pretensões em tempo mais largo. Seguindo essa linha, não há óbice a que a sustentação oral em turmas recursais, em que são julgados crimes de menor potencial ofensivo, tenha prazo diferenciado, a menor, a exemplo dos cinco minutos fixados pelo TJPA. Essas previsões compatibilizam situações peculiares e privilegiam os princípios do devido processo legal, da razoável duração do processo, da oralidade, entre outros, além de promoverem a simplificação do processo.

Nessa linha de consideração, há dois aspectos fundamentais que induzem, portanto, à rejeição da tese em que se ampara o presente pedido de controle: i) a natureza do procedimento utilizado no âmbito dos Juizados Especiais; ii) a autonomia dos tribunais para a fixação do rito a ser seguido por seus órgãos julgadores. Emana da própria Constituição Federal a previsão acerca da criação, no âmbito da União, do Distrito Federal e dos Territórios, e dos Estados de juizados especiais, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, admitido o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau, nos termos do art. 98, inciso I, da Carta da República. O legislador infraconstitucional deu cumprimento a essa previsão ao editar a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e determina, como acima mencionado, que o processo seja pautado pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Com base nesses critérios é que o tribunal local fixou o tempo de 5 (cinco) minutos para sustentação oral em julgamentos realizados pela Turma Recursal, no que se mostra conforme ao comando constitucional quando, ao mesmo tempo em que assegura às partes a defesa oral das suas razões, o faz atento àqueles princípios de simplificação processual.

Com efeito, o procedimento utilizado no âmbito dos juizados especiais e turmas recursais deve seguir os postulados referidos a fim de que se mantenha o propósito do constituinte ao prever rito diferenciado para os

35 CPC, art. 554: "Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso."

36 CPP, art. 610: "Nos recursos em sentido estrito, com exceção do de **habeas corpus**, e nas apelações interpostas das sentenças em processo de contravenção ou de crime a que a lei comine pena de detenção, os autos irão imediatamente com vista ao procurador-geral pelo prazo de cinco dias, e, em seguida, passarão, por igual prazo, ao relator, que pedirá designação de dia para o julgamento."

"Parágrafo único. Anunciado o julgamento pelo presidente, e apregoadas as partes, com a presença destas ou à sua revelia, o relator fará a exposição do feito e, em seguida, o presidente concederá, pelo prazo de 10 (dez) minutos, a palavra aos advogados ou às partes que a solicitarem e ao procurador-geral, quando o requerer, por igual prazo."

37 CPP, art. 613: "As apelações interpostas das sentenças proferidas em processos por crime a que a lei comine pena de reclusão, deverão ser processadas e julgadas pela forma estabelecida no Art. 610, com as seguintes modificações:

[...]

III – o tempo para os debates será de um quarto de hora."

processos ali em tramitação. A oralidade e a celeridade são diretrizes norteadoras da atuação das partes e dos julgadores nas turmas recursais. Está presente na hipótese um critério de proporcionalidade em relação às características da causa, adequando-se os meios e os fins para evitar excesso de formalidade e assegurar a necessária agilidade do processo de julgamento das causas submetidas aos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. A limitação do tempo reservado à defesa oral das razões recursais, nesse contexto, é plenamente razoável e condizente com o rito dos Juizados Especiais, não havendo falar em prejuízo ao exercício do direito de defesa, tampouco em afronta aos princípios da paridade de armas e de acesso à justiça.

Não havendo regra expressa na Lei n. 9.099/95 fixando o tempo destinado à realização de sustentação oral no âmbito das turmas recursais, pode o Tribunal local definir o lapso para a realização desse ato no seu Regimento Interno, de modo a fazer a necessária adequação de proporcionalidade do tipo de tutela jurisdicional ao direito material objeto de satisfação nas ações veiculadas nos Juizados Especiais. Por isso mesmo não se cogita a possibilidade de aplicação subsidiária impositiva do Código de Processo Civil – CPC e do Código de Processo Penal – CPP. Se assim fizéssemos, restaria desnaturada a finalidade maior do sistema processual dos Juizados Especiais de simplificar o modelo estatal de resolução de pequenas causas. No direito processual contemporâneo, já não prevalece a ideia de isolamento do processo em face do direito material, exatamente porque dessa doutrina decorria uma certa noção de descompromisso com o direito material e com a realidade social.[38]

Com efeito, o CPP pode ser aplicado subsidiariamente por expressa previsão constante da Lei n. 9.099/95, naquilo que com ela não for incompatível. No que concerne ao CPC, embora não haja previsão geral autorizativa da aplicação subsidiária – permite-se, no que couber, a aplicação subsidiária do CPC no que tange à execução da sentença –, entende-se possível aplicá-lo quando não houver incompatibilidade com o procedimento dos Juizados Especiais.

No caso concreto, a não aplicação da regra concernente à sustentação oral, prevista no art. 554 do CPC, é razoável em face dos princípios informadores do processo judiciário submetido aos Juizados Especiais, todos eles voltados para a simplificação formal, oralidade e celeridade. A jurisprudência já se debruçou sobre a questão, como se demonstra, ilustrativamente, com a ementa a seguir, *in verbis*:

> **APELAÇÃO-CRIME. LESÕES CORPORAIS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. AFASTADA. MÉRITO. DEMONSTRADA A AUTORIA DELITIVA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO.**
>
> O procedimento penal possui momento próprio para a contraditar-se a testemunha, não sendo o fato de ter sido colega da vítima elemento a influir na credibilidade de sua declaração.
>
> Comprovada a materialidade das lesões, bem como a autoria da ré, a condenação se impõe.
>
> **Não agride a ampla defesa o prazo regimental de sustentação oral de cinco minutos, pois respeitada a isonomia e autonomia da unidade jurisdicional e de acordo com a principiologia da Lei 9099/95.**
>
> (*TJRS, Recurso Crime N. 71001084110, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Alberto Delgado Neto, Julgado em 16/4/2007 – grifei*).

Ademais, o Tribunal local tem aptidão para avaliar, de acordo com a sua autonomia e as necessidades locais, a sistemática de julgamento que melhor atende ao andamento dos trabalhos. Na espécie, prevalece a autonomia dos tribunais, constante do art. 96, inciso I da Constituição Federal.

Ante o exposto, ausente qualquer evidência de prejuízo ao direito de defesa dos jurisdicionados das Turmas Recursais do Estado do Pará e, além disso, inexistente qualquer ilegalidade das normas regimentais impugnadas, julgo improcedente o pedido. Prejudicado o pedido de concessão da medida liminar.

Após as intimações de praxe, arquivem-se os autos.

É como voto.

Brasília, 5 de setembro de 2013.

CONSELHEIRO FLAVIO PORTINHO SIRANGELO
Relator

38 Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme, *Curso de Processo Civil, Vol. I – Teoria Geral do Processo*, 4ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 244.

30) PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO N.° 0004109-33.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO FLAVIO PORTINHO SIRANGELO
REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO ESTADO DE PERNAMBUCO – AMEPE
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. ESCOLHA DE JUÍZES DE DIREITO PARA COMPOSIÇÃO DE TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO. PUBLICAÇÃO DE EDITAL PARA CONVOCAÇÃO DE EVENTUAIS INTERESSADOS COM CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A PARTICIPAÇÃO. DESNECESSIDADE. QUESTIONAMENTO SOBRE A REALIZAÇÃO DE VOTAÇÃO SECRETA. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E REGRA DE TRANSPARÊNCIA. PROCEDIMENTO CONSTANTE DO ART. 120, § 1º, I, "b" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O CASO. PRECEDENTE DO CNJ. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

– A Constituição Federal disciplinou, de modo sucinto, mas suficiente, a composição dos Tribunais Regionais Eleitorais, estabelecendo que os dois juízes de direito que comporão o Tribunal Regional Eleitoral serão eleitos, mediante votação secreta, pelo Tribunal de Justiça daquela unidade da federação (art. 120, § 1º, I, "b").

– Ao julgar a ADI 2.763/PE, o STF manifestou-se pela inconstitucionalidade de disposição do Regimento Interno do TJPE que previa que a escolha de desembargadores para o TRE deveria obedecer, na medida do possível, ao critério de antiguidade.

– No MS n. 27.513, o Min. Celso de Mello deferiu pedido de medida liminar para suspender a eficácia da decisão proferida pelo plenário do CNJ nos autos do PCA n. 2008.10.00.001476-4, que também versava sobre a eleição de juiz de direito para compor o TRE-PE e estabelecia como legítimo o critério constante da Lei Complementar Estadual n. 100/2007, que, por sua vez, previa como elegíveis os integrantes da primeira quinta parte da lista de antiguidade da mais elevada entrância.

– Eventual determinação relativa ao processo de escolha dos juízes de direito para a composição do TRE-PE alcançará minúcias relativas ao procedimento a ser adotado pelo Tribunal de Justiça, a exemplo do prazo de antecedência ou modo de convocação dos juízes para a sessão de escolha, o que está albergado pela autonomia do Tribunal.

– A edição de resolução sobre o tema é despicienda uma vez que todos os juízes de direito são elegíveis. Quanto à eleição por votação secreta, embora seja questionável na atualidade, em virtude, notadamente, do princípio da publicidade e da transparência, é norma reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, e está em plena vigência, não podendo ser afastada nessa esfera administrativa.

– Pedido de providências julgado improcedente.

RELATÓRIO

Trata-se de procedimento de controle administrativo apresentado pela Associação dos Magistrados do Estado de Pernambuco – AMEPE contra o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco – TJPE, por meio do qual se insurge contra a convocação de sessão extraordinária para eleger, entre os juízes de direito, desembargador eleitoral efetivo para cumprimento de mandato bienal e desembargador eleitoral substituto, em decorrência, respectivamente, do término do mandato do juiz desembargador eleitoral e da renúncia do então desembargador eleitoral substituto.

Salienta não ter havido prévia publicação de edital prevendo critérios mínimos para habilitação e inscrição de candidatos eventualmente interessados, conforme prevê a Resolução n. 353/2013 do TJPE. Critica-se a ausência de normas e critérios objetivos para a designação dos magistrados e sugere haver violação aos princípios da isonomia, moralidade e impessoalidade, entre outros.

Ademais, ressalta que, consoante a convocação, a votação seria secreta, em suposta afronta à Recomendação n. 13/2007 do CNJ.

Por essas razões, pede liminarmente a exclusão da pauta da sessão extraordinária do dia 22 de julho de 2013 da eleição do desembargador eleitoral efetivo e do desembargador eleitoral substituto, ambos da classe de juízes de direito, para composição do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco – TRE-PE. No mérito, postula a edição de resolução específica para disciplinar o processo de escolha dos juízes para cargos de desembargador e desembargador substituto do TRE-PE e, enquanto não editado o ato normativo, pugna pela adoção das regras da Resolução n. 353/2013, com a recomendação constante da Resolução n. 113/2007.

A medida liminar foi concedida nos termos em que pleiteada (EVENTO 5).

Instado a manifestar-se, o TJPE aduziu, em síntese, que todos os juízes de direito seriam elegíveis, independentemente de prévia habilitação ou inscrição, e que a eleição para a escolha dos desembargadores efetivo e substituto do TRE-PE se daria por votação secreta, nos termos do art. 120, § 1º, I, "b" da Constituição Federal (EVENTO 9).

Ademais, informou sobre: i) o julgamento da ADI 2.763/PE, por meio da qual foi declarada a inconstitucionalidade do critério de antiguidade previsto no Regimento Interno do TJPE para regular o processo de escolha de desembargadores para a composição do TRE-PE; ii) a decisão cautelar proferida no MS 27.513 – MC, em que houve suspensão da decisão proferida por este Conselho no PCA 2008.10.00.001476-4, em virtude da restrição do universo de magistrados elegíveis para o TRE-PE a primeira quinta parte da lista de antiguidade da mais elevada entrância.

Em novas informações prestadas (EVENTO 11), o Tribunal local destacou a desnecessidade de publicação de edital para habilitação de candidatos, tendo em vista que todos os juízes seriam elegíveis, já que são magistrados de primeira instância vitalícios, e salientou ainda a impossibilidade de "engessamento" da autonomia outorgada constitucio-

nalmente aos integrantes do tribunal eleitoral. Igualmente, fez referência às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2.763/PE e no MS 27.513 – MC, ressaltando a inadmissibilidade do pedido de normatização do tema e de aplicação da Resolução n. 353/2013 em substituição à norma constitucional.

Por fim, refutou a alegação de que o precedente citado pela associação requerente, o PCA n. 003491-88.2013.2.00.0000, é semelhante ao caso ora em apreço, porquanto naquele procedimento havia discussão sobre a anulação de votação secreta que ensejou a formação da lista tríplice da classe de advogados do TRE-RJ, ao passo que neste se questiona a eleição de desembargadores eleitorais da classe de juízes de direito. E ainda, ponderou que as normas regimentais do Supremo Tribunal Federal – STF e do Superior Tribunal de Justiça – STJ não estabelecem qualquer restrição à participação dos respectivos Ministros no processo de escolha dos Ministros do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, sendo que no STJ há, inclusive, previsão expressa de realização de escrutínio secreto.

Diante das informações prestadas, o então Conselheiro relator revogou a medida liminar concedida, ao argumento de que todos os magistrados foram considerados elegíveis pelo TJPE (EVENTO 13).

Em nova manifestação (EVENTO 24), o Tribunal local reiterou os termos das informações anteriormente prestadas e requereu a improcedência do procedimento.

A entidade requerente, por sua vez, reafirmou os termos do requerimento inicial, insurgiu-se contra a votação secreta e salientou a necessária observância dos princípios da publicidade e da transparência nas decisões administrativas, mormente após a edição da Emenda Constitucional 45/04 (EVENTO 29).

É o relatório. Passo a votar.

À primeira vista parece coerente a tese defendida pela associação requerente, em defesa da publicidade e da transparência no processo de escolha de juízes de direito para composição do Tribunal Regional Eleitoral.

Isto porque a publicidade é princípio que impõe a transparência, sendo esta utilizada como modelo de gestão na atividade administrativa, a fim de que a sociedade esteja ciente das escolhas dos administradores públicos e possa combater a corrupção, bem como cobrar-lhe uma atuação responsável. Tudo isso em prol do interesse público.

No entanto, apreciando a matéria com cautela, verifica-se que a Constituição Federal disciplinou, de modo sucinto, mas suficiente, a composição dos Tribunais Regionais Eleitorais. Consta do art. 120, § 1º, I, "b", da Constituição Federal que os dois juízes de direito que comporão o Tribunal Regional Eleitoral serão eleitos, mediante votação secreta, pelo Tribunal de Justiça daquela unidade da federação. Ou seja, não há qualquer peculiaridade quanto à participação dos juízes de direito ou ressalva quanto à votação secreta.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal – STF, ao julgar a ADI 2.763/PE, manifestou-se pela inconstitucionalidade de disposição do Regimento Interno do TJPE, que estabelecia que a escolha de desembargadores para o TRE deveria obedecer, na medida do possível, ao critério de antiguidade. Na oportunidade, o Ministro relator Gilmar Mendes destacou que as matérias atinentes à organização e ao funcionamento do Poder Judiciário estão sujeitas ao domínio normativo da lei complementar e que a Constituição prevê a seleção por votação secreta. Essa decisão encontra-se assim ementada:

> "Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Processo de escolha de desembargadores para composição do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco. 3. Impugnação da expressão "para o Tribunal Regional Eleitoral" contida no art. 277, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que disciplina o processo de escolha de desembargadores para a Direção da Escola Superior da Magistratura, para o Tribunal Regional Eleitoral e para a Comissão de Concurso de Juiz Substituto, adotando como critério de escolha, na medida do possível, a antiguidade. 4. O processo de escolha dos desembargadores, para o fim de composição dos Tribunais Regionais Eleitorais encontra disciplina no art. 120, § 1o, I, da Constituição, que prevê a seleção mediante votação secreta. 5. O art. 121 da Constituição prevê, ademais, que lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais. Inconstitucionalidade da norma. 6. Precedentes: ADI(MC) 2011, Rel. Ilmar Galvão; ADI(MC) 2012, Rel. Marco Aurélio e ADI 2700, Rel. Min. Sydney Sanches. 7. Ação julgada procedente." (STF, ADI 2.763/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, j. 28/10/2004).

Igualmente nessa linha, o Ministro Celso de Mello, relator do MS n. 27.513, deferiu pedido de medida liminar para suspender, até o final do julgamento do mandado de segurança, a eficácia da decisão proferida pelo plenário do CNJ nos autos do PCA n. 2008.10.00.001476-4, que também versava sobre a eleição de juiz de direito para compor o TRE e estabelecia como legítimo o critério constante da Lei Complementar Estadual n. 100/2007, que, por sua vez, previa como elegíveis os integrantes da primeira quinta parte da lista de antiguidade da mais elevada entrância. Na ocasião, o Ministro relator consignou que, em juízo de cognição sumária, a disposição legal parecia transgredir a norma do art. 120, § 1º, I, "b" da Constituição Federal e que os privilégios decorrentes da antiguidade constam do texto constitucional, não estando passíveis de ampliação pelo legislador ordinário. Por fim, fez referência à decisão proferida na ADI 2.763/PE, acima mencionada.

Diante desse panorama, não remanescem critérios além dos que estão previstos na Constituição Federal a serem estabelecidos pelo Conselho. Eventual determinação relativa ao processo de escolha dos juízes de direito para a composição do TRE-PE alcançará minúcias relativas ao procedimento a ser adotado pelo Tribunal de Justiça, a exemplo do prazo de antecedência ou modo de convocação dos juízes para a sessão de escolha, o que está albergado pela autonomia do Tribunal.

A edição de resolução sobre o tema é, portanto, despicienda uma vez que todos os juízes de direito são elegíveis, não havendo falar em fixação de qualquer critério para a participação no processo de escolha.

E quanto à eleição por votação secreta, há norma clara e expressa na Constituição Federal prevendo esse mecanismo, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e em plena vigência, não podendo ser afastada nessa esfera administrativa.

Nesse sentido é a orientação mais recente do CNJ:

> "PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE GOIÁS. JUÍZES DE DIREITO. PROCESSO ELETIVO. VOTO SECRETO. CRITÉRIO DE ANTIGUIDADE NÃO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
>
> 1 – Da leitura do art. 120, § 1º, inciso I, da Constituição Federal, dúvida não há de que o processo para a composição da corte regional eleitoral de cada Estado e do Distrito Federal se dará por eleição e mediante voto secreto.
>
> 2 – A vedação de julgamentos secretos não se aplica à hipótese, na medida em que a escolha de magistrados para compor o Tribunal Regional Eleitoral não é um julgamento e sim uma eleição. E, como tal, nenhum óbice há em que os votos a serem proferidos pelos integrantes do Tribunal de Justiça sejam secretos.
>
> 3 – Nenhuma exigência faz a Constituição de que a escolha dos magistrados que irão compor a corte regional eleitoral recaia sobre os mais antigos na carreira ou na comarca. Tampouco a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35/79) faz qualquer ressalva nesse sentido, conforme dispõe o seu artigo 9º.
>
> 4 – Não se aplica o critério de antiguidade previsto na Resolução n. 21.009, de 5/3/2002, do egrégio Tribunal Superior Eleitoral, alterada pela Resolução n. 22.197, de 11/4/2006, da mesma Corte, que estabelece normas relativas ao exercício da jurisdição eleitoral em primeiro grau, para a eleição de magistrado que comporá o Tribunal Regional Eleitoral.
>
> 5 – Não se constata qualquer espécie de arbitrariedade por parte dos membros da Corte Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, nas sessões dos dias 11 e 25 de abril de 2012, que culminou na escolha dos dois magistrados para compor o Tribunal Regional Eleitoral daquele estado.
>
> 6 – Afronta aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade haveria se, ao arrepio do disposto no artigo 120, § 1º, da Constituição Federal, tivessem os membros do Tribunal de Justiça engessado o processo de escolha por meio da imposição de um critério, o da antiguidade do magistrado na comarca, que não está previsto na Carta Magna.
>
> 7 – Pedido julgado improcedente." (CNJ, PCA 0002372-29.2012.2.00.0000, Cons. Rel. Silvio Rocha, 158ª Sessão Ordinária, j. 13/11/2012).

Ainda que assim não fosse, a utilização da Resolução n. 353/2013 do TJPE vai de encontro às decisões do STF, uma vez que dispõe sobre a convocação de juiz para substituição de desembargador, fixando critérios para tanto, o que é vedado para a escolha de juízes de direito para a composição do TRE.

Por fim, importa destacar que o procedimento aludido como paradigma pela associação requerente, o PCA n. 003491-88.2013.2.00.0000, efetivamente não guarda semelhança com o caso ora em apreço, tendo em vista que naquele se discute a escolha de dois advogados para a composição de TRE, diferentemente deste procedimento, em que há divergência acerca da eleição dos juízes de direito para ocupação do tribunal.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido, pelas razões expostas.

Após as intimações de praxe, arquivem-se os autos.

É como voto.

Brasília, 30 de setembro de 2013.

CONSELHEIRO FLAVIO PORTINHO SIRANGELO
Relator

31) PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO N. 0002953-78.2010.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO EMMANOEL CAMPELO
REQUERENTE: JUIZO DA 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FOZ DO IGUAÇU-PR
REQUERIDO: JUIZO DA VARA DA EXECUÇÃO PENAL E CORREGEDORIA DOS PRESÍDIOS DA COMCARCA DE FOZ DO IGUAÇU-PR

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TJPR. PEDIDO DO JUÍZO CRIMINAL DA JUSTIÇA FEDERAL DE FOZ DO IGUAÇU. NÃO OFERTA DE VAGAS AOS PRESOS PROVISÓRIOS DA JUSTIÇA FEDERAL NO SISTEMA CARCERÁRIO DO ESTADO. FERIMENTO AOS CONVÊNIOS E DEVERES DO ESTADO.

1 O sistema carcerário enfrenta dificuldades com superlotação e precárias condições de funcionamento, como se vê dos relatórios do DMF e da Corregedoria do Presídios da Região de Foz do Iguaçu.

2 Embora a Justiça Federal não conte com unidades prisionais onde acomodar seus presos provisórios, não pode a autoridade estadual ser compelida a receber detentos sem condições físicas de acomodá-los, sem ferir sua integridade física e moral.

3 A alternativa temporária consiste na recepção dos presos federais provisórios pela Justiça Estadual e sua alocação nos presídios do Estado onde haja vaga ou menor lotação.

4 Deve o DMF desenvolver projeto no sentido de auxiliar as autoridades locais a obter mais vagas para o sistema carcerário na região da tríplice fronteira, no Paraná.

Trata-se de Pedido de Providências requerido pelos Juízes Federais de Foz do Iguaçu/PR em face do Juízo da Vara de Execução Penal daquela comarca, pretendendo seja o requerido compelido a se abster "*de outorgar tratamento discriminatório aos presos provisórios vinculados a ações penais que tramitam na Justiça Federal, no que tange ao ingresso em estabelecimentos prisionais sujeitos a sua jurisdição*".

Informa que há três estabelecimentos prisionais em Foz do Iguaçu, com 478 vagas, 868 vagas e 420 vagas, respectivamente, além de uma unidade prisional atípica, sempre superlotada, todos sob jurisdição do Juízo da Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios da Justiça Estadual de Foz do Iguaçu/PR.

Tece considerações sobre as carceragens em delegacias, em face da precária estrutura, da possibilidade de proliferação de doenças e da inadequação dos locais para receber presos por longos períodos.

Além disso, frisou que presos em tais locais ficam os presos provisórios e não aqueles com condenação definitiva que, internados em sistema penitenciário adequado, possuem diferente tratamento.

Argumenta que o Requerido dispensa tratamento diferenciado aos presos provisórios vinculados a feitos da Justiça Federal, já que esta justiça não possui estrutura organizacional de penitenciárias. Destaca que a custodia e execução penal é dos Estados, com repasse de verba pela união, não havendo favor ou concessão no abrigamento dos presos decorrentes de processos federais.

Referem que não há animosidade em relação ao Juízo requerido e que pretendem apenas a isonomia entre os presos vinculados a processos da Justiça Estadual e Federal, respeitando a ordem cronológica de efetivação das prisões.

Requereu liminar, que foi negada diante da necessidade de colher maiores informações e também porque a controvérsia já se estende há muito tempo.

O Conselho da Justiça Federal encaminhou informações da Corregedoria Geral da Justiça Federal, informando que não tramita nessa nenhum procedimento administrativo alusivo à matéria e que encaminhou cópia da documentação remetida à Corregedoria Regional da 4ª Região.

