

Informativo de Jurisprudência

EDIÇÃO INAUGURAL

Decisões selecionadas
e comentadas pelos relatores

Brasília, novembro de 2012



PODER JUDICIÁRIO



CONSELHO
NACIONAL
DE JUSTIÇA

APRESENTAÇÃO

O Informativo de Jurisprudência do CNJ foi instituído pela Comissão de Jurisprudência tendo por meta proporcionar aos magistrados, servidores e demais profissionais do direito mais um serviço de informação técnico-jurídica.

Este informativo do CNJ, com periodicidade mensal, será veículo de comunicação rápida e acessível sobre as decisões produzidas no órgão e instrumento de divulgação de julgados de alta relevância para os órgãos do Poder Judiciário, a comunidade jurídica e a sociedade. Por meio de sua edição, amplia-se a discussão de teses produzidas pelo Conselho bem como o conhecimento a respeito do que o CNJ já realizou nesses mais de sete anos de funcionamento.

Como um dos produtos da Comissão de Jurisprudência, este primeiro informativo é especial por apresentar uma pauta destacada pelos próprios membros do CNJ, revelando à sociedade os temas que causam especial impacto aos que se dedicam a este órgão. A seleção dos julgados considerou aspectos diversos, como inovação do posicionamento adotado pelo Conselho, abrangência e repercussão social, utilidade para órgãos do Poder Judiciário, entre outros. Nesta edição inaugural, os próprios relatores expõem os fundamentos da escolha das decisões ora publicadas.

Abre-se, no presente momento, um espaço para a difusão de precedentes do Conselho, o que certamente subsidia novos debates e reflexões a respeito do seu papel na estrutura do Poder Judiciário, o que reafirma seu compromisso com a democracia, o acesso à Justiça e o aprimoramento dos serviços prestados pelo Poder Judiciário.

Esta edição inaugural é impressa e distribuída no VI Encontro Nacional do Poder Judiciário visando promover a divulgação deste periódico que, em suas futuras edições, terá formato exclusivamente eletrônico na página do CNJ.

Importa esclarecer que, até o encerramento desta edição, os Conselheiros Ministro Francisco Falcão, Corregedor Nacional de Justiça, e Emmanoel Campelo não haviam relatado processos julgados definitivamente pelo Plenário do CNJ e consequentemente publicados, razão pela qual esta edição inaugural deixou de apresentar seus votos.

Comissão Permanente de Jurisprudência



2012 Conselho Nacional de Justiça

Presidente	Ministro Ayres Britto
Corregedor Nacional de Justiça	Ministro Francisco Falcão
Conselheiros	Ministro Carlos Alberto Reis de Paula
	José Roberto Neves Amorim
	Fernando da Costa Tourinho Neto
	Ney José de Freitas
	José Guilherme Vasi Werner
	Silvio Luís Ferreira da Rocha
	José Lucio Munhoz
	Wellington Cabral Saraiva
	Gilberto Valente Martins
	Jefferson Luis Kravchychyn
	Jorge Hélio Chaves de Oliveira
	Bruno Dantas Nascimento
	Emmanoel Campelo
Secretário-Geral	Francisco Alves Junior
Diretor-Geral	Miguel Augusto Fonseca de Campos

Comissão Permanente de Jurisprudência

Presidente	Conselheiro Jorge Hélio Chaves de Oliveira
Membros	Conselheiro Carlos Alberto Reis de Paula
	Conselheiro Jefferson Luis Kravchychyn

EXPEDIENTE

Criação e Coordenação	Conselheiro Jorge Hélio Chaves de Oliveira
Organização e Pesquisa	Larissa Garrido Benetti Sègura
	Lucas Delgado
	Marcelo Marra
Projeto e Design	Divanir Junior
Revisão	Carmem Menezes
Fotos	Luiz Silveira

NOVEMBRO 2012
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
Endereço eletrônico: www.cnj.jus.br



Conselheiro Carlos Alberto Reis de Paula



Conselheiro José Roberto Neves Amorim



Desembargador Fernando da Costa Tourinho Neto



Conselheiro Ney José de Freitas



Conselheiro José Guilherme Vasi Werner



Conselheiro José Lucio Munhoz



Conselheiro Wellington Cabral Saraiva

Índice



Conselheiro Gilberto Martins



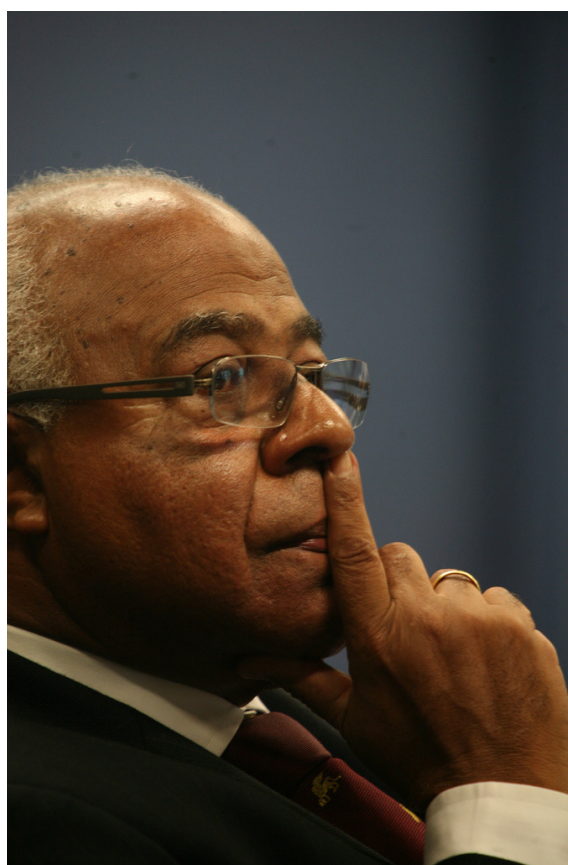
Conselheiro Jefferson Kravchychyn



Conselheiro Jorge Hélio Chaves de Oliveira



Conselheiro Bruno Dantas



Conselheiro Carlos Alberto Reis de Paula

“ A escolha do acórdão proferido em grau de Recurso nos autos do Pedido de Providências n. 0003259-47.2011.2.00.0000 decorre da atipicidade da matéria ali abordada, eis que o provimento administrativo emanado deste Conselho Nacional de Justiça, entendendo tratar-se de carreira única, elidiu a tese segundo a qual permaneceria aplicável aos servidores vinculados à primeira instância do Judiciário do Rio Grande Sul a Lei n. 5.256/1966, mesmo após a edição da Lei Complementar n. 10.098/1994 daquele estado.

Este Conselho, todavia, ao firmar posicionamento no sentido da aplicação indistinta da Lei Complementar Estadual n. 10.098/1994 aos servidores do Poder Judiciário do estado do Rio Grande Sul, não concluiu pela inconstitucionalidade de qualquer preceito de lei, mas apenas afastou a aplicação de normativo anterior, em fiel observância ao princípio constitucional da isonomia. ”

Relator: Conselheiro CARLOS ALBERTO

Requerente: Antonio Carlos Ribas de Moura Júnior

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

RECURSO ADMINISTRATIVO EM PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. LEI APLICÁVEL AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO.

1. A Constituição Federal estabelece, no artigo 39, que os Estados, assim como a União, o Distrito Federal e os Municípios “instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”. Essa determinação foi cumprida pelo Estado do Rio Grande do Sul por meio da Lei Complementar n. 10.098, em 1994, a qual preconiza que se destina a dispor “sobre o estatuto e o regime jurídico dos servidores públicos civis do Estado do Rio Grande do Sul, excetuadas as categorias que, por disposição constitucional, devam reger-se por estatuto próprio” (artigo 1.º), definindo, ainda, que, para os seus efeitos, “servidor público é a pessoa legalmente investida em cargo público” (artigo 2.º).

2. A Constituição da República não determina que os servidores do Poder Judiciário dos Estados da Federação devam ser regidos por um estatuto próprio, diverso da legislação aplicável aos servidores dos Poderes Executivo e Legislativo estaduais.

3. Despida de razoabilidade a tese de que, mesmo após a edição da LC n. 10.098/1994, os servidores de primeiro grau do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul continuaram a ser regidos pela Lei n. 5.256/1966, denominada “Estatuto dos Servidores da Justiça”. A categoria dos servidores do Poder Judiciário do Estado é única, embora os seus serventuários estejam distribuídos entre os órgãos de primeiro e segundo graus de jurisdição.

4. Recurso Administrativo a que se dá provimento a fim de conhecer do Pedido de Providência e julgá-lo procedente, para declarar aplicável a Lei Complementar n. 10.098/1994, do Estado do Rio Grande do Sul, a toda a categoria dos servidores do Poder Judiciário do Estado inclusive no que se refere à instrução e julgamento dos Processos Administrativos Disciplinares.

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por Antonio Carlos Ribas de Moura Júnior à decisão prolatada pelo então Relator, Conselheiro Ives Gandra Martins Filho, que não conheceu de seu Pedido de Providências, por não se enquadrar na esfera de competência deste Conselho Nacional de Justiça, e, em consequência, julgou prejudicado o exame do pedido de liminar.

Eis a íntegra da referida decisão, *verbis*:

“1. O Requerente busca, em sede de liminar, que seja determinada ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul a suspensão dos processos administrativos disciplinares em curso e que se arrimam na aplicação da Lei Estadual 5.256/66. Sustenta que a mencionada lei – Estatuto dos Servidores da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – não teria sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, não podendo, portanto, ser aplicada, como vem sendo, pelo Requerido. Assinala que têm subsistido dois regimes legais em rela-

ção a servidores públicos no Estado do Rio Grande do Sul, o da Lei 5.256/66, exclusiva para os servidores do Judiciário, e a Lei Complementar estadual 10.098/94, para os demais servidores públicos civis, o que é inadmissível, na medida em que a Lei 5.256/66, entre outras medidas incompatíveis com o regramento geral (Lei 8.112/90), prevê sanções disciplinares não previstas na outra norma estadual referida ou na CF. Requer, pois, que o CNJ determine ao Requerido, no mérito, que se abstenha de aplicar a Lei Estadual 5.256/66 e que aplique a LC Estadual 10.098/94 (REQINIC1).

2. A matéria atinente à declaração de inaplicabilidade ou inconstitucionalidade de lei estadual, ainda que aplicada por órgão do Poder Judiciário, não está elencada entre aquelas destinadas à competência do CNJ, como deflui do art. 103-B, §§ 4.º e 5.º, da Lei Maior (CNJ–PCA-20081000012457, Rel. Cons. Paulo Lôbo, DJ de 07/11/08). Ao CNJ não cabe, porque não vocacionado, a apreciação dos limites de vigência das leis, em abstrato, ainda que direcionadas ao Poder Judiciário. O que lhe compete é o controle da legalidade de atos administrativos praticados pelo Poder Judiciário, isto é, se o ato praticado fere o ordenamento jurídico, sob o prisma dos princípios encapsulados no art. 37, caput, da CF, mas não se o diploma legal foi recepcionado pela Lex Legum, matéria restrita ao controle jurisdicional.

3. Nessa esteira, NÃO CONHEÇO do Pedido, por não se enquadrar na esfera de competência deste Conselho. Destarte, resta prejudicado o exame da liminar. Intimem-se e, após, arquivem-se, liminarmente, nos termos do art. 25, X, do RICNJ. Cópia da presente servirá como ofício.”

Na petição inicial do Pedido de Providências, pretendeu o ora Recorrente que este Conselho Nacional de Justiça, *verbis*:

“a) determine, in limine litis, o sobrestamento dos processos administrativos disciplinares em curso no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul arremados na Lei Estadual n. 5.256/66;
b) determine a inaplicabilidade da Lei Estadual n. 5.256/66 pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no que tange às penas e tipos infracionais e a sistemática do processo administrativo disciplinar aplicável aos serventuários e agentes delegados dos serviços notariais e registrais do Estado do Rio Grande do Sul, em virtude da sua não recepção pela Constituição Federal de 1988 e derrogação operada pela Lei Complementar Estadual n. 10.098/94;
c) determine a aplicação da Lei Complementar Estadual n. 10.098/94 pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para instauração e condução de processos administrativos disciplinares e imposição das respectivas penalidades aos serventuários e agentes dos serviços extrajudiciais do Estado do Rio Grande do Sul.”

Argumentou que essa Lei – Estatuto dos Servidores da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e, portanto, não pode ser aplicada, como vem sendo, pelo Requerido. Assinalou que subsistem dois regimes legais em relação a servidores públicos no Estado do Rio Grande do Sul: o da mencionada Lei, exclusiva para os servidores do Judiciário, e a Lei Complementar Estadual n. 10.098/1994, para os demais servidores públicos civis, o que, em seu entender, é inadmissível, na medida em que a Lei Estadual n. 5.256/1966, entre outras medidas incompatíveis com o regramento geral (Lei 8.112/90), prevê sanções disciplinares não previstas na outra norma estadual referida ou na Constituição Federal.

Instado a se manifestar, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul apenas observou que a matéria já fora examinada à saciedade e que, segundo entendimento sedimentado no âmbito do CNJ, a competência desse órgão restringe-se ao controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário.

Em sua réplica, o Recorrente reitera seus argumentos e diz que o CNJ já foi, em outras ocasiões, consultado acerca de dispositivos de Leis Estaduais, havendo se manifestado sobre eles, conforme ementas que transcreve. Renova o pedido de concessão de liminar para que o TJRS aplique aos processos disciplinares a Lei de 1994.

Em suas razões de recurso, alega o Requerente que é possível ao CNJ, no exercício de sua função de controle administrativo e financeiro, determinar aos órgãos administrativos do Poder Judiciário a não aplicação de atos normativos flagrantemente incompatíveis com os preceitos constitucionais; que decisão do Supremo Tribunal Federal já reconheceu a possibilidade de órgãos não jurisdicionais determinarem a não aplicação administrativa de Leis que consideram inconstitucionais; que o próprio CNJ tem admitido a possibilidade de afastamento da aplicação de norma inconstitucional pelo administrador e, em reiteradas oportunidades, tem determinado aos Tribunais de Justiça que afastem a aplicabilidade de norma estadual por incompatibilidade com a Carta Magna. Transcreve as decisões a que se refere.

Insiste na tese de que a Lei Estadual n. 5.256/1966, a qual vem sendo utilizada, sistematicamente, pelo Poder Judiciário do Rio Grande do Sul para aplicar sanções disciplinares aos seus servidores e aos agentes dos serviços notariais e registrais, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e, ademais, foi revogada pela Lei Complementar n. 10.098/1994.

O Recorrente informa que, na Lei Estadual n. 5.256/1966, existem dispositivos que cominam pena de demissão ao serventuário que fizer manifestação injuriosa contra autoridades públicas ou for viciado em jogos. Por isso, acrescenta, existem servidores que estão sendo punidos por “delitos de opinião”.

Afirma que o sistema do processo administrativo disciplinar adotado pela referida Lei é o inquisitivo, no qual todas as funções estão jungidas na mesma pessoa e, assim, o juiz é um notável inquisidor: faz a acusação, colhe as provas e aplica a penalidade cabível; que a adoção desse sistema afronta a Constituição Federal, uma vez que, no Estado Democrático de Direito, deve haver pelo menos dois órgãos distintos na aplicação de uma sanção — acusador e julgador; que a doutrina converge para a tese de que, ao acumular a função de acusador, o julgador torna-se parte no processo, pois se liga psicologicamente à acusação, e, em decorrência dessa parcialidade, a alegação levantada pela parte não tem potencial para influir em sua decisão, já que elaborou antecipadamente o juízo dos fatos; que recentemente o Supremo Tribunal Federal anulou o processo administrativo disciplinar de um magistrado pelo fato de o TRF haver aplicado o sistema inquisitivo, conforme decisão que transcreve. Acrescenta que, ao contrário da referida Lei, a Lei n. 10.098/1994 determina a instituição de comissão de servidores para apurar os fatos, nos mesmos moldes da Lei n. 8.112/1990.

Em informações complementares prestadas pelo Requerido, solicitadas em face da insuficiência daquelas que haviam sido apresentadas, o TJRS esclareceu, verbis:

“No âmbito deste Órgão, convivem a Lei Estadual n. 5.256/66, que trata do Estatuto dos Servidores da Justiça, e a Lei Complementar Estadual n. 10.098/94, que trata do Estatuto dos Servidores Públicos Civis Estaduais.

Entende-se que, em regra, a Lei Estadual n. 5.256/66 é aplicável aos servidores de primeiro grau, já que o art. 649 elenca as categorias e respectivas classes funcionais por ela abrangidas, sendo todos cargos e funções do âmbito do primeiro grau de jurisdição.

Mesma Lei Estadual n. 5.256/66, no art. 650, refere que ‘O Tribunal de Justiça regulará a organização administrativa da Secretaria do Tribunal’. Tal lei não foi editada, advindo daí o entendimento de que, para os servidores do segundo grau, adota-se a Lei Complementar Estadual n. 10.098/94.

A princípio, então, compreende-se que a Lei Estadual n. 5.256/66 é especial, tendo sua incidência circunscrita aos servidores da Justiça de primeiro grau; já a Lei Complementar Estadual n. 10.098/94, tem aplicação geral, a todos os servidores públicos civis do Estado, apanhando, por conseguinte, os servidores do segundo grau desta Justiça. Especificamente quanto às penas disciplinares, ambas as Leis são aplicadas, especial e geral. Basicamente porque o art. 743 da Lei Estadual n. 5.256/66 determina que, ‘Além dos deveres comuns a todos os funcionários do Estado, os servidores da Justiça têm o dever especial de exercer com zelo e dignidade as funções que lhes são atribuídas em lei’. Compreende-se, dessa forma, que aos servidores da justiça também incide, de modo concorrente, o ‘Regime Disciplinar’ previsto no Título IV da Lei Complementar n. 10.098/94.”

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A Lei Estadual n. 5.256, editada ainda em 1966, indica, na ementa, que “dispõe sobre a reforma do Código de Organização Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul” e preconiza, no seu artigo 1º, *verbis*:

Art. 1º – Este Código regula a instituição dos Tribunais, Juízes, Ministério Público, Assistência Judiciária e Servidores da Justiça do Rio Grande do Sul, com exceção da Justiça Militar Estadual; e estabelece a competência dos órgãos jurisdicionais, as atribuições dos órgãos auxiliares e dos servidores judiciais.

No seu Livro IV – Estatuto dos Servidores da Justiça passa a regular “as normas peculiares aos serviços Judiciários do Estado, bem como o provimento e a vacância dos cargos e funções, os deveres e responsabilidades, direitos e vantagens dos servidores da Justiça” (artigo 647).

A Lei n. 7.356, de 1º de fevereiro de 1980, que “dispõe sobre o Código de Organização Judiciária do Estado”, estabelece, por sua vez, em seu artigo 1º, *verbis*:

Art. 1º – Este Código regula a divisão e a organização judiciárias do Estado, compreendendo a constituição, estrutura, atribuições e competência dos Tribunais, Juízes e Serviços Auxiliares da Justiça.

Essa Lei faz referência ao “Estatuto dos Servidores da Justiça” em três dispositivos:

Art. 157 – O servidor da Justiça vitalício ou estável que, por motivo de incompatibilidade, for privado do exercício de suas funções terá sua situação regulada no Estatuto dos Servidores da Justiça.

Art. 291 – Aos Juízes do Tribunal, aos Juízes Auditores, bem como aos servidores da Justiça Militar do Estado, aplicam-se, respectivamente, disposições constantes do Estatuto da Magistratura e do Estatuto dos Servidores da Justiça, no pertinente à disciplina judiciária.

Art. 281 – Aplicam-se aos Magistrados e aos servidores da Justiça Militar do Estado, quanto ao compromisso, posse e exercício, o que dispõem o Estatuto da Magistratura e o Estatuto dos Servidores da Justiça, respectivamente. Os Magistrados ou funcionários da Justiça Militar não poderão tomar posse e entrar em exercício sem que hajam prestado o compromisso de fiel cumprimento dos seus deveres e atribuições. (destaques acrescentados)

É possível entender, portanto, que as regras da Lei de 1966, que não foram revogadas pelas disposições desse novo Código de Organização Judiciária, foram estendidas aos servidores da Justiça Militar Estadual, os quais eram expressamente excepcionados no artigo 1º daquele diploma.

Considerando que esse novo Código – Lei Estadual n. 7.356/1980 – não dispôs sobre os servidores da Justiça, tem-se por lógica a subsistência das normas inscritas no Livro IV – Estatuto dos Servidores da Justiça da Lei n. 5.526/1966.

Após o advento da Lei n. 8.112/1990, dispondo sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, o Estado do Rio Grande do Sul editou a Lei Complementar n. 10.098, de 3 de fevereiro de 1994, que dispõe sobre o estatuto e regime jurídico único de seus servidores públicos civis.

Estabelecem os artigos 1º e 2º da citada Lei, *verbis*:

Art. 1º – Esta lei dispõe sobre o estatuto e o regime jurídico dos servidores públicos civis do Estado do Rio Grande do Sul, excetuadas as categorias que, por disposição constitucional, devam reger-se por estatuto próprio.

Art. 2º – Para os efeitos desta lei, servidor público é a pessoa legalmente investida em cargo público.

A referida Lei Complementar regulou, em seu Título IV (artigos 177 e seguintes), o regime disciplinar e, no Título V (artigos 198 a 254), o processo administrativo disciplinar aplicáveis aos servidores públicos civis do Estado, ficando revogadas as disposições em contrário (artigo 288).

A Constituição da República não determina que os servidores do Poder Judiciário dos Estados da Federação devam ser regidos por um estatuto próprio, diverso da legislação aplicável aos servidores dos Poderes Executivo e Legislativo estaduais. Ao contrário, estabeleceu expressamente, no artigo 39:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

A determinação foi cumprida pelo Estado do Rio Grande do Sul por meio da Lei Complementar n. 10.098, em 1994.

Não há como se afastar a incidência da referida Lei Complementar aos servidores públicos do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul. Tampouco é possível concluir que a norma alcança apenas os servidores vinculados ao segundo grau de jurisdição, mormente porque os Órgãos Judicantes de primeira instância também se encontram sob a administração e supervisão do Tribunal de Justiça.

Despida de razoabilidade a tese de que, mesmo após a edição da LC n. 10.098/1994, por força dos artigos 649 e 650 da Lei n. 5.526/1966, continuaram os servidores de primeiro grau do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul a ser regidos pela regra mais antiga, a despeito de tratar-se de norma de natureza especial. Com efeito, a categoria dos servidores do Poder Judiciário do Estado é única, apesar de os seus serventuários encontrarem-se distribuídos entre os órgãos de primeiro e segundo graus de jurisdição.

O próprio artigo 649 da Lei n. 5.526/1966 não estabelecia a distinção suscitada pelo Requerido, de modo que não há como se concluir que, com o advento de norma direcionada a todos os servidores civis daquele Estado, somente parte dos servidores da Carreira Judiciária Estadual são por ela alcançados.

Registre-se que não se está a declarar a inconstitucionalidade de preceito de Lei Estadual, mas a elucidar que a Lei Complementar n. 10.098/1994 alcança, indistintamente, os servidores de primeiro e segundo graus do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul.

Este Conselho Nacional de Justiça tem admitido, inclusive, seja afastada a aplicação de Lei Estadual que atente contra a Constituição da República ou os princípios nela fixados. Precedentes:

“É sabido que este Conselho jamais poderia realizar controle difuso ou abstrato de constitucionalidade de norma estadual, porque estranho à sua natureza de órgão controlador da administrativa e financeira do Poder Judiciário. Contudo, conforme previsão constante do art. 103-B, § 4º, II da Constituição Federal, compete ao CNJ, dentre outras atribuições, ‘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’. Assim, considerando o permissivo constitucional, entende-se que o CNJ tem competência para determinar ao Tribunal que afaste a incidência da norma estadual que limita a participação de pessoas em certame público para a carreira da magistratura estadual em razão da idade, obedecendo-se então ao princípio da isonomia, um dos pilares do ordenamento jurídico brasileiro.” (CNJ – PCA 5866 – Rel. Cons.

“PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS. CUMPRIMENTO DA LEI ESTADUAL N. 16.167/2007. CONVOCAÇÃO DE JUIZ AUXILIAR PARA A PRESIDÊNCIA DA CORTE. FACULDADE DO TRIBUNAL. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. AFASTAMENTO DE NORMA ESTADUAL QUE FERE A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988.

I. A convocação de juízes auxiliares é faculdade atribuída ao Presidente do Tribunal, não sendo matéria afeta às competências do Conselho Nacional de Justiça.

II. Pode o Conselho Nacional de Justiça determinar aos Tribunais que afastem a incidência de norma estadual contrária à Constituição Federal.” (CNJ – PCA 24703 – Rel. Cons. Andréa Pachá – 73ª Sessão Ordinária – j. 06.11.2008)

“PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. MAGISTRATURA. 1. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA PARA AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DE NORMA CONFLITANTE COM A CONSTITUIÇÃO NOS CASOS CONCRETOS. Em ambiente de múltiplos legitimados ao controle difuso da conformação constitucional dos atos normativos, há espaço de harmônico convívio entre o controle incidental de constitucionalidade e o controle direto, de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. 2. SUBSTITUIÇÃO EM ENTRÂNCIA OU INSTÂNCIA. DIREITO À CONTRAPRESTAÇÃO CORRESPONDENTE AO CARGO INTERINO. VALOR REMUNERATÓRIO FIXADO EM LEI ESTADUAL INFERIOR AO PATAMAR ESTIPULADO NA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL DE CARÁTER NACIONAL. Versando a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35/79) sobre o valor remuneratório decorrente das substituições por magistrados de entrância ou instância inferior (art. 124), não há chance constitucional para o exercício inovador da competência legislativa dos Estados (CF, art. 93, caput), em detrimento da disciplina constante da lei nacional. 3. SUBSÍDIOS. SUBSISTÊNCIA DE ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. A introdução dos subsídios absorveu todas as verbas de caráter remuneratório, inclusive o adicional por tempo de serviço (Resolução n. 13/CNJ, art. 4º, III). Emergindo em processo aparente situação de afronta à regra constitucional de

contenção remuneratória, deve o Conselho Nacional de Justiça, de ofício, no exercício de sua competência fiscalizatória, apurar eventuais desvios administrativos. Pedido acolhido para declarar a exigibilidade da contraprestação integral do cargo interinamente assumido. Ordem de prestação de informações sobre os valores remuneratórios pagos aos magistrados em atividade desde a véspera da implantação dos subsídios até o presente.” (CNJ – PP 200810000022372 – Rel. Cons. Antônio Umberto de Souza Júnior – 80ª Sessão Ordinária – j. 17.03.2009)

“AFASTAMENTO DE INCIDÊNCIA DE NORMA LOCAL. COMPETÊNCIA DE VARAS. PROCESSOS CÍVEIS. RESTRIÇÃO EM RELAÇÃO A BENEFICIÁRIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

1. 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).

2. 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.” (CNJ – PP 23484 – Rel. Cons. Paulo Lobo – 86ª Sessão Ordinária – j. 09.06.2009) – grifos acrescentados.

III – CONCLUSÃO

Com esses fundamentos, DOU PROVIMENTO ao Recurso Administrativo para, conhecendo do Pedido de Providências, julgá-lo PROCEDENTE a fim de declarar aplicável a Lei Complementar Estadual n. 10.098/1994 a toda a categoria dos servidores do Poder Judiciário Estadual, inclusive no que se refere à instrução e julgamento dos Processos Administrativos Disciplinares.

Intime-se. Após, archive-se.

Ministro CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA

Conselheiro Relator



Conselheiro José Roberto Neves Amorim

“ No Procedimento de Controle Administrativo n. 0000526-74.2012.2.00.0000, pela primeira vez, questionou-se a regulamentação da promoção de servidores pelo critério de antiguidade e merecimento. Embora o tema não seja inédito, sinaliza que o CNJ está de acordo com a adoção de critérios de produtividade ou merecimento para a promoção não só de juízes, mas dos servidores também. ”

Relator: Conselheiro NEVES AMORIM

Requerente: José Edivan Gonçalves de Santiago

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

EMENTA: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PROMOÇÃO DE SERVIDORES. REGULAMENTAÇÃO LEGAL. CRITÉRIOS DE ANTIGUIDADE E MERECIMENTO. POSSIBILIDADE. REGULAMENTAÇÃO DO TRIBUNAL QUE EXCEPCIONA O CRITÉRIO DE MERECIMENTO PARA AS PROMOÇÕES DE 2011. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE.

1. Alega o requerente que a regulamentação da lei que disciplina a ascensão funcional dos servidores do poder judiciário, alternadamente, pelos critérios de antiguidade e merecimento, a cargo do Tribunal de Justiça, olvidou dos critérios de merecimento, determinando a promoção, excepcionalmente para o interstício de 2010 e 2011, somente pelo critério de antiguidade. Requereu, liminarmente, a suspensão do ato impugnado a fim de que não houvesse efeitos patrimoniais negativos para a Fazenda Pública e, no mérito, a desconstituição do ato.

2. As informações trazidas pelo requerido não contestam as alegações do requerente. Ao contrário, reconhece o TJCE que deixou de observar a regra legal fixada pela Lei n. 14.786 de 2010, para realizar promoção exclusivamente pelo critério de antiguidade. Assim, o requerido falhou em ilidir a plausibilidade jurídica já reconhecida em sede de liminar: o Tribunal, de fato, extrapolou dos limites de seu poder regulamentar.

3. A nova disciplina legal da carreira dos servidores do poder judiciário cearense assegura expressamente o direito de que as promoções sejam feitas alternadamente por antiguidade e desempenho.

4. O requerido, no entanto, ao regulamentar a matéria, fez remissão a antiga disciplina a qual não contemplava o critério de merecimento. Assim, ao afirmar que, ainda que excepcionalmente, aplica-se às promoções do interstício de 2010 e 2011 a antiga regulamentação, o requerido dá margem a que se exclua da atual promoção o critério de desempenho.

5. Procedimento de Controle julgado procedente para fixar prazo a fim de que o Tribunal regulamente os critérios de promoção dos servidores do poder judiciário, obedecendo à alternância entre antiguidade e merecimento estabelecida na legislação estadual.

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo interposto por José Edivan Gonçalves de Santiago contra Resolução do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que teria extrapolado dos limites regulamentares ao estabelecer critérios para além dos fixados em lei estadual.

Alega o requerente que a Lei Estadual n. 14.786/2010 estabeleceu novo plano de cargos e salários para os servidores do Tribunal e fixou, como critérios de promoção, a antiguidade e o merecimento, este último denominado, na Resolução n. 2/2012, de desempenho. Assim, ao invés da promoção automática por mera antiguidade, tal qual vigorava no antigo plano de cargos, constante da Lei n. 13.551, a atual disciplina legal determina que apenas 60% dos servidores integrantes do último nível de determinada classe sejam promovidos, metade por antiguidade e metade por merecimento. Ocorre que, segundo aduz o requerente, a regulamentação da lei, a cargo do Tribunal de Justiça, olvidou dos critérios de merecimento, determinando a promoção, excepcionalmente para o interstício de 2010 e 2011, somente pelo critério de antiguidade. Requereu, liminarmente, a suspensão do ato impugnado a fim de que não houvesse efeitos patrimoniais negativos para a Fazenda Pública e, no mérito, a desconstituição do ato.