A Corregedoria do Tribunal Federal da 4ª Região informa que também não há reclamação ou representação envolvendo a questão objeto deste pedido de providências.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná encaminhou as informações prestadas pelo Juízo da Vara de execuções Penais e Corregedoria do Presídios da comarca de Foz do Iguaçu, de onde se extrai a alegação de que as condições das Cadeias e Presídios daquela comarca são precárias, em vista, principalmente, da superlotação.

No relatório encaminhado consta que também há presos condenados de outras comarcas que aguardam vaga para serem transferidos aos Presídios daquela comarca.

Aduzem que a limitação de vagas a presos Federais foi ato necessário para controle dessa superlotação, mas informa que tal restrição tem alcançado também os presos estaduais, já que o Ministério Público ajuizou pedido de interdição do estabelecimento prisional porque há risco de incêndio, choque elétrico, transmissão de doenças, devido às condições do prédio e ao excesso de lotação.

Em ofício avulso, o Juiz Federal da 1ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu enviou cópia do Relatório de Inspeção realizado na Carceragem da Polícia Federal desta cidade pelo CNJ.

Em sua manifestação, o Departamento de Monitoramento do Sistema Carcerário (DMF) destacou que, em se tratando de presos provisórios, houve decisão da magistrada competente proibindo ingresso e recebimento de presos de outras comarcas, autorizando o ingresso de dois presos oriundos da justiça Federal, por semana, respeitado o limite de lotação.

Conclui o DMF que "se há tratamento discriminatório e prejudicial, este ocorre em relação aos presos provisórios das demais comarcas abrangidas pela Vara de Execução Penal Regional." E afirma, ainda, que o deficit de vagas no Paraná é alarmante porque há 35.965 presos e apenas 20.536 vagas.

O Requerente impugnou o parecer do DMF, afirmando que busca alguma objetividade, já que hoje existe total discricionariedade sobre o ingresso de presos no sistema penitenciário do Estado.

Foi oficiada a Secretaria de Justiça do Estado do Paraná visando encontrar solução para o impasse aqui apresentado. Entretanto, decorridos meses, não houve resposta.

É O RELATÓRIO. PASSO A VOTAR:

O Problema relatado neste procedimento é antigo e afeta a todo o sistema carcerário brasileiro: estabelecimentos superlotados e em precárias condições de funcionamento.

A Justiça Federal não consegue abrigar os presos provisórios, por não possuir carceragem própria suficiente, em especial na região de tríplice fronteira referida nestes autos, onde o número de presos pelo cometimento de crimes da competência da Justiça Federal é muito elevado.

Também não possui a Justiça Federal estrutura para execução das penas, encaminhando seus apenados para o Estado, neste caso o Paraná, que também não consegue acolhe-los porque, embora seja detentor exclusivo da Execução Penal, não tem vagas nos presídios.

À primeira vista se trata de uma equação impossível, à qual nem mesmo o Departamento de Monitoramento do Sistema Carcerário apresenta qualquer solução, afirmando que "enquanto não houver investimento, caberá ao Judiciário a difícil tarefa de equacionar o caos".

Com efeito, é preciso encontrar um caminho, no cipoal das dificuldades apresentadas, que solucione provisoriamente a questão, enquanto não houver aumento das vagas nos presídios.

Verifico, pelas provas colacionadas aos autos pela Corregedoria dos Presídios de Foz do Iguaçu e região, que realmente não há tratamento discriminatório em relação aos presos provisórios da Justiça Federal, mas, antes, não há mesmo possibilidade de recebê-los, na medida em que não há espaço físico suficiente.

Neste sentido, não há como impor, do ponto de vista administrativo, que os estabelecimentos recebam os presos sem condições de acomodá-los. Tal determinação atribuiria responsabilidade excessiva às autoridades que devem manter a integridade física e moral dos presidiários, provisórios ou não.

Neste CNJ já se julgou situação paradigmática, em que todo o sistema de justiça teria falhado, sendo uma presidiária colocada em cela masculina. Aquele caso evidencia que uma cadeia de erros ofendeu, de maneira definitiva, a presidiária e chocou o país.

De outra parte, o que pode a Justiça Federal fazer com os detentos, ainda não apenados, que praticaram crimes? Deixá-los nas ruas porque não há espaço físico nas carceragens para recebê-los?

A resposta envolve necessariamente a responsabilidade das autoridades envolvidas, expressando um dilema que deve ser resolvido na região de Foz do Iguaçu.

Assim como a única coisa que não se pode tolerar é que o detento seja liberado por ausência de espaço físico nos presídios da região; a única solução que se pode apresentar, ainda que provisória, é buscar acomodação dos presos federais daquela região em outras unidades prisionais do Estado, mesmo que isto implique alguma dificuldade para a instrução dos processos na Justiça Federal.

Desta forma, embora não veja irregularidade no ato impugnado neste PP, ditado pela extrema necessidade, também não posso concordar que os presos encaminhados pela Justiça Federal sejam recusados e fiquem numa espécie de "limbo", sem solução para a Justiça Federal.

A medida provisória, entretanto, deve ser seguida da sinalização de uma solução definitiva e, neste caso, o primeiro ponto a ser destacado é o necessário envolvimento do Poder Executivo do Estado do Paraná, embora não tenha havido interesse da Secretaria de Justiça do Estado em auxiliar, já que sequer respondeu aos diversos ofícios encaminhados por este Conselho, no período de sete meses.

Não há solução sem investimento disse o DMF, mas também não pode o Estado permitir a manutenção da superlotação dos seus estabelecimentos prisionais, em flagrante ferimento aos direitos humanos, o que, nos tempos que correm, pode trazer graves consequências.

A gestão desta interface pode ser conduzida pelo DMF, a quem é adequada a tarefa de auxiliar na melhor organização dos estabelecimentos prisionais em todo o país.

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** o pedido para determinar as seguintes providências:

a) que a Justiça do Estado do Paraná acolha os presos provisórios encaminhados pela Justiça Federal, acomodando-os onde haja vaga ou onde haja menor lotação de presidiário;

b) que o DMF desenvolva projeto, visando realizar gestão junto ao Estado do Paraná para que sejam ampliadas as vagas para presidiários na região da tríplice fronteira, em Foz do Iguaçu, visando acolher toda a demanda, tanto da Justiça Estadual, quanto da Justiça Federal.

É como voto.

Brasília, 24 de outubro de 2012.

CONSELHEIRO EMMANOEL CAMPELO DE SOUZA PEREIRA
Relator

32) PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO N. 0005891-12.2012.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO EMMANOEL CAMPELO
REQUERENTE: SINDICATO DOS OFICIAIS DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RORAIMA – SINDOJERR
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RORAIMA

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TJRR. IMPUGNAÇÃO DA RESOLUÇÃO 40/2012 DO TJRR. LIMITAÇÃO DO DIREITO DOS OFICIAIS DE JUSTIÇA DE RECEBER DIÁRIAS E FIXAÇÃO DE QUILOMETRAGEM PARA CONCESSÃO DE PERNOITE.

1 A fixação de 100 quilômetros da sede como parâmetro para concessão de diária é regra em perfeita consonância com os princípios que orientam a Administração e evitam enriquecimento sem causa dos servidores.

2 A vedação de diária com pernoite para distâncias menores que 200 quilômetros trilham o mesmo caminho da probidade e contenção aplicáveis à Administração.

3 A diária não cobre valor de transporte, como dispõe o art. 2º da Resolução n. 73/2009, devendo ser reformulado o art. 7º da Resolução 40/2012 do TJRR.

Pedido parcialmente procedente.

Trata-se de Procedimento de Controle requerido pelo Sindicato dos Oficiais de Justiça do Estado de Roraima (SINDOJERR) em face de suposta ilegalidade de dispositivos da Resolução n. 40/2012 do TJRR, que estariam a contrariar o art. 54, §1º, da Lei Complementar Estadual n. 53/2001 e a Resolução n. 73/2009 – CNJ.

Conta que tal Resolução estipulou a distância mínima de deslocamento, para perceber diárias, como sendo de 100 ou 200 quilômetros, com e sem pernoite, respectivamente, caracterizando uma forma de usurpar o direito dos servidores à percepção de diárias.

Aduz ainda que a Resolução estabelece que as diárias sofram descontos dos auxílios alimentação e transporte a que o beneficiário tenha direito, embora inexista tal auxílio transporte, havendo apenas indenização de transporte recebida pelos oficiais de justiça.

Pede que determine a sustação dos art. 1º, §2º; art. 2º, §1º; e art. 7º, § 3º da Resolução n. 40/2012.

O Tribunal informou que a resolução questionada foi embasada na Resolução 73/2009 do CNJ e na LCE n. 53/2001 (art. 54 e 55), com os ajustes necessários pelas particularidades existentes no Poder Judiciário do Estado de Roraima.

Alega que o estabelecimento de quilometragem limite se dá desde 2002 e que a distância atual de 100 km está embasada no princípio da razoabilidade, diante do tamanho do Estado de Roraima.

Ressalta que os Tribunais estão autorizados a regulamentar a concessão e o pagamento de diárias aos seus magistrados e servidores, respeitando a Resolução 73/2009 do CNJ.

Informa, por fim, que a grande maioria dos deslocamentos dos Oficiais de Justiça ocorrem em veículos do Tribunal, ensejando desconto da indenização de transporte.

O Requerente impugna as informações, alegando que nelas houve omissão e contradição e reafirma que é direito do servidor o recebimento de diárias no caso de afastamento da sede.

Demonstra que percorrendo menos que os 100 quilômetros estipulados como distância mínima, é possível sair do perímetro urbano da cidade de Boa Vista e afirma que 95% dos mandados cumpridos na sede são feitos em veículos particulares, sendo devida a indenização.

É O RELATÓRIO. PASSO A VOTAR:

O Requerente pretende sejam "sustados" dispositivos da Resolução 40/2012 do TJRR, especialmente os seguintes:

Art. 1º, § 2º. O disposto no *caput* não se aplica quando a localidade de destino estiver a uma distância inferior a 100km da sede, conforme Anexo IV.

Art. 2º, § 1º. É vedada a concessão de diária com pernoite em região localizada à distancia inferior a 200km da sede.

Art. 7º, § 3º. As diárias sofrerão desconto correspondente a 1/30 (um trigésimo) do auxílio alimentação e do auxílio transporte a que tiver direito o beneficiário, exceto em relação às que são pagas excepcionalmente em fins de semana e feriados e quando utilizar veículo próprio.

Três são, portanto, as impugnações, que analisarei separadamente.

1 Deslocamentos superiores a 100 quilômetros

O Tribunal informa que desde 2002 há limitação de quilometragem para concessão de diária e que o aumento para 100 quilômetros decorre da extensão territorial do Estado e dos limites urbanos da cidade.

O pagamento de diária por deslocamentos inferiores a 100 quilômetros não parece justificável, na medida em que os oficiais de justiça fazem jus à indenização por transporte, como confirma o Requerente.

Ou seja, em distâncias menores que 100 quilômetros são indenizados e em distâncias maiores recebem diária, nos moldes fixados na Resolução. Nenhuma irregularidade ou ilegalidade a ser pronunciada.

O cumprimento da diligência no âmbito da cidade de Boa Vista não poderia ensejar pagamento de diária, sob pena de enriquecimento sem causa dos Oficiais de Justiça e oneração dos cofres públicos.

A indenização de transporte fixada para os Oficiais de Justiça presta-se justamente a compor seus custos para realizar a diligência, nada justificando pagamento de diária, cujo fundamento é o deslocamento do servidor para fora da sede por período de tempo que tome o seu dia de trabalho.

Neste aspecto, portanto, não há irregularidade a ser pronunciada.

2 Diárias com pernoite

A Resolução veda a concessão de diária com pernoite em região localizada até 200km da sede e também nisso age de modo adequado.

Com efeito, o servidor, neste caso, será indenizado com diária, já que a distância é superior a 100km, mas não se justificará seu pernoite, pois a distância permite tranquilamente a ida e volta para a sede.

Pagamento de pernoite neste caso também representa indevida vantagem econômica ao Oficial de Justiça pelo mero cumprimento do seu dever.

O pernoite se justifica apenas nos casos em que a distância inviabilize o retorno do servidor no mesmo dia para a sede, o que não ocorreria em situações onde a permanência no local seria desnecessária e inútil.

3 Incompatibilidade de auxílio alimentação e auxilio transporte com a diária

Neste aspecto é de se ressaltar que o Requerente fez correta interpretação do que dispõe a Resolução 73 do CNJ.

Ao dispor que o servidor fará jus à diária sem prejuízo de indenização por transporte e fornecimento de passagens a resolução refere-se ao deslocamento do servidor desde o local de sua hospedagem ou de sua chegada até o tribunal ou o local onde prestará serviços.

No caso dos oficiais de Justiça tal indenização é decorrente do seu cargo, de sorte que fará jus a ela em qualquer circunstância, sem implicar *bis in idem*, na medida em que a diária não se presta a indenizar o transporte, sendo incompatível apenas com o auxilio alimentação.

O pagamento da diária corresponde ao fato de estar o servidor deslocado durante todo o dia da sede para executar seu trabalho em outra localidade. Não há qualquer relação entre este pagamento e o auxilio transporte, devido sempre que o servidor tenha que se deslocar, por sua própria conta, até o local onde prestará serviço.

Desta forma, a regra gerada pelo tribunal merece reparo neste aspecto, para cumprir o que dispõe a Resolução 73/2009 do CNJ e para evitar prejuízo aos servidores que se utilizam de meios próprios para transportar-se e executar seu trabalho.

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** o presente Pedido de Providências para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de Roraima que reformule o art. 7º, § 3º da Resolução 40/2012, adequando-o ao que dispõe a Resolução 73/2009 do CNJ.

É como voto.

Brasília, data *infra.*

CONSELHEIRO EMMANOEL CAMPELO DE SOUZA PEREIRA
Relator

33) PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO N. 0002395-38.2013.2.00.0000

RELATORA: CONS. LUÍZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN
REQUERENTE: ARTHUR DEL GUÉRCIO FILHO
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. SINDICÂNCIA. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PARA APROFUNDAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. CONSTATAÇÃO DE EVENTUAIS IRREGULARIDADES PRATICADAS POR MAGISTRADO NO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE APOSENTADORIA COM O OBJETIVO DE EVITAR A INSTAURAÇÃO DO PAD. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

I – Ausência de nulidade em razão da apreciação por Órgão Colegiado do pedido de aposentadoria formulado pelo Requerente.

II – Patente o propósito do Requerente de se furtar à eventual sanção disciplinar por meio da aposentadoria voluntária quando já instaurada Sindicância para apurar fatos graves que lhe foram imputados, os quais, inclusive, resultaram no afastamento de suas funções pelo Órgão Especial do TJSP.

III – Pedido de aposentadoria voluntária indeferido após a conversão da Sindicância em PAD pelo Órgão Especial daquele Tribunal. Alegações de violação à norma contida no artigo 27 da Resolução CNJ 135/2011 superadas. Ainda que assim não fosse, a aposentadoria do magistrado, quando já avançadas as investigações, seja em momento anterior ou posterior à instauração do processo administrativo, não constitui "causa extintiva de punibilidade disciplinar".

IV – A independência entre as instâncias cível, penal e administrativa viabiliza a investigação isolada nas três esferas. Apuração administrativa que se faz sob a perspectiva ético-disciplinar, visando, acaso confirmada a violação aos deveres de idoneidade, integridade e moralidade, a aplicação da sanção pertinente.

V – Pela improcedência do pedido e prosseguimento do PAD.

RELATÓRIO

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo proposto por ARTHUR DEL GUÉRCIO FILHO, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contra ato administrativo praticado pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consistente na remessa ao Órgão Especial do pedido de aposentadoria voluntária do requerente com parecer pelo seu indeferimento.

Narra o requerente, em breve síntese, que:

> *"[...] Em 25 de março de 2013, por meio da Portaria n. 1/2013, o Excelentíssimo Desembargador Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Ivan Ricardo Garísio Sartori, determinou a instauração da*

Sindicância n. 42.773/2013 (DOC 1) para ***apuração*** *dos fatos relatados pelo Advogado aposentado Nagashi Furukawa, acerca de suposto pedido de vantagem indevida por parte do ora Reclamante, integrante da turma julgadora de recurso interposto pelo referido advogado...*

[...]

Posteriormente, em 12 de abril de 2013, o ora Reclamante requereu perante o Ex. Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a ***concessão de sua aposentadoria facultativa*** *(por* tempo de serviço*) (Expediente n. 11.178-1/AP.22 – DOC. 2), com fundamento no art. 74 da Lei Orgânica da Magistratura e no artigo 26, inciso II, alínea 'g' e 'u' do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo...*

Em que pese tratar-se a ***aposentadoria de um ato cuja competência é vinculada****, ou seja, presentes os requisitos legais (no caso de voluntária, trinta anos de exercício da função pública) não há o que se questionar em termos de sua concessão,* ***surpreendentemente, em 17/4;2013, este E. Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio de manifestação exarada pelo Desembargador Samuel Alves de Melo Junior, proferiu parecer, em síntese, para que fosse paralisado o Pedido de Aposentadoria Voluntária do Desembargador Arthur Del Guercio Filho, por incidência do artigo 27 da Resolução 135/2011 deste Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a qual obstaria o processamento de pleito administrativo na hipótese de existência de 'procedimento administrativo disciplinar'.***

O Exmo. Desembargador Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao aprovar o parecer do Juiz Assessor da Presidência, submeteu o pedido de aposentadoria ao conhecimento do Órgão Especial, com a proposta indeferimento do pleito administrativo formulado pelo Reclamante, em que pese preencher na sua integralidade os requisitos legais para sua concessão.

[...]."

Sustenta o Requerente que "*o fato de o Reclamante ter ingressado com o Pedido de Aposentadoria na seara administrativa concomitantemente à existência de uma sindicância... não se presta a obstar o processamento e a deliberação acerca de Pedido de Aposentadoria Voluntária, que se afigura como um ATO DE COMPETÊNCIA VINCULADA, não cabendo à Administração adotar qualquer critério subjetivo para a sua concessão ou não, sob pena de flagrante ILEGALIDADE e violação aos demais princípios constitucionais da administração pública, entre eles, o da IMPESSOALIDADE ...".*

Ao final requer: a) em sede de liminar, seja determinada a suspensão do ato impugnado até o julgamento final do presente feito; b) no mérito, garantir a aplicação correta do artigo 27 da Resolução n. 135/2011 (CNJ), a fim de afastar a sua incidência no caso em análise, invalidando a sindicância n. 42.773/2013, bem como assegurar o processamento imediato do pedido de aposentadoria n. 11.178-1/AP.22.

Em 2 de maio de 2013, o então Relator do feito, Conselheiro Wellington Cabral Saraiva, indeferiu o pedido de medida liminar por não vislumbrar urgência que justificasse o deferimento da medida cautelar para suspensão da sindicância e o processamento do pedido de aposentadoria do Requerente (DEC66).

Inconformado, o Requerente interpôs recurso administrativo contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado (PET67).

O recurso não foi conhecido pelo então Conselheiro Relator, que entendeu que a decisão que indefere medida liminar é irrecorrível, nos termos do art. 115, §1º, do RICNJ (DEC68).

Sobreveio, então, nova petição do Requerente (PET69), por meio da qual pretende a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de liminar, sob o a alegação de superveniência de fato novo, consistente na inclusão em pauta para julgamento da Sindicância n. 42.773/2013.

O pedido restou, mais uma vez, indeferido (DEC71).

Em 13 de maio de 2013, sobreveio o Ofício n. 88/2013 – GAB1, no qual a Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo prestou informações acerca do pedido de aposentadoria formulado pelo Requerente, esclarecendo que não havia sido tomada nenhuma decisão por aquela Presidência no tocante à concessão da aposentadoria. Segundo consta, em razão da questão encontrar-se submetida ao Órgão Especial do TJSP, a Presidência daquele Tribunal determinou que o pedido fosse apreciado por esse órgão. Informa que não havia, até a referida data, nenhuma decisão acerca do pedido formulado pelo Requerente. Quanto ao processo administrativo disciplinar, acrescentou que o Requerente já havia apresentado defesa prévia, que seria submetida ao Órgão Especial do TJSP na sessão de 15.05.2013 (INF72).

Logo após, foram solicitadas informações complementares ao TJSP referente ao resultado do julgamento do processo administrativo em comento (DESP73).

Por meio do Ofício G-1411-SEMA 1.2.1, o TJSP informou que, em 22.05.2013, o colegiado daquele tribunal deliberou, por votação unânime, pela rejeição da defesa prévia e abertura do procedimento administrativo disciplinar, bem como manutenção do afastamento cautelar do magistrado das funções jurisdicionais (INF74).

Em 14 de agosto de 2013, o então Conselheiro Relator determinou a intimação da Procuradoria-Geral da República (DESP75), que, conforme PET76, se manifestou pela improcedência do pedido.

Posteriormente, em 22/10/2014, sobreveio nova petição do Requerente (PET77), por meio da qual junta documentos relacionados ao pedido de aposentadoria e requer urgência no julgamento do feito.

Nesse ínterim, ocorreu o término do mandato do então representante do Ministério Público da União neste Conselho, Wellington Cabral Saraiva, a indicação e, posteriormente, em 5 de novembro do corrente ano, a posse da signatária.

Em 27/1/2014, o Requerente juntou nova petição requerendo o sobrestamento do procedimento administrativo disciplinar até o julgamento de mérito do presente PCA. Alega, ainda, que o PAD instaurado pelo Órgão Especial do TJSP usurpa a competência do Superior Tribunal de Justiça

na apuração dos fatos em questão, os quais já estão sendo analisados por meio do Inquérito n. 925/DF.

É o relatório.

VOTO

Conforme acima exposto, em seu requerimento inicial, pleiteou o Requerente pela suspensão, em sede de liminar, do processamento da Sindicância n.42.773/2013 até o julgamento final do presente feito. Tal pleito restou indeferido pelo então Conselheiro Relator, conforme já exposto.

No mérito, pugnou pela declaração de nulidade da Sindicância n. 42.773/2013 em razão do pedido de aposentadoria voluntária formulado, afastando a aplicação do artigo 27 da Resolução n. 135/2011 ao caso em tela.

Posteriormente, em razão de fatos novos (instauração do PAD e designação de audiências para oitivas de testemunhas), o Requerente formulou novo pedido de suspensão do Processo Administrativo Disciplinar n. 42.773/2013 até o julgamento do mérito do presente PCA (PET81).

Tendo em vista a inclusão do feito em pauta para julgamento, deixo de apreciar o pedido de suspensão do PAD.

Do relatório acima formulado, pode-se concluir que o cerne da questão submetida à apreciação deste Conselho consubstancia-se na possibilidade, ou não, de indeferimento do pedido de aposentadoria voluntária em virtude da existência de sindicância instaurada em face do Requerente.

Verifica-se dos documentos acostados aos autos que, em 25 de março de 2013, foi instaurada sindicância em face do Requerente para apurar a notícia de que este, no exercício de suas funções de Desembargador junto ao TJSP, teria, em tese, solicitado vantagem indevida ao advogado de parte interessada em recurso que se encontrava aguardando julgamento naquele tribunal (DOC4).

Em sessão realizada no dia 3 de abril de 2013, o Órgão Especial do TJSP decidiu, por unanimidade, afastar cautelarmente o Requerente de suas funções jurisdicionais (DOC44).

Logo após, em **12 de abril do mesmo ano**, o Requerente protocolizou pedido de aposentadoria voluntária, haja vista preencher o requisito temporal para tanto (DOC53).

Considerando o pedido de aposentadoria formulado e a existência de sindicância instaurada para apurar eventuais infrações disciplinares que, em tese, teriam sido perpetradas pelo Requerente, em 15 de abril de 2013, o Presidente da Seção de Direito Público do TJSP encaminhou requerimento ao Presidente daquele Tribunal, Ivan Sartori, pleiteando o sobrestamento do pedido de aposentadoria ou, subsidiariamente, sua apreciação pelo Conselho Superior da Magistratura e Órgão Especial daquele tribunal (DOC62).

No mesmo dia, foi elaborado parecer pela Assessoria da Presidência no sentido de submeter o pedido à apreciação do C. Órgão Especial do TJSP em razão das peculiaridades que permeiam o caso em tela (fls. 20/24 do DOC62). O parecer foi aprovado pelo Presidente do TJSP em 16 de abril daquele ano.

Em 2 de maio do mesmo ano, ARTHUR DEL GUÉRCIO FILHO, ora Requerente, formulou o presente Procedimento de Controle Administrativo, com pedido de liminar para suspender a sindicância até o processamento do pedido de aposentadoria. O pedido de liminar foi indeferido na mesma data (DEC66).