A liminar foi concedida porquanto presentes os requisitos autorizadores.

Em sede de informações, o Tribunal aduz inexistir ilegalidade porquanto os critérios para a promoção vigorarão apenas por este ano, obedecido o limite de 60% (sessenta por cento). Além disso, afirma que essa solução acaba por privilegiar o princípio da isonomia porque autoriza “a promoção de todo o conjunto daqueles que se encontram aptos a serem promovidos pelo critério da antiguidade”. Informa, por fim, que a presidência do TJCE está realizando estudos para adequar o sistema de ascensão funcional.

É, em síntese, o relato.

VOTO

As informações trazidas pelo requerido não contestam as alegações do requerente. Ao contrário, reconhece o TJCE que deixou de observar a regra legal fixada pela Lei n. 14.786, para realizar promoção exclusivamente pelo critério de antiguidade. Assim, o requerido falhou em ilidir a plausibilidade jurídica já reconhecida em sede de liminar: o Tribunal, de fato, extrapolou dos limites de seu poder regulamentar.

Ora, a toda evidência, os atos regulamentares devem ater-se aos dispositivos legais. A Lei n. 14.786/2010, que serve de referência para a atividade do Tribunal de Justiça, dispõe que:

Art. 27. As promoções e progressões obedecerão as proporções percentuais constantes entre as referências das tabelas constantes do anexo II, observado o interstício de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.

§ 1º O número de servidores a serem alcançados pela progressão ou promoção corresponderá a 60% (sessenta por cento) do total dos ocupantes de cargos em cada uma das respectivas referências ou classes, tendo em vista os critérios de desempenho e antiguidade.

§ 2º Observando o disposto no parágrafo anterior, do percentual previsto para a progressão, 50% (cinquenta por cento) será por desempenho e 50% (cinquenta por cento) por antiguidade.

§ 3º Se o quociente for fracionário e a fração superior a 0,5 (cinco décimos), será acrescido de mais um.

§ 4º O Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária, no prazo de 90 (noventa) dias, contados a partir da data da entrada em vigor desta Lei, regulamentará as promoções e progressões.

§ 5 São requisitos básicos e simultâneos para:

I – a promoção: o interstício, expresso pelo tempo de permanência na classe em que se encontra o servidor, as avaliações de competências e desempenho e a capacitação.

(...)

Art. 28. A promoção e a progressão, de que tratam o art. 27 desta Lei, ficam condicionadas à disponibilidade orçamentária e financeira do Poder Judiciário.

(...)

Art. 31. As progressões e promoções a que se referem os arts. 26 e 27 serão efetivadas anual e alternadamente, sendo que o primeiro interstício para a sua concessão será contado a partir de 1º de junho de 2010, observado o disposto no art. 27 desta Lei.

A Lei, portanto, assegura expressamente o direito de que as promoções sejam feitas alternadamente por antiguidade e desempenho. Poder-se-ia até cogitar se o vocábulo “alternadamente” constante do art. 31 refere-se à alternância entre os critérios de promoção. Ocorre que, da leitura dos arts. 1º e 2º da Resolução n. 02/2012, se depreende que essa não é a melhor interpretação:

Art. 1º Fica estabelecido que, para os efeitos da progressão funcional a que se referem os arts. 27 e 31 da Lei n. 14.786, de 13 de agosto de 2010, serão aplicadas, excepcionalmente, no interstício de 2010/2011, as disposições constantes da Resolução n. 07, de 12 de abril de 2007, que regulamenta o Sistema de Progressão e Promoção funcionais dos servidores do Poder Judiciário estadual.

Art. 2º As promoções definidas no art. 27 da Lei n. 14.786 de 2010 corresponderão a 60% (sessenta por cento) do total dos ocupantes de cargos em cada uma das respectivas classes.

§ 1º Excepcionalmente, no interstício definido no art. 1º desta Resolução, será adotado o critério de antiguidade para fins da promoção a que se refere o *caput* deste artigo, posicionando-se os servidores em ordem cronológica decrescente para efeito de classificação.

Com efeito, a Resolução n. 07/07 regulamenta a Lei n. 13.551, que dispõe sobre o antigo plano de cargos e salários para os servidores do poder judiciário. De acordo com essa resolução:

Art. 14. O servidor será promovido quando figurar na última referência de uma classe, alcançando automaticamente, no interstício seguinte, a referência inicial da classe subsequente, ficando excluído do concurso de progressão, bem como do cômputo previsto no § 1º do art. 9º da Lei n. 13.551/2004.

O art. 9º, da Lei n. 13.551/2004, dispõe que: “fica instituído o Sistema de promoção e Progressão Vertical dos Servidores do Quadro III – Poder Judiciário, mantendo-se as proporções percentuais constantes entre referências da Tabela do anexo IV que será contada a partir de 1º de junho de 2005, observando o transcurso do interstício de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias a critério do Executivo”. O §1º determina que: “o número de servidores a serem avançados por progressão corresponderá a 60% (sessenta por cento) do total de ocupantes de cargos ou funções em cada uma das respectivas classes, atendidos os critérios de desempenho e antiguidade”.

Esse dispositivo não amparava, por óbvio, o direito à promoção por merecimento. Conforme afirma o requerente, a promoção, sob a égide da antiga regulamentação, era automática e apenas por antiguidade.

Assim, ao afirmar que, ainda que excepcionalmente, aplica-se às promoções do interstício de 2010 e 2011 a Resolução n. 07 de 2007, o requerido dá margem a que se exclua da atual promoção o critério de desempenho.

Oportuno que se registre, tal qual já se fez em sede de deliberação, que não se está, aqui, a discutir acerca da pertinência deste critério. Ao contrário, ao seguir diretrizes de eficiência e fixação de metas, a novel legislação vai ao encontro das inovações que este Conselho visa fomentar. Não obstante, ao se fixar tal direito em lei, especialmente considerando que o universo de servidores que serão promovidos reduziu-se para 60%, deve o Tribunal necessariamente observá-lo.

Assim, não há razão para se alterar o entendimento fixado já em sede de liminar, motivo por que se deve julgar procedente o presente Procedimento de Controle Administrativo. Há que se reconhecer, contudo, que os servidores já aguardam há algum tempo solução para o problema da falta de regulamentação da ascensão na carreira. Omissão que, sem dúvidas, não se lhes pode impor, nem, tampouco, impor-lhes os ônus financeiros que decorrem dessa demora. Em situações em que o Conselho detectou omissão do Tribunal em regular matéria legal, as soluções adotadas buscavam fixar prazo para corrigir as falhas. Oportuno que se adote, *in casu*, solução semelhante. Cumpre, portanto, fixar prazo de 60 dias para que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará publique os critérios de promoção dos servidores em estrita observância às diretrizes da Lei n. 14.786 de 2010, de modo a contemplar os critérios de merecimento e antiguidade.

Brasília, 05 de junho de 2012.

Conselheiro NEVES AMORIM

Relator



Desembargador Fernando da Costa Tourinho Neto



Trata-se de Procedimento de Controle

Administrativo (PCA 0002229-45.2009.2.00.0000) instaurado a partir de requerimento da Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (Anamages), questionando a legalidade de atos de promoção, por merecimento, de juízes para o cargo de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob o argumento de afronta direta aos critérios estabelecidos pela Resolução CNJ n. 6/2005, bem como pela Resolução TJMG n. 495/2006. Inicialmente, reconheceu-se a legitimidade da Anamages para requerer junto ao CNJ, pois não há de se confundir a ausência de legitimação processual da requerente para propositura de ação direta de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, de que tratou a ADI n. 3.617 AgR/DF¹, com legitimação para requerimento de controle de ato administrativo perante o CNJ.

¹ EMENTA: LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. Ativa. Ação direta de inconstitucionalidade – ADI. Ação proposta pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES. Impugnação de norma concernente a toda a magistratura. Legitimação não caracterizada. Entidade classista de âmbito nacional, mas de representação parcial da categoria profissional. Não representatividade em, pelo menos, 9 (nove) estados da federação, nem de todos os membros do Poder Judiciário nacional. Inteligência do art. 103, IX, cc. art. 102, § 2º, da CF. Inicial indeferida. Agravo regimental improvido. Precedentes. Carece de legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade, a entidade de classe que, embora de âmbito estatutário nacional, não tenha representação em, pelo menos, nove estados da federação, nem represente toda a categoria profissional, cujos interesses pretenda tutelar. (ADI n. 3617 AgR/DF, DJ de 01.07.2011, rel. Min. César Peluso, Tribunal Pleno).

No mérito, reconheceu-se que o processo de promoção, por merecimento, para o cargo de desembargador do TJMG não foi conduzido em estrita observância às normas cogentes que disciplinam a matéria, notadamente a Resolução CNJ n. 6/2005. Nesse sentido, restou consignado que o TJMG: não deu a devida publicidade seja da existência de vaga, seja da realização do concurso de promoção por merecimento; e não observou os critérios objetivos e ausência de quadro comparativo, tal como impõem o art. 93, inc. II, alínea c, da Constituição Federal de 1988, e a Resolução CNJ n. 6/2005. Por fim, reconheceu-se a falta da devida motivação dos votos dos desembargadores para escolha de membros para o TJMG pelo critério de merecimento (ausência de fundamentação).

A despeito disso, inovou-se ao reconhecer/priorizar a coisa julgada administrativa, uma vez que o CNJ, nos autos dos PCAs n. 112 e n. 114/2006, já havia examinado as promoções de cinco daqueles vinte e um desembargadores e reconheceu legalidade de suas promoções. Quanto a esses cinco desembargadores, operou-se a coisa julgada administrativa, o que impediria, de toda forma, a alteração da situação jurídica nos autos do presente PCA. Do mesmo modo e, no que diz respeito aos demais desembargadores, reconheceu a situação fática consolidada, pois, embora não tenha havido a rigorosa observância das normas, tais atos não foram praticados com total desprestígio ou arrepio à norma, e, sim, de acordo com a praxe até então vigente em praticamente todos os tribunais brasileiros que, demais, passou a ser modificada com a edição de normas, especialmente por parte do CNJ, em face de suas atribuições constitucionais, para disciplinar a matéria e dar publicidade e moralidade à escolha, por merecimento, de juízes para ocupar cargos de desembargador nos tribunais. Assim, conquanto se tenha chegado à conclusão de que o Tribunal requerido não observou as normas pertinentes para a escolha dos desembargadores, entendeu-se que o decurso do tempo gerou situação de fato, cuja alteração não convém ao interesse público.

Logo, o reconhecimento, por este Conselho, em 2006, da legalidade dos atos em relação a cinco desses magistrados, aliado ao decurso do tempo em relação aos demais, fez que todos esses desembargadores e toda a cadeia de sucessão de cargos por eles deixados passassem a exercer suas atribuições, alguns deles já contando com mais de cinco anos no cargo, evidenciando a inviabilidade da modificação fática, ainda que não seja vista com bons olhos a necessidade de aplicação, ao caso, da teoria do fato consumado ou da situação fática consolidada, reconhecida pela jurisprudência, tanto do Supremo Tribunal Federal² quanto do

Superior Tribunal de Justiça,³ para resolver questões jurídicas suplantadas pelo decurso de tempo.

Prestigiou-se, dessa forma, a segurança jurídica dos atos praticados e os seus efeitos, mormente em hipóteses como a dos autos, em que não houve demonstração de má-fé por parte dos magistrados promovidos. »

2 STF:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 6.066, DO ESTADO DO PARÁ, QUE ALTERANDO DIVISAS, DESMEMBROU FAIXA DE TERRA DO MUNICÍPIO DE ÁGUA AZUL DO NORTE E INTEGROU-A AO MUNICÍPIO DE OURILÂNDIA DO NORTE. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL POSTERIOR À EC 15/96. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL PREVISTA NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 18, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. OMISSÃO DO PODER LEGISLATIVO. EXISTÊNCIA DE FATO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DA JURÍDICA. SITUAÇÃO DE EXCEÇÃO, ESTADO DE EXCEÇÃO. A EXCEÇÃO NÃO SE SUBTRAI À NORMA, MAS ESTA, SUSPENDENDO-SE, DÁ LUGAR À EXCEÇÃO – APENAS ASSIM ELA SE CONSTITUI COMO REGRA, MANTENDO-SE EM RELAÇÃO COM A EXCEÇÃO.

(...)

2. Existência de fato da agregação da faixa de terra ao Município de Ourilândia do Norte, decorrente da decisão política que importou na sua instalação como ente federativo dotado de autonomia. Situação excepcional consolidada, de caráter institucional, político. Hipótese que consubstancia reconhecimento e acolhimento da força normativa dos fatos. 3. Esta Corte não pode limitar-se à prática de mero exercício de subsunção. A situação de exceção, situação consolidada – embora ainda não jurídica – não pode ser desconsiderada. 4. A exceção resulta de omissão do Poder Legislativo, visto que o impedimento de criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, desde a promulgação da Emenda Constitucional n. 15, em 12 de setembro de 1.996, deve-se à ausência de lei complementar federal.

(...) (ADI 3.689/PA, DJe 047 de 29.06.2007, rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno) (grifo nosso).

3 STJ:

5. Consolidadas pelo decurso do tempo, as situações jurídicas devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Aplicação da teoria do fato consumado. Precedentes.

(REsp 1262673/SE, DJe 30/08/2011, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma).

1. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, diante de situações fáticas consolidadas, a regra insculpida no art. 36, parágrafo único, III, da Lei 8.112/90 pode ser mitigada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1116669/RJ, DJe 06/09/2011, rel. Min. Adilson Vieira Macabu, 5ª Turma).

**PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO
0002229-45.2009.2.00.0000(200910000022297)**

Relator: Desembargador TOURINHO NET

Requerente: Associação Nacional dos Magistrados Estaduais

Anamages

Interessado: Antônio Sbano

Robson Barbosa de Almeida

Fernando Neto Botelho

Cássio de Souza Salomé

Wanderley Salgado de Paiva

Marcelo Guimaraes Rodrigues

Claudia Regina Guedes Maia

Judimar Martins Biber Sampaio

Luiz Carlos Gomes da Mata

Tiago Pinto

Doorgal Gustavo Borges de Andrada

Herbet Jose Almeida Carneiro

Pedro Carlos Bitencourt Marcondes

Wagner Wilson Ferreira

Marcos Lincoln dos Santos

Carlos Augusto de Barros Levenhagen

Eduardo César Fortuna Grion

Sandra Alves de Santana e Fonseca

André Leite Praça

Nelson Missias de Moraes

Evandro Lopes da Costa Teixeira

José Osvaldo Corrêa Furtado de Mendonça

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

EMENTA

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO-REQUERENTE. REJEIÇÃO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. CARGO DE DESEMBARGADOR. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS QUE REGULAM A MATÉRIA. RECONHECIMENTO. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DAS PROMOÇÕES.

1. A Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES tem legitimidade para pleitear, perante o CNJ, a desconstituição do ato administrativo. O Regimento Interno do CNJ não estabeleceu limitação quanto aos legitimados para a propositura de procedimento de controle administrativo.

2. O Tribunal-requerido não publicou editais de concurso de promoção, por merecimento, para o cargo de desembargador, não observou critérios objetivos, nem elaborou quadro comparativo para aferição do merecimento, o que, por consequência, desbordou na ausência da devida motivação na escolha de membros para o TJMG.

3. Promovidos, após a edição da Resolução n. 495/06-TJMG, vinte e um juízes a desembargadores, por conseguinte, igual número de magistrados foram promovidos de entrância e, assim, sucessivamente, até o provimento dos cargos de juiz substituto decorrentes das promoções, sendo que, no período, inclusive, um dos desembargadores promovidos aposentou-se.

4. O reconhecimento da coisa julgada administrativa, em relação a alguns dos magistrados requeridos, cuja legalidade dos atos de suas promoções foi reconhecida por este CNJ nos autos do PCA

n.112, publicado no DJ de 21.08.2012, e o decurso do tempo em relação aos demais, fez gerar situação fática, cuja alteração não convém ao interesse público.

5. Aplicação da teoria do fato consumado ou da situação fática consolidada, reconhecida pela jurisprudência do STF, do STJ e do CNJ, em prestígio da segurança jurídica dos atos praticados e dos seus efeitos.

6. Determinação ao Tribunal requerido para que, doravante, observe, rigorosamente, a Resolução/CNJ n. 106, para a promoção de magistrados e acesso ao Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Decide o Conselho Nacional de Justiça, por unanimidade, julgar improcedente o procedimento de controle administrativo.
Brasília, 12 de março de 2012.

Conselheiro Tourinho Neto
Relator

RELATÓRIO

O EXMO SR. CONSELHEIRO TOURINHO NETO (RELATOR):

1. Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo instaurado a partir de requerimento da Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES, questionando a legalidade de atos de promoção, por merecimento, de juízes para o cargo de desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Afirma a requerente que as promoções dos magistrados são ou por antiguidade ou por merecimento e que para afastar o subjetivismo geralmente presente na análise desta última forma de movimentação na carreira, este Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 6, de 13/09/05, enquanto o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais a de n. 495/2006. Alega que, com fundamento na Resolução n. 495/2006, a Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais faz publicar mensalmente a produtividade dos magistrados, mas, nas promoções por merecimento, não são apresentados quadros comparativos que permitam diferenciar os candidatos aptos a serem votados, razão pela qual protocolou, em 12/05/09, requerimento pugnando pela elaboração de tal quadro, e que, na falta desse quadro, fosse então promovido o magistrado de mais antigo na entrância ou no cargo, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Resolução/CNJ n. 6. Informa que o pedido foi indeferido, em 13/05/2009, em sessão secreta, sem divulgação das razões de fato e de direito que fundamentaram a decisão. Posteriormente, na mesma sessão, foi realizada a escolha de magistrados para provimento dos cargos de desembargador pelo critério de merecimento.

Sustenta que, antes da sessão em que deverão ser apreciados os pedidos de promoção por merecimento, deverá ser publicada a lista definitiva com os nomes dos candidatos e suas respectivas pontuações. O TJMG assim não procedeu, razão pela qual são nulas as promoções ocorridas em 13/05/2009, por violação da Resolução n. 6 do CNJ e n. 495 do TJMG. Acrescenta que os votos deveriam ser devidamente fundamentados e ressalta que, ante a caracterização das irregularidades apontadas, "(...) cabe ao CNJ – Conselho Nacional de Justiça ANULAR todas as listas forjadas e todas as promoções, por merecimento a partir da edição da Resolução 495/2006."

Assevera ser necessário, para verificar a ausência de fundamentação nos votos e na formação de lista triplíce, que sejam requisitadas cópias das notas taquigráficas das sessões da Corte Superior do TJMG em que foram escolhidos os nomes de magistrados.

Requer, ao final: a) declaração de nulidade dos atos de promoções e de formação das listas triplíces após a entrada em vigor da Resolução n. 495/2006 e da Lei Complementar Estadual n. 105/2008, com consequente cancelamento das votações, retirada de pauta e não inclusão de outros processos de promoção por merecimento até que sejam implementadas as medidas requeridas; e b) determinação ao TJMG para que publique todos os editais para provimento de cargos de desembargador, tanto pelo critério de antiguidade quanto por merecimento, e elabore quadro comparativo, que permita diferenciar os magistrados inscritos com critérios objetivos, com a devida publicidade; na falta do citado quadro comparativo, postula que seja determinada a promoção do juiz mais antigo na entrância ou no cargo.

2. O então relator, Conselheiro Altino Pedrozo dos Santos, indeferiu, em 26 de maio de 2009, a liminar (DEC4).

3. Por meio da INF21, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais limitou-se a informar que:

Informo, no tocante a esta Gerência, que não obstante a revogação do dispositivo legal que dispensava a publicação de editais para provimento do cargo de Desembargador, a publicação dos editais não ocorreram, por determinação da Presidência deste Tribunal, e aprovação de expediente do 1º Vice-Presidente que propunha que o mesmo sistema fosse mantido até que a matéria fosse regulamentada, conforme publicação no Diário Eletrônico do Judiciário de 03.04.2009. Informo, por oportuno, que o assunto encontra-se em fase de regulamentação, através do Processo da Comissão de Organização e Divisão Judiciárias n. 692, que analisa minuta de Projeto de Resolução sobre procedimento para o provimento de cargo de Desembargador, que tem como relator o em. Desembargador Alberto Vilas Boas.

4. A requerente, manifestando-se sobre as informações, ratificou sua alegação de nulidade de todos os atos de promoção realizados pelo TJ/MG após a entrada em vigor da Lei Complementar Estadual n. 105/2008 e que a ausência de publicação de editais afronta o art. 83 da LOMAN (INF24).

5. O relator subsequente do feito, Conselheiro Nelson Tomaz Braga, determinou, por meio do DESP25, que o TJ/MG complementasse suas informações e fornecesse as notas taquigráficas das sessões em que ocorreram as promoções de juízes pelo critério de merecimento no ano de 2009.

6. Nas informações complementares, o TJ/MG alegou que: 1) a partir da publicação do Aviso n. 029/CGJ/2009, de 28/10/2009, encontra-se disponível na página da internet arquivo próprio, denominado Sistema de Informatização dos Serviços da Comarca – SISCOR, que pode ser acessado pelos magistrados, com informações sobre o padrão e desempenho, produtividade e presteza no exercício jurisdicional de outubro/2008 a setembro/2009, cumprindo o art. 14 da Resolução n. 495/2006; 2) não há publicação de edital para a inscrição ao cargo de desembargador, e que, em relação às promoções de magistrados para as demais etapas da carreira, o art. 14 da Resolução n. 495/2006 é integralmente cumprido.

7. Em razão da prevenção, o procedimento foi redistribuído ao Conselheiro Leomar Amorim, em 02/03/2010, que determinou a intimação dos magistrados promovidos após a edição da Resolução n. 495/2006, o que foi cumprido, e solicitou novas informações ao TJMG, que foram prestadas (evento 172).

8. É o relatório.

VOTO

O EXMO SR. CONSELHEIRO TOURINHO NETO (RELATOR):

1. Legitimidade da Associação-requerente.

A Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES tem legitimidade para o pleito, uma vez que consta entre suas atribuições defender judicial e extrajudicialmente os interesses dos Juizes Estaduais de todo o Brasil, conforme se verifica do art. 2.º do seu Estatuto, devidamente registrado em Cartório (DOC3, e-CNJ).

Demais, há de se ressaltar que a Associação veio a este CNJ trazer notícia de eventuais irregularidades e ilegalidades praticadas pelo TJMG na promoção de juizes ao cargo de desembargador. Ora, se qualquer do povo noticiasse tais fatos, não poderia este CNJ furtar-se ao exame das alegações, em face de sua competência constitucional e regimental, que permite a instauração de procedimento de controle administrativo, de ofício ou mediante provocação (art. 91, RICNJ), sem qualquer distinção em relação ao requerente, quanto mais se a notícia, em forma de requerimento, provém de uma Associação que representa juizes que podem, em tese, ser diretamente atingidos com a prática dos atos administrativos impugnados.

Diante disso, não há que se confundir a ausência de legitimação processual da requerente para propositura de ação direta de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, de que tratou a ADI n. 3617 AgR/DF⁴, com legitimação para requerimento de controle de ato administrativo perante este CNJ.

1.2. Ausência de publicação de editais.

A publicação dos editais de remoção, por merecimento, é medida indispensável, consoante dispõe o art. 83 da LOMAN. O art. 171 da Lei Complementar Estadual n. 50/2001 também previa, expressamente, que “ocorrendo vaga a ser provida, o Departamento da Magistratura fará publicar, no Diário do Judiciário, edital com prazo de quinze dias para inscrição dos candidatos”.

O edital possibilita a ampla divulgação da existência de vaga, confere transparência ao provimento do cargo e garante a ampla participação de eventuais interessados. Demais, por meio dele, são informados os critérios a serem adotados para a promoção, evitando favorecimentos e adoção de opinião meramente subjetiva como critério valorativo.

A despeito da existência dessas normas, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais não deu a devida publicidade, seja da existência de vaga seja da realização do concurso de promoção por merecimento.

Na INF21 consta informação da Gerente da Magistratura do TJMG, nos seguintes termos:

(...) a publicação dos editais não ocorreram, por determinação da Presi-

⁴ EMENTA: LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. Ativa. Ação direta de inconstitucionalidade – ADI. Ação proposta pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES. Impugnação de norma concernente a toda a magistratura. Legitimação não caracterizada. Entidade classista de âmbito nacional, mas de representação parcial da categoria profissional. Não representatividade em, pelo menos, 9 (nove) estados da federação, nem de todos os membros do Poder Judiciário nacional. Inteligência do art. 103, IX, cc. art. 102, § 2º, da CF. Inicial indeferida. Agravo regimental improvido. Precedentes. Carece de legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade, a entidade de classe que, embora de âmbito estatutário nacional, não tenha representação em, pelo menos, nove estados da federação, nem represente toda a categoria profissional, cujos interesses pretenda tutelar. (ADI n. 3617 AgR/DF, DJ de 01.07.2011, rel. Min. César Peluso, Tribunal Pleno).

dência deste Tribunal, e aprovação de expediente do 1º Vice-Presidente que propunha que o mesmo sistema fosse mantido até que a matéria fosse regulamentada, conforme publicação no Diário Eletrônico do Judiciário de 03.04.2009.

O Corregedor-Geral de Justiça também se manifestou, dizendo que a Corregedoria não teve oportunidade de aferir as informações sobre desempenho, produtividade e presteza no exercício jurisdicional dos candidatos, nem prestá-las à Comissão de Promoção, na forma do art. 14, inc. V, da Resolução n. 495/2006, porque não foi publicado o edital para inscrição ao cargo de desembargador. Afirma que cumpriu o disposto na mencionada norma tão-somente no tocante à promoção de magistrados para as demais etapas da carreira.

Em informações complementares, o Tribunal esclarece que só passou a publicar editais para promoção por merecimento a partir de janeiro de 2010 (INF146, e-CNJ).

Portanto, a ausência de publicação de editais está confirmada pelo próprio Tribunal requerido.

1.3. Inobservância dos critérios objetivos e ausência de quadro comparativo. A Constituição Federal no art. 93, inc. II, alínea “c”, preceitua que:

Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

II – promoção de entrada para entrada, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento. (grifo nosso)

Nesse sentido, a Resolução/CNJ n. 6, de 13/09/2005, dispôs expressamente:

Art. 3º – O merecimento será apurado e aferido conforme o desempenho e por critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento.

Parágrafo único: Os Tribunais apresentarão aos votantes, antes da sessão, a lista de magistrados inscritos contendo os elementos necessários para a aferição.

No art. 4º da Resolução/CNJ n. 6 constavam as providências a serem tomadas pelos Tribunais para aferição desses critérios:

Art. 4º – No prazo de 120 (cento e vinte) dias, os Tribunais deverão editar atos administrativos disciplinando:

I – a valoração objetiva de desempenho, produtividade e presteza no exercício da jurisdição, para efeito de promoção por mérito;

II – a frequência e o aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento ou especialização de magistrados que serão considerados para fins de ascensão por mérito, com a respectiva gradação; e

III – até que sejam regulamentados o inciso I do parágrafo único do art. 105 e o inciso I do § 2º do art. 111-A, ambos da Constituição, os cursos que serão considerados para fins de promoção por merecimento com a respectiva gradação, observados, para efeito de participação nesses cursos, critérios de isonomia e de razoabilidade, respeitado sempre o interesse público.

A Resolução n. 495/2006 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em linhas gerais, também estabeleceu semelhantes critérios para aferição do merecimento.

A elaboração de quadro comparativo, que permitisse apurar, efetivamente, a produtividade dos magistrados inscritos na promoção, também corresponde a um desses critérios objetivos, não foi observada.

A Resolução n. 495/2006 dispunha, em seu artigo 14 e incisos, que todos os dados estatísticos correspondentes ao merecimento dos magistrados, e que servirão a sua aferição, serão lançados em sistema, divulgados no sítio da internet do Tribunal, e encaminhados à Comissão de Promoção, composta pelo Presidente, Vice-Presidente e Corregedor-Geral de Justiça, e apresentados aos Desembargadores votantes.

Apesar de os dados acerca da produtividade estarem disponíveis para os magistrados no sítio do Tribunal na internet, o que, em tese, até tornaria desnecessária a elaboração do quadro comparativo, esses dados não foram considerados quando do exame das promoções, o que impossibilitou a aferição do padrão mínimo-quantitativo de cada candidato, na forma estabelecida na Resolução n. 495/2006.

Da leitura das notas taquigráficas da sessão em que ocorreram as promoções, abaixo transcritas, verifica-se que não foram observados os critérios discriminados.

À exceção dos elogios ao trabalho dos indicados, não foram mencionados e/ou analisados a produtividade de cada um, o aproveitamento em cursos oficiais e os dados publicados na intranet do Tribunal de Justiça.

Só para exemplificar, colhem-se os seguintes trechos da sessão de 29.03.2009 da Corte Superior do TJMG (INF215, e-CNJ):

O SR. DES. KELSEN CARNEIRO:

Sr. Presidente.

Quando votei no Dr. Marcelo Guimarães Rodrigues, eu o fiz referindo-me ao tempo em que ele já disputava o cargo de Desembargador, mas isso, para mim, não é critério definitivo. Dei uma explicação de que ele merecia, pois tinha qualidade, é um juiz operoso, trabalhador e conheço-o do TRE, está com o serviço em dia, é sério, competente, como competente é o Dr. Judimar Martins Biber Sampaio. Não é pelo fato de ser o Dr. Judimar filho do Des. Gudesteu Biber que estou votando nele, mas, sim, em razão dos laços de amizade pelo fato de o conhecer desde menino. Então, não posso me furtar a votar nele numa situação como essa. Ele é um bom juiz, e passei a perceber a sua atividade como magistrado de perto quando ele atuou em Itamogi e substituiu em Monte Santo e em São Sebastião do Paraíso. Estive em Itamogi há pouco tempo, instalando um novo Cartório Eleitoral e ouvi de advogados referências de saudades do Dr. Judimar, que é muito estimado na Comarca.

(...)

O SR. DES. RONEY OLIVEIRA:

Sr. Presidente.

Confesso que estou em apuros, mas vou estabelecer um critério objetivo, para mim próprio: votarei em determinado candidato, e, se ele for para o segundo escrutínio, continuarei com ele; se isso não acontecer, votarei em segundo escrutínio no mais votado do primeiro.

Mas, neste momento, apesar das razões do coração e da qualidade da Dra. Cláudia Regina Guedes Maia, do Dr. Judimar Martins Biber Sampaio e de tantos outros que vislumbro aqui, não posso deixar de votar no meu Juiz Corregedor, porque se não merecesse ele ser Desembargador, se não vislumbrasse nele competência, não teria convocado o Dr. Fernando Neto Botelho para integrar o quadro de auxiliares.

Peço desculpas aos colegas, mas, nesse momento, não posso deixar de votar no Dr. Fernando Neto Botelho, porque, é tão bom e tão produtivo quanto os demais.

(...)