Na sessão realizada no **dia 22 de maio de 2013**[39], o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao apreciar a Sindicância n. 42.773/2013, decidiu, preliminarmente, por maioria de votos, indeferir o pedido de adiamento, e, no mérito, por unanimidade, **determinar a abertura de processo administrativo disciplinar**, mantendo o afastamento cautelar do magistrado das funções jurisdicionais, nos termos do voto do Desembargador Relator Xavier de Aquino. O acórdão restou assim ementado:

> "[...] Administrativo/Disciplinar – Apuração preliminar – Desembargador – Deveres da Magistratura. Preliminares afastadas. Prejudicial externa dever ser demonstradas, uma vez não ser suficiente o pedido de aposentadoria voluntária, o qual, por sinal, foi impugnado por membro do CSM; tutela de urgência possível no processo administrativo, sendo normais as providências unilaterais iniciais, diferido o contraditório; decisão devidamente fundamentada; processo não acobertado por sigilo, em se tratando de questão de interesse coletivo; ausência de violação às garantias da vitaliciedade ou inamovibilidade. Cumprimento, com independência, serenidade e exatidão dos atos de ofício – Manutenção de conduta irrepreensível na vida pública e particular – Imparcialidade – integridade pessoal e profissional – Sigilo profissional – dignidade, honra e decoro – Artigos 35, incisos I e VIII, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional – Artigos 5º, 8º, 17, 27, 28 e 37 do Código de Ética da Magistratura Nacional – Deveres, em tese, não observados pelo desembargador – Rejeição da defesa prévia – suficiente prova da prática de ilícitos administrativos, a justificar a abertura de processo administrativo disciplinar – Mantido o afastamento cautelar do magistrado do cargo.

O pedido de aposentadoria (autos n. 11.178-1/AP.22) foi apreciado pelo Conselho Superior da Magistratura do TJSP na sessão realizada em **23 de maio de 2013**, ocasião em que os Desembargadores integrantes do Conselho, por maioria de votos, indeferiram o pedido, nos termos do voto do Presidente Relator.

Neste ponto, cumpre transcrever trecho do acórdão que indeferiu o pedido de aposentadoria formulado pelo Requerente:

39 Cumpre consignar que a aludida Sindicância havia sido pautada para a sessão de 15/5/2013, contudo, entrou na pauta de processos adiados da sessão de 22/5/2013.

"*[...] é de se sopesar que o pedido de aposentadoria parece ter o escopo de subtrair deste Tribunal de Justiça a apreciação dos fatos gravíssimos que autorizaram a tutela de urgência e de outros que ainda são objeto de apuração mais detalhada, utilizada a equivocada alegação de* prejulgamento.

Importante mencionar que o artigo 27 da Resolução CNJ n. 135/2011 determina que o pedido de aposentadoria voluntária, formulado por magistrado que esteja respondendo a processo administrativo, só poderá ser apreciado depois de encerrado o processo ou cumprida a pena eventualmente aplicada.

No caso, não há ainda o processo administrativo instaurado em seguida a rejeição à defesa prévia apresentada pelo magistrado, mas há processo administrativo preparatório em que se decidiu – pela unanimidade dos votos dos Desembargadores membros do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça – pelo afastamento cautelar do interessado da jurisdição.

Assim, existem suficientes indícios da prática de malfeitos funcionais e a consequente necessidade de preservar a competência correicional desta Corte.

Daí porque, justifica-se, também sob esse aspecto, o indeferimento do pedido de aposentadoria formulado.

Como se não bastasse, inviável a concessão do quanto aqui pleiteado por este Conselho, uma vez que tal excluiria a competência do C. Órgão Especial para a atribuição que lhe é reservada, porquanto já instaurado o processo administrativo."

Inconformado, o Requerente impetrou Mandado de Segurança perante o Órgão Especial do TJSP (autos n. 0085369-11.2013.8.26.0000) contra o ato do Presidente do TJSP que determinou a remessa do pedido de aposentadoria voluntária à apreciação daquele colegiado. Quando de seu julgamento, realizado em 4/11/2013, o Órgão Especial, por unanimidade, denegou a ordem, por entender que o pedido encontrava-se prejudicado em razão da instauração do PAD e do posterior indeferimento do pedido de aposentadoria pelo Conselho Superior da Magistratura do TJSP. Ademais, entendeu o Colegiado que não há direito líquido e certo à aposentadoria voluntária, mormente quando, a exemplo do caso vertente, o pedido somente foi formulado pelo juiz interessado após a abertura de prazo para a apresentação de defesa prévia em procedimento administrativo disciplinar de caráter preliminar.

Diante da denegação da segurança, o requerente interpôs recurso ordinário, ainda não processado pelo TJSP. Foi, então, proposta Medida Cautelar (autos n. 22.228/SP) perante o Superior Tribunal de Justiça, por meio da qual pretende o Requerente a concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto e a suspensão do trâmite do PAD n. 42.773/2013 até o julgamento do mérito do aludido recurso. O pedido restou indeferido pelo Relator, Ministro Gilson Dipp, em 29/1/2014.

Feitas essas considerações, **passo à análise do mérito do presente PCA.**

Inicialmente, o Requerente insurge-se contra o ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprovou parecer desfavorável ao seu pedido de aposentadoria voluntária e o encaminhou para apreciação do Órgão Colegiado (fls. 20/24 do DOC62).

Em que pese o artigo 26, alínea 'g', do RI/TJSP prever que compete ao Presidente do Tribunal assinar o pedido de aposentadoria dos magistrados, não vislumbro qualquer ilegalidade em encaminhá-lo para apreciação do Conselho Superior da Magistratura do TJSP, pois, consoante parecer elaborado pelo Juiz Assessor da Presidência (DOC62), a apreciação monocrática do pedido de aposentadoria formulado em 12/4/2013 pela Presidência excluiria a competência do Órgão Especial para analisar a Sindicância, já instaurada perante aquele órgão colegiado em 25/3/2013, o qual, inclusive, havia deliberado, por unanimidade, pelo afastamento do Requerente em 3/4/2013.

Ademais, na esfera judicial, as decisões nos Tribunais, como regra, deverão ser proferidas por seus órgãos colegiados. Os princípios da celeridade e economia processual apontam hipóteses em que, excepcionalmente, os recursos podem receber decisões monocráticas do Relator, que age por delegação do órgão colegiado. Desta forma, é defeso ao Relator suprimir o feito da apreciação colegiada, porém, o inverso não acarreta nenhum prejuízo ao jurisdicionado. Da mesma forma, na esfera administrativa, não é razoável alegar nulidade do ato por ter sido ele proferido pelo Órgão Especial ou Conselho Superior da Magistratura do Tribunal apenas porque o regimento interno do Tribunal prevê a possibilidade de análise apenas pelo seu Presidente.

Frise-se, ainda, que, embora o RI/TJSP disponha que compete ao Presidente a análise do pedido de aposentadoria voluntária, no caso de aposentadoria por invalidez, por exemplo, sua análise compete ao Órgão Especial.

Passo, então, à análise da alegada violação ao artigo 27 da Resolução n. 135/2011 deste Conselho.

Em seu requerimento inicial, após longa explanação acerca das diferenças entre sindicância e procedimento administrativo disciplinar, o Requerente alega violação à norma contida no artigo 27 da Resolução CNJ n. 135/2011, uma vez que o ato vinculado, consistente na concessão da aposentadoria, só poderia ser afastado caso o magistrado respondesse a processo disciplinar, o que não era o caso, tendo em vista a existência de mera Sindicância Administrativa (Autos 42.773/2013).

Pois bem. Dispõe o artigo 27 da Resolução n. 135, de 13 de julho de 2011:

"*O magistrado que estiver respondendo a processo disciplinar* ***só terá apreciado o pedido de aposentadoria voluntária após a conclusão do processo ou do cumprimento da penalidade.***" (g.n.)

Da análise do artigo acima transcrito, pode-se concluir que o intuito do legislador é impedir que o magistrado investigado suste, por via oblíqua, sua investigação pelos órgãos correicionais, ou seja, evitar que o pedido de aposentadoria voluntária gere efeitos em processos administrativos que busquem a apuração de infrações disciplinares praticadas por

magistrados, os quais podem resultar na aplicação da pena disciplinar consistente em aposentadoria compulsória.

O Requerente alega violação à norma contida no artigo acima transcrito em razão do argumento constante no parecer aprovado pelo Presidente do TJSP nos autos n. 11.178-1/AP.22 (pedido de aposentadoria) no sentido de que, embora não exista procedimento administrativo disciplinar em face do Desembargador, há processo administrativo em que se decidiu – por unanimidade dos votos dos Desembargadores membros do Órgão Especial do TJSP – seu afastamento cautelar da jurisdição, o que justificaria a suspensão do pedido por ele formulado.

Tais alegações restam prejudicadas.

De fato, à época da propositura do presente Pedido de Providências (2/5/2013), havia apenas a Sindicância Administrativa para apurar eventuais infrações disciplinares praticadas pelo Requerente (Autos 42.773/2013). Conforme já exposto, após a instauração da Sindicância, o Órgão Especial, por unanimidade, deliberou pelo afastamento cautelar do Desembargador de suas funções (3/4/2013), tendo o mesmo formulado pedido de aposentadoria voluntária logo após, em 12/4/2013. Nesse ínterim, o Presidente do TJSP aprovou o parecer acima mencionado, que, de fato, opinava pelo indeferimento do pedido.

Ocorre que, em **22 de maio de 2013**[40], o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao apreciar o mérito da Sindicância em comento, por unanimidade, houve por bem **determinar a abertura de processo administrativo disciplinar**, mantendo o afastamento cautelar do magistrado das funções jurisdicionais, nos termos do voto do Desembargador Relator Xavier de Aquino.

Em **23 de maio do mesmo ano**, o pedido de aposentadoria (autos n. 11.178-1/AP.22) foi, de fato, apreciado pelo Conselho Superior da Magistratura do TJSP, ocasião em que, por maioria de votos, o colegiado **indeferiu** o pedido, nos termos do voto do Presidente Relator.

Desta forma, resta claro que a sindicância foi convertida em procedimento administrativo disciplinar pelo Órgão Especial do TJSP antes da apreciação do pedido de aposentadoria voluntária. Embora o Presidente daquele Tribunal tenha aprovado parecer pelo indeferimento do pedido enquanto ainda tramitava a sindicância, o pedido de aposentadoria formulado pelo Requerente só foi definitivamente apreciado após a conversão da sindicância em PAD.

O fato de constar do acórdão do Conselho Superior da Magistratura do TJSP, que indeferiu o pedido de aposentadoria, a informação de que ainda não havia sido instaurado procedimento administrativo disciplinar, não altera a conclusão acima exposta. A data em que este foi lavrado rechaça quaisquer dúvidas acerca do tema (**23 de maio de 2013**). A informação desatualizada constante do referido acórdão possivelmente se deu em razão da proximidade das sessões em que tais atos foram deliberados (conversão da sindicância em PAD em 22 de maio, sessão do Órgão Especial, e indeferimento do pedido de aposentadoria em 23 de maio, em sessão do Conselho Superior da Magistratura).

Poder-se-ia alegar, ainda, que o pedido de aposentadoria voluntária foi protocolizado antes da conversão da sindicância em PAD, contudo, tal alegação não prosperaria. Primeiro porque a norma contida no artigo 27 da Resolução CNJ n. 135/2011 não estabelece prazo para a apresentação de tal requerimento (até porque, como já exposto, pretendeu o legislador impedir que o magistrado se furte à eventual imposição de penas disciplinares), segundo porque, com a oitiva das testemunhas e intimação do magistrado para apresentação de defesa prévia, a relação processual já se encontrava estabelecida, estando o Requerente ciente das condutas que lhe são imputadas.

Resta evidente, assim, que o Requerente, quando instado a esclarecer os fatos a ele imputados no bojo da Sindicância, formulou pedido de aposentadoria buscando encerrar abruptamente sua carreira judicante, podo fim, por via oblíqua, à apuração administrativa disciplinar. Tal comportamento não pode ser admitido por esta Corte Administrativa.

Nesse sentido, foi o entendimento firmado por este Conselho quando do julgamento da Reclamação Disciplinar n. 0004547-59.2013.2.00.0000, realizado em **8 de outubro de 2013**, cujo acórdão restou assim ementado:

> RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. INSTRUMENTO PREPARATÓRIO. CONSTATAÇÃO DE EVENTUAIS IRREGULARIDADES PRATICADAS POR MAGISTRADO NA SUA VIDA PRIVADA. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE APOSENTADORIA COM O OBJETIVO DE EVITAR AÇÃO CORRECIONAL. SUSPENSÃO DO PEDIDO DE APOSENTADORIA. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PARA APROFUNDAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES SEM A NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PRÉVIA SINDICÂNCIA. PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. ANÁLISE NAS INSTÂNCIAS FISCAL E PENAL. INDEPENDÊNCIA. CONDUTA INCOMPATÍVEL COM AS FUNÇÕES DE MAGISTRADO. INDÍCIOS DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, INTEGRIDADE E IDONEIDADE ANTE AS SUSPEITAS DA PRÁTICA DE NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS, FRAUDE AO FISCO E LAVAGEM DE CAPITAIS. INDÍCIOS DE EVOLUÇÃO PATRIMONIAL INCOMPATÍVEIS COM OS RENDIMENTOS AUFERIDOS. AFASTAMENTO CAUTELAR. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS.
>
> I – **Patente o propósito de ilidir ação correicional em apresentação pelo reclamado de pedido de aposentadoria voluntária, quando já designada sessão que pode decidir pela instauração do processo administrativo disciplinar. Deferimento do requerimento do Ministério Público Federal, para suspender a tramitação do pedido de aposentadoria voluntária, que se impõe. A aposentadoria do magistrado, quando já avançadas as investigações, seja em momento anterior ou posterior à instauração do processo administrativo, não constitui "causa extintiva de punibilidade disciplinar**".
>
> II – Quando na apuração procedida no âmbito da Reclamação Disciplinar exsurgem elementos suficientes à propositura do processo administrativo disciplinar, a sindicância, como procedimento pre-

40 Cumpre consignar que a aludida Sindicância havia sido pautada para a sessão de 15/5/2013, contudo, entrou na pauta de processos adiados da sessão de 22/5/2013.

paratório, mostra-se prescindível, evitando-se maiores retardos na investigação principal.

III – Alegação de prescrição afastada. A obrigação de o membro do Poder Judiciário entregar à Corregedoria local a declaração até 30 dias após o término do prazo de entrega de declaração ao Fisco, não faz iniciar, para este Conselho, o prazo prescricional previsto no art. 24 da Resolução 135/2010. Aplicação do princípio da actio nata, segundo a qual a prescrição e a decadência só começam a correr quando o titular do direito invocado (pretensão punitiva da Administração) toma conhecimento do fato e da extensão de suas consequências.

IV – A independência entre as instâncias fiscal, penal e administrativa viabiliza a investigação isolada nas três esferas. Apuração administrativa que se faz sob a perspectiva ético-disciplinar, visando, acaso confirmada a violação aos deveres de idoneidade, integridade e moralidade, a aplicação da sanção pertinente.

V – Demonstração de fundados indícios da prática de negócios jurídicos simulados no intuito de apresentar justificativas para uma evolução patrimonial incompatível com os rendimentos do cargo. Condutas atentatórias aos princípios da moralidade, integridade e idoneidade.

VI – Instauração de processo administrativo disciplinar, com afastamento do investigado das funções inerentes ao cargo, enquanto durar a tramitação do feito, com consequente suspensão do pedido de aposentadoria voluntária até a manifestação do Plenário do Conselho Nacional de Justiça acerca dos fatos investigados.

À luz do entendimento exarado pelo Ministro Corregedor em voto proferido na Reclamação Disciplinar acima mencionada, mantendo a decisão do Órgão Especial que indeferiu o pedido de aposentadoria voluntária, evita este Conselho que, mediante o ato lícito da aposentadoria, possa o reclamado obstar a investigação disciplinar já em avançada fase, sabido que não é dado a qualquer cidadão obter benefícios diante da prática de ato com fins torpes, como é o caso dos autos.

Ademais, ainda que a pena máxima imposta ao agente do Poder Judiciário seja a aposentadoria compulsória com proventos proporcionais ao tempo de serviço, a continuidade do processo administrativo é medida de rigor, uma vez que, na hipótese de restar aplicada a sanção disciplinar mencionada, sua condenação constará no prontuário do agente, o que lhe impedirá de ocupar novo cargo público.

Acerca dos fatos imputados ao Requerente, cumpre ressaltar que, segundo consta nos autos, há fortes indícios de que o Desembargador Arthur Del Guércio Filho, na qualidade de terceiro juiz em recurso de agravo de instrumento afeto à competência da 15ª Câmara de Direito Público do TJSP, solicitou para si, diretamente, vantagem pecuniária indevida.

As provas colhidas no curso da Sindicância indicam que o Requerente, durante encontro previamente marcado em seu Gabinete para que fosse tratado do julgamento de determinado recurso, em conversa sobre o assunto, solicitou à advogada da causa "empréstimo" no valor de R$35.000,00 (trinta e cinco mil reais), para o dia seguinte, tendo inclusive apresentado a ela o voto a seu favor que pretendia proferir posteriormente ao pagamento. Existe, outrossim, provas documentais dos contatos telefônicos e de mensagens de texto encaminhadas pelo Requerente aos advogados que patrocinavam o processo. Há indicativo, aliás, de que essa conduta se repetiu inúmeras vezes, em linha de comportamento já conhecida e repudiada por seus pares.

Resta evidente a gravidade das condutas que estão sendo imputadas ao Requerente, sendo, portanto, inafastável a prática dos atos indispensáveis à efetiva apuração em todas as esferas, inclusive na administrativa, devendo ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de aposentadoria voluntária de ARTHUR DEL GUÉRCIO FILHO.

Frise-se, ainda, que, de acordo com o entendimento desta Corte Administrativa, nem o fato de o investigado completar 70 (setenta) anos de idade não é capaz de modificar a natureza dos fatos a ele imputados, ou seja, sequer a aposentadoria compulsória do magistrado em razão da idade supera o procedimento administrativo disciplinar, conforme entendimento firmado no acórdão proferido no PAD n. 0002719-62.2012.2.00.0000, no qual este Conselho, por maioria, julgou procedente o pedido para aplicar aos magistrados a pena de aposentadoria compulsória, mesmo àqueles que já haviam completado 70 anos:

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. NULIDADE DERIVADA. INOCORRÊNCIA. INSTAURAÇÃO DO PAD. PERÍCIA GRAFOSCÓPICA. DILIGÊNCIA DETERMINADA PELO PLENÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. APROVEITAMENTO DOS ATOS POSTERIORES. DECISÃO DO PLENÁRIO DO CNJ. PEDIDO DA DEFESA. DILAÇÃO DE PRAZO. DEFERIMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RATIFICAÇÃO DAS ALEGAÇÃO ANTERIORES. ACUSAÇÃO. ART. 14, § 5º DA RESOLUÇÃO N. 135, DE 2011. PORTARIA N. 5 DE 2012. PRECATÓRIOS. ORDENS DE PAGAMENTO. BENEFICIÁRIOS ILEGÍTIMOS. ASSINATURA DO PRESIDENTE. RESPONSABILIDADE PESSOAL. NEGLIGÊNCIA REITERADA NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES DO CARGO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA.

1. Conforme reiterados precedentes, a instância administrativa é independente da instância penal, sendo que, esta última só exerce influência sobre aquela nos casos em que comprovado, em sentença transitada em julgado, a inocorrência do fato ou que o agente público não é o responsável por sua ocorrência.

2. Eventuais nulidades constatadas nas investigações preliminares levadas a cabo pela Comissão de Inspeção instaurada no âmbito do próprio Tribunal de Justiça não tem o condão de contaminar os procedimentos investigatórios instaurados por este Conselho, que possui competência originária e autônoma para investigar ilegalidades praticadas por órgãos do Poder Judiciário.

3. Segundo reiterada jurisprudência deste Conselho, a decisão colegiada que determina a instauração do Processo Administrativo Disciplinar atua como uma cláusula de preclusão para as matérias nela enfrentadas, sob pena de seadmitir, por vias transversas, o recurso das decisões colegiadas do CNJ, o que não é regimentalmente possível.

4. Tendo sido oferecido prazo suficiente para exercício do contraditório em relação à perícia grafoscópica realizada por determinação

do Plenário do Conselho Nacional de Justiça, não há ilegalidade a ser reconhecida e menos ainda nulidade a ser pronunciada, porquanto demonstrado que nenhum prejuízo adveio às defesas, aplicando-se, no caso, o princípio do *pas de nullité sans grief*. Precedentes do CNJ.

5. O simples implemento dos 70 (setenta) anos de idade não impõe obstáculo à responsabilização do magistrado por faltas funcionais, porquanto a aposentadoria compulsória-sanção tem consequências fático-jurídicas diferentes da aposentadoria compulsória por idade.

6. Os Presidentes dos Tribunais de Justiça são pessoalmente responsáveis pela regularidade do pagamento de precatórios, de modo que a expedição de cheques, ordens bancárias e guias de resgate por eles assinadas deve ser precedida de análise, ainda que perfunctória, da compatibilidade dos valores e das partes com os processos dos quais se originaram.

7. A ausência de controle sobre a atividade dos seus subordinados configura descumprimento do dever insculpido no inciso VII do artigo 35 da LOMAN, além de, no caso, configurar reiterada negligência no cumprimento dos deveres inerentes ao cargo de gestor.

8. Aplicação da pena de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais aos acusados, justificada pela duração e gravidade dos fatos, nos termos do artigo 56, I, da LOMAN.

Por fim, cumpre afastar a alegação de que a instauração do PAD usurpa a competência do Superior Tribunal de Justiça para a apuração dos fatos atribuídos ao Requerente. Como cediço, a independência das instâncias administrativa, penal e cível permite que a investigação realizada pelo Órgão Especial do TJSP no bojo do PAD n. 42.773/2013 – sob a perspectiva ético-disciplinar, de violação aos deveres de idoneidade, integridade e moralidade – tramite concomitantemente com o Inquérito n. 925/DF, instaurado perante o Superior Tribunal de Justiça. Tanto é assim que, de acordo com o entendimento firmado por este Conselho, ainda que o inquérito que tramita perante o Superior Tribunal de Justiça seja arquivado, não há que se falar em vinculação da decisão ao trâmite do procedimento administrativo disciplinar instaurado para apuração dos mesmos fatos (PAD 0005831-39.2012.2.00.0000, julgado em 22.10.2013).

Em face do exposto, **julgo improcedente o pedido** para determinar o regular prosseguimento do PAD n. 42.773/2013 em trâmite perante o Órgão Especial do TJSP.

É como voto.

Inclua-se o feito em pauta.

Brasília, 17 de fevereiro de 2014.

CONSELHEIRA LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN
Relatora

34) PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO N. 0005921-47.2012.2.00.0000

RELATOR: CONS. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN
REQUERENTE: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PROCESSO ORIUNDO DE INSPEÇÃO DESTE CONSELHO QUE VERIFICOU A EXISTÊNCIA DE PERCEPÇÃO INDEVIDA DE VERBAS EXTRAORDINÁRIAS POR DESEMBARGADORES. OFERECIMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE QUE SOMENTE APÓS O ADVENTO DA RESOLUÇÃO N. 13/2006 DESTE CONSELHO É QUE RESTOU VEDADO O PAGAMENTO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS. VEDAÇÃO DE RECEBIMENTO DE VANTAGENS NÃO PREVISTAS EXPRESSAMENTE NA LOMAN EM SEU ART. 65. ILEGALIDADE NO PAGAMENTO. DETERMINAÇÃO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS QUE INSTAURE PROCEDIMENTO VISANDO AO RESSARCIMENTO DAS QUANTIAS RECEBIDAS INDEVIDAMENTE PELOS DESEMBARGADORES

1. Trata-se de procedimento instaurado para apurar eventuais irregularidades decorrentes do RELAT91 da INSP 200910000017071.

2. Entre as irregularidades, restou verificada a percepção de quantias recebidas por Desembargadores do TJAL, à título de horas extraordinárias.

3. Em defesa, os Desembargadores alegaram que receberam tais quantias, de boa-fé, pelo exercício de atividade extraordinária no período de recesso forense.

4. O pagamento de verbas extraordinárias para exercício, no período de recesso forense, da presidência e vice-presidência de Tribunal de Justiça não está entre as hipóteses dos vencimentos que poderão ser outorgados aos magistrados sendo vedado tal pagamento, conforme art. 65,§2º, da LOMAN e precedente deste Conselho PCA de n. 0001357-98.2007.2.00.0000.