Já da sessão de 13.08.006 (INF218):

O SR. DES. ORLANDO CARVALHO
Sr. Presidente,

Adoto o que foi dito pelo Des. Corrêa de Marins, com relação ao merecimento de todos esses candidatos, inclusive, por critério que ele adotou do mais votado.

Entretanto, peço vênica para dar o meu voto para Fernando Neto Botelho, tendo em vista que é uma pessoa que acompanho desde muito antes de se formar em Direito e conheço a sua índole. É um Juiz brilhante e que vem desenvolvendo um trabalho muito importante junto à Segunda Vice-Presidência e no Fórum. Embora haja outros também merecedores, optei pelo seu nome.

(...)

Por sua vez, na sessão de 13.12.2006 (INF219).

O SR. DES. EDGARD PENNA AMORIM:
Sr. Presidente,

Esta é a primeira vez que tenho a oportunidade de participar de formação de lista para promoção, e, entre os postulantes que conheço, em relação aos quais obtive informações, não teria, também, dúvida, seja por suas qualidades pessoais e profissionais, como pelo fato de ter sido o que obteve maior número de votos na eleição passada, em votar no candidato Fernando Neto Botelho, a quem conheço, também, pelo fato de termos sido colegas no curso de pós-graduação da UFMG. Entretanto, Sua Excelência já integra a lista, completando-a, razão pela qual me valho do critério entre os postulantes a quem conheço, do mais antigo na Magistratura, e, neste sentido, sem prejuízo do reconhecimento da qualidade de todos os postulantes, voto no candidato Eduardo César Fortuna Grion.

Semelhantes anotações constam das notas taquigráficas das sessões realizadas em 29/03/06; 23/08/06; 13/12/06; 10/01/07; 18/07/07; 10/10/07; 12/03/08; 13/08/08; 10/09/08; 11/02/09; 22/04/09; 13/05/09; 10/02/09; 14/04/10 e 12/05/10 (INF215 à INF237, e-CNJ).

Está claro, portanto, que os critérios objetivos previstos nos regimentos não foram observados.

1.4. Ausência de fundamentação.

Da leitura das notas taquigráficas acima transcritas já se evidencia que o art. 1º da Resolução/CNJ n. 6/2005, o qual preceitua que as promoções por merecimento serão realizadas em sessão pública, em votação nominal, aberta e devidamente fundamentada, também não foi observado.

Acrescente-se que, nas notas taquigráficas das sessões acima referidas, também se verifica a inexistência de análise de critérios objetivos, mas, sim, elogios à atuação de um ou outro magistrado.

Serve como exemplo a observação do Des. Bitencourt Marcondes, na sessão do dia 22/04/2009 (INF229), in verbis:

Sr. Presidente.

A escolha do candidato deve ser por critérios objetivos, inclusive, existe uma Resolução, aprovada por este Órgão a respeito de critérios para aferir o merecimento.

O art. 93 da Constituição estabelece alguns requisitos objetivos, dentre eles, alínea c do inciso II:

“aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento”.

Dentro desses critérios objetivos, a maioria dos que aqui foram mencionados lembrados e votados, todos eles possuem. Entretanto, aí acaba um juízo de valoração em uma subjetividade, ainda que incômoda. Dessa maneira, dentro desses juízes, e pelo que conheço, o Dr. André Leite Praça, é um juiz excepcional, assim como todos os demais. Mas, a mim me parece que a que mais se destaca nesses critérios objetivos, é a juíza Áurea Maria Brasil Santos Peres, motivo pela qual voto na sua pessoa.

Ocorre que manifestações elogiosas não têm o condão de substituir a fundamentação exigida pelo § 1º já transcrito. Outro não foi o entendimento deste CNJ ao julgar procedimento de controle administrativo em que se pleiteava a anulação das promoções e dos atos delas decorrentes, como se vê do seguinte julgado:

(...) A fundamentação tem um cunho jurídico específico: é a base de uma decisão juridicamente sustentável (CF, art. 93, X). Meras referências elogiosas genéricas ao candidato selecionado não satisfazem o requisito constitucional da fundamentação das decisões administrativas' (fragmento do voto proferido no julgamento de mérito deste PCA). Ademais, é irregular a depreciação de candidatos pelo só fato de haverem requerido ao Conselho Nacional de Justiça o controle de legalidade do julgamento de suas promoções, em peças escritas onde a urbanidade e o decoro tenham estado onipresentes”.

(PCA 200710000011734, Rel. Cons. Antonio Umberto de Souza Junior, DJU de 05.08.2008) (grifo nosso).

Portanto, a conclusão a que se chega é que, efetivamente, não foram publicados os editais, não foram observados os critérios objetivos, nem elaborados os quadros comparativos, o que, por consequência, desborda

na falta da devida motivação dos votos dos desembargadores para escolha de membros para o TJMG pelo critério de merecimento.

1.5. Coisa julgada administrativa.

Há de se observar, ainda, que, consoante informação trazida por meio do DOC275 ao DOC284, juntado aos autos, após o voto deste relator, por memorial apresentado por um dos magistrados interessados, este CNJ, nos autos dos PCAs 112 e 114/2006, já havia examinado as promoções de cinco daqueles vinte e um desembargados, quais sejam, Marcelo Guimarães Rodrigues, Cláudia Regina Guedes Maia, Judimar Martins Biber Sampaio, Pedro Carlos Bitencourt Marcondes e Wagner Wilson Ferreira, e reconheceu legalidade de suas promoções. Eis o teor da ementa do PCA n. 112:

PROCESSO DE PROMOÇÃO DE MAGISTRADOS PELO CRITÉRIO DE MERECIMENTO. COMPOSIÇÃO DE LISTAS. RESOLUÇÃO N. 06 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). DIREITO SUBJETIVO. INEXISTÊNCIA. Observados pelo tribunal os critérios aplicáveis às promoções de magistrados processadas pelo critério de merecimento (art. 93, II, da CF c/c a Resolução 06 deste CNJ), não há como sustentar a nulidade dos atos de formação das listas correspondentes. Verificada a razoabilidade das avaliações dos candidatos exercitadas pelos integrantes do tribunal, a partir do desempenho, segurança e presteza no exercício jurisdicional e da frequência e aproveitamento a cursos de reconhecido aproveitamento profissional, não há como sustentar a existência de desvios, tanto mais em face da ausência de direito subjetivo à inserção em lista de promoção por merecimento. (Rel. Cons. Douglas Alencar Rodrigues, DJ 21.8.2006)

Quanto a esses cinco desembargadores, operou-se a coisa julgada administrativa, o que impediria, de toda forma, a alteração da situação jurídica nos autos do presente PCA.

1.6. Situação fática consolidada.

Há de se ressaltar que, embora não tenha havido a rigorosa observância das normas, não se está diante de situação esdrúxula, absurda. Não se trata de atos praticados com total desprestígio ou arrepio à norma, mas, sim, de atos praticados de acordo com a praxe, até então vigente em praticamente todos os tribunais brasileiros. Comportamento que passou a ser modificado com a edição de normas, especialmente por parte deste CNJ, em face de suas atribuições constitucionais, para disciplinar a matéria e dar publicidade e moralidade à escolha, por merecimento, de juízes para ocupar cargos de desembargador nos tribunais. Releva dizer que não se questiona que os juízes promovidos figuravam no primeiro quinto da lista de antiguidade da entrância especial, e automaticamente inscritos no processo seletivo, tampouco a existência de má-fé por partes dos desembargadores votantes ou dos juízes promovidos. Assim, conquanto se tenha chegado à conclusão de que o Tribunal requerido não observou as normas pertinentes para a escolha dos desembargadores, tenho que o decurso do tempo gerou situação de fato, cuja alteração não convém ao interesse público.

Com efeito, foram promovidos, após a edição da Resolução/TJMG n. 495/06, 21 (vinte e um) juízes a desembargadores. Por conseguinte, certamente, outros 21 magistrados foram promovidos de entrância e, assim, sucessivamente, até o provimento dos cargos de juiz substituto decorrentes das promoções. Ressalte-se que, nesse período, inclusive, um dos desembargadores promovidos aposentou-se, por invalidez. Logo, o reconhecimento, por este Conselho, em 2006, da legalidade dos atos em relação a cinco desses magistrados, aliado ao decurso do tempo em relação aos demais, fez com que todos esses desembargadores, e

toda a cadeia de sucessão de cargos por eles deixados, passassem a exercer suas atribuições, alguns deles já contando com mais de mais cinco anos no cargo, evidenciando, ainda que não seja vista com bons olhos, a necessidade de aplicação, ao caso, da teoria do fato consumado ou da situação fática consolidada, reconhecida pela jurisprudência, tanto do Supremo Tribunal Federal⁵ quanto do Superior Tribunal de Justiça⁶, para resolver questões jurídicas suplantadas pelo decurso de tempo, cuja modificação fática se torne inviável.

Prestigia-se, dessa forma, a segurança jurídica dos atos praticados e os seus efeitos, mormente em hipóteses como a dos autos, em que não houve demonstração de má-fé por parte dos magistrados promovidos.

O Plenário deste CNJ, aliás, também já aplicou tal solução, em caso análogo, ao julgar o pedido de providências n. 20081000029457. Vejamos:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. REMOÇÃO. PLEITO DE REGULAMENTAÇÃO NACIONAL. IMPUGNAÇÃO DE ATO NORMATIVO DO TJMT. PARCIALMENTE PROCEDENTE. PRECEDÊNCIA DA REMOÇÃO DENTRO DA MESMA COMARCA. OFENSA À CF/88. DESCONSTITUIÇÃO. Ofende os preceitos constitucionais a previsão através de resolução que privilegia a remoção de juízes da mesma comarca em detrimento da remoção de juízes de comarcas diversas da mesma entrância. Manutenção das movimentações até aqui realizadas. Necessidade da garantia de segurança jurídica. (PP 20081000029457, rel. Cons. Adréa Pachá, julgado em 18.03.2009). (grifo nosso).

Doravante, contudo, não há concessões a serem feitas. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, se já não o estiver fazendo, deve seguir, rigorosamente, as normas para promoção de juízes ao cargo de desembargador, hoje previstas na Resolução/CNJ n. 106, de 6.4.2010.

2. Ante o exposto, julgo improcedente o procedimento de controle administrativo.

3. É o voto.

5 STF:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 6.066, DO ESTADO DO PARÁ, QUE ALTERANDO DIVISAS, DESMEMBROU FAIXA DE TERRA DO MUNICÍPIO DE ÁGUA AZUL DO NORTE E INTEGROU-A AO MUNICÍPIO DE OURILÂNDIA DO NORTE. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL POSTERIOR À EC 15/96. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL PREVISTA NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 18, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. OMISSÃO DO PODER LEGISLATIVO. EXISTÊNCIA DE FATO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DA JURÍDICA. SITUAÇÃO DE EXCEÇÃO. ESTADO DE EXCEÇÃO. A EXCEÇÃO NÃO SE SUBTRAI À NORMA, MAS ESTA, SUSPENDENDO-SE, DÁ LUGAR À EXCEÇÃO – APENAS ASSIM ELA SE CONSTITUI COMO REGRA, MANTENDO-SE EM RELAÇÃO COM A EXCEÇÃO. (...)

2. Existência de fato da agregação da faixa de terra ao Município de Ourilândia do Norte, decorrente da decisão política que importou na sua instalação como ente federativo dotado de autonomia. Situação excepcional consolidada, de caráter institucional, político. Hipótese que consubstancia reconhecimento e acolhimento da força normativa dos fatos. 3. Esta Corte não pode limitar-se à prática de mero exercício de subsunção. A situação de exceção, situação consolidada – embora ainda não jurídica – não pode ser desconsiderada. 4. A exceção resulta de omissão do Poder Legislativo, visto que o impedimento de criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, desde a promulgação da Emenda Constitucional n. 15, em 12 de setembro de 1.996, deve-se à ausência de lei complementar federal.

(...) (ADI 3.689/PA, DJe 047 de 29.06.2007, rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno) (grifo nosso).

6 STJ:

5. Consolidadas pelo decurso do tempo, as situações jurídicas devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Aplicação da teoria do fato consumado. Precedentes. (REsp 1262673/SE, DJe 30/08/2011, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma).

1. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, diante de situações fáticas consolidadas, a regra insculpida no art. 36, parágrafo único, III, da Lei 8.112/90 pode ser mitigada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1116669/RJ, DJe 06/09/2011, rel. Min. Adilson Vieira Macabu, 5ª Turma).



Conselheiro Ney José de Freitas

“ O julgado merece destaque por ter tratado do assunto teto remuneratório constitucional no âmbito do Poder Judiciário vinculado ao CNJ e sintetizou o entendimento do Conselho a respeito do tema, tendo até mesmo desmistificado possível conflito de entendimento existente entre este Conselho e o Tribunal de Contas da União.

Acresce ao mérito do julgado o fato de ter se tratado de consulta julgada à unanimidade pelo Plenário desta Casa, o que deu à resposta caráter normativo geral conforme disposição prevista no §2.º do artigo 89 do Regimento Interno do CNJ.”

Relator: Conselheiro NEY JOSÉ DE FREITAS

Requerente: Conselho da Justiça Federal

Requerido: Conselho Nacional de Justiça

EMENTA: CONSULTA. TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL. ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA PLENA. APLICABILIDADE INTEGRAL E IMEDIATA. CONFLITO DE DECISÕES ENTRE O CNJ E O TCU. INEXISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA, POR ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO VINCULADOS AO CNJ, DE ORIENTAÇÕES E DETERMINAÇÕES DO CONSELHO.

1. O art. 37, XI, da Constituição Federal, que trata do teto remuneratório, contém regra estritamente objetiva, que não depende de outra norma ou sistema operacional para produção total de efeitos, de modo que possui eficácia plena e imediata. Portanto, a aplicação sem restrição do dispositivo constitucional não pode ser afastada sob o pretexto de ausência de regulamentação complementar ou ausência de criação de sistema integrado de dados, porque importa em descumprimento de preceito constitucional de observância obrigatória (CF, art. 37, *caput*).

2. Ainda que por hipótese houvesse conflito de posições entre o CNJ e o TCU, os órgãos do Poder Judiciário vinculados ao Conselho, no tratamento da matéria relacionada ao teto remuneratório constitucional, devem seguir suas orientações e determinações, refletidas nas decisões proferidas pelo Plenário e nas Resoluções 13/2006 e 14/2006.

OPERACIONALIZAÇÃO E UNIFORMIZAÇÃO DE APLICAÇÃO DO ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VERBAS RECEBIDAS CUMULATIVAMENTE DE DIFERENTES FONTES DO PODER. MATÉRIA DE NATUREZA PROCEDIMENTAL. ESTUDO SOBRE A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO.

1. O Conselho Nacional de Justiça, em razão da competência que lhe é atribuída pela Constituição Federal (CF, art. 103-B, § 4.º), encontra-se limitado a expedir orientações e determinações apenas a órgãos do Poder Judiciário a ele vinculados.

2. Tratando-se a operacionalização e uniformização de aplicação do teto remuneratório constitucional, para a hipótese de verbas recebidas acumuladamente de diferentes fontes do Poder, de matéria de natureza procedimental complexa, que importa o envolvimento simultâneo e direto de órgãos ou entes das diferentes esferas de Poder, faz-se necessário, para a análise da necessidade de eventual regulamentação, a criação de uma comissão temporária para o estudo.

Consulta conhecida e respondida.

I – RELATÓRIO

O Presidente do Conselho da Justiça Federal, Ministro Ari Pargendler, encaminhou ao Conselho Nacional de Justiça cópia dos autos do Processo n. 2011.16.0252, daquele Conselho, julgado em 8 de junho de 2011, que trata de consulta acerca da forma correta de aplicação do teto remuneratório constitucional, na hipótese de valores recebidos de diferentes poderes e entes federativos, em razão de decisões aparentemente contraditórias entre o CNJ e o TCU. Em sua decisão, o CJF deliberou por encaminhar a consulta ao CNJ, para decisão final.

O processo originou-se de consulta formulada pelo Presidente do Tribunal Federal da 3ª Região, materializada no Ofício n. 303/2011-GABP/SEGE, por meio da qual fora indagado ao CJF acerca da “*interpretação a ser dada ao art. 37, XI, da CF, que institui o teto e subtelos remuneratórios para os servidores e empregados públicos, os pensionistas e os membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios*”.

Segundo o consultante, o CNJ, no PP 729, já havia decidido que é imediatamente aplicável o limite do teto remuneratório nas hipóteses de acumulação de remuneração e proventos antes da Emenda Constitucional n. 20/98, sendo possível o recebimento dos valores acima do teto como verba destacada e não sujeita a reajustes, até que o montante dessa verba seja coberto pelo valor atualizado do subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, o TCU, no Acórdão n. 2274/09, firmou entendimento de que, nos casos de rendimentos recebidos de esferas de Poder distintas, a aplicação do inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal tem eficácia limitada, dependendo de normatização infraconstitucional, não sendo, portanto, aplicável o teto remuneratório.

O argumento utilizado pelo TCU é o de que a Lei n. 10.887/2004, que dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional nº 41/2003 e altera dispositivos das Leis n. 8.213/1991, 9.532/1997 e 9.717/1998, estabelece, em seu art. 3.º, que “*Para os fins do disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão sistema integrado de dados relativos às remunerações, proventos e pensões pagos aos respectivos servidores e militares, ativos e inativos, e pensionistas, na forma do regulamento*”.

Assim, o artigo 3.º da Lei n. 10.887/2004 teria prescrito regulamentação futura da matéria pelas três esferas de governo, e a solução adequada dependeria de decisões político-administrativas que afetam o pacto federativo.

Haveria, dessa forma, uma contradição entre os entendimentos do CNJ e do TCU.

No CJF, o processo recebeu pareceres da Secretaria de Normatização e Orientações (DOC5 – fls. 53 e segs.), da Assessoria Técnico-Jurídica (DOC6 – fls. 24/34) e da Secretaria de Controle Interno (DOC6 – fls. 36/38), que opinaram pela aplicação da diretriz firmada pelo CNJ.

O processo foi então distribuído ao Ministro Felix Fischer, que formulou seu voto com as seguintes ponderações (DOC6 – fls. 45 e segs.):

Há 2 questões centrais na consulta:

- Que medidas deve a Justiça Federal adotar para adequar as remunerações extravagantes dos servidores ao teto remuneratório;
- Que procedimentos devem ser adotados na hipótese de excessos recebidos por agentes públicos em situação de acúmulo remunerado de cargos em distintos entes da Federação, envolvendo assim diferentes fontes pagadoras.

Entende que o CNJ já se manifestou duas vezes sobre a questão, de forma ambígua:

- no PP 729, de relatoria do Conselheiro Paulo Schmidt, julgado em 29.8.2006, que tomou como precedente o MS 24.875/DF do STF, entendeu-se que os rendimentos decorrentes de acumulação deveriam ser submetidos ao teto, assegurando o recebimento do excedente como verba remuneratória destacada e não sujeita a qualquer ajuste, até a sua total absorção (No mesmo sentido o PCA 26631, de relatoria do Cons. Jefferson Kravchychyn);
- no PP 2008.10.00.001741-8, de relatoria do Conselheiro Felipe Locke, foi firmado o entendimento de que não haveria qualquer exceção ao limite do teto remuneratório.

Já o TCU entende que, em razão da inexistência de normas operacionais que viabilizem a efetivação do limite constitucional, em caso de acumulação de cargos que resultem na percepção e valores exorbitantes ao teto, este não seria aplicável, por força da eficácia limitada ou relativa complementável da norma (Acórdão 2274/09).

Esclarece, ainda, que tramita Consulta no TCU desde 2006, formulada pela AGU (TC 023.986/2006-4), em que teria sido solicitada a manifestação, em caráter normativo, sobre os procedimentos a serem adotados pela Administração Pública no caso de servidores com mais de uma fonte de rendimentos, cuja soma exceda o teto constitucional. Tal normatização inexistente até o momento.

Já no STJ, no PA 7559/07, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho, julgado em 12.8.2010, foi reforçada a tese da aplicação incondicional do teto remuneratório às hipóteses de acumulação do cargo, “*sem temperamentos quanto a valores sobejantes*”.

No âmbito judicial, tanto o STJ quanto o STF afirmam a aplicação imediata do inciso XI do art. 37 da Carta da República, sem a possibilidade da manutenção de vantagens pessoais eventualmente recebidas pelo servidor antes da EC 41/2003. (STF: RE 560.067; RE 477.447; RE 572.564) (STJ: RMS 32.802/SP; RMS 32799/SP; RMS 28.716/RJ).

Como a decisão a ser proferida nestes autos terá grande repercussão para o Poder Judiciário, o Ministro Felix Fischer entendeu por bem recomendar o encaminhamento da consulta ao CNJ.

Para a melhor instrução, determinei a remessa dos autos à Secretaria de Controle Interno deste Conselho para manifestação, a qual emitiu parecer (INF8).

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II. 1 – ADMISSIBILIDADE

Não obstante o presente procedimento tenha sido autuado como Pedido de Providências, trata-se claramente de consulta, consoante se extrai do Relatório. Por essa razão, e atendidos os requisitos previstos no artigo 89 do Regimento Interno, admito a medida como Consulta.

II. 2 – MÉRITO

O tema em questão já foi objeto de decisão por este Conselho Nacional de Justiça em algumas oportunidades.

Inicialmente, no Pedido de Providências n. 729 fora examinada consulta do Tribunal do Trabalho do Estado de Goiás acerca da legalidade de recebimento de subsídio acumulado com proventos de aposentadoria, por dois juízes que se aposentaram do cargo público anteriormente ocupado e ingressaram na magistratura, mediante concurso, antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/1998. Ficou decidido o seguinte, conforme certidão de julgamento:

O Conselho decidiu:

I – (...)

II – por maioria, responder à consulta formulada no sentido de que são acumuláveis, nos termos do art. 11 da Emenda Constitucional n. 20/98, os rendimentos decorrentes de proventos de inatividade com subsídios, sendo que a soma deve encontrar limite no teto remuneratório de que trata o inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, assegurando-se o recebimento do excedente como verba remuneratória destacada e não sujeita a qualquer tipo de reajuste, majoração ou correção, até que seja absorvida pelas majorações futuras do subsídio, nos termos do voto do relator. (Rel. Cons. Paulo Schmidt, DJ 15.9.2006) [destaquei]

O entendimento acerca da manutenção de pagamento do que ultrapassa o teto constitucional, como verba destacada e não sujeita a qualquer tipo de reajuste, majoração ou correção, até absorção por majorações futuras do subsídio, foi adotado por aplicação do princípio constitucional da irredutibilidade salarial, e em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança n. 24.875/DF (Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 6.10.2006), que seguiu essa linha de pensamento.

Em outra oportunidade, este Conselho, no Procedimento de Controle Administrativo n. 2009.10.00.002639-4, instaurado de ofício pelo Plenário, para apuração de eventuais situações de pagamento acima do teto constitucional no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, reafirmou a decisão proferida no Pedido de Providências n. 729, quando, examinando o caso de duas juízas, que também se aposentaram do cargo público anteriormente ocupado e ingressaram na magistratura, por concurso, antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20, e que recebiam subsídio acumulado com proventos de aposentadoria cujo montante ultrapassava o teto constitucional, proferiu decisão assim ementada:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO. RESOLUÇÃO 13/CNJ. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E SUBSÍDIO. TETO REMUNERATÓRIO. PARCIALMENTE PROCEDENTE.

I. Inexiste irregularidade na percepção de parcela que ultrapassa o teto constitucional de magistrado, que aposentado como funcionário público, ingressou por concurso na função judicante anteriormente a vedação da Emenda Constitucional n. 20/98.

II. Considerados os precedentes da Suprema Corte e do CNJ, o excedente do montante equivalente à cumulação de proventos e subsídios não está sujeito a qualquer tipo de reajuste, majoração ou correção até que seja coberto pelo subsídio fixado em lei para os Ministros do STF. (Rel. Cons. Morgana Richa, DJ 21.12.2009) [negritei]

No Pedido de Providências n. 2008.10.00.001741-8, por sua vez, fora examinado requerimento formulado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e Ministério Público da União no Distrito Federal, em que se pretendeu a alteração da Resolução CNJ n. 14/2006, de modo a permitir aos servidores públicos o recebimento conjunto de remunerações, acima do teto constitucional, pelo exercício de cargos públicos cuja acumulação é permitida pela Carta da República, na mesma forma autorizada aos magistrados pela Resolução CNJ n. 13/2006. No julgamento desse procedimento, o Plenário do Conselho adotou a decisão sintetizada na seguinte ementa:

TETO REMUNERATÓRIO. SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO. VERBAS RECEBIDAS PELO EXERCÍCIO DE CARGOS CUJA ACUMULAÇÃO É PERMITIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA. EQUIPARAÇÃO ENTRE MAGISTRADOS E SERVIDORES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO IDENTIFICADA. MANUTENÇÃO DA RESOLUÇÃO N. 14/2006 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO ATO DO CNJ QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

I – A remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mesmo que percebidos cumulativamente, não podem exceder o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, inteligência do inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal que se encontra em plena vigência.

II – O reconhecimento de ofensa ao princípio da isonomia tem como pressuposto que a própria Constituição tivesse erigido às mesmas condições Magistrados e servidores.

III – As prerrogativas são adjetivos do cargo público e não constituem privilégios – que são pessoais – são garantias necessárias ao pleno exercício das complexas funções desempenhadas pelos agentes políticos, no caso os magistrados.

IV – Pedido de revisão do ato normativo ao qual se nega provimento com a manutenção, em todos os seus termos da Resolução n. 14/2006. (Red. Desig. Cons. Felipe Locke Cavalcanti, DJ 25.3.2009) [destaquei]

Constato que as situações analisadas por este Conselho, embora envolvam a questão da aplicabilidade do teto constitucional, são, em essência, diferentes.

No Pedido de Providências n. 729 e no Procedimento de Controle Administrativo n. 2009.10.00.002639-4 tratou-se, no caso concreto, de acumulação de proventos de aposentadoria com o subsídio de magistrado, cuja soma ultrapassava o teto constitucional. Das decisões respectivas extrai-se que a acumulação ocorreu lícitamente com autorização do artigo 11 da Emenda Constitucional n. 20/1998, haja vista que os juízes aposentaram-se do cargo público anteriormente ocupado e ingressaram na magistratura antes da entrada em vigor da mencionada Emenda. Extrai-se, ainda, que foi adotado o entendimento de que, naqueles casos específicos (de magistrados), o pagamento do valor que excede ao teto, como verba destacada e não sujeita a qualquer tipo de reajuste, até absorção por majorações futuras do subsídio, deve ser mantido por aplicação do princípio da irredutibilidade salarial.

De outra parte, no Pedido de Providências n. 2008.10.00.001741-8, examinou-se, em tese, a possibilidade de alteração da Resolução n. 14/2006 deste CNJ, como forma de permitir aos servidores públicos o recebimento

conjunto de remunerações, em montante acima do teto constitucional, pelo exercício de cargos públicos cuja acumulação é permitida pela Constituição Federal, e na forma como é autorizado aos magistrados pela Resolução CNJ n. 13/2006 (art. 8º). Neste procedimento, o Plenário do CNJ concluiu pela impossibilidade de mudança da norma, por entender que, no caso específico, a par de a “*remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mesmo que percebidos cumulativamente*”, não poder exceder, em regra, “*o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal*”, por força do que estabelece o inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, a distinção feita pelas Resoluções deste CNJ entre magistrados e servidores não importa violação ao princípio da isonomia.

Diante desse contexto, é equivocado, *data vênia*, o entendimento do Ministro Felix Fischer, registrado no voto proferido no Processo n. 2011.16.0252, do CJF, que originou a presente consulta, no sentido de que este Conselho Nacional de Justiça teria se manifestado de maneira “*aparentemente ambígua*” nos procedimentos que aqui tramitaram. Conforme expendido, foram examinadas duas situações diferentes: a primeira, correspondente a casos concretos, suas especificidades e excepcionalidades; e, a segunda, em tese, de forma genérica.

O caso trazido a este Conselho na presente Consulta, não obstante também possua, em seu bojo, a questão sobre aplicação do teto constitucional, é diferente dos antes examinados, haja vista que a dúvida do CJF consiste em saber, em tese, a correta forma de aplicação do teto remuneratório constitucional na hipótese de valores recebidos de diferentes poderes e entes federativos, especialmente porque há quanto ao tema, no entender do consulente, decisões aparentemente divergentes entre o CNJ e o TCU.

No tocante ao conflito de posicionamentos entre o Tribunal de Contas da União e este Conselho, já houve pronunciamento do Plenário desta Casa em mais de uma oportunidade, destacando-se a decisão proferida no Pedido de Providências n. 445:

1. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) E TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). EDIÇÃO DE PRESCRIÇÕES NORMATIVAS DISSONANTES E CONTRADITÓRIAS. FORMA DE SUPERAÇÃO DO CONFLITO. A edição pelo CNJ e pelo TCU de orientações normativas contraditórias acerca de uma mesma questão jurídico-administrativa, cada qual desses órgãos no exercício legítimo de suas competências constitucionais, não denota antinomia sistêmica grave, antes evidenciando o resultado do natural e complexo processo de fiscalização da Administração Pública consagrado no Texto constitucional. Não havendo hierarquia entre os órgãos envolvidos, inclusive porque ligados a frações distintas do poder político, não há possibilidade de imposição recíproca de qualquer das orientações proferidas, resguardando-se aos eventuais interessados, em qualquer hipótese, o acesso direto ao Poder Judiciário para a tutela de seus interesses (CF, art. 5.º, XXXV). *Figurando, porém, o CNJ como órgão máximo do controle administrativo do aparato judicial brasileiro, de natureza interna, suas decisões devem ser cumpridas pelos órgãos judiciários, inclusive porque resultantes do exercício da autotutela administrativa (S. 473/STF).* (...) (Rel. Cons. Douglas Alencar Rodrigues, DJ 7.7.2006) [destaquei]

Trago à colação, ainda, trecho da decisão proferida no Pedido de Provi-

dências n. 2008.10.00.002779-5, *in verbis*:

Cuida o caso em questão de conflito aparente entre decisões firmadas pelo Tribunal de Contas da União e por este Conselho Nacional de Justiça, ambos no uso de sua respectiva competência institucional, parcialmente coincidente no que tange ao controle de atos administrativos do Poder Judiciário.

(...)

Sendo assim, a consulta deve ser respondida no sentido de que o Tribunal requerente, por integrar a estrutura do Poder Judiciário, deve adotar a orientação deste Conselho Nacional de Justiça quanto à fixação de jornada para os servidores médicos. (Rel. Cons. Paulo Lôbo, DJ 19.12.2008) [negritei]

Importante anotar, no ponto, que, consoante dispõe o Regimento Interno deste CNJ (art. 89, § 2.º), as consultas respondidas pela maioria absoluta do Plenário, como no caso do Pedido de Providências n. 2008.10.00.002779-5, tem caráter normativo geral (de observância obrigatória a todos os órgãos do Judiciário, salvo o STF e seus Ministros), de sorte que na hipótese de eventual conflito de posições entre o CNJ e o TCU os órgãos do Judiciário subordinados ao Conselho devem seguir a orientação deste.

De qualquer modo, registro que no caso da presente Consulta, persiste a dúvida do CJF em razão do Acórdão n. 2274/2009 proferido pelo Plenário do TCU, do qual se extrai o seguinte excerto:

28. Pelo exposto, devo reconhecer as dificuldades operacionais que estão a afligir não somente a embargante como diversos outros órgãos federais para fazer incidir adequadamente o teto constitucional, especificamente quando se trata de servidores ou agentes públicos beneficiários de remuneração, subsídios e proventos cujos pagamentos têm origens em fontes de órgãos, governos e/ou poderes distintos.

29. Nesse caso, assiste razão em parte à embargante quando aduz que o art. 3.º da Lei n. 10.887/2004 não permite a operacionalização do objeto da consulta, por absoluta falta de regulamentação da situação que suscitou junto a este Tribunal, ao envolver acumulações de pagamentos oriundas de distintas entidades ou órgãos da federação, ou seja, a União e os Estados.

30. De fato, a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XI, prevê:

“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:

(...)

XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo

Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 41, 19/12/2003)”

31. Por sua vez, a Lei n. 10.887/2004, ao regulamentar as alterações promovidas pela Emenda 41/2003, não ofereceu solução para a questão das fontes pagadoras distintas, acenando apenas com uma futura regulamentação pelos Poderes Executivos das três esferas de governo, o que, além de não ter sido feito até agora, não será suficiente para a solução dos problemas aqui levantados, *verbis*:

“Art. 3.º Para os fins do disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão sistema integrado de dados relativos às remunerações, proventos e pensões pagos aos respectivos servidores e militares, ativos e inativos, e pensionistas, na forma do regulamento.”

32. Por todo o exposto, reconheço que a solução adequada às questões objeto da presente consulta envolvem decisões político-administrativas que afetam o pacto federativo nas três esferas de Governo e de Poder, razão por que acolho, em parte, as razões recursais expendidas pela embargante com o fito de modificar o acórdão combatido, atribuindo aos presentes embargos efeitos infringentes.

33. Espero que, desta forma, dentro das suas competências constitucionais e legais, tenha este Tribunal contribuído para que o Poder Legislativo, em comunhão com o Poder Executivo, suprima a lacuna legal, a fim de que o art. 37, inciso XI da Constituição Federal, nos termos em que vigentes, tenha a efetividade desejada pelo Poder Constituinte originário ou derivado.

34. Dessa forma, acolhendo em parte a uniforme proposta formulada pela unidade técnica, sou favorável a que se mantenha o inteiro teor do Acórdão n. 1.199/2009-TCU- Plenário, acrescentando-se, porém, ao seu subitem 9.2, que o art. 37, inciso XI, da CF/1988, para fins de aplicação do teto remuneratório, nos casos de acumulação legal de cargos, funções ou empregos públicos em esferas, fontes e/ou poderes distintos, depende, para sua operacionalização, da implementação do sistema integrado de dados, instituído pelo art. 3.º da Lei n. 10.887/2004, sem prejuízo de outras normas de cunho infraconstitucional que definam as seguintes questões: qual teto ou subteto aplicar-se o corte? de qual órgão ou entidade é a responsabilidade pelo corte de valores que ultrapassem o teto? haverá proporcionalização no abateteto nas diferentes fontes pagadoras? Como ficará a questão da tributação nas esferas envolvidas com o excesso do teto? qual a destinação dos recursos orçamentários e financeiros resultantes da redução remuneratória? existirá a possibilidade de opção por parte do beneficiário dos rendimentos cumulativos na escolha de qual fonte pagadora deverá efetuar o corte? etc.

Ante o exposto, Voto no sentido de que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de setembro de 2009. AUGUSTO NARDES Relator

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pela Comissão de Turismo e Desporto da Câmara dos Deputados Câmara e Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados contra o Acórdão n. 1.199/2009-TCU-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Diretor-Geral da Câmara dos Deputados por não por preencher os requisitos de admissibilidade;

9.2. em caráter excepcional, conhecer dos embargos de declaração opostos pela Comissão de Turismo e Desportos da Câmara dos Deputados Câmara, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei n. 8.443/1992, para, no mérito, acolhê-los parcialmente;

9.3. alterar o item 9.2 do Acórdão n. 1.199/2009-TCU-Plenário que passará a ter a seguinte redação:

“9.2. responder ao consulente que:

9.2.1. o magistrado inativo, eleito membro do Congresso Nacional, poderá receber os proventos de aposentadoria, cumulativamente com os subsídios do cargo eletivo, desde que respeitado o limite fixado para os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, em espécie, na forma do inciso XI e § 10, do art. 37, da Constituição Federal;

9.2.2. para efeito do subitem 9.2.1, quando as fontes pagadoras decorrerem de acumulação legal de cargos, funções ou empregos públicos em esferas de governo e/ou poderes distintos, a operacionalização do teto remuneratório depende da implementação do sistema integrado de dados instituído pelo art. 3.º da Lei n. 10.887/2004, além de normatização infraconstitucional suplementar que defina as questões relativas a qual teto ou subteto aplicar o limite, a responsabilidade pelo corte de valores que ultrapassem seu valor, qual a proporção do abateteto nas diferentes fontes, a questão da tributação dela resultante, a destinação dos recursos orçamentários e financeiros decorrentes da redução remuneratória, a possibilidade de opção por parte do beneficiário da fonte a ser cortada etc.”

9.4. manter inalterados os demais termos do Acórdão n. 1.199/2009-TCU-Plenário; (DOU 2.10.2009)

Na ótica do consulente, de acordo com essa decisão, o Tribunal de Contas da União “aduzindo a inexistência de normas operacionais que viabilizassem a efetivação do limite constitucional, concluiu (...) que, em se tratando de acumulação de cargos que resultasse na percepção de valores

exorbitantes ao teto, não se aplicaria o disposto no artigo 37, inciso XI, o qual teria ‘eficácia limitada ou relativa complementar’” (DOC6 – fl. 47).

Ocorre, porém, que, a meu ver, não é essa a interpretação que deve ser conferida ao acórdão da Corte Federal de Contas.

Com efeito, o TCU, quando registra que “a operacionalização do teto remuneratório depende da implementação do sistema integrado de dados instituído pelo art. 3.º da Lei n. 10.887/2004, além de normatização infraconstitucional suplementar que defina as questões relativas a qual teto ou subteto aplicar o limite, a responsabilidade pelo corte de valores que ultrapassem seu valor, qual a proporção do abateteto nas diferentes fontes, a questão da tributação dela resultante, a destinação dos recursos orçamentários e financeiros decorrentes da redução remuneratória, a possibilidade de opção por parte do beneficiário da fonte a ser cortado etc.” (g.n.), não afasta a aplicação integral e imediata do artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal – a qual, aliás, admitiu no item 9.2.1 da decisão transcrita –, até mesmo porque não detém competência constitucional para tal mister (CF, art. 71).

A Corte de Contas, no meu entendimento, apenas manifestou a posição de que a aplicação do teto constitucional necessita de melhor regulamentação e de implementação de sistema integrado de dados para que seja conferida melhor operacionalidade e uniformidade ao procedimento em todas as esferas de Poder (Executivo, Legislativo e Judiciário). Tratou, portanto, apenas de questão procedimental, de operacionalização da norma constitucional – que não foi, até o momento, debatida pelo CNJ –, e não da validade e aplicação.

Ademais, verifico que, diferentemente das situações analisadas por este Conselho no Pedido de Providências n. 729 e no Procedimento de Controle Administrativo n. 2009.10.00.002639-4, o TCU examinou no Acórdão n. 2274/2009 o caso de acúmulo, excedente ao teto, de proventos de aposentadoria de magistrado com o subsídio de Deputado Federal; cargo este conquistado nas eleições de 2006, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/1998.

Destaco, por relevante, que o inciso XI do artigo 37 da Lei Maior quando estabelece que “a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal” (g.n.), fixa critério estritamente objetivo, que não depende de outra norma ou sistema operacional para produção total de efeitos, de modo que possui eficácia plena e imediata.

Logo, a aplicação, sem restrição, do referido dispositivo constitucional não pode ser afastada sob o pretexto de ausência de regulamentação complementar ou ausência de criação de sistema integrado de dados, porque importará em descumprimento de preceito constitucional de observância obrigatória (CF, art. 37, caput).

Além disso, o artigo 3.º da Lei n. 10.887/2004, quando dispõe que “*para os fins do disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão sistema integrado de dados relativos às remunerações, proventos e pensões pagos aos respectivos servidores e militares, ativos e inativos, e pensionistas, na forma do regulamento*”, trata, inquestionavelmente, apenas de questão procedimental, não atribuindo, em nenhum momento, eficácia limitada ao dispositivo constitucional em questão – até mesmo porque não poderia, uma vez que é norma de hierarquia inferior.

A meu ver, portanto, em razão do exposto, não há conflito entre as citadas decisões do CNJ e do TCU. Há, sim, complementação.

Por esses motivos, no tocante à aplicabilidade plena e imediata do teto constitucional previsto no inciso XI do artigo 37 da Constituição da República, ainda que por hipótese houvesse conflito de posições entre o CNJ e o TCU, concluo que devem ser seguidas pelos órgãos do Poder Judiciário, com exceção do Supremo Tribunal Federal, as orientações e determinações deste Conselho Nacional de Justiça, refletidas nas decisões proferidas pelo Plenário (na forma acima explicitada), bem como nas Resoluções n. 13/2006 e 14/2006.

Superada a questão sobre o aparente conflito de entendimentos entre o CNJ e o TCU no tocante à aplicação da norma constitucional que trata do limite remuneratório, resta análise sobre a “*correta forma de aplicação do teto remuneratório constitucional*” na hipótese de “*valores recebidos de diferentes poderes e entes federativos*”; matéria de cunho estritamente procedimental, de operacionalização da norma constitucional.

No particular, há que destacar que este Conselho, em razão da competência que lhe é atribuída pela Constituição Federal (CF, art. 103-B, § 4.º), encontra-se limitado a expedir orientações e determinações apenas a órgãos do Poder Judiciário, e, nesse mister, além das decisões antes mencionadas na presente Consulta, foram editadas e encontram-se vigentes as Resoluções n. 13/2006 e 14/2006, relacionadas ao tema.

Por outro lado, verifico que a questão é complexa, haja vista que a definição de critérios, entre outros, sobre a responsabilidade de qual fonte pagadora deva efetuar o corte de valores que ultrapassam o teto, qual verba recebida deve ser limitada ou em que proporção devem ser pagas as parcelas recebidas acumuladamente para que o teto não seja ultrapassado, qual a destinação dos recursos resultantes da redução remuneratória, etc., importa o envolvimento simultâneo e direto de órgãos ou entes das diferentes esferas de Poder.

A meu ver, diante dessa relevante circunstância, eventual regulamentação ou sistematização da matéria, se necessária, deve ser elaborada em conjunto por órgãos legalmente competentes das três esferas de governo, ou, então, ser encaminhada por medida que se sobreponha a ato de qualquer um dos Poderes, isolado ou em conjunto, como na hipótese de lei federal.

Em face dessas razões, penso que a presente Consulta não comporta a adoção imediata de medida nesse aspecto particular.

Entretanto, considerando a relevância da matéria, as dificuldades que parecem existir na Administração Pública, em geral, para a operacionalização, de maneira uniforme, do procedimento de aplicação do limite remuneratório constitucional, bem assim as consequências e implicações que eventual regulamentação ou sistematização possa trazer, entendo que este Conselho deve se empenhar, mediante estudo aprofundando, na busca de uma solução adequada à questão, se assim for necessário.

Diante desse contexto, e considerando, salvo melhor juízo, a inexistência de Comissão permanente no âmbito deste CNJ que tenha atribuição regulamentar para tratamento do tema, proponho a criação uma comissão temporária para estudo sobre a necessidade de eventual regulamentação – isolada no âmbito do Poder Judiciário, ou conjunta com outros órgãos das demais esferas de governo –, que confira operacionalidade e uniformidade à aplicação do teto remuneratório constitucional.

III – CONCLUSÃO

Por tudo quanto foi exposto, conheço da Consulta e, no mérito, respondo – a nos seguintes termos: a) não existe conflito de posicionamentos entre o Conselho Nacional de Justiça e o Tribunal de Contas da União no tocante à aplicabilidade plena e imediata da norma disposta no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, que trata do teto remuneratório; b) considerada a autoaplicabilidade do artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, devem os órgãos do Poder Judiciário vinculados ao CNJ, no tratamento da matéria, observar as orientações e determinações deste Conselho, refletidas nas decisões proferidas pelo Plenário e nas Resoluções n. 13/2006 e 14/2006; e, c) propor a criação de uma comissão temporária para estudo sobre a necessidade de eventual regulamentação – isolada no âmbito do Poder Judiciário, ou conjunta com outros órgãos das demais esferas de governo –, que confira operacionalidade e uniformidade à aplicação do teto remuneratório constitucional.

Brasília, 27 de março de 2012.

Conselheiro Ney José de Freitas
Relator



Conselheiro José Guilherme Vasi Werner

“ O Pedido de Providências n. 0004308-

26.2011.2.00.0000 trata de questão relativa ao pagamento proporcional da verba de sucumbência com os precatórios judiciais de que trata o § 2.º do art. 100 da Constituição Federal, tendo em vista a natureza alimentar dos honorários sucumbenciais, bem como o seu caráter acessório em relação ao débito principal.

Naqueles autos, analisei o pagamento dos honorários de sucumbência acessórios ao débito principal em função da natureza da dívida principal e da condição de seu titular, a fim de concluir que a única hipótese possível de pagamento dos honorários sucumbenciais com a dívida principal preferencial (art. 100, § 2.º) ocorre quando o titular da verba honorária é maior de 60 anos de idade ou portador de doença grave e a soma do principal com a verba honorária não ultrapassa o limite fixado no referido dispositivo.

O Plenário, por maioria de votos, acompanhou esse entendimento para julgar parcialmente procedente o pedido, determinando ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, nos casos em que o valor total do precatório autorizar seu pagamento integral com a preferência concedida pelo § 2.º do art. 100 da Constituição, efetue, ao mesmo tempo, o pagamento dos honorários de sucumbência nele contidos.

O julgamento proferido nesse caso destaca-se pelo ineditismo da matéria submetida à apreciação deste Conselho. Confira a seguir o inteiro teor do voto. ”

Relator: Conselheiro JOSÉ GUILHERME VASI WERNER

Requerente: Movimento dos Advogados em Defesa dos Credores
Alimentares do Poder Público – MADECA

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. PRECATÓRIOS. ART. 100, § 2.º DA CF/88. CLASSE ESPECIALÍSSIMA. ORDEM DE PAGAMENTO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. NATUREZA ALIMENTÍCIA E CARÁTER ACESSÓRIO. PRECEDENTES. INSUFICIÊNCIA DESSAS CARACTERÍSTICAS PARA AUTORIZAR SEU PAGAMENTO JUNTAMENTE COM O DÉBITO PRINCIPAL ALÇADO À CLASSE ESPECIALÍSSIMA. PAGAMENTO EM CONJUNTO QUE DEPENDE DA VULNERABILIDADE DO TITULAR DOS HONORÁRIOS E DA POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO PRECATÓRIO NO LIMITE ESTABELECIDO PELA CONSTITUIÇÃO.

Os honorários de sucumbência, de acordo com precedentes do Supremo Tribunal Federal, têm natureza alimentícia e caráter acessório em relação ao débito principal do precatório, o que não é suficiente, contudo, para alçá-los à classe especialíssima estabelecida no § 2.º do art. 100 da Constituição Federal, sob pena de subversão do sistema de preferências estabelecido na Constituição Federal.

O § 2.º do art. 100 da Constituição estabelece que os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para as requisições de pequeno valor (RPV). Preferência especialíssima que depende, portanto, do caráter alimentício do débito principal exequendo e da vulnerabilidade da pessoa de seu titular.

A parte do débito referente aos honorários de sucumbência em precatório colocado na ordem especialíssima do citado dispositivo constitucional atende ao critério do caráter alimentício de seu objeto, mas não atende, pelo menos não em todos os casos, ao critério da vulnerabilidade da pessoa do titular da dívida principal. Honorários sucumbenciais que serão pagos em conjunto com o débito de que trata o art. 100, § 2.º, da Constituição somente quando o valor do débito preferencial, já incluindo o montante de honorários, for igual ou inferior ao limite de 3 vezes o valor máximo da RPV e o advogado beneficiário dos honorários for maior de 60 anos ou portador de doença grave.

Pedido julgado parcialmente procedente.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Providências proposto pelo Movimento dos Advogados em Defesa dos Credores Alimentares do Poder Público (MADECA) para que este Conselho determine ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, no pagamento dos precatórios judiciais de que trata o § 2.º do art. 100 da Constituição Federal, seja efetuado o pagamento proporcional das verbas de sucumbência.

Conta a requerente que pleiteou ao Presidente do Tribunal requerido a adoção de providências para viabilizar o pagamento proporcional dos honorários de sucumbência devidos em precatórios envolvendo débitos de natureza alimentícia de titulares com mais de 60 anos ou portadores de doença grave e que tenham sido fracionados em razão do limite de 3 vezes o valor máximo das requisições de pequeno valor (RPV), tendo o pedido sido indeferido.

Sustenta que:

- i. a natureza alimentar do débito referente aos honorários de sucumbência e a sua acessoriedade em relação ao principal que foi objeto da respectiva ação de execução impõem o seu pagamento na mesma proporção do fracionamento para o débito total do precatório;
- ii. de acordo com o disposto no art. 20 do Código de Processo Civil, o pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência configura obrigação acessória ao direito reconhecido em juízo, o qual constitui a obrigação principal e, por isso, o parcelamento do crédito principal não desfaz a relação de acessoriedade com a verba de sucumbência;
- iii. não importa que a emenda constitucional não tenha disposto expressamente a respeito dos créditos acessórios, visto que o que está prescrito pelo texto em relação ao principal também vale para o acessório; e
- iv. seu pedido não inclui aqueles casos descritos no art. 23 da Lei 8.906/94, em que o advogado tenha pleiteado a expedição de precatório específico para seu crédito.

Em suas informações (INF5, evento 10), o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aduz que:

- i. a ordem cronológica dos precatórios instituída pela EC 62/09 é a seguinte: primeiramente, os precatórios preferenciais (idosos ou portadores de doença grave), em seguida os precatórios alimentares e, por fim, os precatórios ordinários, excluídas as obrigações definidas como de pequeno valor;
- ii. não há previsão legal para que, com a preferência se paguem também os honorários advocatícios, ainda que proporcionais;
- iii. tal procedimento resultaria em prejuízo aos credores principais, uma vez que os depósitos efetuados pelas entidades devedoras são limitados e insuficientes para atender de plano todas as preferências.

É o relatório.

VOTO

A requerente pretende compelir o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a efetuar o pagamento proporcional da verba equivalente aos honorários de sucumbência no pagamento de precatórios fracionados por força do limite imposto pelo § 2.º do art. 100 da Constituição da República: “*em outras palavras, há necessidade de definir qual o valor a ser pago, a título de verba de sucumbência, nos casos em que apenas uma parte do valor principal da condenação for adimplido, em função das novas prioridades estabelecidas pelo texto constitucional*” (p. 03 do REQINIC1).

Conta ter pleiteado ao Presidente do Tribunal requerido a adoção de providências para viabilizar o pagamento proporcional dos honorários de sucumbência devidos em precatórios envolvendo débitos de natureza alimentícia de titulares com mais de 60 anos ou portadores de doença grave e que tenham sido fracionados em razão do limite de 3 vezes o valor máximo das requisições de pequeno valor (RPV).

Sustenta que a natureza alimentar do débito referente aos honorários de sucumbência e a sua acessoriedade em relação ao principal que foi objeto da respectiva ação de execução impõem o seu pagamento na mesma proporção do fracionamento para o débito total do precatório.

Para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o pedido não pode ser atendido por não haver “*previsão legal, para que, juntamente com a preferência, se paguem os honorários advocatícios, ainda que proporcionais, o que resultaria em prejuízo aos credores principais, uma vez que os depósitos efetuados são limitados e insuficientes para atender de plano todas as preferências, e ficariam ainda mais reduzidos com o pagamento de honorários advocatícios constantes do mesmo precatório*” (p. 3 e 4 do INF5).

De início, registro que muito embora o requerimento pareça dirigido apenas aos casos em que houver parcelamento de precatórios por força da preferência e do limite estabelecidos no §2.º do art. 100 da Constituição, e não aos casos em que o pagamento preferencial cubra todo o débito principal, o regime de conhecimento administrativo vigente permite que também se aprecie esta outra hipótese. Portanto, este voto também se refere a tal situação.

A Constituição da República, em seu art. 100, ao dispor sobre o pagamento da dívida da fazenda pública em virtude de sentença judicial, estabeleceu a ordem desse pagamento e fixou preferências.

A ordem, cronológica, com base no tempo da apresentação dos precatórios, pode ser superada pela preferência dada aos débitos de natureza alimentícia e, dentre estes, àqueles de titulares com mais de 60 anos de idade na data de expedição do precatório ou portadores de doença grave. É o que se extrai do texto do dispositivo:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1.º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2.º deste artigo.

§ 2.º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3.º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.

Como se vê, a ordem de pagamento coloca em primeiro lugar, **sobre todos os demais**, os débitos de natureza alimentícia dos titulares ali referidos. Somente depois destes é que se faz o pagamento dos demais que também tenham natureza alimentícia e, por último, os débitos que não tenham natureza alimentícia.

Há, portanto, no âmbito do critério de fixação da ordem de pagamento, uma subdivisão que separa, dentre os débitos alimentícios, aqueles de que sejam titulares pessoas com mais de 60 anos na data de expedição do precatório ou que sejam portadoras de doença grave. Em outras palavras, além da natureza do débito, a Constituição incluiu como critério de preferência a pessoa de seu titular.

Não se duvida da natureza alimentar do débito referente a honorários advocatícios de sucumbência.

Desde 1996, o entendimento nesse sentido está consolidado no Supremo Tribunal Federal pelo julgamento do Recurso Extraordinário n. 416318/SP, Relator o eminente Ministro CARLOS VELLOSO:

“CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. PAGAMENTO NA FORMA DO ART. 33, ADCT. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS: CARÁTER ALIMENTAR. ADCT, ART. 33. I. – Os honorários advocatícios e periciais têm natureza alimentar. Por isso, excluem-se da forma de pagamento preconizada no art. 33, ADCT. II. – R.E. não conhecido” (Pleno, DJ. 04.04.1997).

Tampouco se recusa sua inclusão na ordem especial de preferência referente aos débitos alimentícios, **desde que sua execução tenha sido veiculada em ação própria, específica para cobrá-los**, e a sua não sujeição ao parcelamento referido no art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Invocando o precedente contido no RE n. 141.639/SP, Relator o douto Ministro MOREIRA ALVES (já referido pelo Requerente), o eminente Ministro CEZAR PELUSO, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 758435/DF, assim decidiu:

“1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO DE SENTENÇA – EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO – VERBA HONORÁRIA – NATUREZA ALIMENTAR. 1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios, contratuados ou de sucumbência, constituem verba de natureza alimentar (STF – RE n. 146.318-0/SP), estando, nessa condição, excluídos do pagamento parcelado a que se refere o art. 78-ADCT. 2. Precedentes desta Corte. 3. Agravo a que se nega provimento.” (fl. 135). Não foram opostos embargos de declaração. Sustenta a recorrente, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no artigo 100, § 1.º-A, da Constituição Federal. 2. Conquanto admissível o agravo, inviável o recurso extraordinário. Com efeito, já decidiu esta Corte que os honorários advocatícios têm natureza alimentar, o que impede a forma de pagamento parcelada prevista no art. 78, do ADCT, conforme precedente desta Corte (RE n. 146.318, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJ de 04.04.97). Entretanto, como a hipótese dos autos não é de execução específica de crédito relativo a honorários, esta parcela não pode ser desconsiderada, pois não se permite a quebra do valor da execução para burlar o sistema de precatórios. E é esta a lição que se extrai do RE n. 141.639, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 13.12.96, no qual se decidiu: “Nesse conceito amplo de créditos alimentícios, no âmbito do direito público, podem incluir-se os honorários de advogado quando devidos pela Fazenda Pública. Sucede, porém, que a execução com relação a créditos dessa natureza ou se faz por serem eles o objeto da ação de cobrança específica (ação de cobrança de honorários de advogado) por parte do advogado a que eles são devidos, ou como acessório de condenação (e isso ocorre em se tratando de honorários advocatícios resultantes da sucumbência) que dá margem a execução por precatório relativo a créditos sem natureza alimentícia. Ora, quando a Constituição excepciona do precatório para a execução de créditos de natureza outra que não a alimentícia os créditos que tenham tal natureza, a exceção só abarca a execução da condenação em ação que tenha por objeto cobrança específica desses créditos, inclusive, portanto, dos honorários de advogado, e não a execução de condenação a pagamentos que não decorrem de créditos alimentares, ainda que nessa condenação haja uma parcela de honorários de advogado a título de sucumbência, e, portanto, a título de acessório da condenação principal. Neste caso, o acessório segue a sorte do principal.” 3. Ante o exposto, dou provimento ao agravo, convertendo-o em recurso extraordinário, a que nego seguimento (arts. 21, § 1.º, do RISTF, 38 da Lei n. 8.038, de 28.5.90, e 557 do CPC). Publique-se. Int.. Brasília, 24 de fevereiro de 2010” (DJ 12.03.2010).

O Superior Tribunal de Justiça seguiu essa mesma razão ao enfrentar o pedido de partição do precatório por conta do interesse do credor dos honorários sucumbenciais. Vejamos:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO IMEDIATO RELATIVA AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. A despeito da legitimidade do advogado para executar os seus honorários, não podem estes ser destacados do valor da execução de modo a ensejar o seu recebimento através de requisição de pequeno valor, porquanto esse procedimento implica fracionamento do valor da execução, o que, Precedentes desta Corte Superior de Justiça. 2. Agravo regimental desprovido”. (AgRg no REsp 1.118.77/RS, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJe de 13/10/2009);

“ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR QUE ULTRAPASSA O LIMITE FIXADO PARA AS OBRIGAÇÕES DE PEQUENO VALOR. FRACIONAMENTO DA QUANTIA REFERENTE AOS HONORÁRIOS PARA PAGAMENTO MEDIANTE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Trata-se de recurso especial fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, ajuizado pelo Estado do Mato Grosso do Sul em sede de agravo de instrumento advindo de execução de honorários advocatícios integrados à sucumbência. Em síntese, alega-se que o acórdão recorrido, ao permitir o fracionamento do valor do crédito principal e dos honorários advocatícios, violou os artigos 20 do CPC e 23 da Lei 8.906/94, havendo também ofendido os princípios da impessoalidade e da igualdade previstos na Constituição Federal. Pretende-se, desse modo, impedir que os honorários sejam pagos mediante RPV (requisição de pequeno valor) e sejam submetidos, de outra forma, ao pagamento por via de precatório. 2. Todavia, no que respeita à apontada violação do artigo 23 da Lei 8.906/94, bem como em relação à indicada divergência pretoriana, merece acolhida a irresignação do recorrente, uma vez que a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido da impossibilidade de fracionamento do valor principal, quando excede a quantia concebida como de pequeno valor, para o fim de pagamento de honorários mediante RPV – Requisição de Pequeno Valor. Precedentes: Resp 905.193/RJ, DJ 10/09/2007, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; Resp 736.444/RS, DJ 19/12/2005, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. 3. Recurso especial conhecido em parte e provido para o fim de determinar o pagamento dos honorários mediante precatório” (REsp1016970/MS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJe de 23/06/2008);

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REVISÃO DE PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FRACIONAMENTO. PAGAMENTO VIA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É vedado pelo artigo 100, § 4.º, da Constituição Federal, o fracionamento do valor da execução a fim de que parte de seu pagamento seja feita por Requisição de Pequeno Valor – RPV e parte por precatório. 2. Em se tratando de execução de condenação do pagamento de diferenças devidas a título de revisão de pensão, cumulada com honorários advocatícios, não é cabível a cisão do montante da condenação principal para fins de pagamento da verba advocatícia por RPV. 3. A dispensa do precatório, no que se refere ao pagamento de honorários advocatícios, só tem lugar em execuções que não ultrapassem, na sua

totalidade, o limite estipulado pelo artigo 87 do ADCT, ou em execuções autônomas da verba advocatícia. 4. Recurso especial improvido” (REsp 905193/RS, 6ª Turma, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 10/09/2007, p. 334);

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 17, PARÁGRAFO 1.º, COMBINADO COM O ARTIGO 3.º DA LEI N. 10.259/01. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os créditos em demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios previdenciários, cujos valores de execução não excederem a 60 salários mínimos por autor, poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser pagos no prazo de até 60 dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório. 2. O limite de 60 salários mínimos tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente. 3. A dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução, incluídos os honorários advocatícios, não excederem o limite de 60 salários mínimos, sendo vedado o seu fracionamento. 4. Recurso provido” (REsp 736444 / RS, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 19/12/2005, p. 495).

De todos esses precedentes, o que se extrai é que o caráter acessório dos honorários veda sua separação do débito principal do precatório para fins de passá-los à frente na ordem de pagamento.

O que a Requerente pretende, precisamente com base nesse caráter acessório dos honorários de sucumbência em relação à parte principal do montante exequendo, é o reconhecimento do direito ao pagamento proporcional desses honorários nos casos em que o pagamento do precatório tenha sido fracionado por força do limite imposto ao pagamento preferencial do § 2.º do art. 100 da Constituição.

Nesses casos, verificado que o débito fazendário de natureza alimentícia é em favor de pessoa com mais de 60 anos na data da expedição do precatório ou portadora de doença grave e alcança quantia superior a 3 vezes o valor máximo da RPV, é feito com preferência absoluta o pagamento da quantia equivalente ao valor máximo da RPV, ficando o restante do débito para pagamento posterior, juntamente com os demais débitos alimentícios.

Para a associação requerente, o pagamento da quantia equivalente ao valor máximo da RPV deve envolver o pagamento dos honorários de sucumbência na mesma proporção guardada por aquela quantia em relação ao total do débito, por conta de sua natureza acessória.

Para além de não se duvidar da natureza alimentícia dos honorários e sua inclusão na ordem de preferência constitucional, também não se discute que há uma relação de acessoriedade entre os honorários advocatícios sucumbenciais e o débito principal exequendo. Mas foi precisamente essa acessoriedade que impediu, no citado precedente de nossa corte suprema, que os honorários, acessórios que são, ditassem a classificação do precatório para fins de inclusão na ordem preferencial.

Portanto, penso que a chave para a compreensão do referido precedente não é o caráter acessório dos honorários sucumbenciais, como quer fazer crer a requerente, mas sim a soberania da ordem fixada pela Constituição. Não obstante seu caráter alimentício, os honorários não poderão influenciar a ordem de pagamento dos precatórios se tiverem natureza acessória, ou seja, o caráter alimentício dos honorários de sucumbência não pode servir para lhes dar preferência no pagamento se guardam uma relação de acessoriedade com uma dívida principal que não seja preferencial.

Em outras palavras, os honorários de que se cuida neste procedimento são acessórios em relação à dívida principal exequenda, mas esse caráter não pode ser invocado para desafiar o sistema de preferências da Constituição.