5. Após a edição da Emenda Constitucional 45, restou vedado o período de férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, já vigente à época do ocorrido nos autos. Dessa forma, além de defeso a existência de tal período, sequer poderia se cogitar remunerar magistrados pelo serviço nesse período.

6. Considerando que já foi assegurado o contraditório e a ampla defesa, concluo pela ilegalidade da percepção de valores recebidos, à título extraordinário, nos meses de julho e dezembro de 2005, determinando ao Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas que instaure procedimento com objetivo de buscar o ressarcimento dos valores recebidos pelos Desembargadores.

RELATÓRIO

Trata-se de procedimento instaurado para apurar eventuais irregularidades decorrentes do RELAT91 da INSP 200910000017071.

Em 26 de agosto de 2009 o então Conselheiro Felipe Locke Cavalcanti assim despachou (evento 8):

> "Intime-se o Tribunal de Justiça de Alagoas para que no prazo regimental de 15 dias:
>
> a) relacione todos os servidores que receberam horas extraordinárias nos últimos 5 anos com descrição mensal do que foi recebido, inclusive quanto ao horário diário cumprido e a justificativa para o seu deferimento pela Administração do Tribunal;
>
> b) traga aos autos todos os atos normativos internos e Leis Estaduais que, de qualquer forma, embasaram a concessão das horas extraordinárias;
>
> c) traga aos autos os nomes dos servidores e também dos membros do Tribunal que são responsáveis pelo deferimento das horas extraordinárias concedidas nos últimos 5 anos.
>
> Após, nova conclusão."

Os autos foram distribuídos inicialmente, em 20/8/2009, ao Conselheiro Felipe Locke, mas, em razão de distribuição prévia, encaminhados ao então Conselheiro José Adonis (evento 14).

O Requerido informou que (evento20):

> A grave dificuldade financeira atravessada pelo Estado de Alagoas tem refletido na capacidade orçamentária do Tribunal de Justiça, configurando, pois, óbice à realização de concurso público e reajuste salarial dos servidores da justiça, efetivos ou mesmo comissionados, ocasionando sobrecarga de trabalho e, via de consequência, necessidade de se efetuar o pagamento de gratificação de jornada extraordinária.
>
> [...]
>
> A defasagem do quadro de funcionários, primordialmente na parte administrativa, tem levado servidores a trabalhar jornadas muito superiores à normal, Em certos casos, chega-se a alcançar até 10 (dez) horas de trabalho, quando, em regra, a carga horária normal seria de 6 (seis) horas diárias, razão pela qual os gestores deste Tribunal, entendendo pela necessidade de recompensar os trabalhadores, tem deferido o pagamento da dita gratificação.
>
> Ademais, já agora no decorrer do ano de 2009, considerando as dificuldades enfrentadas e o volume de trabalho que tem se intensificado, entre eles a necessidade de cumprimento da Meta de Nivelamento n. 2, desse Conselho Nacional, tornou-se necessário o alongamento da jornada de trabalho dos servidores e, muitas das vezes, de modo a extrapolar a jornada normal, justificando a necessidade de gratificação daqueles que se enquadram em dita situação.
>
> Além disso, esta Presidência tem recebido constantes solicitações de Magistrados para autorizar o alongamento da jornada de trabalho, pois consideram impossível o cumprimento da Meta 2 do CNJ< sem a adoção de tais medidas urgentes e imprescindíveis, já que o nosso quadro de servidores é deveras defasado. Ademais, também tem se mostrado imprescindível a realização de mutirões, inclusive alguns deles em parceria com esse Conselho Nacional.
>
> Desta feita, o pagamento da gratificação por serviço extraordinário encontra guarida na Lei Estadual n. 5.350, de 8 de junho de 19992, no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis do Estado de Alagoas (Lei n. 5.247, de 26 de julho de 1991)e, mais recentemente, na Lei Estadual n. 6;797, de 8 de janeiro de 2007, que instituiu o Plano de Cargos e Carreiras dos Servidores da Justiça que assim dispõe:
>
> Art. 33 A verba concernente ao serviço extraordinário será de no mínimo 50% (cinquenta) por cento, incidente sobre a remuneração do servidor, fixada em ato do Presidente do Tribunal.
>
> [...]
>
> Outrossim, durante os últimos 5 (cinco) anos, apenas ato discricionário do Presidente do Tribunal de Justiça autorizou ou fez cessar o pagamento da gratificação, porém é de se observar que foram designações por meio de Portarias, Ato Normativos, ou mesmo atendendo solicitação de jornada extraordinária feita pelo chefe imediato do servidor ao Presidente da Corte, nos exatos termos do que dispõe o art. 33 da Lei Estadual n. 6.797, de 8 de janeiro de 2007, constituindo, pois, vasta documentação de modo a impossibilitar tal levantamento.
>
> Atualmente, ao menos enquanto se concluem os estudo para regulamentação interna da matéria, por determinação desta atual Presidente, o deferimento da gratificação está condicionado ao limite máximo de 2 (duas) horas diárias, incidindo sobre o valor da hora normal de trabalho o acréscimo percentual de 50% (cinquenta por cento), calculada pelo Departamento de Administração Financeira de Pessoal [...]
>
> De outro lado, como dito, é necessário demonstrar que o Tribunal de Justiça já vem realizando estudos para normatizar o pagamento do serviço extraordinário, adequando-o ao que estabelece a Resolução n. 88, de 8 de setembro de 2009, do Conselho Nacional de Justiça, inclusive associado à aquisição de um moderno controle de frequência, com identificação digital e datiloscópica do servidor, o que, seguramente, reforçará no controle de pagamento dos serviços extraordinários.

Por fim, encaminhou lista com o nome dos gestores que, nos 5 (cinco) últimos anos, autorizaram pagamento de serviços extraordinários.

Nos arquivos anexos, do evento 20, juntou lista com o nome dos servidores com os valores recebidos e as respectivas competências e valores, bem como cópia da legislação estadual.

O Conselheiro José Adonis encaminhou os autos à Secretaria de Controle Interno deste Conselho para análise técnica das informações apresentadas pelo TJAL (evento 28).

A Secretaria de Controle Interno, por meio de nota técnica informou que:

> a) as planilhas encaminhas pelo TJAL estavam incompletas;
>
> b) a verba referente ao serviço extraordinário, paga pelo Tribunal, não atende à natureza dessa vantagem;

c) as situações apontadas configuram fatores excepcionais enfrentados pelo órgão, que de fato, podem ser supridos com a realização de horas extras pelos servidores, mas não de forma habitual.

O processo foi suspenso em 24 de maio de 2010, por determinação do Conselheiro, evento 40:

> Considerando (a) que a Corregedoria Nacional de Justiça retornou recentemente ao Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, em continuidade aos trabalhos de Inspeção que ensejaram a instauração do presente procedimento, bem como (b) a informação obtida pela Secretaria de Controle Interno no sentido de que foram coletados novos dados referentes à folha de pagamentos de servidores e magistrados do Tribunal, mostra-se prudente aguardar-se a conclusão dos trabalhos realizados.
>
> Suspenda-se o presente procedimento até apresentação do próximo Relatório de Inspeção no TJ/AL ao Plenário deste Conselho (Inspeção 0001707-18.2009.2.00.0000).

Em 17/3/2011 os autos voltaram a tramitar, em razão da juntada do relatório de retorno de inspeção (evento 43).

A Secretaria de Controle Interno prestou informações por meio de nota técnica, após a vinda das informações da inspeção (evento 51), conforme a seguir.

Separou inicialmente a questão das folhas de pagamentos referentes a janeiro de 2005 até dezembro de 2006.

Nesse período, a autorização legal para o pagamento do adicional de serviços extraordinários aos servidores do Judiciário Alagoano estava prevista no art. 4º da Lei Estadual n. 5.350, de 8 de junho de 1992, em que há a previsão de a remuneração dos serviços extraordinários não será superior a cem por cento do vencimento do servidor e, enquanto não houver lei específica regulando a escala de sua aplicação, **não poderá ser concedida em valor superior a cinquenta por cento.**

Considerando que nunca houve lei específica definindo a escala de aplicação do adicional de serviço extraordinário, jamais tal verba deveria ultrapassar à 50% da remuneração do servidor.

Desse modo, a Secretaria de Controle Interno identificou, com base nas informações fornecidas pelo Requerido vários casos que extrapolaram a tal limite chegando, inclusive, ao percentual de 398,5 % do valor da remuneração bruta de servidor.

Nesse período, o TJAL era presidido pelo Des. Estácio Luiz Gama de Lima.

Outro ponto tratado na aludida nota técnica foi sobre as folhas de pagamento referentes a fevereiro de 2007 até julho de 2009.

A lei regente à época era a Lei Estadual de n. 6;797/07 que estabeleceu o percentual mínimo de cinquenta por cento incidente sobre a remuneração do servidor, a título de contraprestação pelo trabalho extraordinário prestado, mas sem definir limites máximos para a concessão de serviço extraordinário.

Chamou a atenção daquela SCI o fato de verificar, a título exemplificativo, servidor recebendo 211,7% da remuneração natural, á título de trabalho extraordinário prestado.

Outro período analisado foi o de agosto de 2009 até abril de 2010. Nesse período a redação do art. 33 da Lei Estadual de n. 6797/07 foi modificado de modo a afirmar que a hora extraordinária será calculada levando-se em consideração não mais a remuneração do servidor, mas sim o valor da hora normal trabalhada.

A contar da vigência dessa norma, o serviço extraordinário limitou-se a, no máximo, 2 horas de trabalho por dia mas, com a incidência de ao menos 50% sobre a hora normal de trabalho.

Por amostragem, a SCI identificou casos de servidores percebendo 4 horas extraordinárias diariamente, caso de servidores recebendo valores extraordinários acima dos 100% de seus vencimentos normais ou exatamente no valor de suas remunerações ordinárias.

Nesse período, o TJAL era presidido pela Desa. Elisabeth Carvalho Nascimento.

Outra irregularidade foi a identificação de pagamento de serviço extraordinário a desembargadores do TJAL, o que é vedado pela LOMAN e pela Resolução n. 13/2006 deste Conselho.

No mesmo sentido, foi identificado pagamento de horas extraordinárias a magistrados de 1º grau de jurisdição.

Outra irregularidade identificada foi o pagamento de horas extraordinárias a estagiários, em contrariedade a Lei n. 11.788/08.

Diante de tais informações, foi intimado o Requerido para se manifestar sobre a nota técnica apresentada pela Secretaria de Controle Interno (evento 55).

Em resposta, o Requerido informou o seguinte:

a) ressaltou a conjuntado do Judiciário Alagoano (escassez de servidores e magistrados);

b) informou que as horas extraordinárias foram pagas de acordo com a necessidade do serviço;

c) Que a Lei Estadual n. 6.797/2007 não estipulou limite máximo de pagamento de horas extraordinárias;

d) Que determinadas quantias monetárias de serviços extraordinários foram pagas em parcelas únicas, o que poderia gerar confusão na análise por este Conselho;

e) Quanto ao pagamento a desembargadores e magistrados de horas extraordinárias, a Resolução n. 13 deste Conselho somente passou a viger em 21 de março de 2006, o que justificaria pagamentos anteriores a tal período;

f) Justificou o pagamento de horas extraordinárias aos estagiários, em razão da necessidade de serviço, e que a carga horária daqueles estagiários era de 20 horas semanais e não 30 horas, o

que seria uma complementação a bolsa do estagiário que ultrapassasse as 20 horas semanais.

Foram os autos encaminhados novamente à Secretaria de Controle Interno, para emissão de nota técnica (evento 67).

A Secretaria de Controle Interno ratificou os achados constantes de sua Nota Técnica anterior bem como reiterou que os dados informados pelo Requerido são imprecisos e insuficientes (evento 69).

Diante da aludida nota técnica o Conselheiro Wellington Cabral Saraiva solicitou informações do Tribunal (evento 72), em 20/4/12.

Após a vinda das informações o Conselheiro Wellington Cabral, com fito de melhor analisar cada caso, determinou o desmembramento do feito a ser divido do seguinte modo:

a) a desembargadores, em 2005 (5921-47);

b) a juízes de direito, de 2005 a 2008 (4156-46);

c) a estagiários, de 2005 a 2010 (5920-62);

d) a servidores, nos seguintes períodos: (4158-16.2009)

d.1) jan/2005 a dez/2006, quando aplicável a Lei Estadual n. 5.350, de 8 de

junho de 1992;

d.2) fev/2007 a jul/2009, quando aplicável a Lei Estadual n. 6.797, de 8 de

janeiro de 2007; e

d.3) ago/2009 a abr/2010, quando aplicável a Lei Estadual n. 7.082, de 31 de

julho de 2009, que alterou o artigo 33 da Lei Estadual n. 6.797/2007.

Concluiu também que:

> Na hipótese de este Conselho vir a considerar antijurídico o pagamento, dos valores em questão, obviamente as autoridades passíveis de responsabilização precisarão ter tido oportunidade de acompanhar os processos, a fim de evitar nulidade. Não se está aqui a adiantar juízo de valor acerca do desfecho destes processos, mas não se pode ignorar a possibilidade de eles virem a ser julgados naquele sentido. Ao contrário, o que não se pode é conduzi-los como se houvesse algum compromisso a priori com a conclusão da licitude dos pagamentos. Em outras palavras, os princípios constitucionais precisam incidir desde agora, para qualquer que seja o deslinde destes procedimentos.

Essa é a parte comum a todos os 4 feitos decorrentes da inspeção no TJAL.

Passo agora a relatar o caso do presente feito que trata da percepção de horas extraordinários por Desembargadores.

De modo a assegurar o direito de defesa dos desembargadores, quanto às remunerações percebidas a título extraordinário, o Conselheiro Wellington Cabral determinou a notificação pessoal dos interessados, para fins de apresentação de resposta, (evento 46 dos autos 5921-47).

Os interessados prestado informações, conforme os documentos constantes do evento dos autos 5921-47.

Aduziram em suma o seguinte:

a) A legislação local vigente à época não vedava a percepção de horas extras, inclusive não proibindo a percepção por magistrados;

b) Somente após a edição da Resolução n. 13/2006 deste Conselho é que se passou a vedar a percepção de horas extraordinárias aos magistrados.

c) Que ainda que fosse considerada indevida a percepção de tal remuneração extraordinária, o prazo para Administração rever seus atos exauriu-se, nos termos do art. 54 da Lei n. 9.784/1999;

d) Os valores foram recebidos de boa-fé e em razão do exercício da presidência e vice-presidência do Tribunal Alagoano, nos períodos de recesso forense.

O Tribunal de Justiça de Alagoas fez juntada da planilha com os valores recebidos, à título de horas extraordinárias, pelos dois Desembargadores, ora interessados (evento 58 dos autos de n. 0005921-47.2012.2.00.0000).

Foram então os autos à Conclusão.

É o Relatório.

Entendo que os valores recebidos, à título extraordinário, são indevidos. Explico melhor.

DA PROIBIÇÃO DE RECEBIMENTO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS

Assim dispõe o art. 65 da LOMAN:

> Art. 65 – Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:
>
> I – ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança;
>
> II – ajuda de custo, para moradia, nas Comarcas em que não houver residência oficial para Juiz, exceto nas Capitais;
>
> II – ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado.
>
> III – salário-família;
>
> IV – diárias;
>
> V – representação;
>
> VI – gratificação pela prestação de serviço à Justiça Eleitoral;
>
> VII – gratificação pela prestação de serviço à Justiça do Trabalho, nas Comarcas onde não forem instituídas Juntas de Conciliação e Julgamento;
>
> VIII – gratificação adicional de cinco por cento por quinquênio de serviço, até o máximo de sete;

IX – gratificação de magistério, por aula proferida em curso oficial de preparação para a Magistratura ou em Escola Oficial de Aperfeiçoamento de Magistrados (arts. 78, § 1º, e 87, § 1º), exceto quando receba remuneração específica para esta atividade;

X – gratificação pelo efetivo exercício em Comarca de difícil provimento, assim definida e indicada em lei.

§ 1º – A verba de representação, salvo quando concedida em razão do exercício de cargo em função temporária, integra os vencimentos para todos os efeitos legais.

§ 2º – É vedada a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na presente Lei, bem como em bases e limites superiores aos nela fixados.

Conforme se observa acima o pagamento de verbas extraordinárias para exercício, no período de recesso forense, da presidência e vice-presidência de Tribunal de Justiça não está entre as hipóteses dos vencimentos que poderão ser outorgados aos magistrados.

Também não se mostra adequada a justificativa de que somente após a edição da Resolução de n. 13/2006 deste Conselho é que surgiu a proibição de tal pagamento aos desembargadores.

A própria LOMAN traz a vedação de concessão de outros adicionais não previstos naquela lei, conforme o parágrafo 2º do art 65 citado acima.

Nesse mesmo sentido, segue o decidido por este Conselho no PCA de n. 0001357-98.2007.2.00.0000, Rel. Jorge Antonio Maurique, em 20.11.2007:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE A.DMINISTRATIVO. .POSTULAÇÃO DE CONCESSÃO DE REMUNERAÇÃO POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO OU COMPENSAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE ATENDIMENTO DE PLANTÃO POR DESEMBARGADORES.

I. A LOMAN, no tocante aos estipêndios de magistrado, não prevê a possibilidade de pagamento de qualquer gratificação por serviço de plantão. Improvimento.

II. É impossível estabelecer qualquer tipo de compensação para Desembargadores por atuação em regime de plantão, eis que é inviável lograr-se qualquer tipo de compensação na espécie.

III. Consulta conhecida, mas improvida.

No mesmo sentido, o PCA de n. 0005809-78.2012.2.00.0000, Rel. JEFFERSON LUIS KRAVCHYCHYN, julgado em 14.05.2013:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. VERBA DE GRATIFICAÇÃO POR PLANTÃO JUDICIAL. PREVISÃO NA LEI DE ORGANIZAÇÃO E DIVISÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MINAS COMO INDENIZAÇÃO. RESOLUÇÃO N. 13/CNJ. VEDAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CNJ PREVALECE SOBRE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. PRECEDENTES DO CNJ. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. MATÉRIA DE OFÍCIO. NÃO SE APLICA AO CNJ. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1) A Lei de Organização e Divisão Judiciária do Estado de Minas Gerais (art. 123, §3º e art. 313, §1º) determina o pagamento de verba pecuniária aos juízes e servidores por serviços prestados em plantão. Para os desembargadores do TJMG, essa previsão de pagamento se dá em virtude do disposto no art. 10, §3º, do Regimento Interno do TJMG. A reclamação do requerente cinge-se na aplicação do princípio da isonomia, uma vez que somente os desembargadores estão recebendo o referido pagamento.

2) O art. 4º, inc. II, alínea "i", da Resolução n. 13/CNJ, regulamentando o art. 37, §4º, da Constituição Federal, prevê que a gratificação de plantão está compreendida no subsídio dos magistrados, não podendo se acrescentar qualquer gratificação.

3) As resoluções do Conselho Nacional de Justiça, em virtude de seu aspecto nacional, abstrato, impessoal, genérico e cogente (conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3367 e na ADC n. 12), são aplicadas de modo indistinto a todos tribunais, com exceção ao Pretório Excelso, prevalecendo sobre a legislação estadual que com elas conflitem, pois, numa última análise, regulamentam diretamente disposições constitucionais. Há precedente deste Conselho neste sentido no julgamento do PCA n. 0003805-68.2012.2.00.0000, da relatoria do Conselheiro Wellington Saraiva.

4) Ademais, este Conselho já decidiu que "a LOMAN, no tocante aos estipêndios de magistrado, não prevê a possibilidade de pagamento de qualquer gratificação por serviço de plantão" (PCA 0001357-98.2007.2.00.0000 Rel. Jorge Antônio Maurique – 52ª Sessão – j. 20/11/2007)

5) É permitido ao CNJ, ante as suas competências constitucionalmente definidas, conhecer as matérias de ofício, não se submetendo ao princípio da congruência.

6) A determinação de que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abstenha-se de realizar pagamento de verba pecuniária aos desembargadores (abstenção que se estende aos juízes) por serviços prestados em plantão é a medida que se impõe.

7) Pedido julgado improcedente.

8) De ofício, determino que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais se abstenha de pagar aos desembargadores verbas referentes ao exercício jurisdicional em plantões, em cumprimento ao art. 4º, inc. II, alínea "i", da Resolução n. 13/CNJ c/c art. 37, §4º, da Constituição Federal.

DA AUSÊNCIA DE DECADÊNCIA DO PRAZO PARA A DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO PÚBL Outra alegação seria no sentido de que os valores recebidos pelos dois desembargadores foram de boa-fé por trabalharem no período de recesso forense e que, em razão disso, não seria, dessa forma, mais possível a cobrança de valores, em razão do transcurso de mais de 5 anos, nos termos do art. 54 da Lei n. 9.784/1999 que assim dispõe:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1o No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2o Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Incialmente, cabe frisar que, após a edição da Emenda Constitucional 45, restou vedado o período de férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, já vigente à época do ocorrido nos autos.

Desse modo, resta incontroverso que não houve boa-fé no recebimento de verbas extraordinárias pelos Desembargadores, seja em razão da proibição de percepção de valores não previstos na LOMAN, discutido no tópico anterior, seja em face de ser defeso a existência de tal período e muito menos possível remunerá-los extraordinariamente por atividades naquele intervalo.

Isso porque não se coaduna, em plena vigência do Estado Democrático de Direito, o tratamento diferido a determinadas classes profissionais, ainda mais, em se tratando de agentes políticos que deveriam estar, em razão de seu ofício, mais atentos às normas vigentes.

Trata-se, pois, de violação aos princípios da moralidade e impessoalidade que devem ser combatidos de forma veemente.

Igualmente, conclui-se por todo o exposto que não houve boa-fé no recebimento das horas extraordinárias, razão pela qual não decaiu o direito perquirido.

DA DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO

A LOMAN é omissa quanto à forma e os percentuais possíveis de cobrança mensal dos magistrados, todavia, é permitida a aplicação subsidiária do estatuto dos servidores públicos civis.

A legislação alagoana também não versa quanto aos percentuais possíveis de cobrança mensal.

Já a Lei 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União), assim dispõe:

> Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado. (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.225-45, de 4.9.2001)
>
> § 1o O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a dez por cento da remuneração, provento ou pensão. (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.225-45, de 4.9.2001)
>
> § 2o Quando o pagamento indevido houver ocorrido no mês anterior ao do processamento da folha, a reposição será feita imediatamente, em uma única parcela. (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.225-45, de 4.9.2001)
>
> § 3o Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, serão eles atualizados até a data da reposição.

DECISÃO

Ante ao exposto, concluo pela ilegalidade da percepção de valores recebidos, à título extraordinário, nos meses de julho e dezembro de 2005, determinando ao Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas que instaure procedimento com objetivo de buscar o ressarcimento dos valores recebidos pelos Desembargadores ESTÁCIO LUIZ GAMA DE LIMA E ELISABETH CARVALHO NASCIMENTO, constantes do evento 58, devidamente atualizados e com observância aos percentuais mínimos de desconto mensal em seus respectivos contracheques.

À Secretaria Processual para as providências cabíveis.

Inclua-se o feito em pauta.

Publique-se.

Após a votação, caso a presente conclusão seja a vencedora, encaminhe-se cópia do feito à Procuradoria Estadual de Alagoas, para fins de ciência.

Brasília, DF, 12 de março de 2014.

CONSELHEIRA **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**
Relatora

REVISÃO DISCIPLINAR

35) REVISÃO DISCIPLINAR – CONSELHEIRO 0001418-46.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO RUBENS CURADO SILVEIRA
REQUERENTE: RONALDO SANTOS DE OLIVEIRA
REQUERIDO: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª REGIÃO

REVISÃO DISCIPLINAR. PENA DE ADVERTÊNCIA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPROCEDÊNCIA.

1. Ante a independência das instâncias administrativa e penal, a responsabilidade administrativa somente deve ser afastada nas hipóteses de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria. Inteligência do art. 126 da Lei n. 8.112/1990.

2. O cálculo da prescrição deve observar o prazo de 5 (cinco) anos contados da data em que os fatos tornaram-se conhecidos até a instauração do PAD, salvo quando configurar tipo penal, hipótese em que o prazo prescricional será o do Código Penal, nos termos da Resolução CNJ n. 135.

3. O Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça de há muito firmaram entendimento contrário à tese da "prescrição em perspectiva", calculada com base na sanção hipoteticamente apurada.

4. A prescrição pela pena aplicada, no caso de advertência, é de 180 dias, contada a partir do 141º dia após a instauração do Processo Administrativo Disciplinar, nos termos do art. 24, § 2º, da Resolução CNJ n. 135/2011.