Esse se firma, como visto, em dois critérios, sendo que um deles é especializado em relação ao outro, em um sistema que pode ser representado por elementos relacionados por uma lógica de conjunto e subconjunto. Para que a preferência possa ser reconhecida, é sempre preciso que o precatório atenda ao critério da natureza (alimentícia) do débito. Cumprido esse requisito, a preferência pode ser ainda mais prioritária se o débito atender também ao critério da vulnerabilidade da pessoa do titular (maior de 60 anos ou portador de doença grave). O critério da natureza do débito contém o critério da pessoa do titular e este está contido naquele, sendo um subconjunto seu. Assim, os precatórios preferenciais em razão do critério da pessoa estão contidos no conjunto dos precatórios alimentícios, sendo um subconjunto destes.

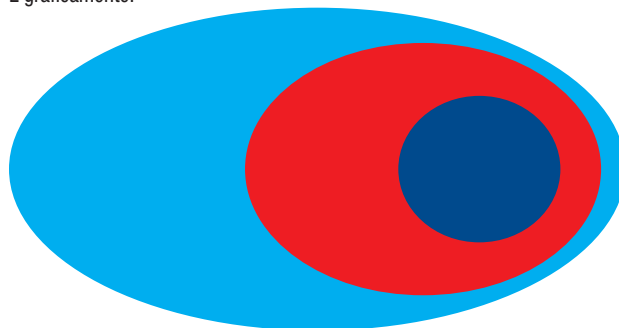
Em notação matemática (teoria dos conjuntos), formular-se-ia:

Precatórios com preferência por conta do critério da vulnerabilidade da pessoa do titular da dívida principal



Precatórios com preferência por conta do critério da natureza do débito (alimentícia)

E graficamente:



- Precatórios com preferência por conta do critério da vulnerabilidade da pessoa do titular da dívida principal
- Precatórios com preferência por conta do critério da natureza do débito (alimentícia)
- Precatórios Comuns

Faço esta analogia com a teoria dos conjuntos sem deixar de atentar para a advertência de Carlos Maximiliano, para quem o exagero no uso do processo lógico no raciocínio do exegeta, por ser “*rígido sobremaneira, quando levado às últimas consequências, não se adapta aos objetivos da lei, consistente em regular a vida, multiforme, variável, complexa*” (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 16ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p.125). Sem medo de recair no distanciamento da verdade da norma que o processo lógico pode acarretar, busco adotar o que ele tem de melhor, o rigor de raciocínio.

E nada mais faço que procurar demonstrar, com base na teoria que estuda a relação de elementos em conjugação, o que a teoria do direito trata como relação de especialidade entre normas.

A especialidade de uma norma em relação a outra tem por finalidade a diferenciação de situações jurídicas que, se antes da especialização eram consideradas da mesma forma, por igual, com ela passam a receber tratamento específico, mais privilegiado ou mais oneroso.

Permito-me lembrar as lições de BOBBIO em sua *Teoria do Ordenamento Jurídico*:

“A passagem da regra geral à regra especial corresponde a um processo natural de diferenciação das categorias, e a uma descoberta gradual, por parte do legislador, dessa diferenciação. Verificada ou descoberta a diferenciação, a persistência na regra geral importaria no tratamento igual de pessoas que pertencem a categorias diferentes, e, portanto, numa injustiça. Nesse processo de gradual especialização, operado através de leis especiais, encontramos uma das regras fundamentais da justiça, que é a suum cuique tribuere (dar a cada um o que é seu). Entende-se, portanto, porque a lei especial deva prevalecer sobre a geral: ela representa um momento ineliminável do desenvolvimento de um ordenamento” (10ed. Brasília: Editora UNB, 1999. p.96).

Cuidando-se de uma norma especial, sua interpretação é, como se sabe, restritiva, não comportando extensão analógica para incluir situações por ela não abrangidas.

Volto a Carlos Maximiliano: *“sempre se entendeu que as concessões de privilégios não se estenderiam além de sua letra, ‘salvo com suficiente razão jurídica’”* (op.cit. p.232).

Em que pese a distinção que se deva fazer entre as normas em geral e aquelas materialmente constitucionais e que levou os constitucionalistas a afastarem, pelo menos parcialmente, a sua submissão às regras gerais de interpretação, *“há certo consenso de que se interpretam restritivamente as normas que instituem as regras gerais, as que estabelecem benefícios, as punitivas em geral e as de natureza fiscal”*, como lembra Barroso (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996. p.114).

Assim, o precatório que atende aos dois critérios terá sempre preferência sobre o que atende apenas ao da natureza do débito.

Ora, a parte do débito referente aos honorários de sucumbência em precatório colocado na ordem especialíssima do parágrafo segundo do art. 100 da Constituição atende ao critério do caráter alimentício de seu objeto, mas não atende, pelo menos não em todos os casos, ao critério da vulnerabilidade da pessoa do titular da dívida principal.

A se adotar a metodologia de pagamento defendida pela requerente, a dívida dos honorários de sucumbência executada juntamente com o débito principal do precatório – e que, ressalte-se, só ingressaria na ordem preferencial se veiculada em ação própria e específica – seria alçada, pelo menos na parte proporcional ao valor do pagamento especialíssimo, à posição de preferência absoluta e, em consequência, faria com que fossem preteridos outros débitos de natureza alimentar de pessoas com idade superior a 60 anos ou portadoras de doença grave que, na forma da Constituição, têm preferência **“sobre todos os demais débitos”**.

A se agir assim, desconsiderando o critério da especialidade, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo estaria perpetrando uma injustiça para com os titulares de mais de 60 anos ou portadores de doença grave que já estivessem inscritos na lista cronológica de pagamentos preferenciais, pois seus créditos – que têm preferência absoluta pela Constituição – somente seriam pagos após os honorários sucumbenciais atrelados aos créditos preferenciais a serem recebidos primeiramente por força da ordem cronológica.

Repito, os honorários de que se cuida neste procedimento são acessórios em relação à dívida principal exequenda e têm, por sua própria natureza, caráter alimentício, mas mesmo esse caráter dúplice não pode ser invocado para desafiar o sistema de preferências da Constituição.

Com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, verifico que é exatamente a acessoriedade em relação ao débito principal representado no precatório que impede que o caráter alimentício dos honorários de sucumbência subverta a ordem de preferências estabelecida na Constituição, ou seja, mesmo considerando sua natureza alimentícia, os honorários nunca serão pagos antes do principal e nem mesmo conduzirão o precatório que os contenha a uma ordem preferencial que ele não merecia, precisamente por seu caráter acessório.

Parece-me que, por conta da própria ordem de preferência estabelecida na Constituição, haverá uma única hipótese em que os honorários de sucumbência poderão ser pagos em conjunto com o débito principal: quando o valor do débito preferencial incluindo o montante de honorários for inferior ao limite de 3 vezes o valor máximo da RPV e o advogado beneficiário dos honorários for maior de 60 anos ou portador de doença grave. Nesse caso, considerando que a dívida estaria liquidada já no pagamento preferencial e a própria parcela equivalente aos honorários seria de titularidade de pessoa vulnerável nos termos do § 2.º do art. 100 da Constituição, não seria razoável deixar para pagamento posterior a verba de honorários, partindo o precatório mesmo quando a dívida nele representada atendesse, na sua integralidade, o critério preferencial.

Em verdade, aplicar-se-ia a mesma solução dada no caso do pagamento de precatórios alimentícios em que o pagamento do precatório abrange o pagamento dos honorários por conta da acessoriedade e da natureza também alimentícia destes últimos.

O mesmo não poderia ocorrer, pelo menos em meu entender, no caso de pagamento fracionado do precatório preferencial, por força do limite do § 2.º do art. 100 da CF/88, pois a relação de acessoriedade dos honorários é com o débito principal como um todo e não com a parte dele que é alçada a preferencial pelo dispositivo constitucional.

Ressalvadas as exceções destacadas no texto dos códigos, como é o caso do pagamento dos juros na imputação do pagamento (art. 354 do Código Civil), a regra é a de que, como reza o brocardo, a coisa acessória segue a sorte da principal. Desse modo, as dívidas acessórias somente podem ser pagas após o pagamento integral da dívida principal.

De todas as considerações acima, penso que é possível, de antemão, prever em que momento se dará o pagamento dos honorários de sucumbência acessórios ao débito principal, em função da natureza da dívida principal e da condição de seu titular.

Desse modo, se estiverem contidos em um precatório como acessórios de uma dívida comum, somente serão pagos com ela e depois de dívidas comuns que estejam colocadas primeiramente na ordem cronológica, não importando sua natureza alimentícia.

Se estiverem contidos em um precatório como acessórios de uma dívida alimentícia, serão pagos com ela, já que têm a mesma natureza e a ela são acessórios.

Se, como nos casos de que se cuida nestes autos, estiverem contidos em um precatório como acessórios de uma dívida preferencial (de titulares maiores de 60 anos ou portadores de doença grave), não serão pagos com ela, a não ser que o próprio débito de honorários tenha como credor um advogado com mais de 60 anos ou portador de doença grave.

Graficamente:

	Dívida principal comum	Dívida principal alimentícia	Dívida principal preferencial (de titularidade de advogado com mais de 60 anos ou portador de doença grave)
Honorários não preferenciais	Pagamento com a dívida principal	Pagamento com a dívida principal	Pagamento separado
Honorários preferenciais (de titularidade de advogado com mais de 60 anos ou portador de doença grave)	Pagamento com a dívida principal	Pagamento com a dívida principal	Pagamento com a dívida principal se a soma desta com honorários obedecer ao limite e puder ser quitada integralmente

Por todo o exposto, VOTO para JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, determinando ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, nos casos em que o valor total do precatório autorizar seu pagamento integral com a preferência concedida pelo § 2.º do art. 100 da Constituição, efetue ao mesmo tempo o pagamento dos honorários de sucumbência nele contidos.

É como voto.

Conselheiro JOSÉ GUILHERME VASI WERNER
Relator



Conselheiro José Lucio Munhoz

“ A Resolução aprovada por unanimidade pelo plenário do CNJ devolve às escolas judiciais ou de magistratura a importância de sua atuação institucional para a qualificação dos magistrados, estabelecendo-a como um requisito a ser continuamente perseguido pelo Poder Judiciário. É um direito do jurisdicionado contar com um magistrado devidamente qualificado e atualizado quanto à devida aplicação do Direito e das regras jurídicas. O voto retrata a importância da autonomia das escolas judiciais e o valor delas para a definição das matérias e dos cursos obrigatórios no âmbito do Poder Judiciário, enaltecendo a qualificação como uma finalidade para a prestação de um serviço público eficaz e de qualidade. ”

EMENTA: RESOLUÇÃO SOBRE AS DIRETRIZES ADMINISTRATIVAS E FINANCEIRAS PARA A FORMAÇÃO DE MAGISTRADOS. REVISÃO DA RESOLUÇÃO 126. COMPETÊNCIA DAS ESCOLAS NACIONAIS. AUTONOMIA FINANCEIRA DAS ESCOLAS JUDICIAIS.

A Resolução n. 126, aprovada pelo Plenário deste Conselho Nacional de Justiça na composição de 2009-2011, levou em consideração a então sentida necessidade de implementação de diretrizes nacionais para nortear as Escolas Judiciárias na capacitação e aperfeiçoamento técnico de magistrados e servidores do Poder Judiciário.

No entanto, embora o texto tenha atraído ao CNJ a competência de especificar matérias e conteúdo pedagógico (certamente na melhor intenção de garantir certa racionalidade e qualidade na formação e capacitação de magistrados), é preciso reconhecer que a Constituição Federal delegou à ENFAM e à ENAMAT as funções de regulamentar os cursos oficiais para ingresso e promoção na carreira respectiva, consoante previsão do art. 105, parágrafo único, inciso I e art. 111-A, § 2.º, inciso I, da CF/88, cujas autonomias devem ser preservadas.

Em decorrência da publicação da Resolução 126 ocorreram conflitos entre seus termos e aqueles previstos nos regulamentos ou demais textos normativos das Escolas Nacionais, em especial pela concepção de que estas possuem competência constitucional e melhor qualidade e estrutura técnica e/ou humana para alguns dos temas regulados na Resolução.

Em função dessa conjuntura, houve legítimas manifestações das Escolas Judiciais e de Magistratura em contrariedade a determinados aspectos do texto, circunstância que levou o Conselho Nacional de Justiça, por intermédio da Comissão Permanente de Eficiência Operacional e de Gestão de Pessoas, a estudar a revisão da respectiva Resolução, com a finalidade de aprimorar-lhe o texto, cabendo a este Conselheiro a relatoria da matéria.

Para permitir um amplo debate entre os envolvidos e garantir que a proposta de revisão contemplasse um maior consenso, este relator elaborou um cronograma de trabalho, visando à construção de um texto plural a ser apresentado ao Pleno do Conselho Nacional de Justiça.

Levando em consideração essa visão coletiva, foi constituída uma comissão redatora para elaboração do texto revisional básico, composta das seguintes instituições: Conselho Nacional de Justiça, através da Comissão Permanente de Eficiência Operacional e Gestão de Pessoas; a Presidência do Conselho Nacional de Justiça por meio de magistrado convocado; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT; Escola Nacional da Magistratura – ENM; Centro de Estudos Jurídicos da Justiça Militar – CEJUM; Centro de Estudos Judiciais – CEJ/CJF e o Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário – CEAJud/CNJ (obs.: embora convidada, a Escola Judicial Eleitoral – EJE, não enviou representante).

Essa comissão iniciou seus trabalhos em novembro último, tendo realizado

um total de seis reuniões, sendo quatro delas neste Conselho Nacional de Justiça, uma na ENAMAT e outra na ENFAM, além dos debates virtuais por meio de correio eletrônico.

Os trabalhos da comissão foram secretariados pela representante da ENFAM e a relatoria das propostas coube ao representante da ENAMAT, resultando numa proposta de Resolução com 17 artigos, dentre os quais se destacam as seguintes vertentes:

A) Reconhecimento da competência e autonomia das Escolas Nacionais, competindo a elas regulamentar os cursos oficiais de ingresso, formação inicial e continuada ou de aperfeiçoamento; bem como a coordenação das respectivas Escolas estaduais e/ou regionais.

B) Autonomia para as escolas nacionais estabelecerem critérios unificados de valoração ou pontuação dos cursos oficiais e acadêmicos; carga horária mínima obrigatória para os cursos de vitaliciamento e de aperfeiçoamento periódico de magistrados e estabelecimento de valores mínimos e máximos de remuneração de professores e membros de bancas examinadoras, quando integrantes do Poder Judiciário.

C) Obrigatoriedade de participação do magistrado nos cursos definidos pelas Escolas Nacionais, com a respectiva convocação e dispensa da atividade jurisdicional.

D) Reconhecimento das Escolas Judiciais como unidade gestora responsável, com rubrica orçamentária específica, inclusive com competência para ordenação de despesas.

E) O reconhecimento do CEAJud como coordenador da formação e da capacitação de servidores do Poder Judiciário, podendo os tribunais delegar às escolas judiciais ou de magistratura a formação profissional de seus servidores.

O texto prestigiou as competências das escolas e a sua valorização, ao conceder-lhes o reconhecimento de sua autonomia para: a) administração de seu próprio orçamento; B) definição dos cursos e cargas horárias mínimas obrigatórias; c) estabelecimento da pontuação dos cursos (inclusive acadêmicos); d) fixação dos valores mínimos e máximos na remuneração dos professores; entre outros.

A proposta valoriza, ainda, na sequência dos princípios constitucionais e do Código de Ética da Magistratura, a capacitação e o aperfeiçoamento dos magistrados como elementos indispensáveis ao Poder Judiciário, garantindo o acesso dos juízes às atividades de capacitação e aperfeiçoamento mediante planejamento dos tribunais para a respectiva dispensa da atividade jurisdicional e tornando-o obrigatório, mediante a necessária convocação.

Não se pode negar, nesse processo, a importância da Resolução 126, que nos permitiu refletir coletivamente sobre temas tão caros e importantes para a evolução do Poder Judiciário brasileiro, de modo a torná-lo cada vez melhor e mais qualificado para o atendimento da sociedade moderna. Nesse caminho as escolas judiciais e de magistratura possuem importância fundamental e de destaque, sendo necessário serem evidenciadas num instrumento normativo nacional, que contribui para o seu fortalecimento.

O texto resultante do trabalho da comissão foi então submetido à consulta perante as escolas e tribunais brasileiros, sendo as novas sugestões avaliadas pela Comissão. Dentre os que ofertaram propostas ao texto podemos destacar:

- Propostas da ENAMAT – Ajuste de redação do Art. 1.º, § 3.º do artigo 6.º e do artigo 12 – sugestões incluídas no texto.
- Propostas dos TRTs 1ª, 2ª, 7ª, 8ª, 9ª, 14ª, 19ª e 24ª Regiões e CONEMATRA – Todas similares em conteúdo.
- TRT da 15ª Região e o TRT da 3ª Região.
- TJDFT e o TRF 4ª Região.
- O TRT 17ª Região.
- O TRF 2ª Região.

Os seguintes Tribunais se manifestaram plenamente de acordo com a minuta apresentada: TRF 3ª Região, TJAC, TJCE, TJMG, TJPA, TJPE, TJRJ, TJRN, TJSC.

Após análise das contribuições apresentadas, foi possível consolidar o texto final da proposta de Resolução, que agora é ofertado ao Plenário deste Conselho Nacional de Justiça para aprovação.

Na visão da Comissão Permanente de eficiência Operacional e Gestão de Pessoas e deste relator, a proposta constitui enorme avanço e eleva as Escolas Judiciais a patamar de destaque no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

Ademais, ao reconhecer a capacitação e o aperfeiçoamento como um elemento indispensável à atuação jurisdicional, o CNJ acaba por valorizar a atuação dos juízes e permitir-lhes que possam continuar a sua evolução intelectual e profissional, o que resulta num serviço de qualidade à sociedade brasileira.

Brasília, 19 de junho de 2012.

Conselheiro JOSÉ LUCIO MUNHOZ
Relator

RESOLUÇÃO N. XXX, DE XXXXXXXX 2012

Dispõe sobre as diretrizes administrativas e financeiras para a formação de magistrados e servidores do Poder Judiciário.

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

CONSIDERANDO competir ao Conselho Nacional de Justiça, como órgão de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário (art. 103-B, § 4.º, da Constituição da República), a atribuição de coordenar o planejamento e a gestão estratégica do Poder Judiciário,

CONSIDERANDO caber à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM e à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira da magistratura em seus âmbitos respectivos, conforme disposto no art. 105, parágrafo único, I, e no art. 111-A, § 2.º, I, da Constituição Federal,

CONSIDERANDO a criação, pelo Conselho Nacional de Justiça, do Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário – CEAJud,

CONSIDERANDO a criação, pelo Superior Tribunal Militar, do Centro de Estudos Judiciários da Justiça Militar da União – CEJUM,

CONSIDERANDO que o Código de Ética da Magistratura Nacional, aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça, preceitua que a exigência de conhecimento e de capacitação permanente dos magistrados tem como fundamento o direito dos jurisdicionados e da sociedade em geral à obtenção de um serviço de qualidade na administração de Justiça.

CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça...

RESOLVE:

Art. 1.º O Conselho Nacional de Justiça é o órgão de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, podendo expedir atos regulamentares no âmbito de sua competência.

Art. 2.º À Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM compete, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso, a formação inicial e o aperfeiçoamento de magistrados e de formadores, bem como a coordenação das Escolas Judiciais e de Magistratura, estas últimas quando em atuação delegada.

Art. 3.º À Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT compete, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso, a formação inicial e continuada de magistrados do trabalho e de formadores, bem como a coordenação das Escolas Judiciais.

Art. 4.º Ao Centro de Estudos Judiciários da Justiça Militar da União – CEJUM compete, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso, a formação inicial e continuada de magistrados da Justiça Militar da União e de formadores.

Art. 5.º Ao Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário – CEAJud compete a coordenação da formação e da capacitação de servidores do Poder Judiciário.

Art. 6.º Os Tribunais, por meio de sua Escola Judicial ou de Magistratura, promoverão a formação profissional de magistrados em seus âmbitos de atuação.

§1.º Os Tribunais poderão delegar à Escola Judicial ou de Magistratura a formação profissional de servidores.

§2.º As Escolas Judiciais ou de Magistratura poderão executar suas atividades diretamente ou por convênio em cooperação com outras escolas ou instituições de ensino e pesquisa.

§3.º Tendo em vista a organização do Poder Judiciário Trabalhista, a formação inicial e continuada dos magistrados do trabalho será realizada exclusivamente pelas escolas judiciais, sem prejuízo das possibilidades previstas no parágrafo anterior.

Art. 7.º Os Tribunais incluirão em seus orçamentos rubrica específica para atender as necessidades das Escolas Judiciais em cumprimento a esta Resolução.

§1.º As Escolas Judiciais remeterão à Presidência dos respectivos Tribunais as propostas orçamentárias de suas necessidades, planejando as ações que desenvolverão no ano, bem como o planejamento estratégico plurianual.

§2.º As Escolas Judiciais constituir-se-ão como unidade gestora responsável, ou por conceito equivalente ao previsto nos orçamentos dos Estados da Federação, com competência para ordenação de despesa, podendo a execução ficar a cargo da unidade executora do respectivo Tribunal.

Art. 8.º As Escolas Judiciais e de Magistratura informarão às Escolas Nacionais respectivas sobre seu planejamento anual e demais informações solicitadas.

Parágrafo único. Caberá às Escolas Nacionais repassar ao Conselho Nacional de Justiça o relatório consolidado das ações desenvolvidas no seu âmbito de atuação para fins de registro e divulgação com os demais dados estatísticos do Poder Judiciário.

Art. 9.º As Escolas Nacionais estabelecerão critérios de pontuação ou valoração dos cursos oficiais e acadêmicos, observada a carga horária e o aproveitamento do magistrado, para fins de vitaliciamento e promoção.

Art. 10. As Escolas Nacionais estabelecerão carga horária mínima obrigatória para os cursos de vitaliciamento e de aperfeiçoamento periódico de magistrados, que serão dispensados das atividades judicantes para sua realização.

Parágrafo único. Os Tribunais deverão estabelecer planejamento para a convocação dos magistrados no cumprimento dos cursos obrigatórios, a fim de não prejudicar de modo significativo a atividade jurisdicional.

Art. 11. As Escolas Nacionais e o CEAJud elaborarão anualmente tabela com os valores mínimos e máximos de remuneração de professores e membros de bancas examinadoras de concurso, quando integrantes do Poder Judiciário, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Parágrafo único. Na inexistência de divulgação da tabela pela Escola Nacional, prevalecerá aquela divulgada pelo CEAJud, quanto aos

integrantes do Poder Judiciário, sendo a remuneração dos demais fixados em cada caso, de conformidade com os princípios que regem a administração pública.

Art. 12. As Escolas Judiciais e de Magistratura e os Tribunais farão a adaptação de seus programas, projetos e planos de formação às diretrizes emanadas pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ – quanto aos servidores, pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT e o Centro de Estudos Judiciários da Justiça Militar da União – CEJUM, de conformidade com os seus respectivos âmbitos de atuação.

Art. 13. As Escolas Judiciais já instituídas encaminharão aos Tribunais, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a proposta de estrutura mínima e de recursos materiais e humanos necessários para adequação e realização de suas atividades.

Art. 14. Os Tribunais terão o prazo de 120 (cento e vinte) dias para cumprir o disposto no §2.º do artigo 7.º da presente Resolução.

Art. 15. Sempre que possível e observada a especificidade da ação formativa, deverá ser priorizado o uso da educação a distância como forma de melhor aplicação de recursos públicos.

Art. 16. Os dispositivos desta Resolução aplicam-se, no que couber, à capacitação de servidores.

Art. 17. Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Ministro AYRES BRITTO
Presidente



Conselheiro Wellington Cabral Saraiva

“O caso é relevante porque salienta o dever não apenas dos tribunais, mas também dos servidores de agirem com boa-fé e observância da moralidade. O julgamento anulou permutas entre servidores que se verificou serem simuladas, porque os removidos para as localidades menos atraentes já sabiam que pediriam exoneração logo em seguida, como de fato fizeram. Os institutos jurídicos não podem servir de meio para a burla da igualdade e da boa-fé.”

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 0000987-46.2012.2.00.0000

Relator: Conselheiro Wellington Cabral Saraiva

Requerentes: Dayane Simões

Ana Júlia Lopes

Joana Darque Ferreira

Luciana Gonçalves

Dayane Simões

Bruno Silva Castelar

Juliana de Oliveira Costa

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Pedido de providências. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Permuta Simulada de servidores. Anulação. Princípio da Moralidade Administrativa. Constituição, art. 37.

1. Os autos demonstraram que servidores participantes de três atos de permuta, autorizados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, engendraram simulações, porquanto os interessados haviam sido aprovados para outro cargo e pediram exoneração dias após cada permuta.

2. “Não obstante a ausência de norma que proíba a permuta, há ofensa no caso ao princípio da moralidade administrativa dado que um dos servidores envolvidos na movimentação funcional não integraria mais os quadros do órgão” (Cons. Leomar Amorim). Precedentes deste Conselho.

3. Além de afrontarem o princípio da moralidade administrativa, as permutas simuladas burlaram o instituto da remoção e impediram a oferta das vagas preenchidas indevidamente a candidatos aprovados em concurso público e que aguardavam nomeação para a localidade.

Procedência do pedido.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de providências (PP), formulado por ANA JÚLIA LOPES, JOANA DARQUE FERREIRA, LUCIANA GONÇALVES, DAYANE SIMÕES, BRUNO SILVA CASTELAR e JULIANA DE OLIVEIRA COSTA, candidatos aprovados em concurso público realizado pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (TJMG) em 2010, no qual se insurgem contra três permutas autorizadas pelo tribunal. Sustentam que estas foram simuladas, pois servidores nelas envolvidos pediram exoneração logo em seguida à mudança de lotação, o que retirou a possibilidade de os requerentes serem nomeados para a Comarca de Divinópolis. Pedem, assim, a anulação dos atos.

As informações do tribunal defendem a legalidade dos atos e ressaltam os seguintes aspectos: “– os pedidos de permuta são instruídos com a manifestação favorável dos Juízes Diretores dos Foros das comarcas envolvidas; – a validação do ato de permuta efetiva-se com a entrada em exercício dos servidores envolvidos, nas comarcas respectivas” (Inf16, folha 3).

Instados, os servidores permutados também repudiaram a alegada ilegalidade. Aduziram que: a) os atos foram autorizados pelo juiz diretor do foro das comarcas; b) não há regra que imponha a motivação dos atos de permuta; c) o fato de um dos servidores pedir exoneração em seguida ao ato não o macula, pois suas razões não são de conhecimento obrigatório do servidor com quem permutou; d) os requerentes não possuem direito subjetivo à nomeação, pois foram aprovados para cadastro reserva; e) falta legitimidade aos requerentes, pois não são os próximos a serem nomeados, segundo a lista de classificação (Inf18-Inf21).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de procedimento instaurado para análise da legalidade de três atos de permuta entre servidores públicos, autorizados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), a saber:

MARCOS PEREIRA DE ANDRADE, PJPI 16.031-7, oficial de apoio judicial D, anteriormente lotado na Comarca de Divinópolis, com VALÉRIA DE MORAIS LARA, PJPI 21.672-1, oficial de apoio judicial D, anteriormente lotada na Comarca de Belo Horizonte; permuta publicada no DJE de 5 de maio de 2011 (página 5);

THIAGO GONTIJO FERREIRA, PJPI 15.651-3, oficial de apoio judicial D, anteriormente lotado na Comarca de Divinópolis, com MÁRIO LÚCIO DOS SANTOS, PJPI 26.191-7, oficial de apoio judicial D, anteriormente lotado na Comarca de Luz (atualmente lotado em Divinópolis); permuta publicada no DJE do dia 22 de agosto de 2011 (página 1);

THAIRLAND ÁLVARES RABELO, PJPI 23.092-0, oficial de apoio judicial D, anteriormente lotado na Comarca de Divinópolis, com CLAUDINEI MARTINS GONTIJO, PJPI 26.890-4, oficial de apoio judicial D, anteriormente lotado na Comarca de Dores do Indaiá (atualmente lotado em Divinópolis); permuta publicada no DJE do dia 1º de setembro de 2011 (página 2).

No que concerne à legalidade formal das permutas, depreende-se dos autos que observaram os requisitos estabelecidos na legislação estadual. O Código de Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais dispõe sobre a permuta dos servidores do foro judicial¹:

Art. 260. Poderá ocorrer permuta entre servidores do foro judicial ocupantes de cargos com especialidades idênticas e lotadas em comarcas diferentes, mediante requerimento dirigido ao Presidente do Tribunal de Justiça, observada a conveniência administrativa.

§ 1.º A permuta de servidor titular do cargo de Oficial de Apoio Judicial da classe B somente poderá ocorrer com servidor de cargo idêntico e da mesma classe.

§ 2.º A permuta de servidor titular do cargo de Técnico de Apoio Judicial somente poderá ocorrer com servidor de cargo idêntico, desde que lotados em comarcas de igual entrância.

§ 3.º O requerimento de que trata o caput deverá conter manifestação favorável dos Juízes de Direito diretores do Foro das comarcas envolvidas.

Art. 261. O servidor do foro judicial poderá obter remoção para cargo com especialidades idênticas às do que ocupa que se encontre vago em outra comarca, mediante requerimento dirigido ao Presidente do Tribunal de Justiça e observada a conveniência administrativa.

¹ Disponível em: <<http://ven.to/ktb>> ou <http://www.tjmg.jus.br/info/pdf/?uri=/aviso/divisao_judiciaria/lc_59_consolidado.pdf>. Acesso em 24 maio 2012.

§ 1.º A remoção de servidor titular do cargo de Oficial de Apoio Judicial da Classe B somente poderá ocorrer para cargo idêntico e da mesma classe.

§ 2.º O requerimento de que trata o caput deverá conter manifestação favorável dos Juizes de Direito diretores do Foro das comarcas envolvidas.

§ 3.º No caso de extinção ou suspensão de comarca, a remoção será decretada, de ofício, para a comarca à qual for anexada a extinta ou suspensa ou para outra comarca, mediante ato do Tribunal de Justiça e observada a conveniência administrativa.

§ 4.º O disposto neste artigo aplica-se ao Técnico de Apoio Judicial, desde que as comarcas envolvidas sejam de mesma entrância.

O Estatuto dos Servidores do Estado de Minas Gerais,² por sua vez, estabelece:

Art. 49. A transferência e a remoção por permuta serão processadas a pedido escrito de ambos os interessados e de acordo com o prescrito no Capítulo IV desse Título e no Título II.

Parágrafo único. Tratando-se de permuta entre titulares de cargos isolados, não será obrigatória a regra instituída no artigo 46.³

[...]

TÍTULO II

Da Remoção

Art. 80. A remoção, que se processará a pedido do funcionário ou ex officio, dar-se-á:

I – de uma para outra repartição ou serviço;

II – de um para outro órgão de repartição, ou serviço.

§ 1o. A remoção só poderá ser feita respeitada a lotação de cada repartição ou serviço.