5. Pedido julgado improcedente.

RELATÓRIO

Trata-se de Revisão Disciplinar proposta por RONALDO SANTOS DE OLIVEIRA em face da decisão proferida pelo CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – CJF em sessão realizada no dia 12.03.2012, que negou provimento ao Recurso Administrativo interposto pelo requerente contra decisão da Corte Especial Administrativa do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – TRF1 nos autos do Processo Administrativo Disciplinar n. 1.660/2011, que lhe aplicou, por unanimidade de votos, a pena de advertência.

Consta dos autos que na madrugada do dia 16.05.2009, o requerente envolveu-se em uma discussão com seguranças de uma boate no Parque de Exposições Agropecuárias de Goiânia/GO e policiais militares que estavam de serviço no local (DOC51, p. 15/16).

Em razão de tais fatos, no dia 10.03.2011 o TRF1 instaurou o referido PAD e, após instrução, aplicou ao magistrado a pena de advertência por violação do dever de manter conduta irrepreensível na vida pública e particular (Lei Complementar n. 35/1979, art. 35, VIII).

Inconformado, o requerente interpôs recurso administrativo perante o CJF alegando a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Negado provimento ao recurso, o requerente apresentou a presente revisão disciplinar sustentando, em apertada síntese, que:

i. a infração disciplinar que lhe foi imputada deveria ser afastada tendo em vista que o Inquérito Policial n. 0059997-31.2009.4.01.0000, que tramitou perante o TRF1 e teve como objeto os mesmos fatos, foi julgado improcedente em relação ao delito descrito no art. 331 do Código Penal (desacato) e declarada extinta a punibilidade pela prescrição quanto ao crime do art. 4º da Lei n. 4.898/1965 (abuso de autoridade);

ii. os fatos apurados no PAD ocorreram no dia 16 de março de 2009, quando a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a expressa determinação da Resolução CNJ n. 30, aplicáveis à espécie, determinava que a Lei n. 8.112/90 é que deveria ser utilizada como balizadora da pretensão punitiva em desfavor da magistratura;

iii. no caso, não se aplica a Resolução CNJ n. 135/2011, porquanto a mesma entrou em vigor depois da data dos fatos e de instaurado expediente administrativo apuratório;

iv. a irretroatividade de normas sancionatórias é instituto assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, XL);

v. deve ser decretada a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que o prazo aplicável à espécie é de 180 dias, conforme dispõe o art. 142, III, da Lei n. 8.112/1990 e, no caso, a instauração do processo administrativo disciplinar deu-se em 10 de março de 2011, quase dois anos após os fatos terem se tornado públicos;

vi. não procede o fundamento de que os fatos praticados pelo ora Recorrente só se tornaram conhecidos pela Corregedoria Regional quando do envio do ofício da autoridade policial, uma vez que eles tornaram-se públicos no dia de sua ocorrência;

vii. a interrupção da prescrição se dá com a instauração de PAD ou sindicância.

Requer a procedência do pedido de revisão disciplinar para "*reformar a decisão recorrida, com a consequente anulação da decisão que aplicou ao requerente a pena de advertência, reconhecendo-se a prescrição da pretensão punitiva, reformando-se o acórdão do Egrégio Conselho da Justiça Federal, determinando-se o arquivando o presente procedimento*".

Após determinação do então Relator, Conselheiro Lúcio Munhoz, que me antecedeu (DESP7), o requerente instruiu seu pedido com cópia integral do PAD em tela (evento n. 8).

Instado a se manifestar, o TRF1 apenas juntou cópia da decisão proferida pela Corte Especial Administrativa (evento n. 17).

Na PET67 o requerente reitera a alegação de prescrição e argumenta que a decisão atacada levou em consideração dois depoimentos, o de

um Juiz Federal que não presenciou os fatos e o do segurança da boate onde ocorreram os fatos, que não pôde "*precisar de que parte começaram as agressões*".

Em suas razões finais (PET69), o Ministério Público Federal manifesta-se pelo indeferimento do presente pedido de revisão disciplinar.

Em sua manifestação final (PET71), o requerente reitera as alegações do requerimento inicial e pugna pela sua procedência.

É o relatório.

VOTO

DA ADMISSIBILIDADE – CONHECIMENTO PARCIAL

As hipóteses de cabimento da Revisão Disciplinar no âmbito deste Conselho estão disciplinadas no artigo 83 do RICNJ:

> *Art. 83. A revisão dos processos disciplinares será admitida:*
>
> I – quando a decisão for contrária a texto expresso da lei, à evidência dos autos ou a ato normativo do CNJ;
>
> II – quando a decisão se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;
>
> III – quando, após a decisão, surgirem fatos novos ou novas provas ou circunstâncias que determinarem ou autorizem modificação da decisão proferida pelo órgão de origem.

No caso, a despeito do requerimento inicial não consignar expressamente, observo que o pedido, em tese, esta fundado no **inciso I do dispositivo acima citado**, por suposta contrariedade da decisão atacada ao art. 5º, XL, da Constituição Federal e ao art. 142 da Lei n. 8.112/1990, **bem como no inciso III**, por pretender a revisão da decisão proferida pelo CJF em razão do julgamento do Inquérito Policial n. 0059997-31.2009.4.01.0000, em data posterior (29.11.2012), conforme se verifica de consulta processual no site do TRF1.

O prazo para apresentação do pedido de revisão disciplinar, constante do art. 82 do RICNJ, também foi observado.

Conforme consta de certidão juntada aos autos (DOC57, p. 7), a decisão atacada foi proferida no dia 12.03.2012 (segunda-feira) e a presente revisão disciplinar foi apresentada em 18.03.2013, antes, portanto, de decorrido o prazo de 1 (um) ano **do trânsito em julgado** da decisão atacada.

Vale rememorar que, de acordo com o entendimento do Plenário do CNJ, é incabível revisão disciplinar de decisões ainda não transitadas em julgado. Nesse sentido:

> *REVISÃO DISCIPLINAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APLICAÇÃO DE PENA. JUIZ FEDERAL. RECURSO (ART. 5º, XI, DA LEI N.º 11.798, DE 2008). CJF. MATÉRIA PENDENTE DE APRECIAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. INADMISSIBILIDADE.*
>
> *1. Ao disciplinar o poder correicional conferido ao Conselho da Justiça Federal (art. 105, parágrafo único, inciso II, última parte, da Constituição, com a redação determinada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004), o legislador infraconstitucional preceituou que cabe ao referido órgão central do sistema federal decidir, em grau de recurso, as sanções aplicadas pelos Tribunais Regionais Federais, em processo administrativo disciplinar, aos juízes integrantes da magistratura de base (art. 5º, XI, da Lei n. 11.798, de 2008).*
>
> *2. Aplicada pena disciplinar a juiz federal, sendo interposto o recurso, a matéria é submetida ao crivo do CJF, de modo que, nesse caso, a decisão administrativa do Tribunal Regional Federal não faz, enquanto pendente de apreciação o pleito recursal, coisa julgada, daí por que inadmissível, nesse momento, a interposição da Revisão Administrativa.*
>
> *3. **A despeito de o RICNJ não dizer, expressamente, que a decisão atacável por meio da Revisão Administrativa é apenas aquela acobertada pela coisa julgada, à semelhança da revisão criminal, ela se trata de pedido autônomo que, a par de não se prestar para submeter a reexame a matéria, como se fora um recurso, também não serve para abreviar o exaurimento da discussão da matéria nas instâncias primárias.***
>
> *4. Admitir a Revisão Administrativa de assunto que não está revestido do manto da coisa julgada administrativa, portanto, ainda pendente de apreciação na instância originária ou recursal, por linhas transversas, é o mesmo que permitir a Avocação do julgamento, o que só há de ocorrer na forma do art. 79 e segs. do RICNJ. (REVDIS 0007028-34.2009.2.00.0000, Rel. Cons. Walter Nunes, j. 23.03.2010) (Grifei)*

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MAGISTRADO ESTADUAL. PENA DE APOSTENTADORIA NO PAD DE ORIGEM.

*1. **Não cabe pedido de revisão disciplinar sem que tenha havido o trânsito em julgado da decisão proferida no PAD de origem**. Equivoco do relator que determinou a autuação do feito como revisão disciplinar. Reautuação do feito, sem prejuízo ao magistrado, como PCA.*

*2. **Alegação de prescrição da pretensão punitiva**. Conta-se o prazo prescricional de 5 anos entre a data em que se tornou conhecido o fato, em **22.02.2002**, data da interposição da última representação contra o magistrado no Tribunal, e a data da instauração do Processo Administrativo Disciplinar pela Corte Especial do Tribunal, ocorrida em **31.05.2005. Inocorrência da prescrição**.*

*3. Alegação de violação à **ampla defesa e ao contraditório**, em razão da lavratura tardia do acórdão que instaurou o PAD. Inocorrência, em razão da clareza e precisão da descrição dos fatos imputados ao magistrado no voto condutor que determinou a abertura do PAD.*

*4. Alegação de violação à **ampla defesa e ao contraditório**, em razão do indeferimento do pedido de produção de provas pelo magistrado após a defesa prévia, e por não lhe haver sido oportunizado prazo para alegações finais. **Inocorrência**.*

5. Alegação de violação à ***ampla defesa e ao contraditório*** *pelo agravamento da pena imputada ao magistrado na sessão de julgamento.* ***Inocorrência****, por estarem os desembargadores da Corte Especial, em razão do princípio do livre convencimento, adstritos somente à* ***imputação dos fatos e à delimitação do teor da acusação****.*

6. Alegação de nulidade da decisão de afastamento do magistrado da judicatura, por inexistência de motivação da decisão. Inocorrência, em razão da alegação, no acórdão, da gravidade dos fatos a ele imputados.

Procedimento de Controle Administrativo que se conhece e que se julga improcedente. (PCA 0005527-45.2009.2.00.0000, Rel. Cons. Nelson Tomaz Braga, j. 6.4.2010)

Diante disso, impõe-se reconhecer que o trânsito em julgado é o termo inicial do prazo previsto do artigo 82 do RICNJ (e não o julgamento, como a redação faz parecer). Afinal, não se poderia dar início à contagem desse prazo decadencial enquanto incabível a revisão disciplinar, segundo entendimento do próprio CNJ.

De outro lado, há que se considerar que o objeto desta revisão disciplinar é a decisão proferida pelo CJF, que negou provimento ao recurso administrativo interposto pelo requerente e, assim, manteve a pena de advertência aplicada pelo TRF1.

Ora, conforme se verifica do teor da decisão do CJF, ante o limite estabelecido pelo próprio recurso administrativo interposto (DOC55, p. 9/20 e DOC56, p. 1), a alegada prescrição da pretensão punitiva foi a única matéria nela tratada.

A esse respeito, vale transcrever parte do relatório do referido recurso, da lavra do Ministro João Otávio de Noronha:

"*O recurso interposto limita-se tão somente à arguição da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva imposta, com fundamento no art. 142, III, da Lei n. 8.112/90. Alega que o prazo prescricional operou-se antes de finalizado o julgamento pela Corte Regional".*

Desse modo, não merece ser conhecida a alegação acerca das supostas controvérsias nos depoimentos que embasaram a procedência do PAD, porquanto esse tema não foi objeto do recurso administrativo interposto perante o CJF e, por conseguinte, da decisão ora atacada.

Ademais, tal alegação não foi apresentada no requerimento inicial da presente revisão disciplinar, mas em petição posterior à manifestação do TRF1 (PET67).

Ante o exposto e, ainda, por estar devidamente instruída, nos termos dos arts. 84 e 85, I, do RICNJ**, conheço em parte da Revisão Disciplinar – exceto no tocante à alegada contradição entre os depoimentos – e passo à sua apreciação.**

DO MÉRITO

Conforme relatado, o requerente pretende a anulação da decisão atacada, em síntese, sob duas alegações:

1) o Inquérito Policial que tramitou perante o TRF1, fundado nos mesmos fatos, foi julgado improcedente em relação ao delito descrito no art. 331 do Código Penal (desacato) e teve a punibilidade extinta pela prescrição no tocante ao crime do art. 4º da Lei n. 4.898/1965 (abuso de autoridade); e

2) a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

O requerente realmente foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nos artigos 331 do Código Penal (desacato) e art. 4º da Lei n. 4.898/1965 (abuso de autoridade), em razão dos mesmos fatos apurados no PAD 1.660.

E conforme se verifica da consulta processual no site do TRF1, de fato a Corte Especial aplicou a prescrição no tocante ao crime de abuso de autoridade e, em relação ao crime de desacato, julgou improcedente a denúncia por falta de tipicidade (de acordo com o requerente, o fundamento teria sido a ausência de dolo).

Ora, nos termos do art. 126 da Lei n. 8.112/1990, aplicado subsidiariamente, "*a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.*"

A regra, portanto, é a da independência das instâncias administrativa, civil e penal, estando a Administração vinculada à decisão do juízo criminal apenas nas duas hipóteses mencionadas no supratranscrito artigo. E no caso, como visto, o inquérito não foi convertido em ação penal por razões diversas: prescrição de um delito e ausência de tipicidade no outro.

Quanto a esse ponto, merece registro o lúcido parecer do Ministério Público Federal (PET69, p. 5):

19. A fragilidade da tese desenvolvida pela defesa está na circunstância de que o magistrado teve reconhecida, a seu favor, a inexistência do crime, mas não do fato praticado. Ou seja, apenas não se pôde afirmar o ânimo delitivo caracterizador do desacato, o que consequentemente afastou a prática de crime, mas não a existência do elemento fático da infração disciplinar, representado pela conduta eticamente reprovável e violadora de dever funcional de magistrado previsto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Desse modo, não tendo o juízo criminal negado a existência dos fatos ou mesmo a autoria do requerente, não há que se falar em vinculação da Administração à decisão proferida naquela esfera.

No tocante à segunda alegação (prescrição), o requerente sustenta ser aplicável o prazo de 180 dias, contado da data em que o fato se tornou conhecido, conforme previsto no art. 142, III e § 1º, da Lei n. 8.112, porquanto à época dos fatos o entendimento pretoriano era o de aplicação subsidiária dessa regra aos magistrados.

Vale rememorar esse dispositivo:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverl – em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II – em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III – em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

§ 1o O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

Ocorre que, à época dos fatos (16.05.2009), de há muito o Supremo Tribunal Federal já tinha firmado entendimento contrário à tese da chamada "prescrição em perspectiva", ou seja, aquela calculada com base na sanção hipoteticamente apurada. Nesse sentido:

*"HABEAS CORPUS". **AÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA, PELA PENA EM PERSPECTIVA. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.** INQUÉRITO POLICIAL. ARQUIVAMENTO. SÚMULA 524 DO STF. NOVAS PROVAS. DENÚNCIA OFERECIDA. 1. O Supremo Tribunal Federal tem repelido o instituto da prescrição antecipada (HC n. 66.913-1/DF, Min. Sydney Sanches, DJ 18.11.88 e RHC n. 76 .153-2/SP, Min. Ilmar Galvão, DJ 27.03.98). 2. A denúncia foi oferecida com base em novas provas, produzidas posteriormente ao arquivamento do inquérito policial. Ausência de ofensa à Súmula 524 desta Corte. 3. Habeas corpus indeferido. (HC 82155, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 29.10.2002)*

*EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. **PRESCRIÇÃO ANTECIPADA OU PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. REJEIÇÃO.** A tese dos autos já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, cuja orientação é no sentido de refutar o instituto ante a falta de previsão legal. Precedentes. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. ALEGADA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 709 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Inocorrência de supressão de instância, nos termos da Súmula 709 do Supremo Tribunal Federal, que preceitua: "Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela". Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 86950/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 7.2.2006)*

Desse modo, o cálculo da prescrição deve observar, via de regra, o prazo da maior pena aplicável, nos termos do art. 142, I, da Lei n. 8.112/1990, qual seja, 5 (cinco) anos contados da data em que os fatos tornaram-se conhecidos até a instauração do PAD.

A partir da instauração do PAD, a prescrição conta-se pela pena em concreto ou pela pena aplicada. Isso significa dizer que a prescrição calculada pela pena em concreto não retroage à fase investigatória, anterior ao PAD.

Esse já era o entendimento deste Conselho antes mesmo da edição da Resolução n. 135, de 13 de julho de 2011. Confiram-se os seguintes precedentes:

EMENTA: REVISÃO DISCIPLINAR. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR 29.078/2007. APLICAÇÃO DA PENA DE ADVERTÊNCIA PELO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO OU O ÓRGÃO ESPECIAL PARA APLICAR PENALIDADES. ART. 93, INCISO X DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. RESOLUÇÃO CNJ 30. PEDIDO DE REVISÃO JULGADO PROCEDENTE.

1. A pena aplicada ao Magistrado requerente pelo Corregedor-Geral de Justiça consistiu em advertência.

2. Não se aplica no sistema disciplinar administrativo a chamada prescrição retroativa pela pena em concreto ante a falta de normatividade expressa e contrariedade aos princípios informadores do interesse público da Administração.

3. A aplicação do art. 148, § 2º, inciso II, 2ª parte da Lei Complementar 59/2001 de Minas Gerais, que reserva à Corregedoria-Geral de Justiça a competência para aplicação das penas de censura e advertência, deve ser afastada em face de seu conflito com a Constituição da República. A Carta Magna determinou, em seu art. 93, inciso X, que as decisões administrativas disciplinares dos tribunais serão tomadas pela maioria absoluta de seus membros.

4. Observa-se, também, a existência de conflito entre o dispositivo citado da Lei de Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais e o art. 6° da Resolução CNJ 30, que afirma ser competente o Tribunal Pleno ou o Órgão Especial a que pertença ou esteja subordinado o magistrado para o julgamento dos processos administrativos disciplinares e para a aplicação de quaisquer penalidades previstas em seu bojo.

*5. Pedido de revisão disciplinar julgado procedente. **(REVDIS n. 0004230-03.2009.2.00.0000, Rel. Cons. Jorge Hélio Chaves, j. 6.4.2010)** (Grifei)*

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INSTAURAÇÃO. QUÓRUM DE DELIBERAÇÃO. MAIORIA ABSOLUTA. MEMBROS EFETIVOS. PRECEDENTE DO CNJ. PRESCRIÇÃO. PENA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. ARQUIVAMENTO. DECISÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO DE REVISÃO DISCIPLINAR (ART. 83, I, E 86 DO RICNJ).

1. O quórum de maioria absoluta para decisões de caráter administrativo disciplinar, exigido pelo inciso X do art. 93 da Constituição, apura-se a partir do número total de membros efetivos do órgão colegiado máximo dos Tribunais. Precedente do CNJ.

2. Consoante jurisprudência reiterada desta Casa, não é admissível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto potencial, aplicando-se, na seara administrativa, a Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça, mormente se adotado como termo inicial fato anterior à instauração do processo administrativo disciplinar, por tratar-se de hipótese de prescrição retroativa suprimida do ordenamento jurídico pátrio, mercê do advento da Lei n. 12.234, de 2010, que alterou a redação do § 1º do artigo 110 do Código Penal.

3. Ao contrário do que se passa na esfera criminal, onde para cada preceito primário tem-se o correspondente preceito secundário do tipo penal, estabelecendo inafastável correlação entre conduta punível e pena cominada, no regime disciplinar aplicável à magistratura, os tipos infracionais são abertos, inexistindo, nas normas de sanção, estrutura organizada de conduta e respectiva pena, razão pela qual a aplicação da prescrição da pretensão punitiva pela pena concreta

em potencial, nesse ambiente de tamanha incerteza quanto às condutas puníveis e suas penas, é, no mínimo, uma temeridade.

4. Não alcançado o quórum de deliberação mínimo para instauração do processo administrativo disciplinar, o procedimento está arquivado, cabendo, contudo, ao Plenário do Conselho Nacional de Justiça propor a instauração, de ofício, da Revisão Disciplinar, desde que, conforme é o caso dos autos, a decisão rescidenda não tenha sido proferida há mais de 1 ano e se mostre contrária à evidência dos autos (arts. 83, I e 86 do RICNJ).

5. Instauração de ofício da Revisão Disciplinar. ***(REVDIS 0004516-44.2010.2.00.0000, Rel. Cons. Walter Nunes, j. 12.04.2011)****(Grifei)*

Conforme se verifica das datas de julgamento dos precedentes acima citados, tal entendimento já prevalecia neste Conselho antes mesmo da edição da Resolução n. 135, de 13.07.2011, tanto que, por ocasião de sua aprovação, no julgamento do Pedido de Providências n. 0002655-23.2010.2.00.0000, restou consignado no voto condutor (VOTORELAT132):

Pela ausência de um arcabouço normativo próprio e coerente, construiu-se, de forma pretoriana, um regime de prescrição administrativa referente à pretensão punitiva contra magistrados, baseado, em linhas gerais, no Estatuto do Servidor Público Civil da União. Ocorre que as disparidades entre a carreira da magistratura (agentes políticos formadores da vontade do Estado-juiz) e a dos servidores públicos, especialmente se considerado o regime jurídico específico das faltas disciplinares aplicáveis a uma e outra categoria (extremamente aberto e fluido na LOMAN enquanto fechado e bem tipificado na Lei 8.112) torna cada vez mais difíceis as tentativas de aproximação hermenêutica.

Para que se chegue a essa conclusão basta que se considerem os tipos infracionais da LOMAN, todos recheados de conceitos indeterminados e admitindo, em alguns casos, a cominação de mais de uma pena, conforme a gravidade do fato, a uma mesma conduta. ***Tudo isso impossibilita que se possa determinar qual o prazo prescricional em abstrato, pois ele varia de acordo com a pena (180 dias a 5 anos), fazendo surgir, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, discussões relativas à eventual existência, em âmbito administrativo-disciplinar, de uma prescrição retroativa, referente à etapa investigatória, que foi abolida do nosso ordenamento jurídico em relação ao processo penal, desde a edição da Lei 12.234, de 2010.***

Assim, visando dar coerência ao sistema, bem como dotá-lo de maior certeza e segurança, definiu-se que a regra geral é a da prescrição quinquenal, até porque, antes de instaurado o processo administrativo disciplinar só se pode falar de prescrição pela pena em abstrato. As exceções (2 anos e 180 dias) seriam aplicáveis tão somente para o caso de inação posterior à instauração do processo administrativo disciplinar, quando, pelo teor da acusação, é possível vislumbrar-se a penalidade que ao final pode ser aplicada.

Assim, sendo o prazo para conclusão do PAD de 140 dias (§ 6º do artigo 9º), após o seu decurso, inicia-se a contagem do prazo prescricional pela pena concreta, independentemente da prorrogação do prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar. (STF – MS 25.191-DF; – STJ – RMS 19.477-SP; RMS 19.609-SP; RMS 13.439-MG)

Desse modo, até a instauração do PAD, via de regra, a prescrição da pretensão punitiva conta-se pelo prazo máximo previsto, de cinco (5) anos, e não pela pena concreta imposta, diante da impossibilidade de se aplicar a chamada prescrição virtual ou em perspectiva, como já definido pelo Supremo Tribunal Federal.

Esse entendimento foi assim consagrado expressamente na Resolução CNJ n. 135/2011:

Art. 24. O prazo de prescrição de falta funcional praticada pelo magistrado é de cinco anos, contado a partir da data em que o tribunal tomou conhecimento do fato, ***salvo quando configurar tipo penal, hipótese em que o prazo prescricional será o do Código Penal.***

Como visto, a única exceção se dá quando a falta "configurar tipo penal". Todavia, mesmo nessa hipótese não haveria prescrição.

Isso porque o prazo prescricional seria de 4 anos para o crime de desacato e de 3 anos para o crime de abuso de autoridade (art. 109, V e VI do CP c/c o art. 331 do CP e art. 6º, § 3º, b, da Lei n. 4.898/1965). Ocorre que, entre a data em que o tribunal tomou conhecimento do fato (25.05.2009 – DOC9, p. 7) e a instauração do PAD (10.03.2011) houve decurso de menos de 2 (dois) anos.

Assim, não merece êxito a alegação de que a pretensão punitiva prescreveu antes mesmo da instauração do PAD, ante o decurso do prazo de 180 dias (prazo da pena de advertência aplicada) entre a data dos fatos ou do seu conhecimento pela autoridade competente e a instauração do PAD.

Como já dito, **à época dos fatos o STF e o CNJ já não admitiam o cálculo da prescrição em perspectiva – tese do requerente-, mas sim a contagem pelo prazo máximo de 5 anos, que não se verificou. Afinal, os fatos ocorreram em 16.05.2009 e o PAD foi instaurado em 10.03.2011 (DOC39, p. 3).**

Nesse aspecto, a Resolução 135 não trouxe nenhuma inovação. Apenas pacificou ou cristalizou o entendimento a respeito.

Por fim, impõe-se verificar a prescrição pela pena aplicada.