§ 2o. A autoridade competente para ordenar a remoção será aquela a quem estiverem subordinados os órgãos, ou as repartições ou serviços entre os quais ela se faz.

§ 3o. Ficam asseguradas à professora primária casada com servidor federal, estadual e militar as garantias previstas pela Lei n. 814, de 14/12/51.

A questão que avulta, todavia, não é de inobservância dos requisitos legais para a prática da permuta, mas de ofensa aos princípios constitucionais – particularmente o da moralidade administrativa – quando se está diante de hipótese de simulação de ato jurídico. Nesse sentido já se pronunciou este Conselho Nacional de Justiça:

Procedimento de controle administrativo. Permuta simulada. Desconstituição. Pedido procedente.

1. Caracteriza-se como simulada a permuta realizada entre ex-servidora do TJ/MA, após sua nomeação para o cargo de Delegado de Polícia Federal, e servidor lotado em outra comarca.

2. Não obstante a ausência de norma que proíba a permuta, há ofensa no caso ao princípio da moralidade administrativa dado que um dos servidores envolvidos na movimentação funcional não integraria mais os quadros do órgão. Precedentes deste Conselho

3. Procedimento de Controle Administrativo conhecido e julgado procedente.⁴

A simulação, como vício dos atos jurídicos, é definida no art. 167 do Código Civil como causa de nulidade:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1.º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I – aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II – contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III – os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2.º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

² Disponível em: < <http://ven.to/ktf> > ou < <http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/legislacao/Downloads/pdfs/EstatutoServidor.pdf> >. Acesso em 24 maio 2012.

³ “Art. 46. A transferência só poderá ser feita para cargo do mesmo padrão de vencimento ou igual remuneração, salvo nos casos dos itens III e IV do art. 44, quando a transferência a pedido poderá dar-se para cargo de padrão de vencimento inferior.”

⁴ CNJ. Plenário. PCA no 0004224-93.2009.2.00.0000. Relator: Cons. Leomar Barros Amorim de Sousa. 93.ª sessão, 27 outubro 2009, un. DJe no 186, 3 novembro 2009, p. 5-20.

No campo do Direito Administrativo, o célebre Agustín Gordillo traz alguns elementos para a compreensão da simulação como vício do ato administrativo:

La simulación absoluta produce la nulidad del acto, según el artículo 14, inciso a), del Decreto-ley;⁵ por simulación absoluta ha de entenderse conforme al artículo 956 del Código Civil, la celebración de un acto jurídico que nada tiene de real. [...]

La simulación aparece en la práctica generalmente para desvirtuar u obviar alguna norma legal [...].

La simulación se parece al dolo en que es conducta artera o maliciosa; a diferencia del error, no es producto de la negligencia o del descuido, sino de la perversidad o de la mal entendida «viveza». Se emparenta así con la desviación de poder, la mala fe, la inmoralidad administrativa. Por estos motivos creemos que debe tenerse a su respecto un criterio amplio en cuanto a la Administración de medios probatorios, que deben serlo todos, incluso los indiciarios.⁶

Nos casos em análise, cabe verificar, portanto, além da compatibilidade com a disciplina legal do tema, se as permutas autorizadas pelo TJMG são compatíveis com os princípios insertos no artigo 37 da Constituição da República, sobretudo o da moralidade.

As informações prestadas pelo Tribunal não deixam dúvidas de que os servidores envolvidos nas permutas pediram exoneração poucos dias após o exercício nas comarcas para as quais a requereram, em virtude de aprovação em outro concurso público, como se verá. É possível, portanto, concluir, com segurança, que formularam os requerimentos de permuta com a evidente intenção de beneficiar os colegas, ensejando-lhes deslocamento para local aonde somente chegariam mediante observância dos requisitos de concurso de remoção. Como alertou Agustín Gordillo, praticaram ato que “nada tem de real”, mas foi uma forma arteira, maliciosa, de contornar as exigências do concurso de remoção e passar à frente, de forma indevida, de outros servidores que teriam preferência no deslocamento para a comarca almejada. É o que se passará a demonstrar.

MARCOS PEREIRA DE ANDRADE iniciou seu exercício na Comarca de Belo Horizonte em 10 de maio de 2011 e foi exonerado, a pedido, um dia depois, em 11 de maio de 2011, segundo as informações do TJMG (Inf16, fls. 2-3):

5 O autor refere-se à Lei nº 19.549, de 3 de abril de 1972, a Lei de Procedimientos Administrativos da Argentina, publicada no Boletín Oficial de 27 de abril de 1972. Seu art. 14, a, dispõe o seguinte: “El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable en los siguientes casos: a) Cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por error esencial; dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente; o por simulación absoluta. [...]” Disponível em: <<http://ven.to/kTM>> ou <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/22363/textact.htm>>; acesso em: 1º jun. 2012.

6 GORDILLO, Agustín A. Teoría general del Derecho Administrativo. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1984. p. 479-81. Em português: “A simulação absoluta produz a nulidade do ato, segundo o artigo 14, inciso a), do Decreto-lei; por simulação absoluta há de entender-se, conforme o artigo 956 do Código Civil, a celebração de um ato jurídico que nada tem de real. [...] A simulação aparece na prática geralmente para desvirtuar ou obviar alguma norma legal. [...] A simulação parece-se com o dolo no que é conduta arteira ou maliciosa; diferentemente do erro, não é produto da negligência ou do descuido, mas da perversidade ou da mal entendida “vivacidade”. Assemelha-se assim ao desvio de poder, à má fé, à imoralidade administrativa. Por esses motivos cremos que deve ter-se a seu respeito um critério amplo quanto à administração de meios probatórios, que devem sê-los todos, inclusive os indiciários.”

– foi nomeado para o cargo efetivo de Oficial de Apoio Judicial D, na comarca de Divinópolis, com posse e exercício no cargo em 01.08.2003;

– exerceu as funções do cargo em comissão de Assessor de Juiz, na comarca de Divinópolis, no período de 11.04.2005 a 29.07.2008;

– afastou-se do cargo por motivo de licença para tratar de interesses particulares no período de 11.02.2009 a 10.02.2011;

– teve deferido pedido de permuta com a servidora Valéria de Moraes Lara, Oficial[a] de Apoio Judicial D, da comarca de Belo Horizonte, conforme publicação de 06.05.2011, com fundamento no art. 260 da Lei Complementar 59/2001, com redação dada pelo art. 42 da Lei Complementar 105/2008, tendo iniciado exercício nessa comarca em 10.05.2011, conforme “termo de exercício” lavrado pelo Juiz Auxiliar da Corregedoria e Diretor do Foro da Capital;

– foi exonerado do cargo a partir de 11.05.2011, a pedido, conforme publicação de 16.06.2011;

– a vaga decorrente da citada exoneração foi ofertada no Edital de Remoção n. 07/2011, publicado em 07.07.2011, cujas convocações, para a comarca de Belo Horizonte, foram suspensas, considerando o disposto na alínea b do item 5.4 do referido Edital, no § 4.º do art. 2.º da Portaria n. 2394/2010 e no § 2.º do art. 261 da Lei Complementar n. 59/2001, e ainda, a aprovação pela Presidência desta Casa, da Informação DEARI-IU n. 19/2011. Dessa forma, foi então provida por candidato aprovado no concurso público regido pelo Edital 01/2009, para o cargo de Oficial de Apoio Judicial D, da comarca de Belo Horizonte, conforme Portaria 1120/2011, publicada em 09.09.2011.

Em pesquisa na internet, verifica-se que, quando publicado o ato de deferimento da permuta (6 de maio de 2011), já fora publicada a nomeação de MARCOS PEREIRA DE ANDRADE no concurso público da Defensoria Pública-Geral do Estado de Minas Gerais (Resolução n. 45, de 8 de abril de 2011).⁷ Portanto, o servidor simulou a permuta, pois não tinha intenção alguma de trabalhar na comarca de destino. Fê-lo unicamente para beneficiar o colega, que, em consequência, logrou mudar sua lotação sem a necessidade de concorrer à remoção.

THIAGO GONTIJO FERREIRA iniciou seu exercício na Comarca de Luz em 29 de agosto de 2011 e foi exonerado, a pedido, em 2 de setembro de 2011, de acordo com o seguinte histórico (Inf16):

– foi nomeado para o cargo efetivo de Oficial de Apoio Judicial D, na comarca de Divinópolis, com posse e exercício no cargo em 01.08.2003;

– teve deferido pedido de permuta com o servidor Mário Lúcio dos Santos, Oficial de Apoio Judicial D, da comarca de Luz, conforme publicação de 23.08.2011, com fundamento no art. 260 da Lei Complementar 59/2001, com redação dada pelo art. 42 da Lei Complementar 105/2008, tendo iniciado exercício nessa comarca em 29.08.2011, conforme “termo de compromisso, posse e exercício” lavrado pela Juíza de Direito e Escrivã Judicial da referida comarca;

7 Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/26012289/doemg-executivo-legislativo-12-04-2011-pg-29>> ou <<http://ven.to/kTh>>. Acesso em: 31 maio 2011.

– foi exonerado do cargo a partir de 02.09.2011, a pedido, conforme publicação de 19.10.2011;

– considerando a edição da Portaria 2615/2011, do Presidente deste Tribunal, publicada em 08.09.2011T e republicada em 12.09.2011, a vaga decorrente da citada exoneração foi provida por candidato aprovado no concurso público regido pelo Edital 01/2009, para o cargo de Oficial de Apoio Judicial D, da comarca de Luz, conforme Portaria 1388/2011, publicada em 11.11.2011.

Também neste caso, pesquisa na internet indica que, quando publicado o deferimento da permuta (23 de agosto de 2011), já fora publicada a nomeação de THIAGO GONTIJO FERREIRA no concurso público do Ministério Público do Estado de Rondônia (Portaria n. 685, de 15 de agosto de 2011).⁸ Mais uma vez, constata-se que o ato foi decorrente de simulação.

THAIRLAND ÁLVARES RABELO entrou em exercício na Comarca de Dorés do Indaiá em 5 de setembro de 2011 e foi exonerado, a pedido, em 12 de setembro de 2011 (Inf16). Seu histórico é o que se segue:

– foi nomeado para o cargo efetivo de Oficial de Apoio Judicial D, na comarca de Divinópolis, com posse e exercício no cargo em 26.06.2006;

– teve deferido pedido de permuta com o servidor Claudinei Martins Gontijo, Oficial de Apoio Judicial D, da comarca de Dorés do Indaiá, conforme publicação de 02.09.2011, com fundamento no art. 260 da Lei Complementar 59/2001, com redação dada pelo art. 42 da Lei Complementar 105/2008, tendo iniciado exercício nessa comarca em 05.09.2011, conforme certidão lavrada pela Escrivã Judicial da referida comarca;

– foi exonerado do cargo a partir de 12.09.2011., a pedido, conforme publicação de 27.09.2011.

– considerando a edição da Portaria 2615/2011, do Presidente deste Tribunal, publicada em 08.09.2011, e republicada em 12.09.2011 a vaga decorrente da citada exoneração foi provida por candidato aprovado no concurso público regido pelo Edital 01/2009, para o cargo de Oficial de Apoio Judicial D, da comarca de Dorés do Indaiá, conforme Portaria 1303/2011, publicada em 24.10.2011.

Novamente, a internet revela que, quando publicado o ato de deferimento da permuta, em 23 de agosto de 2011, já fora publicado o ato de delegação de THAIRLAND ÁLVARES RABELO para responder pelo registro civil das pessoas naturais e de interdições e tutelas do distrito de Lamounier, Comarca de Itapeverica (MG), o que ocorreu em 2 de agosto de 2011.⁹ Mais uma vez, o requerimento de permuta fez-se em fraude à lei.

Não há dúvida, portanto, de que as permutas ofenderam o princípio da moralidade administrativa, burlaram o instituto da remoção e impediram a oferta das vagas preenchidas indevidamente aos candidatos aprovados em concurso público e que aguardavam nomeação para as localidades. A situação amolda-se perfeitamente ao precedente antes citado deste Conselho, razão pela qual destaco o voto do Conselheiro Leomar Barros Amorim no PCA nº 0004224-93.2009.2.00.000042247:

Não obstante a ausência de previsão legal expressa no sentido de que o servidor público, nomeado para exercer cargo público, mas que ainda permanece em exercício em outro, possa realizar permuta, cumpre examinar se, efetivamente, tal atitude não fere também os princípios que regem a Administração Pública.

Conforme assevera Inocêncio Mártires Coelho, “... a reverência que o direito positivo presta ao princípio da moralidade decorre da necessidade de pôr em destaque que, em determinados setores da vida social, não basta o agir juridicamente correto; deve, antes, ser também eticamente inatacável”, concluindo que “...sendo o direito o mínimo ético indispensável à convivência humana, a obediência ao princípio da moralidade, em relação a determinados atos, significa que eles só serão considerados válidos se foram duplamente conformes à eticidade, ou seja, se forem adequados não apenas às exigências jurídicas, mas também às de natureza moral” (Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, 4.ª Edição p. 883).

⁸ Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/29645476/djro-17-08-2011-pg-127>> ou <<http://ven.to/kTj>>. Acesso em: 31 maio 2011.

⁹ Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/28930383/doemg-executivo-legislativo-02-08-2011-pg-8>> ou <<http://ven.to/kTk>>. Acesso em 31 maio 2012.

O princípio da moralidade, postulado fundamental a que deve obediência a Administração Pública, é também retratado na jurisprudência do STF, *in verbis*:

.....
O princípio da moralidade administrativa – enquanto valor constitucional revestido de caráter ético-jurídico – condiciona a legitimidade e a validade dos atos estatais. – A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais. A ratio subjacente à cláusula de depósito compulsório, em instituições financeiras oficiais, das disponibilidades de caixa do Poder Público em geral (CF, art. 164, § 3.º) reflete, na concreção do seu alcance, uma exigência fundada no valor essencial da moralidade administrativa, que representa verdadeiro pressuposto de legitimação constitucional dos atos emanados do Estado. Precedente: ADI 2.600-ES, Rel. Min. Ellen Gracie. As exceções à regra geral constante do art. 164, § 3.º da Carta Política – apenas definíveis pela União Federal – hão de respeitar, igualmente, esse postulado básico, em ordem a impedir que eventuais desvios ético-jurídicos possam instituir situação de inaceitável privilégio, das quais resulte indevido favorecimento, destituído de causa legítima, outorgado a determinadas instituições financeiras de caráter privado. Precedente: ADI 2.600-ES, Rel.

.....
(ADI 2661 MC, Relator(a): Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 05/06/2002, DJ 23-08-2002 PP-00070 EMENT VOL-02079-01 PP-00091) Não só da Administração Pública, mas também de seus servidores nomeados para o exercício de cargo efetivo ou não, é necessário exigir obediência às leis e aos princípios constitucionais, dentre eles o da moralidade.

Veja-se, neste sentido, o seguinte julgado do STF:

Policial militar. Demissão. Abrandamento. Impossibilidade de examinar-se a questão sob o ângulo do princípio da proporcionalidade. [...] 3. Em um quadro de generalizada agressão ao princípio da moralidade, princípio constitucional relevante, é necessário exigir comportamento ilibado do servidor público, principalmente no âmbito dos serviços policiais. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 244158, Relator(a): Min. Menezes Direito, Primeira Turma, julgado em 02/09/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-04 PP-00834) (grifo ausente do original)

Assim, entendo que a permuta realizada por servidor já nomeado para exercer outro cargo público, como é o caso dos autos, não poderia efetuar permuta com outro servidor, por ferir o princípio da moralidade.

Este Conselho, em casos similares, assim se pronunciou:

Procedimento de Controle Administrativo. [R]emoção de magistrado de maneira simulada. Atos de permuta que afrontam os princípios legais. Edição da Res. 11/2006 pelo Tribunal de Justiça do Estado. Solução da questão. Perda de objeto do PCA. (CNJ – PCA 141 – Rel. Cons. Paulo Lobo – 22.ª Sessão – j. 04.07.2006 – DJU 17.07.2006).

Procedimento de controle administrativo. Simulação de permutas entre magistrados. Afronta aos princípios da administração pública. Pedido julgado procedente. Desconstituição das remoções. Não é possível admitir a realização de permutas que tenham o fim de impedir a abertura de concurso de remoção ou promoção para o preenchimento de determinada vaga, em afronta aos princípios da Administração Pública expressos no artigo 37 da Constituição Federal.

Procedimento de controle administrativo. Simulação de permuta entre magistrados. Afronta aos princípios constitucionais da administração pública. Desconstituição da permuta. Pedido julgado procedente. Não é possível admitir a realização de permutas que tenham o fim de burlar o procedimento, ou seja, que visem a impedir a abertura de concurso de remoção ou promoção para determinada vaga.

Dessa forma, entendo ser aplicável ao presente caso o entendimento transcrito e, conseqüentemente, inadmissível a permuta levada a efeito, uma vez que burlou instituto da remoção e impediu a inclusão da vaga preenchida indevidamente em concurso de remoção.

Finalmente, destaco correto comentário do Ministro José de Castro Meira, que, há muito, já alertava para os potenciais efeitos perniciosos de instituto análogo ao da permuta, quando mal utilizado:¹⁰

Na praxe administrativa, tem-se assim denominado o provimento de um cargo destinado a candidato aprovado em concurso público a servidor integrante de outro quadro funcional que, por qualquer motivo, manifesta interesse em servir naquela localidade, com o apoio do órgão de origem. Imagino um exemplo na esfera do Judiciário federal. Vaga-se um cargo de analista ou técnico judiciário no Estado de Pernambuco, onde há uma relação de candidatos aprovados em concurso público, com prazo de validade ainda em vigor, em razão de aposentadoria do seu titular. Aparece, então, em cena, um servidor que antes tinha domicílio em Recife, mas que preferiu submeter-se a concurso idêntico no Estado do Amapá, onde a concorrência é muito menor, e demonstra interesse em ocupar a vaga aberta. Isto é feito através de requerimento ao TRF da 1.^a Região, postulando a “redistribuição recíproca”. Em seguida, a Presidência desse Tribunal oficia ao TRF da 5.^a Região, que, aprovando o pedido, provê a vaga surgida, em prejuízo do candidato concursado que sequer toma ciência do fato. A vaga então surgida em Pernambuco é transferida para a Seção Judiciária do Estado do Amapá.

Essa prática, infelizmente, não tem sido rara na Administração. Com a devida reverência aos que a defendem, não tem fundamento na Lei n. 8.112/90 e frustra os princípios constitucionais inseridos no art. 37 de nossa Carta Política. Mesmo na vigência da Lei n. 5.645, de 10.12.70, a ascensão e progressão funcionais obedeciam a critérios seletivos, reservando-se um número de vagas para esse fim. Desse modo, os concursados tinham prévio conhecimento das vagas que lhes eram previamente asseguradas.

O sistema posto em prática é especialmente pernicioso porque, à margem de qualquer disciplina legal, sequer limita a sua utilização. A depender do número dos servidores interessados nas vagas, poderá acontecer que todos os claros existentes sejam ocupados por servidores integrantes de quadros estranhos. Basta que o requerente seja bastante hábil na utilização de retórica que impressione as autoridades envolvidas. [...]

Em suma, verifica-se que a malfadada “redistribuição recíproca” constitui uma prática nociva ao serviço público, não tem fundamento na lei e afronta os princípios constitucionais da Administração Pública, especialmente os da legalidade, impessoalidade e da publicidade. Deve ser combatido para que velhas práticas tão prejudiciais ao interesse público não sejam revividas sob novos rótulos.

Em conclusão, as permutas objeto deste processo, embora legais sob o aspecto meramente formal, são substancialmente inválidas, porque contrariam o princípio da moralidade administrativa, razão por que devem ser anuladas.

Diante do exposto, julgo procedente o pedido para anular os três atos de permuta impugnados e determinar o retorno dos servidores VALÉRIA DE MORAIS LARA, MÁRIO LÚCIO DOS SANTOS e CLAUDINEI MARTINS GONTIJO à respectiva comarca de origem, cabendo ao tribunal requerido administrar da melhor forma as consequências decorrentes dessa invalidação.

É como voto.

Intimem-se.

Brasília, 5 de junho de 2012.

Wellington Cabral Saraiva
Conselheiro

¹⁰ MEIRA, José de Castro. Considerações sobre a chamada “redistribuição recíproca” ou redistribuição por permuta. Boletim de Direito Administrativo. São Paulo: NDJ, ano 2, fev. 2002, p. 111.



Conselheiro Gilberto Martins

“No setor público, no caso em análise no âmbito do Poder Judiciário, o Brasil tem enfrentado greves que se arrastam por meses. Em que pese a legitimidade de muitos dos movimentos paredistas, o que se percebe, em regra, é a penalização do jurisdicionado, sem que exista, muitas vezes, qualquer consequência para os servidores.

No precedente aqui apresentado, o CNJ reconheceu, pela maioria de seus membros, que a decisão administrativa que determina o desconto em folha de pagamento dos servidores grevistas é compatível com o regime da Lei n. 7.783/1989, haja vista a decisão do Supremo Tribunal Federal dispondo que se aplica legislação mencionada, no que couber, ao exercício do direito de greve dos servidores públicos civis. (MI n. 708/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe, 31/10/2008)

Na esteira desse entendimento, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (no MS n. 17.405, DF, relator o Ministro Felix Fischer) declarou legal o desconto da remuneração correspondente aos dias de greve de servidor (DJe, 9/5/2012).

A decisão do Conselho foi também mencionada em recente decisão do ex-presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Ari Pargendler, que suspendeu os efeitos de decisão da Justiça Federal, em procedimento de suspensão de segurança, asseverando que “causa dano à ordem administrativa a decisão judicial que inibe a Administração Pública de descontar da remuneração dos servidores os dias parados” (SS 2.606/DF). ”

PEDIDOS DE PROVIDÊNCIAS

N. 0000091-03.2012.2.00.0000, 0000187-18.2012.2.00.0000, 0000264-27.2012.2.00.0000 E 0000270-34.2012.2.00.0000

Relator: Conselheiro Gilberto Martins

Requerentes: Maria do Socorro Abreu de Araújo Antunes,
Alice Romana de Jesus Pereira,
Idilberto Nery Silva Junior e
Maria de Belém Ferreira Cavalcante

Requerido: Tribunal Regional do Trabalho – 8ª Região

ACÓRDÃO

SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO DOS DIAS NÃO TRABALHADOS EM VIRTUDE DE GREVE. JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Conquanto se reconheça que o Poder Constituinte Originário fez constar expressamente na Lei Maior o direito de os servidores aderirem a movimento grevista, até o presente momento o Poder Legislativo não cuidou de regulamentar o exercício do instituto pela categoria.

2. Instado a se manifestar acerca do procedimento a ser adotado ante a omissão legislativa, o STF, no julgamento dos Mandados de Injunções n. 670/ES e 708/DF, firmou entendimento de que, enquanto não editada Lei Complementar pelo Poder Competente, aplicável seria a Lei n. 7.783/1989.

3. O artigo 7.º da Lei n. 7.783/1989 prevê de maneira expressa que a adesão dos trabalhadores à greve implica a suspensão do contrato de trabalho, o que, em regra, viabiliza a realização dos descontos nos salários dos servidores públicos nos dias efetivamente não laborados.

4. A deliberação administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, no sentido da realização dos descontos dos dias não trabalhados pelos servidores, ante a adesão à greve no Poder Judiciário da União, encontra-se em consonância com a jurisprudência do STF e com a Resolução n. 86 do CSJT, de observância obrigatória no âmbito da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus.

5. Recursos Administrativos em Pedidos de Providências conhecidos aos quais se nega provimento.

Vistos, etc.

I – Relatório

Trata-se de Recursos Administrativos interpostos nos Pedidos de Providências formulados por MARIA DO SOCORRO ABREU DE ARAÚJO ANTUNES, ALICE ROMANA DE JESUS PEREIRA, IDILBERTO NERY SILVA JUNIOR e MARIA DE BELÉM FERREIRA CAVALCANTE, todos servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 8.ª Região, em face de decisão monocrática proferida por este Relator que indeferiu os requerimentos.

A matéria em análise é efetivamente idêntica nos Pedidos de Providências n. 0000091-03.2012.2.00.0000, 0000187-18.2012.2.00.0000, 0000264-27.2012.2.00.0000 e 0000270-34.2012.2.00.0000.

Nas peças vestibulares, os requerentes se insurgem contra o desconto, em seus vencimentos, de valores referentes aos dias não trabalhados, no período de 15/06/2011 a 26/07/2011, em decorrência de movimento grevista deflagrado pelo Sindicato que representa a categoria.

Afirmam que o TRT da 8ª Região, por ordem verbal de seu Presidente ao Diretor de Recursos Humanos, proferiu decisão administrativa, expressa em Ata de Reunião do Comando de Greve, determinando o corte de ponto dos servidores correspondente ao período da greve, sem dar abertura para negociação.

Prosseguem asseverando que a referida decisão administrativa é ilegal, uma vez que não permite a compensação dos dias paralisados pelos servidores, contrariando, assim, previsão contida no art. 44 da Lei 8.112/90 e posicionamento deste Conselho Nacional de Justiça.

Alegam ainda que o desconto causou sérios prejuízos ao sustento de suas famílias e que, por não ter sido dada a oportunidade de optar pela compensação, devem ser deferidos os pedidos de liminar e, ao final, afastada, em definitivo, a incidência da decisão administrativa do Tribunal requerido, possibilitando aos requerentes a compensação dos dias parados.

As medidas de urgência foram indeferidas.

Intimado a prestar informações, o TRT da 8ª Região suscitou questão preliminar de inadmissibilidade dos pedidos de providências, eis que a decisão ora impugnada, além de ser objeto de recurso administrativo, ainda pendente de julgamento, interposto pela entidade sindical representativa da categoria (processo TRT-8ª/PL/RA/0001735-41.2011.5.08.0000), encontra-se judicializada nos autos do mandado de segurança n. 001734-56.2011.5.08.0000, que tramita naquela Corte.

Ademais, informa que tramita no TRF da 1ª Região a ação ordinária n. 0048404-34.2011.4.01.000, também patrocinada pelo Sindicato, sob os mesmos pedidos e causa de pedir dos presentes autos.

Outrossim, alega ter ocorrido a perda parcial do objeto dos procedimentos em análise, tendo em vista a realização de audiência de conciliação nos autos do aludido mandado de segurança, na qual foi rejeitada, pela União, a proposta de compensação das horas não trabalhadas.

No mérito, sustenta ser inverídica a afirmação de que a Administração se recusou a negociar.

Assevera que o Sindicato somente pleiteou a reconsideração do ato após tomar conhecimento dos descontos, o que foi indeferido pelo Diretor de Secretaria de Pessoas, por despacho fundamentado.

Por fim, afirma que a prática do ato está amparada na autonomia constitucional da qual goza o Tribunal, na Resolução n. 86 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e, ainda, na jurisprudência do STF.

Em razão da constatação da judicialização da matéria, foram proferidas decisões monocráticas que arquivaram os pedidos em tela, nos termos do inciso X do artigo 25.

Os recursos reiteram a argumentação inicial, ressaltando a independência entre as esferas administrativa e judicial, requerendo, ao final, a reforma da decisão monocrática proferida.

É, em síntese, o relatório.

II – Fundamentação

Inicialmente, é importante frisar que este Conselho, por maioria, julgou improcedente o Pedido de Providências n. 0005713-97.2011.2.00.0000, que versa sobre matéria idêntica à dos pedidos apresentados.

Naquela ocasião, o eminente Conselheiro Ministro Carlos Alberto foi designado relator para o acórdão, cujo teor segue transcrito abaixo:

“A Constituição da República de 1988 assegura, no inciso VII do artigo 37, que o direito de greve dos servidores públicos será exercido nos termos e nos limites definidos em Lei específica.

Conquanto se reconheça que o Poder Constituinte Originário fez constar expressamente na Lei Maior o direito de os servidores aderirem a movimento grevista, tem-se que, até o presente momento, o Poder Legislativo não cuidou de regulamentar o exercício do instituto para a categoria, o que ensejou fosse instado o Supremo Tribunal Federal a se manifestar acerca do procedimento a ser adotado, ante a omissão legislativa.

O excelso STF, no julgamento dos Mandados de Injunção n. 670/ES e 708/DF, firmou que, enquanto não editada Lei Complementar pelo Poder Competente, aplicável seria a Lei n. 7.783/1989.

Pacífico, portanto, o posicionamento de que a inexistência de norma específica não constitui óbice ao exercício do direito constitucional de greve para a categoria dos servidores públicos, devendo ser invocada, por analogia, a Lei que disciplina o instituto para os trabalhadores em geral e que regulamenta o artigo 9.º da Carta Magna de 1988.

O artigo 7.º da Lei n. 7.783/1989 prevê de maneira expressa que a adesão dos trabalhadores à greve implica a suspensão do contrato de trabalho, o que, em regra, viabiliza a realização dos descontos nos salários dos servidores públicos nos dias efetivamente não laborados. Com efeito, tal qual assentado pelo STF, “nos termos do art. 7.º da Lei n. 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (Art. 7.º da Lei 7.783/1989, in fine)”. (Mandado de Injunção n. 708/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes). Nesse mesmo sentido os seguintes precedentes do STF, verbis:

“Ementa: AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. MI 708/DF. DESCONTO REMUNERATÓRIO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I – Inexiste direito à restituição dos valores descontados decorrentes dos dias de paralisação. Precedente. MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes.

II – Não merece reparos a parte dispositiva da decisão agravada a qual isentou o Estado do Rio de Janeiro de restituir os descontos relativos ao período de paralisação.

III – Agravos regimentais improvidos.” (Agravos Regimentais em Agravo de Instrumento 824949/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma do STF, publicado no DJE de 06 de setembro de 2011)

“Agravos regimentais em agravo de instrumento. 2. Greve de servidor público. Descontos dos dias parados. Possibilidade. 3. Ausência de fundamentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 4. Agravo

regimental a que se nega provimento.” (Agravos Regimentais em Agravo de Instrumento, 2ª Turma do STF, Relator Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJE do STF de 20 de maio de 2011).