Como visto, o PAD foi instaurado em 10.03.2011, data em que restou interrompido o prazo prescricional.

No caso, foi aplicada a pena de advertência e, portanto, o prazo prescricional é de 180 dias, a teor do art. 142, III, da Lei n. 8.112/1990.

Referida pena foi aplicada em 8.9.2011 (DOC54, p. 20), quando já se encontrava em vigor a Resolução n. 135/2011, cujo artigo 24, § 2º, assim dispõe:

Art. 24. O prazo de prescrição de falta funcional praticada pelo magistrado é de cinco anos, contado a partir da data em que o tribunal

tomou conhecimento do fato, salvo quando configurar tipo penal, hipótese em que o prazo prescricional será o do Código Penal.

§ 1º A interrupção da prescrição ocorre com a decisão do Plenário ou do Órgão Especial que determina a instauração do processo administrativo disciplinar.

§ 2º O prazo prescricional pela pena aplicada começa a correr nos termos do § 9º do art. 14 desta Resolução, a partir do 141º dia após a instauração do processo administrativo disciplinar. (***Alterada conforme retificação publicada no DJ-e n. 144, de 4 de agosto de 2011***) *(Grifei)*

Em decorrência, o prazo de 180 dias teve como termo inicial o 141º dia após a instauração do PAD, ou seja, 1º de julho de 2011. Como o referido PAD foi julgado em 8.9.2011, pouco mais de 60 (sessenta) dias depois, não há falar em prescrição.

Vale ressaltar, ainda, o disposto no art. 29 da Resolução CNJ n. 135:

Art. 29. A presente Resolução entra em vigor na data de sua publicação ***e aplica-se aos processos pendentes****, ficando revogada a Resolução n. 30, de 7 de março de 2007.*

Desse modo, por todos os ângulos que se analise a matéria, impõe-se concluir que não assiste razão ao requerente.

Por todo o exposto, **VOTO pela improcedência** do pedido revisional.

Comuniquem-se as partes. Após, arquivem-se.

CONSELHEIRO RUBENS CURADO SILVEIRA
Relator

36) PROCESSO DE REVISÃO DISCIPLINAR – CONSELHEIRO 0006110-25.2012.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRA GISELA GONDIN RAMOS
REQUERENTE: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
INTERESSADO: JOSÉ ISAAC BIRER
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

REVISÃO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. DECISÃO CONDENATÓRIA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ENTENDIMENTO. ART. 83, I DO RICNJ. DESCABIMENTO. DECISÃO ANULADA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. Nos termos regimentais, a revisão disciplinar só deve ser admitida se a decisão a ser rescindida for contrária a texto expresso de lei, não havendo previsão, na LOMAN, na Lei n. 8.112/90 e tampouco na Res. 135/2011, no sentido de que o início do cumprimento da pena é causa interruptiva da prescrição em matéria administrativo-disciplinar.

2. Decisão condenatória anulada não interrompe a prescrição.

3. Tendo o prazo prescricional fluido livremente desde o 141º dia posterior à instauração do Processo Administrativo Disciplinar, há de se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva mesmo se adotado o prazo previsto na lei penal – o que seria incabível na medida em que não há ação penal contra o agente pelos mesmos fatos objeto desta medida revisional.

4. Improcedência com proposta de remessa de cópia dos autos para a Corregedoria.

Trata-se de revisão de processo administrativo disciplinar, instaurada de ofício pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça com o propósito de rever o julgamento do PAD 719/2000, que se deu em sessão ocorrida no dia 19 de outubro de 2011 no Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimado do Acórdão que determinou a instauração da presente medida revisional a apresentar manifestação de defesa, o magistrado José Isaac Birer trouxe suas razões nas quais alega, em suma, que vem sendo vítima de penalização rigorosa e perpétua em razão de uma acusação injusta por fatos que não são verdadeiros.

Afirma que, em dezembro de 1990, os mesmos fatos objeto do Processo Administrativo Disciplinar arquivado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foram levados a conhecimento da Corregedoria-Geral de Justiça local, tendo ocorrido o arquivamento daquela primeira representação por decisão do Conselho Superior da Magistratura.

Acrescenta que, ainda no início de 1991, foi oposta exceção de suspeição contra si em razão de ter, pretensamente, proferido decisão em Mandado de Segurança favorecendo empresa de propriedade de Walter Faria, a qual foi igualmente rejeitada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Destaca que "esses fatos, que agora são revividos, foram trazidos ao conhecimento da administração e do judiciário em 1.990 e já estavam prescritos quando, em 2.000, foi instaurado o processo administrativo de que resultou sua disponibilidade e isso não foi sequer considerado tanto era o anseio de crucifixá-lo. Se em 2.000, já estavam prescritos, em 2.012, completando seus VINTE E DOIS ANINHOS, deveriam estar devidamente sepultados e esquecidos."

O magistrado requerido afirma que o Conselho Nacional de Justiça possui entendimento no sentido de que o prazo prescricional por faltas funcionais consubstanciadas em decisões judiciais se inicia na data em que elas são prolatadas.

Defende-se no sentido de que o acórdão que se pretende rever por meio deste procedimento reconheceu, seguindo parecer do Ministério Público, a prescrição das infrações funcionais que lhe foram imputadas na portaria inaugural do Processo Administrativo Disciplinar que não tipificam qualquer infração de natureza penal, menos ainda a do artigo 317 do Código Penal.

Argumenta que não se faz presente o requisito do artigo 83, inciso I do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, porquanto *não há texto expresso de lei* que tenha sido afrontado pela decisão do Tribunal de Justiça paulista, não bastando uma divergência de entendimentos para o cabimento da medida revisional.

Cita precedentes dos Tribunais Superiores que subordinam o cabimento de ações rescisórias e revisões criminais aos casos em que a decisão rescidenda veicule interpretação aberrante, manifestamente contrária às disposições legais, o que não reflete o que se passa na presente hipótese, até mesmo porque, segundo seu entendimento, a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo encontra-se devidamente apoiada em jurisprudência dominante acerca da matéria.

Ressalta que a decisão que lhe aplicara penalidade administrativa foi anulada por decisão judicial superveniente deixando de existir no mundo jurídico, fazendo com que, tendo o prazo se interrompido com a instauração do Processo Administrativo Disciplinar em 27 de julho de 2000, seu reinício se desse a partir de 14 de dezembro de 2000, esgotando-se, por conseguinte, 5 (cinco) anos depois, em 14 de dezembro de 2005.

Reafirma que não poderia ser condenado por fato que não esteja devidamente descrito na portaria acusatória, o que impede, de igual modo, que se conte o prazo prescricional de infração penal, se na referida peça não há descrição de qualquer fato que possa se correlacionar a um tipo criminal.

O requerido insiste que nas investigações que se seguiram à Comissão Parlamentar de Inquérito conhecida como "CPI do Narcotráfico", nada se constatou contra ele, tendo sido arquivados todos os inquéritos alusivos ao objeto daquela Comissão.

Combate a afirmação de que teria recebido uma autorização para distribuição de bebidas de Walter Faria ou de seus irmãos, alegando que terceiros receberam tal autorização pessoalmente de Nelson Schincariol, com quem possui amizade pessoal.

O magistrado reitera que é absolutamente despropositada a intenção de computar o prazo prescricional pelo que é previsto na legislação penal para o crime de corrupção passiva, porquanto não há qualquer indício, seja no processo administrativo original ou em qualquer procedimento de natureza investigativa ou criminal de seu envolvimento com a prática ilícita.

Argumenta, ademais, que ainda que fosse levado em consideração o prazo prescricional penal, o cálculo deveria ser feito com base na pena abstrata cominada para o crime de corrupção à época dos fatos e não aquela que atualmente encontra-se prevista, majorada pela Lei n. 10.763, de 2003.

Requer a improcedência desta Revisão Disciplinar, para manutenção da decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarou extinta sua punibilidade pelos fatos investigados.

Acostou aos autos os documentos identificados eletronicamente como DOC33 a DOC67.

O Conselheiro Jorge Hélio Chaves de Oliveira proferiu despacho que pode ser assim resumido (DESP69):

> Afasto a preliminar de prescrição a que o magistrado José Isaac Birer se refere em sua manifestação prévia. A alegação de prescrição no caso em exame foi examinada pelo Plenário do CNJ por ocasião da instauração da presente revisão disciplinar, e sua não ocorrência é precisamente o fundamento desta revisão, nos termos da seguinte ementa:
>
> PROPOSTA DE REVISÃO DISCIPLINAR. DECISÃO QUE NÃO EXPRESSA A MELHOR INTERPRETAÇÃO ACERCA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO POR INFRAÇÕES DISCIPLINARES COMETIDAS POR MAGISTRADOS. HIPÓTESE DE INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CUMPRIMENTO DA PENA. APLICAÇÃO ANÁLOGA DO ART. 117, INCISO V, DO CÓDIGO PENAL. POSSÍVEL COMETIMENTO DE INFRAÇÃO TIPIFICADA NO CÓDIGO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA.
>
> *1. Hipótese em que, aplicada a pena administrativa prevista no art. 42, inciso IV, da Lei Complementar n. 35 (LOMAN) em 2002, foi proferida, no ano de 2009, em mandado de segurança impetrado pelo apenado, decisão pelo Superior Tribunal de Justiça anulando o julgamento.*
>
> *2. A pretensão punitiva pressupõe a existência de um poder-dever do Estado para apreciar e julgar a responsabilidade do agente infrator pela falta cometida. Com isso, extinto materialmente o feito pelo efetivo julgamento ou pela declaração da prescrição, deixa de haver a aspiração punitiva, subsistindo, em alguns casos, somente a pretensão executória.*
>
> *3. Do julgamento do processo administrativo disciplinar (6/11/2002) até a anulação da decisão em mandado de segurança apreciado pelo STJ (17/11/2009), não existia fato a ser punível e, por conseguinte, interesse na persecução da responsabilidade do agente.*

Aplicação análoga do art. 117, inciso V, do Código Penal, compreendendo que ocorreu a interrupção do prazo prescricional durante esse período.

4. Considerando as acusações que acarretaram a abertura do procedimento administrativo – utilização pelo magistrado de sua influência e cargo público para favorecer traficantes, apontada em Comissão Parlamentar de Inquérito intitulada "CPI do Narcotráfico" – a conduta do representado pode configurar o cometimento do crime tipificado no art. 317 do Código Penal. Dilatação do prazo prescricional em razão da disposição contida na parte final do art. 24 da Resolução n. 135 deste Conselho Nacional de Justiça.

Tendo em vista que o próprio magistrado não arrolou testemunhas ou apresentou requerimento expresso no sentido da produção de qualquer outra espécie de prova e, também, que a presente Revisão Disciplinar envolve matéria eminentemente de direito, não vislumbro necessidade de dilação probatória. Nos termos do artigo 87, parágrafo único do Regimento Interno deste Conselho, determino a intimação do Ministério Público Federal para manifestação, no prazo regimental.

Após a manifestação ministerial ou o decurso do prazo, abra-se vista ao magistrado requerente para razões finais.

O magistrado José Isaac Birer interpôs recurso administrativo contra decisão proferida pelo Relator originário na qual fora afastada a preliminar de prescrição da pretensão punitiva por ele deduzida em sua manifestação preliminar.

Alega o magistrado que a referida decisão (DESP69) deve ser reformada no ponto em que, valendo-se do acórdão lavrado pela Corregedora Nacional de Justiça que levou à instauração da presente medida revisional, rechaçou, de plano, a tese da prescrição.

Afirma que por ocasião daquele julgado, este Conselho exerceu um juízo meramente delibatório, admitindo que a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo poderia se encaixar em uma das hipóteses do artigo 83 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça.

Assim, a decisão final a respeito do acerto ou equívoco da decisão objeto desta Revisão Disciplinar competiria ao Plenário e não ao Relator em juízo monocrático.

Analisa que, ao afastar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, o Relator do feito desconsiderou os argumentos lançados na defesa preliminar que noticiam uma série de ilegalidades na decisão que culminou com a instauração deste procedimento, com descumprimento, inclusive, do que prevê o artigo 24 da Resolução n. 135, do Conselho Nacional de Justiça.

O magistrado aduz, ainda, que o despacho objurgado não apreciou a fundo os tópicos da defesa, violou os princípios do contraditório e ampla defesa, usurpou competência do Plenário, além de não ter sido fundamentado, como determina o art. 93, IX da Constituição de 1988.

O Ministério Público Federal apresentou sua manifestação em 14 de dezembro de 2012, pugnando pela procedência desta Revisão Disciplinar.

Alega o *parquet* que o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinou o arquivamento do PAD n. 719/2000 foi proferido em outubro de 2011 ao passo que a presente medida revisional foi insaturada em setembro de 2012, sendo observado, portanto, o prazo estabelecido no inciso V do § 4º do artigo 103-B da Constituição.

Ressalta que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tomou como premissa para o julgamento o fato de as faltas funcionais irrogadas ao magistrado requerido não configurarem infrações penais, afastando a aplicação da parte final do artigo 24 da Resolução n. 135, de 2011, e fazendo incidir sobre o caso o prazo prescricional geral de 5 (cinco) anos.

Afirma que, consoante o que restou provado na instrução do Processo Administrativo Disciplinar, José Isaac Birer teria se utilizado do nome de sua ex-esposa e depois de sua irmã para exercer a gerência empresarial de empresas de distribuição de bebidas, atividade vedada aos magistrados, atuando como sócio-gerente oculto das empresas, conduta que se amolda ao previsto no artigo 299 do Código Penal, cujo prazo prescricional é de 8 (oito) anos.

Ainda de acordo com o Ministério Público Federal, restou provado que o magistrado teria beneficiado Walter Faria em duas decisões judiciais, uma de natureza criminal e outra de natureza tributária, pessoa com quem desenvolveu amizade pessoal e relação comercial em momento posterior, o que configuraria, em tese, a prática do crime de corrupção passiva, cujo prazo prescricional é de 16 (dezesseis) anos.

Afirma que, nos termos de precedente do Supremo Tribunal Federal, não é necessária a instauração de qualquer procedimento formal de natureza criminal para que se aplique, no âmbito administrativo, o prazo prescricional penal.

O Ministério Público Federal sustenta, ainda, que quando da anulação parcial do Processo Administrativo Disciplinar de origem pelo Superior Tribunal de Justiça, o magistrado já estava em pleno cumprimento da pena de disponibilidade que lhe havia sido aplicada, não se podendo falar em inércia da administração passível de dar azo à prescrição das faltas funcionais.

Aduz que, por aplicação analógica do artigo 117, inciso V do Código Penal, os prazos prescricionais foram, na hipótese, interrompidos pelo início do cumprimento da pena pelo magistrado, não cabendo a alegação de prescrição da pretensão punitiva ou executória do Estado.

Em decisão de 1º de fevereiro deste ano, o Conselheiro que me antecedeu **reconsiderou o despacho anterior na parte em que afastara a tese da prescrição, porquanto este é o mérito desta Revisão Disciplinar**. A decisão interlocutória foi vazada nos seguintes termos (DEC73):

> Assiste razão ao magistrado requerido. Por entender que a decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva -, pode ter sido proferida em sentido contrário ao que dispõe a parte final do artigo 24 da Resolução n. 135, de 2011, bem como pela possível incidência, na hipótese, do disposto no artigo 117, inciso V,

do Código Penal, o Plenário do Conselho Nacional de Justiça entendeu cabível a instauração da presente Revisão Disciplinar.

Deflagrada esta medida revisional, observado o contraditório e a ampla defesa, o mesmo Plenário será chamado a avaliar, definitivamente e em momento oportuno, se estão presentes ou não as hipóteses previstas nos três incisos do artigo 83 do Regimento interno, em especial, a do inciso I.

Qualquer decisão apreciando a ocorrência ou não de prescrição esgota o próprio mérito da presente Revisão Disciplinar, sendo, portanto, precoce. Com relação à outra parte do despacho impugnado, mantenho-a por seus próprios fundamentos, posto que não foi impugnada pelo magistrado requerido.

Assim, tendo em vista que o magistrado deixou de apresentar suas alegações finais para interpor o presente recurso, em especial deferência aos princípios do contraditório e ampla defesa, reabro o prazo de 10 (dez) dias a que faz jus para que possa manifestar-se inclusive quanto às razões apresentadas pelo Ministério Público Federal. (PET72)

Ante o exposto, **reconsidero** o despacho anterior (DESP69) no ponto em que foi afastada a prescrição, e **determino** a intimação do juiz José Isaac Birer para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente suas alegações finais.

Mesmo tendo sido renovada a oportunidade para alegações finais do magistrado requerido, para que não houvesse qualquer prejuízo, ainda que remoto, ao exercício do contraditório e ampla defesa, o prazo regimental transcorreu *in albis*.

O procurador do magistrado José Isaac Birer apresentou manifestação segundo a qual, ao acessar ao sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, no dia 19 de março, constatou que havia, nos autos, decisões, notícias de intimação e certidão de decurso de prazo para apresentação de suas alegações finais.

Ao se informar a respeito dos referidos fatos, foi informado que as intimações se haviam processado na forma do artigo 5º da Lei n. 11.419, de 2006. Esclarece que, por atuar na cidade de São Paulo, não se havia cadastrado no sistema eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, valendo-se do auxílio de um colega atuante na Capital Federal apenas para o envio de peças processuais.

Alega que a intimação eletrônica é inédita, não sendo utilizada em nenhum outro Tribunal do Brasil, sendo evidente a sua inconstitucionalidade. Argumenta que todas as Cortes se utilizam da intimação via Diário Oficial eletrônico.

Pontua que não tomou conhecimento das decisões tomadas no processo, inclusive aquela última que o intimou para apresentar suas razões finais.

Afirma, ainda, que não tem acesso ao inteiro teor do processo eletrônico. Sustenta que a Lei n. 11.419/06 só se aplica aos processos judiciais e não aos administrativos. Ao final, requer a devolução do prazo para alegações finais, bem como acesso à cópia integral dos autos, além de que todas as intimações, doravante, se dêem pelo Diário Oficial eletrônico.

Os pedidos foram indeferidos pelo Relator de então, ao argumento de que a Lei n. 11.419, de 2006, aplica-se aos processos em tramitação no Conselho Nacional de Justiça e que a intimação do requerido se deu de forma adequada, atendendo ao disposto no artigo 5º da mencionada Lei do Processo Eletrônico.(DESP75)

O magistrado José Isaac Birer interpôs recurso administrativo contra decisão proferida pelo Conselheiro Jorge Hélio Chaves de Oliveira na qual foram indeferidos os pedidos por ele formulados no sentido de que lhe fosse devolvido o prazo para alegações finais, bem como franqueado acesso à cópia integral dos autos, além de que todas as intimações passassem a ser feitas pelo Diário Oficial eletrônico.

O recurso não foi admitido, nos termos do disposto no § 1º do artigo 115 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça. (DEC78)

É relatório. VOTO.

Para a correta análise da ocorrência ou não da prescrição da pretensão punitiva do Estado é salutar demarcar os principais eventos processuais e sua ordem cronológica.

Conforme registrado nos documentos identificados como DOC34 e DOC35 destes autos eletrônicos, no dia 8 de janeiro de 1991, foi encaminhado um longo expediente para a Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo relatando as relações pessoais e comerciais do magistrado José Isaac Birer com Walter Faria, apontado como narcotraficante e empresário da região de Fernandópolis, no interior do Estado de São Paulo.

Em 10 de dezembro de 1990, a Procuradoria do Estado de São Paulo opôs exceção de suspeição em relação ao mesmo magistrado, por sua atuação em Mandado de Segurança impetrado por Algodoeira Faria, cujo sócio-proprietário era Walter Faria, contra a Fazenda Pública daquele Estado.

Em 22 de abril do ano de 1991, o Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo aprovou parecer da Corregedoria-Geral de Justiça que propunha o arquivamento do Processo G-29.057 por não ter sido possível identificar o autor da representação que havia sido formulada contra o juiz José Isaac Birer.

Três dias depois, no 25 de abril de 1991, a Câmara Especial do Tribunal de Justiça paulista julgou improcedente a exceção de suspeição oposta pela Procuradoria do Estado de São Paulo em face do referido magistrado.

Em abril de 2000, a Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo recebeu expediente, oriundo da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar o avanço e a impunidade do narcotráfico, instaurada pela Câmara dos Deputados, que continha informações acerca da existência de relações do juiz José Isaac Birer com pessoas envolvidas com atividades ilícitas no Estado de São Paulo.

Após a instrução do feito, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acolhendo proposta do Conselho da Magistratura, por unanimidade, decidiu pela abertura de Processo Administrativo Disciplinar em desfavor do magistrado José Isaac Birer por meio de acórdão lavrado em 6 de setembro de 2000.

A Portaria n. 6, de 2000 (INF4), que contém o teor das acusações feitas contra o magistrado, foi publicada em 9 de outubro de 2000.

Eis aqui o primeiro período com relação ao qual o magistrado sustenta ter havido a prescrição. De acordo com seu entendimento, os fatos contidos na Portaria n. 6, de 2000, já eram do conhecimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo desde 1991, de maneira que, quando da instauração do Processo Administrativo Disciplinar, já teriam se passado mais de 8 (oito) anos, consumando-se o prazo prescricional previsto no artigo 24, *caput*, primeira parte, da Resolução n. 135, de 2011.

Não procede, neste ponto, a alegação do requerido por duas razões. Primeiro, os fatos relatados no expediente datado de janeiro de 1991 (DOC34) são menos abrangentes do que a Portaria n. 6, de 2000, isto é, fatos novos foram levados ao conhecimento da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo. Segundo, de acordo com o que consta do Parecer 135, de 1991 (DOC37), que opinou pelo arquivamento do procedimento investigatório preliminar, a Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo não realizou sequer um ato de apuração dos fatos mencionados no expediente que instaurou o procedimento.

Como se pode verificar pelo teor da representação primeva (DOC34 e DOC35), os fatos reportados naquela oportunidade à Corregedoria-Geral de Justiça cingiam-se a dois episódios nos quais o juiz José Isaac Birer teria feito intervenções em operações policiais para beneficiar atividades ilícitas praticadas por Walter Faria, bem como ao exercício de atividades empresariais pelo magistrado, inclusive durante o período de permanência na Comarca de Fernandópolis.

Já a Portaria que inaugurou o Processo Administrativo Disciplinar (INF4) registra muitos outros fatos e provas, colhidas em tempo muito posterior, que ligariam as relações de Walter Faria com o magistrado José Isaac Birer ao próprio exercício da jurisdição por este último.

Segundo a Portaria n. 6, de 2000, o juiz José Isaac Birer teria impronunciado Walter Faria e seu irmão João Faria em ação penal que tinha por objeto tentativa de homicídio imputada aos dois em concurso de pessoas com outros quatro co-réus, além de ter sido arrolado como testemunha de defesa do próprio Walter Faria em ação penal que tinha por objeto o cometimento de crime tributário no ano de 1995, fato posterior, portanto, ao arquivamento da primeira representação.

Além disso, a Portaria n. 6, de 2000, menciona que a participação do magistrado em negócios envolvendo a distribuição de bebidas perdurou até o ano de 1996, utilizando-se de interpostas pessoas que com ele tinham laços familiares (esposa e irmã) ou profissionais (parentes de serventuários da justiça) para o representarem nos contratos sociais das empresas que dirigia como "sócio oculto".

A peça acusatória menciona, ainda, que além de ter mantido sua irmã, Sônia Margarida Birer, como sócia da empresa América-Beer Distribuidora de Bebidas Ltda. entre maio de 1994 e julho de 1996, o magistrado teria poderes para a prática de todos os atos empresariais relativos à referida sociedade comercial, concedidos a ele por força de instrumento de mandato no qual figurava como outorgado, firmado por sua esposa e, a partir de 1996, por sua irmã, sendo todas essas provas cronologicamente posteriores ao arquivamento do expediente de 1991.

Além disso, é importante considerar que o Parecer da Corregedoria-Geral de Justiça que opinou pelo arquivamento daquela primeira representação, aviada em 1991, mostra que o órgão correcional limitou-se a diligenciar no sentido de averiguar a autenticidade do documento que recebeu, que fora escrito em papel com o timbre do Município de Fernandópolis, pretensamente assinado pelo Procurador do Município.

Ao verificar que a assinatura era inautêntica, a Corregedoria opinou pelo arquivamento liminar do feito em razão do anonimato do requerente, sem sequer adentrar no mérito das alegações ali contidas.

É de sabença que a decisão de arquivamento de procedimentos de natureza investigativa só tem o condão de impedir novas investigações nos casos em que fica reconhecida a inocorrência do fato ou a impossibilidade de identificação de seu autor, comportando, neste último caso, reabertura diante de novos elementos de prova.