O próprio Conselho Superior da Justiça do Trabalho, órgão a que, nos termos do artigo 111-A, § 2.º, inciso II, da Constituição da República de 1988, incumbe a uniformização de procedimentos no âmbito da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, seguindo diretriz traçada pelo Supremo Tribunal Federal e em consonância com a jurisprudência sedimentada na egrégia Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST, editou a Resolução n. 86/2011, que dispõe, verbis: “CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO
RESOLUÇÃO N. 86, DE 25 DE NOVEMBRO DE 2011

Dispõe sobre os procedimentos administrativos a serem adotados em caso de paralisação do serviço por motivo de greve no âmbito do Conselho e da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus. O CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO, em sessão ordinária realizada em 25 de novembro de 2011, sob a presidência do Exmo. Ministro Conselheiro João Oreste Dalazen (Presidente), presentes os Exmos. Ministros Conselheiros Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Renato de Lacerda Paiva, Emmanoel Pereira, os Exmos. Desembargadores Conselheiros Gilmar Cavaliere, Márcia Andrea Farias da Silva, José Maria Quadros de Alencar, Cláudia Cardoso de Souza, o Exmo. Desembargador Francisco das Chagas Lima Filho, suplente do Exmo. Desembargador Conselheiro Marcio Vasques Thibau de Almeida, a Exma. Subprocuradora-Geral do Trabalho, Maria Guiomar Sanches de Mendonça, e o Exmo. Juiz Presidente da ANAMATRA, Renato Henry Santana;

Considerando a posição do Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação n. 6568/SP, de que se decidiu que o direito de greve dos servidores públicos não é absoluto, devendo sofrer relativização em decorrência da essencialidade de determinadas atividades públicas, dentre as quais se inclui a administração da Justiça;

Considerando as decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas nos autos dos Mandados de Injunção n. 670-ES, 712-PA e 708-DF, no sentido da aplicabilidade da Lei n. 7.783/89 aos servidores públicos civis até a regulamentação da matéria por lei específica, nos termos do art. 37, VII, da Constituição da República;

Considerando a pacífica jurisprudência da Excelsa Corte, sedimentada nos Mandados de Injunção n. 670-ES e 708-DF e nos Agravos Regimentais em Agravos de Instrumento n. 824949/RJ e 795300/SP, no sentido de que a participação de servidores públicos em greve constitui, *mutatis mutandis*, causa de suspensão do contrato de trabalho, nos termos do art. 7.º da Lei n. 7.783/89, circunstância que autoriza, em regra, o desconto da remuneração relativa aos dias não trabalhados;

Considerando que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Mandado de Segurança n. 15.272-DF e do Agravo Regimental na Petição n. 8.050/RS, também pacificou o entendimento de que a paralisação de servidores públicos por motivo de greve implica o consequente desconto da remuneração relativa aos dias de falta ao trabalho, procedimento que pode ser levado a termo pela própria Administração, salvo acordo específico formulado entre as partes;

Considerando que a jurisprudência da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho é igualmente firme no sentido de que, mesmo não tendo sido considerado abusivo o movimento paredista, salvo em situações excepcionais (entre elas, atraso no pagamento dos salários, *lockout* e/ou consenso das partes), a participação em greve suspende o contrato de trabalho

e autoriza o desconto dos dias não trabalhados, conforme se extrai, entre outros, dos precedentes firmados nos processos RODC-87500-58.2006.5.15.0000, RODC-178000- 10.2005.5.15.0000, DC-2173626-89.2009.5.00.0000, RODC- 2018500-26.2008.5.02.0000, RODC-2036700-18.2007.5.02.0000, RODC- 20244/2005-000-02-00 e RO-6800-05.2008.5.23.0000;

Considerando que o inciso II do § 2.º do art. 111-A da Constituição Federal atribui ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho a competência para exercer a supervisão administrativa da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau, como órgão central do sistema, cujas decisões terão efeito vinculante, cabendo-lhe, primordialmente, zelar pela regularidade do funcionamento das atividades essenciais dos tribunais trabalhistas;

Considerando que a administração da Justiça é serviço público essencial e indelegável prestado pelo Poder Judiciário, cuja conservação e regular funcionamento se impõem como medida de proteção e salvaguarda de outros direitos individuais e coletivos igualmente tutelados pela Constituição, e que atualmente se encontram ameaçados em virtude de paralisação parcial do serviço pela greve dos servidores públicos do Poder Judiciário da União;

Considerando, por fim, a necessidade de adotar-se um tratamento jurídico uniforme em todo o âmbito administrativo da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau, em decorrência da deflagração de movimento grevista dos servidores públicos do Poder Judiciário da União;
RESOLVE

Art. 1.º Esta Resolução estabelece os procedimentos administrativos a serem adotados no âmbito da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau em caso de paralisação do serviço por motivo de greve.

Art. 2.º O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, sob pena de responsabilidade, deverá descontar a remuneração dos servidores relativa aos dias de paralisação decorrentes de participação em movimento grevista, na folha de pagamento imediatamente subsequente à primeira ausência ao trabalho.

Parágrafo único. As ausências de que trata este artigo não poderão ser objeto de:

I – abono;

II – cômputo de tempo de serviço ou qualquer vantagem que o tenha por base, exceto se compensadas, na forma estabelecida nesta Resolução.

Art. 3.º Cessada a adesão do servidor à greve, o valor do desconto na remuneração ainda não efetivado, a critério da Administração, poderá ser:

I – parcelado em até doze vezes;

II – compensado com eventual crédito líquido e certo já apurado em favor do servidor, e ainda não pago;

III – compensado mediante reposição das horas não trabalhadas, na forma prevista nesta Resolução.

Art. 4.º A compensação de que trata o inciso III do artigo anterior dar-se-á mediante a efetiva prestação de serviço extraordinário, inclusive aos sábados, domingos, feriados e dias de recesso, desde que atendidos cumulativamente os seguintes requisitos:

I – real necessidade do serviço;

II – plano de trabalho específico; e

III – controle rigoroso e efetivo de cumprimento da jornada extraordinária.

Art. 5.º O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, de ofício ou mediante solicitação das chefias das unidades administrativas e judiciárias, convocará servidores, em número suficiente, com o propósito de assegurar a continuidade das atividades essenciais.

Parágrafo único. Os servidores que, convocados, se recusarem a comparecer ao serviço, não poderão ser beneficiados com a compensação de que trata o art. 4.º da presente Resolução.

Art. 6.º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação Brasília, 25 de novembro de 2011.

Ministro JOÃO ORESTE DALAZEN

Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho”

Conclui-se, assim, que a deliberação administrativa do Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, no sentido da realização dos descontos dos dias não trabalhados pelos servidores, ante a adesão à greve no Poder Judiciário da União, encontra-se em consonância com a jurisprudência do STF e com a Resolução n. 86 do CSJT, de observância obrigatória no âmbito da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus.”

Embora suficientes a fundamentar este voto, peço vênha para complementar as considerações feitas pelo ilustre Conselheiro Ministro Carlos Alberto naquele Pedido de Providências.

Antes da apreciação dos Mandados de Injunção n. 670/ES e 708/DF, o STF já sinalizava que, em havendo o Poder Público formalizado acordo para viabilizar a paralisação das atividades, estará reconhecendo a legitimidade das faltas dos servidores, mostrando-se insubsistente a suspensão do pagamento dos salários, tampouco a realização de descontos correspondentes aos dias parados, vejamos:

GREVE – SERVIDOR PÚBLICO – PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO.

Se de um lado considera-se o inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal como de eficácia limitada (Mandado de Injunção n. 20-4/DF, Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, Diário da Justiça de 22 de novembro de 1996, Ementário n. 1.851-01), de outro descabe ver transgressão ao aludido preceito constitucional, no que veio a ser concedida a segurança, para pagamento de vencimentos, em face de a própria Administração Pública haver autorizado a paralisação, uma vez tomadas medidas para a continuidade do serviço.

(RE 185944, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 17/04/1998, DJ 07-08-1998 PP-00042 EMENT VOL-01917-04 PP-00790).

Acontece que a Administração Pública passou a se ver diante da ocorrência abusiva e desenfreada de movimentos paredistas no setor público brasileiro, com paralisações que chegam a se estender por meses.

A longa duração das greves provocou diversas discussões no meio jurídico acerca das soluções autocompositivas a serem adotadas pela Administração face aos dias de ausência, cada vez maiores, por parte dos servidores.

Em sua obra, o autor JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO chama a atenção para tal acontecimento e relata que:

“(…) Várias greves de servidores, algumas com a duração de semanas e até de meses, não acarretaram qualquer efeito pecuniário ou funcional para os grevistas, parecendo mesmo que, em algumas oportunidades, o Governo teve que se curvar à força e às exigências do movimento. Foram noticiadas, inclusive, greves de magistrados, de policiais, de fiscais e de outras categorias em relação às quais o movimento grevista pareceria esdrúxulo e incompatível com as relevantes funções de seus agentes”. [1]

A partir do julgamento dos Mandados de Injunção retro citados, o STF ponderou algumas possibilidades interpretativas quanto à aplicação analógica da Lei n. 7.783/89 ao setor público, dentre as quais a faculdade da Administração de promover os descontos na folha de pagamento dos servidores grevistas, haja vista ter prevalecido o entendimento de que os dias de greve no serviço público caracterizam suspensão do contrato de trabalho, logo, não haveria de se falar em pagamento de salários, salvo se se tratar de matéria a ser decidida no julgamento do dissídio de greve, nesse caso, caberá ao Tribunal, apreciando a questão, entender pelo pagamento dos dias parados.[2]

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal assegurou à Administração a possibilidade de corte dos vencimentos dos servidores em greve.

O STJ também já concluiu pela possibilidade da medida, pois com a greve passa a vigorar uma “suspensão do contrato de trabalho”, a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL – SÚMULA 266/STF – MANDADO DE SEGURANÇA – CORTE DO PONTO DE SERVIDORES GREVISTAS – MEDIDA QUE PODE SER LEVADA A TERMO PELA ADMINISTRAÇÃO.

1. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula 266/STF.

2. O Pretório Excelso, a partir do julgamento do MI n. 708/DF, firmou entendimento de que a paralisação de servidores públicos por motivo de greve implica no consequente desconto da remuneração relativa aos dias de falta ao trabalho, procedimento que pode ser levado a termo pela própria Administração. Precedentes.

3. Segurança denegada.

(MS 15.272/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/09/2010, DJe 07/02/2011).

É importante salientar ainda, ressalvadas as devidas particularidades de cada fenômeno, que as consequências de uma greve no setor público não se mostram tão diferentes daquelas produzidas no âmbito privado, especialmente no tocante às atividades essenciais, não se justificando, portanto, um tratamento essencialmente distinto em situações análogas[3].

Da mesma forma que o empregador pode efetuar descontos nos salários dos trabalhadores em razão de movimento grevista, a Administração também pode promover o corte dos vencimentos dos servidores que aderem à greve.

Além disso, vale ressaltar que a greve no serviço público implica grave lesão à ordem pública, sendo iminente o risco de transtornos de grande monta à ordem administrativa em geral, já que afeta a normal execução da prestação de serviços inadiáveis à comunidade.

Destarte, do mesmo modo que a paralisação dos servidores públicos acarreta prejuízo para toda a população, também gera implicações para os servidores participantes de movimento paretista, que devem estar preparados para arcar com o ônus dele decorrente.

Nesse sentido, observa-se a decisão do Ministro Gilmar Mendes abaixo:

DECISÃO: Trata-se de pedido de medida liminar em mandado de injunção, impetrado pela Federação Nacional dos Servidores do Po-

der Judiciário dos Estados e Distrito Federal e Outros, em razão de suposta omissão em editar lei complementar para regulamentar o exercício do direito previsto no art. 37, VII, da Constituição. Os impetrantes alegam, em síntese, que a demora na edição da lei prevista no referido dispositivo constitucional inviabiliza o exercício do direito de greve dos servidores do Poder Judiciário do Estado de São Paulo. Nesse sentido, asseveram que a decisão proferida por esta Corte nos Mandados de Injunção nos 708 e 712 – a qual determinou a aplicação analógica da Lei 7.783/1989 para viabilizar o exercício de greve dos servidores públicos – não soluciona a questão em relação aos substituídos dos impetrantes, principalmente no que diz respeito ao desconto dos dias parados, à incompatibilidade entre a greve dos trabalhadores da iniciativa privada e a dos servidores, bem como aos critérios discricionários adotados na interpretação da Lei 7.783/1989 para amoldá-la ao caso prático. Tais medidas cerceariam o exercício do direito de greve. Por fim, pedem a concessão de medida liminar, a fim de suspender a Resolução 520/2010 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP), a qual determinou que fossem descontados os dias parados dos vencimentos dos servidores. Sustentam que a plausibilidade jurídica do pedido residiria na ausência de norma legal que autorize o desconto dos dias não trabalhados e no caráter alimentar impenhorável dos vencimentos. Por sua vez, a urgência da pretensão cautelar consistiria na necessidade de evitar dano patrimonial tanto aos servidores quanto ao TJ/SP. Passo a decidir tão somente o pedido de medida liminar. No presente mandado de injunção, os impetrantes postulam o reconhecimento do direito de greve dos servidores públicos civis (art. 37, VII, da Constituição Federal). Essa questão já foi objeto de apreciação desta Corte no julgamento dos MIs 670 (de minha relatoria, DJe 206, 30.10.2008), 708 (de minha relatoria, DJe 206, 30.10.2008) e 712 (Rel. Min. Eros Grau, DJe 23.11.2007). Na ocasião, determinou-se que, enquanto não editada a lei a que se refere o inciso VII do art. 37 da Constituição, deve ser aplicada aos servidores públicos a Lei 7.783/1989, no que couber. A decisão proferida, segundo a orientação desta Corte, possui eficácia erga omnes. A partir dessa determinação, verificou-se grande evolução na interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal à conformação constitucional do mandado de injunção. Nesse quadro, admitiu-se que a decisão proferida em mandado de injunção pode configurar provimento de caráter aditivo. De outra sorte, a superação da orientação anterior desta Corte, no que diz respeito à natureza da decisão proferida, demanda também a revisão da jurisprudência quanto ao cabimento de medida liminar no mandado de injunção. Conforme salientei no julgamento dos MIs 670 e 708, da competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar a omissão do legislador, inclusive proferindo decisões aditivas e com eficácia erga omnes, decorre, por exemplo, a faculdade de determinar a suspensão de processos administrativos ou judiciais, além de medidas ou atos administrativos, de modo a assegurar ao impetrante a possibilidade de ser beneficiado pela norma que vier a ser editada. Assim, admito o cabimento do pedido de medida liminar e passo a analisar a plausibilidade jurídica do pedido e a urgência da pretensão cautelar. Segundo os impetrantes, a plausibilidade jurídica do pedido residiria na ausência de norma legal que autorize o desconto dos dias parados e no caráter alimentar impenhorável dos vencimentos. Entretanto, em análise sumária da questão, verifico que, a princípio, a controvérsia dos autos se enquadra justamente na hipótese decidida por esta Corte, devendo ser aplicada aos substituídos do impetrante, no que couber, a Lei 7.783/1989, de modo a possibilitar-lhes o exercício do

direito de greve. Nesse ponto, ressalto que a questão do desconto dos dias parados foi objeto de análise específica por parte desta Corte. Segundo a decisão proferida, nos termos do art. 7º da Lei no 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. E, havendo a suspensão, não há que se falar propriamente em prestação de serviços, tampouco no pagamento de salários. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho. Por outro lado, não se diga que a natureza alimentar dos vencimentos impede a aplicação do artigo 7º da Lei no 7.783/1989. Caso contrário, estaria configurada hipótese de greve subvencionada pelo Poder Público. Ademais, a remuneração dos trabalhadores do setor privado também possui caráter alimentar e, em caso de greve, é plenamente aplicável o corte do ponto. Assim, não se justifica o tratamento diferenciado entre os servidores públicos e os trabalhadores do setor privado no que diz respeito ao desconto dos dias parados. Portanto, no caso ora em análise, salvo melhor juízo por ocasião do julgamento de mérito, não vislumbro a plausibilidade jurídica do pedido apta a ensejar a concessão da medida liminar pleiteada. Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar. Requisitem-se as informações. Após, abra-se vista dos autos à Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 26 de agosto de 2010. Ministro GILMAR MENDES Relator Documento assinado digitalmente.

(MI 3085 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 26/08/2010, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DI-VULG 31/08/2010 PUBLIC 01/09/2010)

Ademais, frise-se que o desconto do salário, conforme decisões do STF, não configura “punição”, mas mera consequência jurídica da “suspensão do contrato de trabalho”, diferentemente das penalidades disciplinares dos servidores públicos, previstas no art. 127 da Lei 8.112/90, quais sejam: advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão, destituição de função comissionada, consoante decisão infratranscrita:

DECISÃO: Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário que impugna acórdão assim ementado: “Administrativo. Servidor Público. Greve. 1. É legítimo o desconto dos dias da ausência ao posto do trabalho ou recusa ao exercício das atribuições do cargo, embora presente com assinatura do ponto, motivadas por greve. 2. O desconto salarial não se tipifica como punição disciplinar. Recurso improvido.” (fl. 224) No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, aponta-se violação ao art. 37, caput, da Carta Magna. A recorrente alega que “o desconto de seus vencimentos dos dias de paralisação conforme comprovados em seus holerites ora juntados, foi inconstitucional, por violentar o seu direito de greve, e ilegal, por não haver sido cumprido o artigo 7.º da Lei 7.783/89”. (fl. 269) Decido. O Plenário desta Corte, no julgamento do Mandado de Injunção n. 708, de minha relatoria, DJe 31.10.2008, reconheceu o direito de greve dos servidores públicos civis e determinou a aplicação, à hipótese, das Leis 7.701/88 e 7.783/89, inclusive quanto ao art. 7.º da Lei 7.783/89, correspondente à suspensão do contrato de trabalho neste período e o respectivo desconto dos dias

de paralisação. Nesse sentido, confira-se: “MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5.º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989. 1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). (...) 6.4. Considerados os parâmetros acima delineados, a par da competência para o dissídio de greve em si, no qual se discuta a abusividade, ou não, da greve, os referidos tribunais, nos âmbitos de sua jurisdição, serão competentes para decidir acerca do mérito do pagamento, ou não, dos dias de paralisação em consonância com a excepcionalidade de que esse juízo se reveste. Nesse contexto, nos termos do art. 7.º da Lei no 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7.º da Lei no 7.783/1989, in fine). (...) 6.7. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis nos 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis”. (grifei) No mesmo sentido, cito as seguintes decisões monocráticas: RE 579.012, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 29.11.2010; RE 564.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 21.10.2010; RE 478.936, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 12.11.2010; RE 456.530, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 31.5.2010; RE 476.314, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 7.6.2010; RE 539.042, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 18.2.2010. Nesses termos, são legítimos os descontos realizados nos vencimentos dos servidores relativamente aos dias não trabalhados. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (arts. 21, §1.º do RISTF, e 557 do CPC). Publique-se. Brasília, 2 de março de 2011. Ministro GILMAR MENDES Relator Documento assinado digitalmente. (AI 795300, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 02/03/2011, publicado em DJe-050 DIVULG 16/03/2011 PUBLIC 17/03/2011)

É legítimo, portanto, à Administração Pública proceder ao desconto remuneratório dos dias parados, ressalvada a adoção de medidas autocompensativas em benefício dos servidores participante do movimento, conforme assinala a parte final do dispositivo da Lei 7.783/89 – art. 7.º. Isto quer dizer, não havendo ânimo, por parte de qualquer um dos interessados, inclusive da Administração, de fazer a compensação, pode esta, desde logo, optar pelo desconto.

Nessa linha, confira-se o seguinte precedente:

EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONVERTIDOS EM AGRAVO REGIMENTAL. GREVE DE SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO PELOS DIAS NÃO TRABALHADOS. LEGITIMIDADE. JUNTADA POSTERIOR DE TERMO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. EXAME INVIÁVEL. ENUNCIADO 279 DA SÚMULA DO STF. DESPESAS PROCESSUAIS. SUCUMBÊNCIA INTEGRAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. ART. 20, § 4.º, CPC. A comutatividade inerente à relação laboral entre servidor e Administração Pública justifica o emprego, com os devidos temperamentos, da ratio subjacente ao art. 7.º da Lei 7.783/89, segundo o qual, em regra, “a participação em greve suspende o contrato de trabalho”. Não se proíbe, todavia, a adoção de soluções autocompositivas em benefício dos servidores-grevistas, como explicitam a parte final do artigo parcialmente transcrito e a decisão proferida pelo STF no MI 708 (item 6.4 da ementa). Todavia, revela-se inviável, nesta quadra processual, o exame de “termo de compromisso” somente agora juntado, consoante o verbete 279 da Súmula. Agravo regimental a que se dá parcial provimento somente para esclarecer os ônus da sucumbência.

(RE 456530 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 23/11/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-04 PP-00972).

Novamente, os dias correspondentes à paralisação podem ser descontados dos vencimentos dos servidores paredistas. Todavia, é importante frisar que a Administração possui a faculdade de adotar outro mecanismo recompositivo como, por exemplo, a extensão dos expedientes dos servidores para recuperação das horas de trabalho que a greve consumiu.

O Tribunal pode, então, optar pela compensação das horas não laboradas ou qualquer outra forma de composição, sendo válidos, igualmente, os descontos sobre vencimento de servidores públicos, intentado pelo Poder Público na ocorrência de movimento paredista, eis que ao direito de greve por parte do prestador do serviço – servidor público –, corresponde o direito de suspensão do pagamento pelo empregador – Administração Pública.

III – Conclusão

Por todo o exposto, conheço dos Recursos Administrativos para negar-lhes provimento.

Conselheiro GILBERTO VALENTE MARTINS
Relator

[1] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 24ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 695-696.

[2] FRAGA, Ricardo Carvalho; VARGAS, Luiz Alberto de. Greve dos servidores público e STF. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, vol. 76, n. 2, abr./jun. 2010. Porto Alegre: Magister Editora, 2010. p.37.

[3] Idem. p.39.



Conselheiro Jefferson Kravchychyn

“ O citado julgado revela uma decisão corajosa, a meu sentir, do CNJ.

Não é de hoje que as imbricações entre o que é público e o que é privado têm gerado inquietações no seio de julgadores e juristas, máxime aqueles da área do Direito Administrativo. Eventual confusão entre o público e o privado pode trazer severos danos para a sociedade brasileira, como se tem visto com mais visibilidade casos de corrupção e aviltamento da máquina pública por inescrupulosos antirrepublicanos, que se arvoram no direito de usar, a seus favores, o Poder Público.

Contudo, não se devem refutar de plano os possíveis encontros entre o interesse público e o interesse privado, ainda mais se estiverem dentro da legalidade. É o que este caso julgado revela.

Afigura-se como legítima a utilização de espaços públicos do Poder Judiciário por entidades privadas, em especial associativas de servidores e magistrados, quando estiver patente o interesse da Administração Pública por meio de ato autorizativo, seguindo, sem embargo, os seguintes requisitos: a) disponibilidade do espaço físico; b) conveniência e oportunidade da Administração; e c) custeio das despesas pela entidade beneficiária.

Com essa decisão, o CNJ permite que os tribunais disponham sobre a utilização de seus prédios, ressalvada, em qualquer caso, a apreciação do ato autorizativo em concreto, por parte do próprio CNJ, pela via administrativa, e do Poder Judiciário, em sede jurisdicional, diante de alegação de ilegalidade. ”

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO
N. 0001982-59.2012.2.00.0000

Relator: Conselheiro JEFFERSON KRAVCHYCHYN

Requerente: Sindicato dos Servidores da Justiça de Segunda Instância do Estado de Minas Gerais (Sindjus-Mg);
Sindicato dos Oficiais de Justiça Avaliadores do Estado de Minas Gerais (Sindojus-Mg)

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

EMENTA: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. UTILIZAÇÃO DE ESPAÇO PÚBLICO POR ENTIDADE DE CLASSE DOS MAGISTRADOS MINEIROS OU DE SINDICATO DOS SERVIDORES. ATO DISCRICIONÁRIO DO TRIBUNAL. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

Vê-se, portanto, que a cessão é possível, tanto à AMAGIS, quanto aos próprios requerentes, desde que preenchidos requisitos como a existência de espaço físico disponível, o reconhecimento de conveniência administrativa e a possibilidade de que sejam custeadas, pela entidade beneficiária, as despesas de ocupação do espaço.

Já no que tange ao pedido alternativo dos requerentes, que seja reconhecida a legalidade do uso, pelas entidades requerentes, de espaço para prestar serviços a seus filiados, entendo que a cessão é possível diante dos fundamentos legais supracitados, mas o ato de cessão está no âmbito da discricionariedade do TJMG, que nas suas informações (INF31), até o presente momento, nunca recebeu qualquer pedido pelos requerentes.

Ante o exposto, considerando a garantia constitucional da autonomia dos tribunais, julgo improcedentes os pedidos.

Vistos.

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo (PCA) instaurado pelo Sindicato dos Servidores da Justiça de Segunda Instância do Estado de Minas Gerais (SINJUS-MG) e pelo Sindicato dos Oficiais de Justiça Avaliadores do Estado de Minas Gerais (SINDOJUS) em face do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), em que pretendem seja declarada como ilegal a utilização de espaço público por entidade de classe dos magistrados.

Expõem que os magistrados mineiros fundaram uma associação de classe, a AMAGIS, no ano de 1954, sendo esta reconhecida, em 1955, como instituição de utilidade pública, por meio de lei aprovada pela Assembleia Legislativa do Estado e que, segundo seu estatuto, a AMAGIS é entidade de direito privado, formada por agremiação dos magistrados, não podendo ser considerada como entidade pública.

Pontuam que a referida associação se utiliza de espaços públicos nos prédios pertencentes ao Poder Judiciário Mineiro sem qualquer ônus, utilizando ainda os serviços de telefonia, energia elétrica, água, esgotamento, entre outros. Destacam que basta consultar o guia eletrônico do Poder Judiciário Mineiro para comprovar a utilização do espaço público pela entidade.

Entendem que, ao contrário da Ordem dos Advogados do Brasil, que apresenta inegável interesse público do uso de espaço público para a efetiva prestação jurisdicional e cumprimento dos dispositivos legais, as atividades desenvolvidas pela AMAGIS em nada colaboram com o desenvolvimento da prestação jurisdicional.

Defendem que “caso seja lícita a utilização de espaços públicos pela entidade de classe dos magistrados, pelo princípio da impessoalidade, deve também ser garantido a todas as entidades representativas das classes que laboram perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais se beneficiar de tal prerrogativa” (sic).

Diante do exposto, requerem

a) seja declarada como ilegal a utilização de espaço público por entidade de classe dos magistrados, visto que não desenvolvem qualquer atividade que vise ampliar ou facilitar a prestação jurisdicional no âmbito do Poder Judiciário Mineiro e;

b) alternativamente, pede-se que, na hipótese de ser reconhecida a legalidade do uso de espaço público pela AMAGIS, seja declarado o direito das entidades requerentes terem espaço para prestar serviços a seus filiados, sendo nas unidades do Tribunal de Justiça para o primeiro requerente e nos fóruns estaduais em que existam salas da AMAGIS para o segundo requerente.

Incluída como terceira interessada, a AMAGIS se manifestou, ponderando que a representação dos requerentes não indica ato algum e que a utilização de prédios da Justiça Mineira pela AMAGIS, especificamente no prédio do Fórum de Belo Horizonte, em que foi concedido o uso há mais de trinta anos, se faz com a prestação de serviços de apoio aos magistrados.

Destaca a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.127/DF, que trata sobre a constitucionalidade do controle e utilização particular de bem público. Ademais, ressalta os Termos de Cessão de Uso STJ n. 004 e 005, em que o STJ cedeu terreno público para a Associação dos Servidores do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho da Justiça Federal (ASSTJ), sendo que tais cessões foram precedidas do Parecer Jurídico 153/2010 – AJU/ST.

Por fim, aduz que vêm sendo cedidos espaços nos prédios da Justiça de primeiro grau e dos Tribunais às associações de magistrados e servidores, e que a AMAGIS presta serviço social e cultural, tendo sido reconhecida de utilidade pública pelas Leis Estadual n. 1.369 e Municipal n. 3.388, de Belo Horizonte, não tendo finalidade lucrativa.

Instado a manifestar-se, o TJMG informa que a matéria do presente procedimento já foi objeto de regulamentação no âmbito do Tribunal, por meio da Portaria Conjunta n. 83, entendendo que a referida cessão é possível, tanto à AMAGIS, quanto aos Sindicatos ora requerentes, se forem preenchidos requisitos determinados.

Verifica que a destinação de espaços (salas), nas comarcas de maior número de varas, é para lanche e pausa dos magistrados locais, o que possibilita que estes convivam entre si e descansem de suas funções judicantes.

Afirma, por fim, que os espaços dos prédios judiciários são comumente utilizados também pelas entidades sindicais dos servidores para reuniões, assembleias e outros eventos, sem cobrança de valores.

É, em síntese, o relatório.

VOTO:

Inicialmente, verifico que a cessão de salas em prédios públicos da União, no âmbito do Poder Judiciário, está disciplinada na Lei n. 9.636/98:

Art. 18. A critério do Poder Executivo poderão ser cedidos, gratuitamente ou em condições especiais, sob qualquer dos regimes previstos no Decreto-Lei no 9.760, de 1946, imóveis da União a: Decreto n. 3.725, de 10.1.2001

I – Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades sem fins lucrativos das áreas de educação, cultura, assistência social ou saúde; (Redação dada pela Lei n. 11.481, de 2007)

II – pessoas físicas ou jurídicas, em se tratando de interesse público ou social ou de aproveitamento econômico de interesse nacional. (Redação dada pela Lei n. 11.481, de 2007). (Grifei).

Já o Decreto n. 3.725/2001, que regulamenta a Lei supracitada, esclarece em seus arts. 12 e 13 os aspectos do instituto. Verbis:

Art. 12. Não será considerada utilização em fim diferente do previsto no termo de entrega, a que se refere o § 2º do art. 79 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, a cessão de uso a terceiros, a título gratuito ou oneroso, de áreas para exercício das seguintes atividades de apoio necessárias ao desempenho da atividade do órgão a que o imóvel foi entregue:

I – posto bancário;

II – posto dos correios e telégrafos;

III – restaurante e lanchonete;

IV – central de atendimento a saúde;

V – creche; e

VI – outras atividades similares que venham a ser consideradas necessárias pelos Ministros de Estado, ou autoridades com competência equivalente nos Poderes Legislativo e Judiciário, responsáveis pela administração do imóvel.

Parágrafo único. As atividades previstas neste artigo destinar-se-ão ao atendimento das necessidades do órgão cedente e de seus servidores.

Art. 13. A cessão de que trata o artigo anterior será formalizada pelo chefe da repartição, estabelecimento ou serviço público federal a que tenha sido entregue o imóvel, desde que aprovada sua realização pelo Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, respectivos Ministros de Estado ou autoridades com competência equivalente nos Poderes Legislativo e Judiciário, conforme for o caso, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei e as seguintes condições:

I – disponibilidade de espaço físico, de forma que não venha a prejudicar a atividade-fim da repartição;

II – inexistência de qualquer ônus para a União, sobretudo no que diz respeito aos empregados da cessionária;

III – compatibilidade de horário de funcionamento da cessionária com o horário de funcionamento do órgão cedente;

IV – obediência às normas relacionadas com o funcionamento da atividade e às normas de utilização do imóvel;

V – aprovação prévia do órgão cedente para realização de qualquer obra de adequação do espaço físico a ser utilizado pela cessionária;

VI – precariedade da cessão, que poderá ser revogada a qualquer tempo, havendo interesse do serviço público, independentemente de indenização;

VII – participação proporcional da cessionária no rateio das despesas com manutenção, conservação e vigilância do prédio;

VIII – quando destinada a empreendimento de fins lucrativos, a cessão deverá ser sempre onerosa e sempre que houver condições de competitividade deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei; e

IX – outras que venham a ser estabelecidas no termo de cessão, que será divulgado pela Secretaria do Patrimônio da União. (Grifei)

Verifica-se que, no âmbito da União, atendendo aos requisitos da Lei, a cessão para entidades sem fins lucrativos, poderá ser afastada da realização de procedimento licitatório, e deve ser feita por ato discricionário, ou seja, interesse e oportunidade do ente cedente.