Foi justamente o que se passou no caso em apreço, a Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo sequer se pronunciou acerca dos fatos ou de sua autoria, apenas entendeu inviável dar sequência a qualquer investigação diante de uma representação considerada apócrifa.

Daí não se poder afirmar que o prazo prescricional teve seu início em 1991, quando a Corregedoria local teve acesso à primeira representação formulada em desfavor do juiz José Isaac Birer, porquanto, naquela ocasião, a representação foi liminarmente arquivada por ter sido considerada anônima.

Além disso, como visto acima, muitas outras provas dos fatos que relacionam o magistrado José Isaac Birer à pessoa de Walter Faria, com prejuízos à sua imparcialidade para o exercício da jurisdição, surgiram nos anos que se seguiram, chegando ao efetivo conhecimento do órgão competente para promover sua responsabilização na esfera administrativa no ano de 2000.

A jurisprudência dominante neste Conselho é no sentido de que o prazo prescricional da falta funcional praticada por magistrados só inicia sua fluência a partir do momento em que o Tribunal ou a Corregedoria tomam conhecimento integral dos fatos, o que, na hipótese, significa o conhecimento de todas as relações e provas das ligações entre o juiz José Isaac Birer e Walter Faria. A este respeito, confiram-se os precedentes abaixo:

> PROPOSTA DE REVISÃO DISCIPLINAR. DECISÃO CONTRÁRIA AO ART. 24 DA RESOLUÇÃO 135 DESTE CNJ. TERMO INICIAL DO PRA-

ZO PRESCRICIONAL DE FALTA FUNCIONAL PRATICADA POR MAGISTRADO. CONHECIMENTO DO FATO PELO TRIBUNAL.

1. De acordo com o art. 24 da Resolução n. 135 deste Conselho Nacional de Justiça, "o prazo de prescrição de falta funcional praticada pelo magistrado é de cinco anos, *contado a partir da data em que o tribunal tomou conhecimento do fato*, salvo quando configurar tipo penal, hipótese em que o prazo prescricional será o do Código Penal".

2. Entendimento jurisprudencial firmado no sentido de que, não estabelecida expressamente na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) as regras atinentes à prescrição da pretensão punitiva do Estado em relação às infrações praticadas por magistrados, aplica-se subsidiariamente os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.112/1990 (MS n. 25.191/DF, Ministra Cármen Lúcia, Supremo Tribunal Federal, Sessão Plenária do dia 19/11/2007).

3. Revisão do acórdão exarado pelo Plenário do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia no Pedido de Providências n. 0003477-28.2012.8.22.0000. (CNJ – PP – Pedido de Providências – Corregedoria – 0004880-45.2012.2.00.0000 – Rel. ELIANA CALMON – 153ª Sessão – j. 4/9/2012). (Grifo não consta do original)

PROCEDIMENTOS DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PREJULGAMENTO E PARCIALIDADE. INEXISTÊNCIA. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. TRASNCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI N.° 8.112/1990. EXTIÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. As razões de decidir em julgamento anterior, por si sós, não configuram prejulgamento para processos futuros, sobretudo na seara administrativa, onde as decisões devem guardar consonância com os princípios constitucionais estabelecidos no artigo 37, *caput*, da Carta da República, em especial os princípios da legalidade, moralidade e publicidade.

2. Ante a ausência de aplicação de penalidade administrativa em concreto, *o prazo prescricional a ser observado é o de cinco anos, em face da aplicação subsidiária da Lei n.° 8.112/1990, contados a partir do conhecimento dos fatos pela autoridade competente*, que, no caso, ocorreu no ano de 2009, logo, não transcorrido tal lapso, não deve ser reconhecida a extinção da punibilidade. (CNJ – PCA – Procedimento de Controle Administrativo – 0007145-88.2010.2.00.0000 – Rel. Milton Augusto de Brito Nobre – 123ª Sessão – j. 29/3/2011). (Grifo não consta do original)

RECURSO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPROCEDÊNCIA. INÍCIO DO LAPSO QUINQUENAL A PARTIR DO CONHECIMENTO DA AUTORIDADE COMPETENTE. RECONHECIMENTO DO CARÁTER JURISDICIONAL DO ATO QUE DEFLAGROU O PROCESSO DISCIPLINAR. POSSÍVEL VIOLAÇÃO AOS DEVERES FUNCIONAIS. INGERÊNCIA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA EM PROCEDIMENTO REGULARMENTE INSTAURADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXCEPCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

O transcurso do lapso prescricional para apuração de suposta violação dos deveres funcionais, inicia-se com o conhecimento da falta disciplinar pela autoridade competente a procedê-la e não com a data da ocorrência do fato em si.

Decisão judicial, quando transborda seus limites, caracterizando transgressão funcional, pode e deve ser apurada por meio de procedimento administrativo disciplinar.

É pacífico o entendimento deste Conselho de que, salvo em situações excepcionalíssimas, como a presença de vícios insanáveis ou diante de provas inequívocas da inexistência de justa causa, não deve interferir na condução de procedimentos administrativos disciplinares, regularmente instaurados nos Tribunais. (CNJ – RA – Recurso Administrativo em PCA – Procedimento de Controle Administrativo – 0004194-24.2010.2.00.0000 – Rel. Milton Augusto de Brito Nobre – 111ª Sessão – j. 31/8/2010). (Grifo não consta do original)

Voltando à cronologia dos fatos, instaurado e processado o Processo Administrativo Disciplinar, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aplicou a pena de disponibilidade, com vencimentos proporcionais, ao magistrado José Isaac Birer, por meio de Acórdão unânime, datado de 6 de novembro de 2002. (fls. 186 a 213 da INF19)

Contra a referida decisão, o magistrado manejou embargos de declaração, que foram conhecidos e providos em parte pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça paulista, sem alteração, contudo, do resultado do julgamento anterior. Esta última decisão ensejou a impetração, pelo magistrado, de Mandado de Segurança perante a própria Corte de Justiça paulista, o qual teve a ordem denegada, sendo mantida a aplicação da pena de disponibilidade com vencimentos proporcionais.

A decisão do referido Mandado de Segurança desafiou a interposição, perante o Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Ordinário n. 19.477-SP, relatado pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que teve parcial provimento, sendo reconhecida a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar processado na origem a partir do momento em que assumiu sua relatoria o desembargador Luís de Macedo (fls. 163 a 177 da INF20)

Ressalte-se que, muito embora o referido Recurso Ordinário tenha sido distribuído em 31 de janeiro de 2005, o Acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça é de 17 de dezembro de 2009.

Após a interposição e julgamento de embargos de declaração, recurso extraordinário em embargos de declaração e agravo regimental em recurso extraordinário nos embargos de declaração, todos improvidos pelo Superior Tribunal de Justiça, com julgamento definitivo em abril de 2011, o magistrado peticionou nos autos do Processo Administrativo Disciplinar originário (fls. 159 a 162 da INF20), solicitando o reconhecimento da prescrição e o arquivamento do feito decorrente da extinção da punibilidade.

Por meio de acórdão de 19 de outubro de 2011, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu a prescrição da pretensão punitiva e decretou a extinção da punibilidade do magistrado pelos fatos objeto do Processo Administrativo Disciplinar originário (fls. 43 a 47 da INF21)

É justamente entre o centésimo quadragésimo primeiro dia posterior à instauração do Processo Administrativo Disciplinar e o presente que o requerido alega ter ocorrido, também, a prescrição. Neste caso, razão lhe assiste, como se verá a seguir.

A Resolução n. 135, de 2011, deste Conselho é clara ao estabelecer que:

> Art. 24. O prazo de prescrição de falta funcional praticada pelo magistrado é de cinco anos, contado a partir da data em que o tribunal tomou conhecimento do fato, salvo quando configurar tipo penal, hipótese em que o prazo prescricional será o do Código Penal.
>
> *§ 1º A interrupção da prescrição ocorre com a decisão do Plenário ou do Órgão Especial que determina a instauração do processo administrativo disciplinar.*
>
> *§ 2º O prazo prescricional pela pena aplicada começa a correr nos termos do § 9º do art. 14 desta Resolução, a partir do 141º dia após a instauração do processo administrativo disciplinar.*

Posto que foi interrompida a prescrição com a instauração do Processo Administrativo Disciplinar em 27 de julho de 2000, o prazo começou a correr novamente a partir do dia 14 de dezembro daquele mesmo ano.

Segundo a decisão que levou à instauração de ofício desta Revisão Disciplinar, a decisão de mérito do Processo Administrativo Disciplinar teria o condão de interromper, uma vez mais e a partir de 6 de novembro de 2002, a fluência do prazo prescricional.

Isto porque, no entendimento preliminar deste Conselho, assim como se dá na esfera criminal, por força do disposto no inciso V do artigo 117 do Código Penal, aplicado analogicamente ao caso, o início do cumprimento da pena de disponibilidade pelo magistrado deveria ser reconhecido como causa interruptiva da prescrição. Aqui reside o primeiro óbice à procedência desta Revisão Disciplinar.

Nos termos do artigo 83 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, a medida revisional há de estar escorada em um de seus três incisos, a saber:

> Art. 83. A revisão dos processos disciplinares será admitida:
>
> I – ***quando a decisão for contrária a texto expresso da lei***, à evidência dos autos ou a ato normativo do CNJ;
>
> II – quando a decisão se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;
>
> III – quando, após a decisão, surgirem fatos novos ou novas provas ou circunstâncias que determinem ou autorizem modificação da decisão proferida pelo órgão de origem. (Grifo não consta do original)

Como a presente medida revisional versa, basicamente, acerca da ocorrência ou não da prescrição, ela há de estar escorada na primeira parte do inciso I do artigo 83, sublinhada acima. Sendo assim, a decisão a ser revisada deve estar em desacordo com texto legal expresso, literal, como posto na legislação aplicável à matéria.

Não há, na Lei Complementar n. 35, de 1979, na Lei n. 8.112, de 1990, e tampouco na Resolução n. 135, de 2011, deste Conselho, qualquer dispositivo, diretamente aplicável ao regime disciplinar da magistratura, que estabeleça o início do cumprimento da sanção disciplinar como marco interruptivo da prescrição.

Na verdade, a interrupção da prescrição em razão da aplicação da pena de disponibilidade ao juiz José Isaac Birer decorre de um entendimento, uma integração da falta de disposição legal a este respeito pelo que dispõe o Código Penal que, apesar de bastante razoável, não pode ser considerado *texto expresso da lei* para efeitos regimentais.

Mas não é só. Como verificado pelo resgate histórico dos fatos, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 19.477-SP, relatado pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, anulou o Processo Administrativo Disciplinar processado na origem desde o momento em que o desembargador Luís de Macedo assumiu a relatoria do feito, o que inclui o Acórdão em que foi aplicada a pena de disponibilidade ao juiz José Isaac Birer.

Ora, uma vez anulada a decisão que condenou o magistrado, fazendo desaparecer seu efeito principal, que é a própria pena, não se pode cogitar da manutenção de um efeito secundário ou acessório, que é a eventual interrupção da prescrição. A jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça aponta para a impossibilidade de a decisão anulada servir como causa de interrupção da prescrição, senão vejamos.

> RECURSO ESPECIAL. PENAL. CONDENAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA ANULADA. PRESCRIÇÃO. NON REFORMATIO IN PEJUS.
>
> 1. Com base no princípio da *non reformatio in pejus*, a pena concretizada na sentença condenatória que é anulada, por recurso exclusivo da defesa, deve ser considerada para a contagem do prazo prescricional. Precedentes do STJ e do STF.
>
> *2.* ***A sentença condenatória anulada não interrompe a prescrição.***
>
> 3. Declarada a extinção da punibilidade estatal pela prescrição da pretensão punitiva superveniente e julgado o recurso especial prejudicado. (REsp 304467/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/5/2003, DJ 16/6/2003, p. 367) (Grifo não consta do original)
>
> PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA ANULADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. REFORMATIO IN PEJUS. NOVA SENTENÇA PROFERIDA. PRESCRIÇÃO.
>
> *I –* ***A sentença penal condenatória anulada não interrompe a prescrição. (Precedentes do STJ e do STF.)***
>
> II – Ressalvadas as situações excepcionais como a referente à soberania do Tribunal do Júri, quanto aos veredictos, em regra, a pena estabelecida, e não impugnada pela acusação, não pode ser majorada se a sentença vem a ser anulada. (Precedentes).
>
> III – Tendo sido o paciente condenado a seis anos e oito meses de reclusão, e sendo o intervalo de tempo entre o recebimento da denúncia e a r. sentença superior a doze anos, deve ser declarada, com

fundamento no art. 109, III, e 110, § 1º, ambos do Código Penal, a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Ordem concedida. (HC 30535/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJ 09/2/2004, p. 196) (Grifo não consta do original)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, conforme os seguintes excertos:

EMENTA: – Direito Penal e Processual Penal. Prescrição. Júri. Sentencas anuladas. Não interrupção do prazo prescricional. Interrupção pelo acórdão que confirma a pronuncia (art. 117, III, do C. Penal) e pela sentença condenatória valida (art. 117, IV). Prescrição pela pena "in concreto" (artigos 109, V, e 110, par. 1., do C. Penal). *1.* ***As sentencas condenatorias anuladas não produzem efeito interruptivo da prescrição****.* 2. Interrompem a prescrição a pronuncia e o acórdão que a confirma (art. 117, II e III, do C. Penal). Assim, também, a sentença condenatória valida (art. 117, IV). 3. Reduzida a pena, pelo acórdão impugnado, em apelação interposta apenas pelo réu, a dois anos de detenção, e de se reconhecer a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, se, entre a data do acórdão confirmatorio da pronuncia e a única sentença condenatória valida, decorreram mais de quatro anos (artigos 109, V, e 110, par. 1., do C. Penal). 4. "Habeas Corpus" deferido para esse fim. (HC 71630, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 25/10/1994, DJ 16-12-1994)

EMENTA: I Justiça Federal: incompetência. A concussão ou a corrupção passiva praticadas por funcionário estadual são graves violações do dever fundamental de probidade, cujo sujeito passivo primário é a entidade estatal à qual a relação funcional vincula o agente: no caso, o Estado-membro; não o converte em delito contra a administração pública da União a circunstância de ser o sujeito passivo secundário da ação delituosa um condenado pela Justiça Federal, que, por força de delegação legal, cumpre pena em estabelecimento penitenciário estadual. II. Prescrição pela pena concreta: condenação por Justiça incompetente: ne reformatio in pejus indireta. *Declarada a nulidade do processo por incompetência da Justiça de que emanou a condenação*, a pena por ela aplicada se considera para efeito de cálculo da condenação – dada a vedação da reformatio in pejus indireta – ***desconsideradas as interrupções do fluxo do prazo prescricional decorrentes do processo nulo****, a partir da instauração.* (RE 211941, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 9/6/1998, DJ 4-9-1998)

Diante deste quadro, não é viável a interpretação que considera a decisão proferida pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 6 de novembro de 2002 (fls. 186 a 213 da INF19) como causa de interrupção do prazo prescricional que, portanto, fluiu sem obstáculos desde o centésimo quadragésimo primeiro dia posterior à instauração do Processo Administrativo Disciplinar em desfavor do juiz José Isaac Birer.

Assim, a decisão proferida pelo mesmo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em 19 de outubro de 2011, reconheceu a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal não contraria nenhum texto expresso de lei, não sendo passível, por conseguinte, de revisão por este Conselho.

Vê-se, portanto, que a prescrição da pretensão punitiva da Administração teria se consumado desde dezembro de 2005, a não ser que, como sugerido na decisão que culminou com a instauração desta Revisão Disciplinar, se utilize o prazo prescricional penal, partindo-se do pressuposto de que os fatos imputados ao magistrado também configuram crime.

Aqui surge outro entrave de natureza jurídica, a saber: não havendo sequer denúncia oferecida contra o magistrado a respeito dos fatos, como poderia a Administração, em sede disciplinar, reconhecer que determinado fato se amolda a uma infração penal?

Justamente por entender que o reconhecimento de que uma pretensa falta funcional configura ou não crime é matéria reservada ao exercício de competências jurisdicionais, ausentes neste Conselho, que entendo, a despeito do conhecimento de precedentes desta Casa em sentido contrário[41][1], que o aproveitamento do prazo prescricional penal depende, ao menos, de denúncia oferecida e recebida contra o mesmo agente pelos mesmos fatos objeto de apuração administrativo-disciplinar.

Abaixo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e Conselho Nacional de Justiça a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. SERVIDORES PÚBLICOS. ESTADUAIS. DEMISSÃO A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ADMINISTRATIVA. OCORRÊNCIA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO. INAPLICABILIDADE DE LEGISLAÇÃO PENAL. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DOS PRAZOS ADMINISTRATIVOS PREVISTOS NA LEI COMPLEMENTAR N. 207/79.

V – *Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mera presença de indícios de crime, sem a devida apuração criminal, afasta a aplicação da legislação penal para o cômputo da prescrição, devendo ser aplicados os prazos administrativos. Precedentes.* Na presente hipótese não obstante os crimes tenham sido objeto de apuração em ação penal, os impetrantes foram absolvidos, ante a ausência de provas suficientes para a eventual condenação.

VII – Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no RMS 13.542/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 24/11/2003.)

PEDIDO DE REVISÃO DISCIPLINAR. PENA DE CENSURA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. 1. A prescrição é interrompida no processo disciplinar apenas pelo prazo de 140(cento e quarenta) dias conforme entendimento do STF, recomeçando a contar depois desse lapso. 2. A Lei 8112/90 é aplicada subsidiariamente aos casos de prescrição nos processos disciplinares contra magistrados em face da omissão da LOMAN e também da Resolução 30 desta Corte. 3. A pena de censura equivale à pena

41 [1] (CNJ – REVDIS – Processo de Revisão Disciplinar – Conselheiro – 0003999-05.2011.2.00.0000 – Rel. JORGE HÉLIO CHAVES DE OLIVEIRA – 147ª Sessão – j. 21/5/2012).

de suspensão prevista na Lei 8112/90, cujo prazo prescricional é de 2(dois) anos. *4. É inaplicável o prazo prescricional da ação penal quando não houve processo penal pelo mesmo fato apurado administrativamente.* 5. Ocorrência de prescrição da pretensão punitiva. Ação revisional procedente."(CNJ – REVDIS – Processo de Revisão Disciplinar – Conselheiro – 0004462-15.2009.2.00.0000 – Rel. MARCELO NOBRE – 96ª Sessão – j. 15/12/2009).

Ainda que se adote o raciocínio, que permeia a decisão que determinou a instauração deste procedimento revisional, de que as faltas funcionais imputadas ao magistrado configuram, igualmente, o crime de corrupção passiva, a pretensão punitiva estará igualmente prescrita.

É que, ao tempo dos fatos, a pena cominada ao crime insculpido no artigo 317 do Código Penal era a reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa, o que resulta, a teor do artigo 109, inciso III daquele mesmo Código[42][2], num prazo prescricional de 12 (doze) anos e não 16 (dezesseis) anos, como indicado pela pena majorada pela Lei n. 10.763, de 2003, e adotado no Acórdão que determinou a instauração desta Revisão Disciplinar.

Ora, a lei penal mais gravosa não pode retroagir em prejuízo do acusado, sendo impositivo o cálculo do prazo prescricional pela lei penal vigente ao tempo dos fatos. Assim, considerando que o prazo fluiu livremente desde o dia 14 de dezembro de 2000, mesmo se considerado o prazo prescricional penal, a prescrição teria se consumado em 14 de dezembro do ano próximo passado, quando foi juntada a esta Revisão Disciplinar a manifestação final do Ministério Público Federal, estando pendente, nos termos regimentais, as alegações finais do magistrado.

Note-se que mesmo tendo adotado um procedimento abreviado de processamento desta medida revisional (não houve instrução, passando-se diretamente às alegações finais – DESP69), não foi possível evitar a ocorrência da prescrição, o que dá ensejo a outra conclusão. Os fatos objeto do Processo Administrativo Disciplinar originário são graves, os indícios do envolvimento do magistrado com o narcotraficante Walter Faria foram objeto de apuração por parte de uma Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada no Congresso Nacional e estão sobejamente demonstrados nos autos.

Em casos como que tais, a prescrição da pretensão punitiva denota a incapacidade dos mecanismos estatais de promoção de responsabilidades, criminais e administrativas, de exercitarem suas competências a tempo e modo.

Diante disso, e tendo em vista que entre a data da instauração do Processo Administrativo Disciplinar pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 27 de julho de 2000, e a decisão objeto desta Revisão Disciplinar, em outubro de 2011, passaram-se mais de 11 (onze) anos, **proponho a remessa dos autos à Corregedoria Nacional de Justiça** para que apure se houve excesso de prazo punível em alguma das instâncias administrativas e/ou judiciais competentes para apreciação do caso.

Quanto ao mérito, sem prejuízo destas considerações finais, **julgo improcedente esta Revisão Disciplinar** e mantenho a decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que reconheceu a extinção da punibilidade do juiz José Isaac Birer pela prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Intimem-se. Arquive-se.

CONSELHEIRA GISELA GONDIN RAMOS
Relatora

42 [2] Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1o do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

[...]

III – em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

CONSULTA

37) CONSULTA 0001363-95.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO RUBENS CURADO SILVEIRA
REQUERENTE: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 5ª REGIÃO (BA)
REQUERIDO: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

CONSULTA. PARTICIPAÇÃO DE CÔNJUGE DE MAGISTRADO EM HASTA PÚBLICA. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS VIGENTES.

I. É vedada a participação de magistrado em hastas públicas no âmbito do Tribunal a que está vinculado, a fim de dar cumprimento às normas vigentes e garantir transparência, moralidade, impessoalidade e lisura do ato.

II. A participação de magistrado em hastas públicas realizadas por Tribunal ou ramo da Justiça diverso daquele em que atua condiciona-se à eventualidade. A participação reiterada configura prática de comércio, vedada pelo art. 36, I, da Lei Complementar n. 35/1979 (LOMAN).

III. A participação de cônjuge ou companheiro de magistrado em hastas públicas equivale à do próprio magistrado.

IV. Consulta respondida negativamente.

RELATÓRIO

Cuida-se de Consulta formulada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região sobre a possibilidade de cônjuge de magistrado participar de hasta pública (leilão) promovida pelo Tribunal ao qual está vinculado o magistrado.

Formula sua consulta a partir do seguinte contexto fático:

"Em leilão ocorrido na cidade de Salvador no dia 6/2/2013, uma participante, devidamente cadastrada nos Sistema de Leilão Eletrônico, ofereceu lance presencial e efetuou o depósito integral da arrematação de um bem imóvel. Em razão do ajuizamento de embargos de terceiros, porém, houve a desistência da arrematação.

Posteriormente, em novo leilão ocorrido na cidade de Salvador no dia 6/3/2013, a mesma participante compareceu ao local do certame, a qual foi identificada como sendo cônjuge de Juiz Titular de Vara do Trabalho em cidade do interior do Estado da Bahia, jurisdição diversa, portanto, do local de realização da praça. Na oportunidade, e antes do início dos trabalhos, foi-lhe informado que não poderia participar de hastas públicas promovidas pelo TRT da 5ª Região.

A decisão foi tomada pelos Magistrados responsáveis pela Central de Execução e Expropriação do TRT da 5ª Região que, mesmo cientes do rol de proibições existentes no art. 690-A do CPC e no art. 497 do CC, objetivou assegurar a aplicação dos princípios da moralidade administrativa e da boa-fé, uma vez que a possível influência do cônjuge da participante no certame, com acesso a informações privilegiadas, por exemplo, não parece postura eticamente adequada".

Em face do que expõe questiona a este Conselho se "*é possível que cônjuge de Magistrado do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Titular de Vara com jurisdição diversa da realização do leilão, participe ativamente do certame promovido pelo próprio tribunal, oferecendo lances e arrematando bens?".*

É o Relatório. Passo a votar.

A consulta foi formulada "em tese" e está revestida de interesse e repercussão gerais, pelo que atende ao disposto no artigo 89 do Regimento Interno deste Conselho:

Art. 89. O Plenário decidirá sobre consultas, em tese, de interesse e repercussão gerais quanto à dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência.

§ 1º A consulta deve conter indicação precisa do seu objeto, ser formulada articuladamente e estar instruída com a documentação pertinente, quando for o caso.

§ 2º A resposta à consulta, quando proferida pela maioria absoluta do Plenário, tem caráter normativo geral.

Diante disso, dela conheço e passo a formular a resposta.

Antes de adentrar nos exatos termos da consulta sobre participação de cônjuge de magistrado em hastas públicas, impõe-se rememorar que o ordenamento jurídico veda a participação dos membros do Poder Judiciário nesses atos judiciais, a teor do art. 690-A do Código de Processo Civil e art. 497, III, do Código Civil:

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 690-A. É admitido a lançar todo aquele que estiver na livre administração de seus bens, com exceção:

[...]

III – do juiz, membro do Ministério Público e da Defensoria Pública, escrivão e demais servidores e auxiliares da Justiça.

CÓDIGO CIVIL

Art. 497. Sob pena de nulidade, não podem ser comprados, ainda que em hasta pública:

(....)

III – pelos juízes, secretários de tribunais, arbitradores, peritos e outros serventuários ou auxiliares da justiça, os bens ou direitos sobre que se litigar em tribunal, juízo ou conselho, no lugar onde servirem, ou a que se estender a sua autoridade.

Desnecessário recordar que tais dispositivos precisam ser interpretados à luz dos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade (Art. 37), vetores da administração pública e, por óbvio, dos membros de Poder Judiciário.

Nesse contexto, impõe-se a conclusão de que os magistrados não podem participar de hastas públicas promovidas por todo e qualquer órgão do tribunal a que pertence ou está vinculado.

É o que se extrai das expressões "**no lugar onde servirem, ou a que se estender a sua autoridade"** (CCB, art. 497), diretamente relacionadas ao exercício (ainda que potencial) da sua jurisdição, cujo objetivo óbvio é evitar, em tese, a utilização do cargo ou das relações construídas ao longo da carreira para influenciar, obter informações privilegiadas ou receber algum tipo de favorecimento.

Nesse sentido o magistério de PONTES DE MIRANDA[1], ao comentar o art. 1.133, IV do Código Civil de 1916, atual art. 497, III, do Código Civil de 2002:

> *"O requisito subjetivo é o de ter tido, ter ou poder ter a pessoa de praticar atos no processo judicial ou administrativo referente aos bens de que se cogita. Não importa se em hasta pública, ou não. Nem, tampouco, se a pessoa funcionou, ou não, no processo, a ponto de ter praticado ato concernente aos bens.* ***Basta a possibilidade da prática, porque mais se teve por fito afastar a eventual influência do que a influência efetiva.*** *[...]*
>
> *Alguns problemas surgem: a) o do juiz, secretário de tribunal, escrivão ou outro funcionário judiciário, que se aposentou ou foi posto em disponibilidade, ou perdeu o cargo; b) o do membro do tribunal ou conselho,* ***a que foi ou pode ir, em recurso, ou correição, o processo****; c) o da expressão "oficiais de justiça"; d) o dos substitutos dos juízes; e)* o dos juízes que despacharam ocasionalmente, por estar ausente do foro o outro juiz.
>
> *[...]* ***Quanto ao problema b), nenhum membro de tribunal ou conselho pode adquirir em juízo de cujos despachos e decisões possa conhecer, em recurso ou correição, ainda que se trate de recurso extraordinário, se já houve distribuição ao corpo coletivo."***

Vale repisar que a finalidade da vedação é garantir a lisura da alienação judicial, impedindo-se a participação de quem, mesmo que indiretamente, possa interferir ou desequilibrar a necessária isonomia entre os participantes da hasta pública.

Acima de tudo, o fundamento dessa vedação é de ordem moral e visa a resguardar o Judiciário e toda a magistratura, na medida em que afasta possíveis ilações acerca da conduta ética de pretensos licitantes, como também daqueles responsáveis pela homologação das arrematações. Evita-se, portanto, discussões sobre possíveis (ainda que improváveis) favorecimentos que, em última análise, comprometeriam a instituição.

Nesse sentido, não me parece razoável a interpretação de que a vedação seria restrita ao juízo ou foro em que atua o magistrado, a permitir, por exemplo, que titulares de uma Comarca participem de hastas públicas em Comarcas vizinhas vinculadas ao mesmo tribunal.

A uma, porque tal interpretação não ilidiria a névoa sobre eventuais favorecimentos a magistrados que, embora momentaneamente não estejam a exercer a judicatura naquela localidade, possam ter exercido ou vir a exercer.

A duas, porque ensejaria tratamento diferenciado entre magistrados vinculados ao mesmo tribunal, separados apenas pelo momento da carreira (substitutos, titulares e desembargadores). Significaria dizer que desembargadores não poderiam participar – pois teriam "jurisdição" sobre o próprio processo em eventual recurso -, mas os substitutos e titulares (de outra localidade) sim.

De outro lado, vale rememorar que a norma que veda a participação de magistrado em hasta pública conduzida por órgão vinculado ao seu tribunal encontra uma única exceção, expressamente estabelecida pelo artigo 498 do Código Civil:

> *Art. 498. A proibição contida no inciso III do artigo antecedente, não compreende os casos de compra e venda ou cessão entre coherdeiros, ou em pagamento de dívida, ou para garantia de bens já pertencentes a pessoas designadas no referido inciso.*

De outro lado, não vejo razão para estender tal vedação às hastas públicas realizadas por outros tribunais ou segmentos do Judiciário, com os quais o magistrado não mantém vinculo funcional e não se vislumbra possibilidade, pelo menos direta, de interferência ou beneficiamento. Também nesse sentido o entendimento do STJ:

> *TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS À ARREMATAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC – ALEGAÇÃO DE ARREMATAÇÃO POR PREÇO VIL – INEXISTÊNCIA – CONTEMPORANEIDADE DA AVALIAÇÃO E EXPROPRIAÇÃO – BEM ARREMATADO POR JUIZ DO TRABALHO QUE EXERCE SUAS FUNÇÕES NA COMARCA ONDE FOI REALIZADA A HASTA PÚBLICA – ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 690, § 1º, III DO CPC E 497, III DO CC – INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL.*
>
> *1. Inexiste violação do art. 535, II do CPC quando não há omissão, contrariedade ou obscuridade no acórdão recorrido. Prestação jurisdicional proferida de acordo com a pretensão deduzida em juízo.*
>
> *2. A avaliação do bem objeto de leilão deve ser feita em momento próximo à expropriação para manter a contemporaneidade da aferição do valor, tendo em vista que fatores externos podem influir na variação do preço do objeto. Não se compara o valor pelo qual o bem foi arrematado com o valor obtido em reavalização realizada 17 meses após a avaliação contemporânea à expropriação.*
>
> ***3. Não há impedimento para que Juiz do Trabalho participe de leilão e arremate bem em processo de expropriação conduzido pela Justiça Federal, ainda que exerça suas funções na mesma Comarca, em vista da total impossibilidade de exercer influência funcional no processo de execução.***
>
> *Recurso especial improvido. (STJ, Segunda Turma, REsp 1103235/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 19.03.2009)*

Vale ressaltar, porém, que a permissão para magistrados participarem de hastas públicas em tribunal ou ramo da Justiça diverso daquele em que atua condiciona-se à eventualidade. É que a participação reiterada

ou corriqueira em leilões para a aquisição de bens ou direitos configuraria prática de comércio, vedada ao magistrado a teor do art. 36, I, da Lei Complementar n. 35/1979 (LOMAN):

> *"Art. 36 – É vedado ao magistrado:*
>
> *I – exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista;".*

Tal participação, reiterada ou corriqueira, pode igualmente evidenciar desenvolvimento de atividade profissional paralela, em evidente ofensa à LOMAN e ao artigo 95, parágrafo único, da Carta Constitucional.

Nesse sentido, revela-se salutar exigir dos magistrados que comuniquem suas respectivas Corregedorias quando da aquisição de bens ou direitos em hastas públicas realizadas por tribunais diversos daqueles em que atuam.

Posta a questão nesses termos, cumpre analisar se tal vedação alcança ou não a participação de cônjuge de magistrado em hastas públicas.

É bem verdade que os dispositivos legais citados não se referem à pessoa do cônjuge do magistrado. Não obstante, é impositiva a conclusão de que a participação de cônjuge (ou companheiro) de magistrado em hasta pública equivale à participação do próprio magistrado, independentemente do regime de bens da união.

Isso porque na **sociedade** conjugal, via de regra, os bens do casal se confundem, se comunicam e tem objetivo comum de prover o sustento de ambos e da família. Logo, o numerário utilizado por cônjuge em eventual arrematação, em última análise, também pertence ao magistrado.

Mesmo no regime de separação de bens o favorecimento patrimonial de um dos partícipes da sociedade beneficia diretamente o outro, uma vez que, nos termos do art. 1.688 do Código Civil, a*mbos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal* ***na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens***.

Ademais, o patrimônio do cônjuge será computado para fins de sucessão, a beneficiar o cônjuge sobrevivente e herdeiros na ordem da sucessão do falecido, a teor do artigo 1.829 do CCB.

Permanece presente, neste caso, o nobre objetivo de resguardar a magistratura e a instituição, a fim de evitar eventuais ilações acerca da utilização, em tese, de cônjuge para "mascarar" iniciativa própria do magistrado.

Com feito, para a garantia da transparência, da impessoalidade, da moralidade e da lisura das hastas públicas, impõe-se a conclusão, repita-se, de que a participação de cônjuge **equivale** à participação do magistrado.

Por fim, não se deve perder de vista que a atuação do CNJ, também nesta Consulta, se limita ao controle da atuação administrativa e do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados. Logo, a dúvida ora dirimida tem como fim precípuo orientar os tribunais que regulamentaram administrativamente os procedimentos relativos às hastas públicas, inclusive cadastro prévio de licitantes, bem como esclarecer a matéria sob o ângulo do dever funcional dos seus membros.

Ante o exposto, **conheço e respondo negativamente à presente Consulta no sentido de que, sob o ângulo do controle da administração da Justiça e do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados, a participação de cônjuge de magistrado em hasta pública equivale à participação de próprio magistrado, pelo que só deve ser admitida em tribunal diverso daquele em que mantém vínculo, nos termos desta decisão.**

Também determino aos Tribunais que, doravante, passem a exigir dos magistrados que comuniquem às respectivas Corregedorias as aquisições de bens ou direitos realizadas pelos próprios e/ou seus cônjuges em hastas públicas conduzidas por tribunais diversos daqueles a que estejam vinculados.

Determino, ainda, que os Tribunais adequem aos termos desta Consulta as eventuais regulamentações administrativas a respeito da matéria.

Após as intimações de praxe, arquivem-se os autos.

[1] MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas. Bookseller. 2005. Tomo 39, pg 117.

CONSELHEIRO RUBENS CURADO SILVEIRA
Relator

38) CONSULTA N. 0001933-18.2012.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRO GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA
REQUERENTE: GEILTON COSTA DA SILVA
REQUERIDO: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

CONSULTA. RESOLUÇÃO 7/2005/CNJ. nomeação de servidor para ocupar função comissionadA, irmão de outro servidor já investido em função comissionada no âmbito do mesmo Tribunal. NEPOTISMO. aprimoramento do tratamento normativo da matéria.

1. A hipótese versada refere-se à possibilidade de nomeação de servidor para ocupar função comissionada quando parente (irmão) de outro servidor já investido em função comissionada no âmbito do mesmo Tribunal.

2. Entre as hipóteses caracterizadoras de nepotismo contempladas na Resolução n. 7/2005, a tratada no inciso III (que se destina a regular o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função de confiança gratificada por cônjuge ou parente de servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento) é a que serve de parâmetro para análise da situação posta pelo consulente.

3. A exceção prevista no § 1º, do art. 2º, da Resolução n. 7, do Conselho Nacional de Justiça resguarda a situação dos ocupantes dos cargos de provimento efetivo das carreiras judiciárias admitidos por concurso público, o que não é o caso.

4. Apesar de não haver subordinação hierárquica ou parentesco entre as autoridades judiciárias a que se subordinam os interessados na Consulta, as situações tais como a retratada nos autos caracterizam prática de nepotismo vedada por ato normativo deste Conselho.

5. Proposta de nova redação ao § 1º, do art. 2º, da Resolução n. 7/05.

VOTO

1. Como relatado, a presente consulta versa sobre possível situação caracterizadora de nepotismo no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

A respeito da noção conceitual, convém transcrever excerto extraído do texto "o que é nepotismo?", publicado na página da internet do Conselho Nacional de Justiça:

> *Nepotismo é o favorecimento dos vínculos de parentesco nas relações de trabalho ou emprego. As práticas de nepotismo substituem a avaliação de mérito para o exercício da função pública pela valorização de laços de parentesco. Nepotismo é prática que viola as garantias constitucionais de impessoalidade administrativa, na medida em que estabelece privilégios em função de relações de parentesco e desconsidera a capacidade técnica para o exercício do cargo público. O fundamento das ações de combate ao nepotismo é o fortalecimento da República e a resistência a ações de concentração de poder que privatizam o espaço público.[1]*

2. Associada à política de combate a prática do nepotismo na Administração Pública, o Conselho Nacional de Justiça, enfrentando a questão, editou a Resolução n.07, de 18/10/2005, que disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário.

No que interessa à discussão posta nesta Consulta, a referida Resolução tem a seguinte redação:

> *Art. 1° É vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados.*
>
> *Art. 2° Constituem práticas de nepotismo, entre outras:*
>
> *I – o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados;*
>
> *II – o exercício, em Tribunais ou Juízos diversos, de cargos de provimento em comissão, ou de funções gratificadas, por cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de dois ou mais magistrados, ou de servidores investidos em cargos de direção ou de assessoramento, em circunstâncias que caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante reciprocidade nas nomeações ou designações;*
>
> *III – o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;*
>
> *IV – a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;*
>
> *V – a contratação, em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, de pessoa jurídica da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento.*
>
> *§ 1° Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, vedada, em qualquer caso a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade.*

3. Entre as hipóteses caracterizadoras de nepotismo contempladas nos incisos do dispositivo transcrito, a tratada no inciso III (que se destina a regular o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função de confiança gratificada por cônjuge ou parente de servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento) é a que serve de parâmetro para análise da situação posta pelo consulente.

4. A hipótese versada na presente consulta refere-se à possibilidade de nomeação de servidor para ocupar função comissionada quando parente (irmão) de outro servidor já investido em função comissionada no âmbito do mesmo Tribunal, daí a incidência do dispositivo ao caso em tela.

Entretanto, o § 1º do art. 2º excepciona, nas hipóteses dos incisos I, II e III, do mesmo artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, vedando, contudo, a nomeação para servir ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade.

5. A norma em questão, pois, resguarda a situação dos ocupantes dos cargos de provimento efetivo das carreiras judiciárias admitidos por concurso público, desde que obedecidas às demais condições fixadas no mesmo dispositivo.

Com efeito, informa o consulente que o servidor, a ser nomeado para a função de Auxiliar de Juiz, exerce cargo de provimento efetivo no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Sucede que seu parente não é ocupante de cargo efetivo do Quadro do Poder Judiciário estadual de Sergipe.

6. A situação em questão em tudo se assemelha à hipótese tratada nos autos do Pedido de Providências n. 0003100-70-2012.2.00.0000, apenas com a distinção que neste o vínculo familiar existente entre os servidores é baseado no casamento. Marcelo Moura de Souza é servidor efetivo do Tribunal de Justiça de Roraima, ao passo que sua esposa Maria Lopes Duque de Souza é servidora comissionada do mesmo tribunal, mas sem vínculo efetivo.

7. No caso em tela, o servidor efetivo vinculado ao TJ de Roraima pretendeu ver reconhecida a possibilidade de ocupar cargo de assessoramento na Presidência do Tribunal de Justiça quando sua esposa já exercia cargo de assessoramento em gabinete de Desembargador do mesmo tribunal.

É importante identificar que a exceção prevista no § 1º, do art. 2º, da Resolução n. 7, do Conselho Nacional de Justiça, somente deve ser considerada quando os dois servidores forem efetivos do quadro do Tribunal de Justiça, e não quando um deles não o for.

8. Apesar de não haver subordinação hierárquica ou parentesco entre as autoridades judiciárias a que se subordinam os interessados na Consulta, considero que as situações tais como a retratada nos autos caracterizam prática de nepotismo vedada por ato normativo deste Conselho.

9. Diante de tal quadro, entendendo que a situação ventilada nos autos caracteriza prática de nepotismo e, por isso respondo positivamente à Consulta formulada para considerar que a nomeação de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo do quadro de pessoal do Tribunal de Justiça do Sergipe para exercer função comissionada caracteriza hipótese de nepotismo, nos termos da Resolução n. 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça.

Devido à dúvida fundada existente e, no intuito de aprimorar o tratamento normativo da matéria, apresento, de ofício, proposta de nova redação ao § 1º, do art. 2º, da Resolução n. 7/5, para passar a ser redigida da seguinte forma:

"§ 1º. Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, e que o outro servidor também seja titular de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, vedada, em qualquer caso a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade."

10. É o voto.

CONSELHEIRO GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA
Relator

39) CONSULTA 0002958-32.2013.2.00.0000

RELATOR: CONSELHEIRA MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI
REQUERENTE: JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL DA COMARCA DE UNAÍ – MG
REQUERIDO: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

CONSULTA – ART. 1º, § 1º, DO PROVIMENTO N. 21 DA CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA – DESTINAÇÃO DOS RECURSOS PROVENIENTES DE PENAS ALTERNATIVAS PECUNIÁRIAS – ENTIDADES PRIVADAS COM DESTINAÇÃO SOCIAL – ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO ART. 2º DA LEI N. 9.637/1998

1. O Provimento n. 21 da Corregedoria Nacional de Justiça é expresso ao exigir o cumprimento do art. 2º da Lei n. 9.637/1998 para que as entidades privadas com destinação social habilitem-se à destinação de recursos provenientes de penas pecuniárias.

2. Nos termos do art. 2º da Resolução n. 154 do CNJ e dos arts. 1º e 4º do Provimento n. 21 da Corregedoria, tais recursos podem ser destinados também a entidades públicas, conselhos da comunidade e entidades privadas situadas fora da Comarca. Havendo outras opções, a política instituída por esses normativos não se inviabiliza por eventual inexistência, na Comarca, de entidade privada que preencha os requisitos do art. 2º da Lei n. 9.637/1998.

3. Conclui-se pela impossibilidade de mitigar a exigência prevista expressamente no Provimento n. 21 da Corregedoria Nacional de Justiça.

1. RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo Juizado Especial da Comarca de Unaí, sobre o Provimento n. 21 da Corregedoria Nacional de Justiça, que "*define regras para destinação e fiscalização de medidas e penas alternativas*", determinando que (i) as prestações pecuniárias e as prestações sociais alternativas devem ser destinadas a entidades públicas, entidades privadas com destinação social ou aos conselhos da comunidade e (ii) entidades privadas com destinação social são as que atendam aos requisitos do art. 2º da Lei n. 9.637/1998.

O Requerente sustenta que os requisitos do referido dispositivo "*restringem demasiadamente o âmbito das entidades com finalidade social que poderiam receber valores e serviços destinados pelo órgão jurisdicional, a título de prestação pecuniária e prestação social alternativa*" (OFIC1, p. 2). Afirma que Unaí é cidade de pequeno porte em que várias entidades atendem à maioria dos requisitos do art. 2º da Lei n. 9.637/1998, mas nenhuma das entidades cadastradas perante aquele juízo atende aos incisos "c", "d" e "f" do inciso I. Argumenta que "*a exigência de tais requisitos, portanto, poderia inviabilizar a densificação do princípio constitucional da solidariedade (art. 3º, I, da Constituição Brasileira) e a implantação do Provimento n. 21/2012 da Corregedoria Nacional de Justiça, da Resolução CNJ n. 154/2012 e do sistema criminal de penas alternativas*" (OFIC1, p. 3). Indaga "*se os requisitos mencionados nas alíneas 'c', 'd' e 'f' do inciso I do artigo 1º da Lei n. 9.637, de 1998 são exigíveis das entidades beneficentes que apresentem interesse em receber serviços e prestações pecuniárias do órgão jurisdicional ou se bastaria que preenchessem os demais requisitos elencados no dispositivo em cotejo*" (OFIC1, p. 3).

A Consulta foi originariamente encaminhada à Corregedoria Nacional de Justiça, que declinou da competência e determinou a redistribuição entre os Conselheiros.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A Resolução n. 154 do CNJ, de 13 de julho de 2012, definiu a política institucional do Poder Judiciário na utilização dos recursos oriundos da aplicação da pena de prestação pecuniária, assim dispondo, no que interessa ao presente feito:

> Art. 2º Os valores depositados, referidos no art. 1º, quando não destinados à vitima ou aos seus dependentes, serão, preferencialmente, destinados à entidade pública ou privada com finalidade social, previamente conveniada, ou para atividades de caráter essencial à segurança pública, educação e saúde, desde que estas atendam às áreas vitais de relevante cunho social, a critério da unidade gestora.

O Provimento n. 21 da Corregedoria Nacional de Justiça, de 30 de agosto de 2012, determina:

> Art. 1º. As prestações pecuniárias e as prestações sociais alternativas, objeto de transação penal e de sentença condenatória (art. 45, § 1º, do Código Penal), não revertidas às vítimas ou seus sucessores, devem ser destinadas pelo juiz às <u>entidades públicas, privadas com destinação social e aos conselhos da comunidade</u>, observada a Resolução aprovada pelo CNJ no processo n. 0005096-40.2011.2.00.0000 [Resolução n. 154].
>
> § 1º. <u>Consideram-se</u> entidades públicas as definidas nos termos do art. 1º, § 2º, II, da Lei n. 9.784/1999, <u>entidades privadas com destinação social as que atendam aos requisitos do art. 2º da Lei n. 9.637/1998</u>, e conselhos da comunidade aqueles definidos nos termos da Lei de Execução Penal.
>
> [...]
>
> Art. 4º Somente as entidades conveniadas e cadastradas serão beneficiadas, <u>dando-se **preferência** àquelas situadas no limite da competência territorial do respectivo juízo</u> e que derem suporte à execução de penas e medidas alternativas de prestação de serviços à comunidade.

Os arts. 1º e 2º da Lei n. 9.637/1998 estabelecem os requisitos para a qualificação de organizações sociais:

> Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio

ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

I – comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;

b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;

c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;

d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;

e) composição e atribuições da diretoria;

f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;

g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;

h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;

i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito da União, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados;

II – haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.

O Provimento n. 21 da Corregedoria Nacional de Justiça é expresso ao exigir o cumprimento do art. 2º da Lei n. 9.637/1998.

Os requisitos que o Requerente pretende mitigar são justamente aqueles que garantem maior publicidade, possibilidade de fiscalização e participação de representantes da sociedade civil.

Tais exigências visam a garantir a moralidade administrativa na destinação dos recursos públicos.

Como registrado pelo Exmo. Min. Ilmar Galvão no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923-5, a qualificação das entidades como organizações sociais "*é feita pelo Governo, por meio de ato do Poder Executivo, mediante a comprovação de observância de requisitos minuciosamente especificados nos artigos 2º, 3º e 4º da lei transcrita. A ingerência governamental é justificada pela circunstância de tratar-se de entidades vocacionadas à absorção de atividades de interesse público até aqui exercidas pelo Estado, seja por meio de seus órgãos, seja por via de entes da Administração Pública Indireta*"(ADI-1.923-MC, DJe-106, de 20/9/2007).

Ainda que a necessidade de cumprimento dos requisitos limite o número de entidades habilitadas, não se pode considerar que a exigência inviabilize a realização do princípio da solidariedade, previsto no art. 3º, I, da Constituição, como alega o requerente, por se tratar de dispositivos que visam a assegurar exatamente a maior participação da sociedade civil na destinação e no controle do uso dos recursos.

Afastar ou mitigar esses requisitos poderia prejudicar a fiscalização da observância dos princípios administrativos.

Ademais, nos termos do art. 2º da Resolução n. 154 do CNJ e do art. 1º do Provimento n. 21 da Corregedoria Nacional de Justiça, tais recursos podem ser destinados também a entidades públicas ou aos conselhos da comunidade. O art. 4º do Provimento n. 21, por sua vez, determina que serão beneficiadas preferencialmente as entidades situadas no limite da competência territorial do respectivo juízo, o que revela a possibilidade de destinação a entidades fora da Comarca.

Há, portanto, outras opções de destinação dos recursos, se de fato não houver, na Comarca de Unaí, nenhuma entidade privada que atenda aos requisitos da Lei de Organizações Sociais.

Assim, a aplicação do art. 1º, § 1º, do Provimento n. 21 da Corregedoria Nacional de Justiça não inviabiliza a política de destinação dos recursos oriundos da aplicação de penas de prestação pecuniária, instituída pela Resolução n. 154/2012.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se pela impossibilidade de mitigar a exigência prevista expressamente no Provimento n. 21 da Corregedoria Nacional de Justiça.

É como voto.

CONSELHEIRA MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI
Relatora

www.cnj.jus.br