No âmbito do TJMG, a matéria foi regulamentada por meio da Portaria Conjunta n. 83, de 31 de julho de 2006, que dispõe:

Art. 1.º – A utilização e a ocupação dos prédios que abrigam as dependências do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e das comarcas que lhe são vinculadas serão feitas com a observância das normas desta Portaria-Conjunta.

Parágrafo único – a cessão somente será feita para pessoas de direito público, associações públicas ou das categorias que integram ou são essenciais à justiça, devendo transferir-lhes o ônus pela conservação e manutenção do objeto cedido e pela contribuição proporcional no custeio do condomínio, bem como ter prazo certo, que poderá ser prorrogado.

Vê-se, portanto, que a cessão é possível, tanto à AMAGIS, quanto aos próprios requerentes, desde que preenchidos requisitos como a existência de espaço físico disponível, o reconhecimento de conveniência administrativa e a possibilidade de que sejam custeadas, pela entidade beneficiária, as despesas de ocupação do espaço.

Cabe ressaltar que a AMAGIS utiliza os prédios da Justiça Mineira há mais de 30 anos, por ato discricionário do TJMG, conforme sua garantia constitucional da autonomia administrativo-financeira.

Ademais, quando acompanhei a abertura da inspeção que a Corregedoria Nacional de Justiça realizou na semana de 14 a 18 de maio, dirigi-me a sala citada na exordial e, sem identificar-me, conversei com a servidora da AMAGIS que lá se encontrava, verificando que essa percebe vencimentos e utiliza-se de equipamentos da referida entidade, sendo sua presença simplesmente de apoio aos magistrados com relação principalmente ao Plano de Saúde, auxiliando também na realização e organização dos lanches de final de tarde.

Referidos encontros servem aos magistrados para troca de informações sobre os seus trabalhos, assim como descansar após um dia de labor. Na antessala, existe um caixa de Banco, que presta serviços a todos os servidores do prédio.

A impressão que restou foi tratar-se de uma sala para atendimento e descanso dos magistrados nos intervalos das audiências ou nos finais de tarde e não uma sala da Associação.

Verifiquei também que a AMAGIS dispõe de sede na Capital, onde são realizadas suas reuniões, seus eventos e onde funciona sua administração. Perguntei se algum juiz não associado da AMAGIS não poderia utilizar o espaço e a referida atendente informou que não existe qualquer obstáculo em razão da não associação. Não percebi qualquer semelhança com as salas destinadas à OAB em razão de permissivo legal e com finalidades totalmente diversas da utilização da referida, não havendo, pois, qualquer abuso ou ilegalidade a serem reprimidos.

Como componente da Comissão de Gestão de Pessoas e Eficiência Operacional, entendo recomendável aos tribunais que destinem locais para descanso e lazer de seus servidores e magistrados, pois é importantíssima a troca de informações e a existência de espaços para que se humanize a convivência e o ardor dos extenuantes serviços prestados, aliás, como se observa nas empresas privadas que compreendem serem seus colaboradores os mais importantes componentes de todo o sistema de trabalho.

Já no que tange ao pedido alternativo dos requerentes, que seja reconhecida a legalidade do uso, pelas entidades requerentes, de espaço para prestar serviços a seus filiados, entendo que a cessão é possível diante dos fundamentos legais supracitados, mas o ato de cessão está no âmbito da discricionariedade do TJMG, que nas suas informações (INF31), até o presente momento, nunca recebeu qualquer pedido pelos requerentes.

Ante o exposto, considerando a garantia constitucional da autonomia dos tribunais, julgo improcedentes os pedidos.

Intime-se.

Brasília, 23 de maio de 2012.

Conselheiro JEFFERSON KRAVCHYCHYN
Relator



Conselheiro Jorge Hélio Chaves de Oliveira



A Constituição Federal de 1988 inovou em muitos aspectos, como é de sabença geral. Potencializou os direitos e as garantias fundamentais e delimitou, com elogiável conteúdo republicano, a atuação do Estado para assegurar sua efetivação. Entre eles, estabeleceu, em seu art. 37, caput, que a Administração Pública dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios é regida pelos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, este último acrescido ao texto magno pela Emenda Constitucional n. 19/1998.

Buscando concretizar, pontualmente, e no que lhe cabe, alguns desses postulados constitucionais, o CNJ, instituído pela Emenda Constitucional n. 45/2004, para, fundamentalmente, exercer o controle da atuação administrativa e financeira dos órgãos do Poder Judiciário e dos deveres funcionais dos juízes, editou a Resolução n. 7, de 18 de outubro de 2005, cujo teor serviu de base para a edição da Súmula Vinculante n. 13, pelo Supremo Tribunal Federal, que combate a prática de nepotismo, inclusive o chamado “nepotismo cruzado”, no âmbito, respectivamente, do Poder Judiciário e de todos os entes da Administração Pública nos vários âmbitos da Federação.

Depois de decidir pela permissão da contratação, por parte dos órgãos judiciais, de cônjuges e parentes consanguíneos ou afins ou por adoção, até o terceiro grau, desde que entre eles não houvesse vínculo hierárquico, o Conselho reviu esse posicionamento e consolidou, nos termos do voto abaixo transcrito, o entendimento de que a proibição de nepotismo atingiria também os não hierarquizados entre si – nesse caso, excetuados os servidores com vínculo efetivo e permanente com a Administração.

O nepotismo é o retrato do passado patrimonialista e feudal, sendo fator decisivamente impeditivo da realização de uma administração proba, eficiente e transparente. A prevalência das escolhas pessoais, de duvidosos critérios ou sem a observância de critérios quaisquer, sobre o interesse social e a isonomia material, acaba por criar castas de poder, em verdadeiro e intolerável atentado contra a Democracia e a República. O que se deseja, para a boa efetivação dos objetivos essenciais do Estado, é a exigência de critérios objetivos para a ocupação dos cargos e funções públicas, garantindo-se aos que demonstram mérito o reconhecimento devido. É inconcebível admitir a sobreposição de atos dessa natureza, a revelar indisfarçável retrocesso, em detrimento da materialização das ordenações principiológicas emanadas da Constituição Federal.

Urge cerrar fileiras para manter hígida a conquista do combate frontal e desabrido ao nepotismo.

Embora dominante até agora, o decidido no processo a seguir voltou a ser discutido na atual composição do Conselho, tendo alguns procedimentos vindo ao CNJ para a rediscussão sobre a abrangência da proibição referida. »

CONSULTA N. 2009.10.00.002482-8

Relator: Conselheiro Jorge Hélio Chaves de Oliveira

Requerente: Francisco das Chagas Reis Neto

Requerido: Conselho Nacional de Justiça

ACÓRDÃO

EMENTA: CONSULTA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. NEPOTISMO. CASO CONCRETO. ARTIGO 89 DO RICNJ. ATO ADMINISTRATIVO PASSÍVEL DE CONTROLE. RECEBIMENTO DO FEITO COMO PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. SERVIDOR NÃO CONCURSADO, OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO, FILHO DE SERVIDORA CONCURSADA. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. HIPÓTESE NÃO ALCANÇADA PELA RESSALVA DO § 1.º DO ARTIGO 2.º DA RESOLUÇÃO 7/CNJ. A possibilidade de desincompatibilização pela não subordinação hierárquica apenas diz respeito àquelas nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, o que não é o caso ora em questão. Precedente. Procedimento que se conhece e se julga improcedente.

ACORDAM os Conselheiros que compõem o Conselho Nacional de Justiça, na 95ª Sessão Ordinária de Julgamento, por maioria, em conhecer do procedimento e julgá-lo improcedente, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de Consulta formulada por FRANCISCO DAS CHAGAS REIS NETO, servidor ocupante de Cargo em Comissão de Oficial Assistente PJG 03, acerca da sua condição funcional no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.

Informa que (i) está lotado na Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Piauí; (ii) que sua nomeação se deu por indicação da Desembargadora ROSIMAR LEITE CARNEIRO, Corregedora-Geral da Justiça do Estado; (iii) que sua genitora, KÁTIA CELESTE MOTA REIS, é servidora efetiva do quadro permanente do Tribunal desde o ano de 1987, no cargo de Escrivã Judicial, lotada no Juizado Especial Cível e Criminal da Zona Sudeste de Teresina, nomeada para o cargo em comissão de Diretora de Secretaria; e (iv) que não existe relação de subordinação com sua genitora.

Diante dos fatos narrados, solicita ao Conselho Nacional de Justiça esclarecimentos acerca de sua situação, se configuradora ou não da prática de nepotismo.

Instada a se manifestar, a Corte requerida apresenta a declaração¹ negativa de vínculo/impedimento apresentada pelo Requerente (DOC17, f. 9) à época de sua nomeação, e junta informações prestadas pelo Secretário de Administração e Pessoal do TJ/PI acerca da situação de outros servidores sem vínculo, e ocupantes de funções de confiança e cargos em comissão.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, não obstante o artigo 892 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça determinar que as consultas sejam formuladas em tese, recebo a presente demanda como procedimento de controle administrativo, por existir um ato administrativo passível de controle pelo Conselho Nacional de Justiça.

Por encontrar-se o feito devidamente instruído, passo à análise do mérito.

O Requerente entende que sua situação funcional não caracteriza prática de nepotismo, por não existir relação de subordinação hierárquica com sua genitora, nos termos do § 1.º do artigo 2.º da Resolução 7/CNJ, cujo teor abaixo se transcreve:

§ 1.º 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 nome-

1
Eu, Francisca Das Chagas Reis Neta, RG N.º 2.502.299, Org./Emissor SSP-PI, CPF 008.622.653-30 declaro, para os devidos fins, junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, que não possuo ligação de parentesco com nenhum MAGISTRADO, ou servidor ocupante de cargo de DIREÇÃO ou ASSESSORAMENTO, em grau que proíba minha nomeação para exercício de função gratificada neste Tribunal, nos termos que determina a **Resolução N.º 07, do Conselho Nacional de Justiça**.

Teresina (PI), 06/06/2009.

Francisca Das Chagas Reis Neta

2 Art. 89. O Plenário decidirá sobre consulta, em tese, de interesse e repercussão gerais quanto à dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência.

3 Art. 2º Constituem práticas de nepotismo, dentre outras:

I – o exercício de cargo de provimento em comissão ou 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 cônjuges, 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; (...).

ação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade.

Com todas as vênias à exegese efetuada pelo Requerente, não entendo que o § 1.º do artigo 2.º da Resolução 7/CNJ tenha aplicação, quando se trata de servidor não ocupante de cargo efetivo da carreira judiciária.

Compreender de maneira diversa é esvaziar o sentido da ressalva feita pelo parágrafo primeiro, que expressamente permite a nomeação, em função de confiança ou cargo em comissão, de servidor inserto nas hipóteses dos incisos I, II e III, desde que esse servidor seja ocupante de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitido por concurso público. O que não é o caso.

Frise-se: a apreciação da ocorrência de subordinação só tem cabimento quando estiver sendo analisada situação em que o servidor seja concursado, nos termos do que previsto no parágrafo em referência. Na presente hipótese, a ausência de subordinação entre o Requerente e sua genitora não interfere na aplicação do artigo 2.º da já mencionada Resolução. Neste sentido:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. CONSULTA. NEPOTISMO. CORREGEDORIA-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS. CARGO EM COMISSÃO. SERVIDOR EXONERADO EM CUMPRIMENTO À RES. 7/CNJ. GENRO DE DESEMBARGADOR. SUBORDINAÇÃO. RETORNO APÓS POSTERIOR DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Designação de genro de desembargador, não integrante de carreiras judiciárias, para ocupar cargo em comissão viola o que determinado pela Res. 07 deste Conselho. Precedente: PP 1032. A possibilidade de desincompatibilização pela não subordinação hierárquica apenas diz respeito àquelas nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, o que não é o caso ora em questão. Consulta que se conhece e se julga improcedente. Decisão unânime (CNJ – PP 33000 – Rel. Cons. Tércio Lins e Silva – 77ª Sessão – j. 27.01.2009 – DJU)

Dessa maneira, é forçoso reconhecer que a situação do Requerente configura prática de nepotismo.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente procedimento, e determino ao Tribunal de Justiça do Estado do Piauí que promova a exoneração do Requerente, no prazo máximo de trinta dias.

Determino ainda a instauração, de ofício, de novo procedimento de controle administrativo, no intuito de investigar a situação dos demais servidores mencionados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.

O novo procedimento terá como peças iniciais cópias dos seguintes documentos: INF5, DOC6 ao DOC24.

Comunique-se e, após as providências de praxe, archive-se.

Sala de Sessões, 24 de novembro de 2009.

Conselheiro JORGE HÉLIO CHAVES DE OLIVEIRA
Relator



Conselheiro Bruno Dantas

“ Assim como ocorreu em 2005, quando o CNJ banuiu o nepotismo do Judiciário – medida que, quatro anos depois, se transformou em súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal com efeitos em todas as esferas de poder –, a resolução da ficha limpa (Resolução n. 156/2012) coloca uma vez mais o Judiciário na vanguarda da defesa do interesse público, impulsionando o ciclo virtuoso iniciado com a aprovação da Lei da Ficha Limpa pelo Congresso Nacional, secundado pela declaração de sua constitucionalidade pelo STF.

De fato, vivemos hoje no Brasil extraordinário momento de mobilização cívica: a população, por meio de entidades civis ou mesmo individualmente, nas redes sociais, demonstra que deseja um salto qualitativo na gestão dos bens e dinheiro públicos.

Com a medida moralizadora, o CNJ dá sua contribuição para materializar a crescente demanda da sociedade brasileira por probidade e ética no trato da coisa pública, pavimentando a ponte que liga o Judiciário às expectativas da sociedade, por meio da incorporação do padrão ético exigido pelo povo brasileiro às práticas administrativas dos nossos tribunais. ”

Requerente/Relator: Conselheiro Bruno Dantas

Assunto: Resolução - Ficha Limpa - Proibição de Contratação - Nomeação - Designação - Cargos em Comissão - Funções de Confiança - Contratação de Mão de Obra Terceirizada - Critérios - Razoabilidade e Moralidade

Ementa: RESOLUÇÃO. FICHA LIMPA. APLICABILIDADE NO JUDICIÁRIO. CARGOS DE LIVRE NOMEAÇÃO. CONFIANÇA VINCULADA A PADRÕES DE CONDUTA DO SERVIDOR EM FACE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIOS DA PROIBIDADE, RAZOABILIDADE E MORALIDADE.

I – A “Lei da Ficha Limpa” traz princípios que vedam a eleição para cargos públicos àqueles condenados por delitos considerados de alto ou médio potencial ofensivo.

II – Os cargos em comissão e as funções de confiança do Poder Judiciário devem ser destinadas a profissionais qualificados e comprometidos com a preservação e melhoria da administração e da dignidade da Justiça.

III – A autoridade, no âmbito do Poder Judiciário, tem o dever de zelar pelo respeito à coisa pública e deve ter cautela na nomeação de servidores em cargo de confiança, de modo a permitir que se busquem atingir os princípios da moralidade, razoabilidade e eficiência.

IV – Nos cargos efetivos, de provimento por concurso público, qualquer impedimento deve observar os requisitos expressamente previstos no respectivo regime jurídico dos servidores civis, lei formal de iniciativa do Poder Executivo.

V – O impedimento para ocupação de cargo em confiança deve ter relação de adequação para com a natureza da infração praticada pelo nomeado. Não há razoabilidade no impedimento de nomeação de alguém que já tenha cumprido sua pena e cujo eventual delito não guarde incompatibilidade com a necessária preservação dos princípios da administração pública.

VI – Valorização do programa “Começar de Novo”, do CNJ, de modo a estimular a reinserção do ex-presidiário à sociedade. Medida que é aplicável ao Judiciário e que deve ser incentivada como política pública social, com adequações.

VOTO

Conforme registrado no Relatório, trata-se de proposta de Resolução que prevê, em síntese, a expedição de comando imperativo dirigido aos tribunais para que observem, nas nomeações para cargos em comissão e nas designações para funções de confiança, as disposições da Lei Complementar n. 135, de 4 de junho de 2010, conhecida como “Lei da Ficha Limpa”.

Entendemos que o parecer da Comissão Permanente de Eficiência Operacional e Gestão de Pessoas, brilhantemente relatado pelo culto Conselheiro José Lúcio Munhoz, é exaustivo, peremptório e definitivo, razão pela qual pedimos *venia* para incorporá-lo integralmente à nossa fundamentação, com ênfase para os excertos que transcreveremos ao longo deste voto.

Em primeiro lugar, Sua Excelência assentou bem a competência deste CNJ para regular a matéria em análise, o que fez asseverando “que cabe ao CNJ zelar pela observância do art. 37 da Constituição Federal e expedir atos regulamentares no exercício desta atividade”.

E acresceu: “O art. 37 da Constituição Federal traz para a Administração Pública a necessidade de observar princípios de conduta que a tornem melhor e cumpridora de sua própria finalidade de bem servir a coletividade, entre eles o da moralidade, impessoalidade e eficiência”.

O Conselheiro José Lúcio Munhoz, no que foi seguido pelos outros dois ilustre membros da Comissão Permanente de Eficiência Operacional e Gestão de Pessoas, conselheiros Jefferson Kravchychyn e Gilberto Martins, logrou compatibilizar nossa proposta com o texto constitucional, notadamente as regras de reserva legal e de iniciativa e competência legislativa.

Neste sentido, destacamos o excerto do parecer que analisa a previsão contida na proposta que apresentamos de que os tribunais remeterão projetos de lei às legislaturas estaduais com vistas a impor limitações de acesso aos servidores efetivos:

O art. 37 da Constituição Federal traz para a Administração Pública a necessidade de observar princípios de conduta que a tornem melhor e cumpridora de sua própria finalidade de bem servir a coletividade, entre eles o da moralidade, impessoalidade e eficiência. Do mesmo modo indica o inciso II que “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.” (sem grifos no original)

Também o inciso I do mesmo artigo estabelece que “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.”

Deste modo, a investidura em cargo sujeito a concurso público ocorrerá para aqueles que forem nele aprovados e que preencham os requisitos estabelecidos em lei. Por assim dizer, se uma pessoa for aprovada no concurso público e preencher os requisitos legais do cargo, ela possui o direito à investidura.

Não pode a autoridade impedir alguém legalmente habilitado por concurso público a não ser nomeado, se presentes os demais requisitos legais.

Deste modo, qualquer limitação ao candidato para concurso público deve decorrer de previsão legal expressa. Não pode o Conselho Nacional de Justiça estabelecer critérios não previstos em lei para os servidores ocupantes de cargos sujeitos ao concurso público, até porque lhe compete, exatamente o contrário, ou seja, zelar pela aplicação do art. 37 da Constituição Federal que justamente traça tal normativa. Se cabe ao Poder Legislativo dispor sobre os requisitos para a investidura em cargo público sujeito a concurso público, não poderia este Conselho Nacional de Justiça apresentar texto regulamentar sobre tal matéria, eis que o tema estaria fora de sua competência constitucional. Criar critérios outros não previstos em lei constituiria uma limitação ao direito dos candidatos em concursos públicos, uma violação da órbita individual das pessoas, que não podem sofrer restrições fora dos limites da legalidade, como nos refere expressamente o art. 5.º, II, da Carta Constitucional: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Assim, não vemos competir ao Conselho Nacional de Justiça dispor sobre critérios ou requisitos para investidura em cargo público sujeito a concurso público, eis que matéria sujeita exclusivamente a regulamento por lei.

Destarte, não vemos como adequada a determinação fixando prazo

para que os tribunais encaminhem projetos de lei às Assembleias Legislativas, para estabelecer vedações à seleção de magistrados, servidores efetivos e empregados públicos, até porque tais entidades devem fixar requisitos gerais, aplicáveis a todos os seus servidores, sejam do Executivo, Legislativo ou Judiciário.

Temos sérias dúvidas sobre a possibilidade do Poder Judiciário Estadual encaminhar proposta legislativa fixando critérios distintos apenas para os seus servidores em matéria deste teor, eis que não poderia fazê-lo em relação aos demais servidores dos demais Poderes.

Mesmo a lei estadual não poderia, in casu, estabelecer critérios distintos apenas para os servidores do Judiciário e, com tal teor, seria facilmente considerada inconstitucional. Pois apenas se podem exigir requisitos diferenciados para admissão ao cargo público quando a natureza do cargo assim permitir (art. 39, § 3.º, da Constituição Federal), o que não seria a hipótese em apreço. As iniciativas desta natureza, portanto, cremos, devem ficar a cargo do próprio Poder Legislativo, em cada uma de suas esferas.

Além disso, não poderiam as Assembleias Legislativas dispor sobre normas ou requisitos para magistrados, eis que estes são disciplinados pela LOMAN. Ainda que assim não fosse, tal pretensão seria totalmente dispensável aos magistrados, eis que estes já se submetem, quando do concurso público, à investigação sobre suas condutas, como dispõe expressamente a própria LOMAN em seu artigo 78, § 2.º: “Os candidatos serão submetidos a investigação relativa aos aspectos moral e social, e a exame de sanidade física e mental, conforme dispuser a lei”. Caracterizadas estas pelo conjunto de qualidades que recomendam o indivíduo à consideração pública, com atributos como honra, respeitabilidade, seriedade, dignidade e bons costumes. Não por acaso os tribunais exigem dos candidatos a magistrados diversas certidões, em especial as criminais, de modo que tal preocupação quanto a estes não encontra razão de existir.

Por esses motivos, opinamos pela exclusão do artigo 5.º da referida proposta, onde determina aos tribunais a remessa de projetos de lei.

Após a leitura das alentadas razões expostas pelo Conselheiro José Lúcio Munhoz, temos humildade para reconhecer o acerto da visão de Sua Excelência, principalmente em função de duas constatações: *i*) o regime jurídico dos servidores de cada esfera federativa deve ser único por imposição constitucional (art. 39, *caput*); e *ii*) em matéria de regime jurídico único dos servidores públicos, a iniciativa de lei é do Poder Executivo.

Vale dizer, a extensão das vedações moralizadoras da “Lei da Ficha Limpa” aos servidores efetivos do Poder Judiciário tem como pressuposto a aprovação de leis de iniciativa do Poder Executivo que venham a alterar, no âmbito federal, a Lei n. 8.112, de 1990, e, no âmbito dos estados federados, as leis estaduais que fixam os respectivos regimes jurídicos.

Ressaltamos: somente a senhora Presidente da República e os senhores governadores dos Estados detêm a prerrogativa constitucional de iniciar o processo legislativo que poderá culminar na extensão das disposições éticas da Lei da Ficha Limpa aos servidores públicos efetivos da União e dos Estados, por força do disposto no art. 61, § 1.º, II, “c”, da Constituição da República.

A jurisprudência iterativa do colendo STF, aliás, confirma esse entendimento:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 54, VI, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PIAUÍ. VEDAÇÃO DA FIXAÇÃO DE LIMITE MÁ-

XIMO DE IDADE PARA PRESTAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. OFENSA AOS ARTIGOS 37, I E 61, § 1.º, II, C E F, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Dentre as regras básicas do processo legislativo federal, de observância compulsória pelos Estados, por sua implicação com o princípio fundamental da separação e independência dos Poderes, encontram-se as previstas nas alíneas a e c do art. 61, § 1.º, II da CF, que determinam a iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo na elaboração de leis que disponham sobre o regime jurídico e o provimento de cargos dos servidores públicos civis e militares. Precedentes: ADI 774, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ. 26.02.99, ADI 2.115, rel. Min. Ilmar Galvão e ADI 700, rel. Min. Maurício Corrêa.

Esta Corte fixou o entendimento de que a norma prevista em Constituição Estadual vedando a estipulação de limite de idade para o ingresso no serviço público traz em si requisito referente ao provimento de cargos e ao regime jurídico de servidor público, matéria cuja regulamentação reclama a edição de legislação ordinária, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes: ADI 1.165, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 14.06.2002 e ADI 243, red. p/o acórdão Min. Marco Aurélio, DJ 29.11.2002.

Ação direta cujo pedido se julga procedente (ADI 2.873, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie).

.....
DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME JURÍDICO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO EXECUTIVO MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

1. A norma municipal foi declarada inconstitucional pelo Órgão Especial do TJ/SP por violação aos arts. 24 (§ 2.º, 4) e 144 da Constituição do Estado de São Paulo.

2. A disposição sobre regime jurídico dos servidores municipais é de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 61, § 1.º, II, a e c, da Constituição Federal, de observância obrigatória pelos Municípios.

3. É inadmissível emendas parlamentares em projeto de lei de iniciativa privativa do Prefeito Municipal visando ampliar vantagens dos servidores que impliquem aumento de despesas. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgR-RE 370.563, 2ª turma, Rel. Min. Ellen Gracie).

O Conselho Nacional de Justiça, portanto, nos limites de sua competência constitucional, ao aprovar esta proposta de Resolução dará o exemplo para uma nova era da administração da coisa pública no Brasil, valorizando a impessoalidade, a probidade, a ética e a eficiência.

No que concerne à extensão das vedações aos juízes, embora isso não conste expressamente no parecer da Comissão Permanente de Eficiência Operacional e Gestão de Pessoas, reconhecemos que pertence ao Supremo Tribunal Federal a iniciativa de lei com condão de ampliar condições de acesso à carreira da magistratura, matéria integrante da LOMAN.

Assim, não obstante o CNJ até pudesse apresentar sugestão nesse sentido ao Excelso Pretório – jamais recomendação ou determinação –, consideramos essa medida desnecessária, dada a clarividência dos seus membros e a segurança que temos de que Suas Excelências reúnem condições muito superiores às deste Conselho para avaliar aquilo que deve e o que não deve constar no projeto de lei complementar da nova LOMAN que será oportunamente remetido ao Congresso Nacional.

Por tudo isso, nosso voto acolhe o parecer da Comissão Permanente de Eficiência Operacional e Gestão de Pessoas e exclui da proposta de resolução o seu art. 5.^o.

Em relação à essência da proposta, qual seja, a proibição de nomeação para cargos em comissão e de designação para funções de confiança nos tribunais brasileiros, julgamos irretocável o raciocínio desenvolvido pelo Conselheiro José Lúcio Munhoz, no relatório que se converteu no parecer da Comissão competente, e pedimos novamente *venia* ao Plenário para realizar a transcrição:

Quanto aos cargos em comissão, todavia, outra nos parece ser o modo de enfrentar a matéria. Em primeiro lugar convém lembrar que tais cargos são aqueles destinados “apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”, como igualmente nos diz a Constituição Federal em seu art. 37, V.

Embora a Carta Magna indique a necessidade do preenchimento de requisitos legais, ela permite a “livre nomeação e exoneração” de tais servidores.

Ao permitir a livre nomeação e exoneração, a Constituição Federal parece atribuir à autoridade correspondente o poder discricionário sobre a viabilidade e/ou adequação de designar alguém para determinado cargo.

Este “poder” concedido à autoridade pública, é acompanhado também do “dever” de fazer com que tal designação busque o atendimento do interesse público, o qual é baseado na proteção do patrimônio coletivo.

Deste modo, não obstante possa a autoridade nomear alguém para cargo em comissão, quando autorizada pela lei, nos parece que tal ato deve ter como finalidade contribuir para com o próprio serviço público. Até porque, tais cargos “destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”, como nos indica a Constituição Federal em seu art. 37, V.

De fato, se tal nomeação destina-se a algumas das mais relevantes atividades no seio da Administração Pública, nos parece claro que a autoridade deve zelar para que o princípio da eficiência e da moralidade seja alcançado, devendo cuidar para que tal pessoa tenha características que permitam o bom exercício e o atendimento da finalidade prevista constitucionalmente.

Como o exercício do poder-dever de administrar a coisa pública impõe à autoridade buscar meios de que os princípios constitucionais sejam alcançados, nos parece adequado condicionar a nomeação de alguém para alguns dos relevantes cargos da administração pública, ao seu perfil de protetor do patrimônio coletivo, seja ele material ou não.

Se é livre a nomeação e a exoneração, não detém o terceiro “direito” ao cargo, mas parece ser claro que a autoridade deve zelar pela observância da moralidade e eficiência da administração, de modo que deve cuidar para que a pessoa que ela vá nomear para um cargo de tamanha envergadura no seio da administração tenha características compatíveis àquelas que a razoabilidade e o bom senso exigiriam para o caso.

Em outras palavras, a autoridade pública possui o dever primeiro de velar pela moralidade e eficiência administrativa, como princípios constitucionais maiores, estando o seu direito de nomear alguém para um cargo em comissão condicionado ao atendimento e estrita observância daqueles.

Assim, não nos parece que melhor se atenderá a moralidade administrativa ou a eficiência da máquina pública, nomear alguém para dirigir ou assessorar segmentos importantes do serviço coletivo, quando tal

pessoa acabou de ser responsabilizada penalmente por sua conduta contra os princípios da própria gestão coletiva.

Deste modo, vemos como adequado e recomendado que se impeça a autoridade, no âmbito do Poder Judiciário, de nomear para cargo em comissão, pessoas recentemente condenadas por delitos contra os princípios da própria administração pública. Pois assim a autoridade estará zelando pela devida observância do artigo 37 da Constituição Federal, circunstância também afeta a este Conselho Nacional de Justiça.

De fato, não há que se falar aqui em reserva legal, pois assim como a regra antinepotismo deriva diretamente do princípio constitucional da impessoalidade, a exigência de “ficha limpa” é consectário dos princípios da probidade e da moralidade na Administração Pública. E quando se trata do Poder Judiciário, vale ainda mais a célebre frase pronunciada sobre Pompeia, a mulher de César...

Aderimos, igualmente, à ponderação feita de que as hipóteses de proibição das nomeações e designações devem guardar consonância com o exercício do cargo ou função pública, e o fazemos para acolher na quase integralidade os tipos propostos no parecer da Comissão de Eficiência Operacional e Gestão de Pessoas.

Referimo-nos à quase totalidade porque identificamos na “Lei da Ficha Limpa” alguns tipos que merecem ser acrescidos ao rol oferecido de maneira competente pelo Conselheiro José Lúcio Munhoz, tais como os crimes eleitorais e os de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, além da conduta daqueles que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa.

Se fosse possível acrescentar algo à brilhante e exauriente fundamentação do parecer da Comissão de Eficiência Operacional e Gestão de Pessoas do CNJ, diríamos que o Brasil vivencia um momento ímpar de mobilização cívica em busca de ética e probidade no trato da coisa pública e, nessa jornada, o Conselho Nacional de Justiça tem desempenhado um papel central, que se reflete no amplo e sólido apoio popular que vem recebendo.

Assim como fizemos ao banir do Poder Judiciário o nepotismo – considerado uma das mais arraigadas práticas herdadas por nossa cultura patrimonialista –, temos agora a oportunidade de fornecer à nação outra contribuição valiosa e estruturante que, oxalá, possa vir a ser seguida pelos demais poderes constituídos da República nas três esferas federativas.

Como bem reconheceu o Min. Luiz Fux, por ocasião do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 29 e 30:

“É de meridiana clareza que as cobranças da sociedade civil de ética no manejo da coisa pública se acentuaram gravemente. Para o cidadão, hoje é certo que a probidade é condição inafastável para a boa administração pública e, mais do que isso, que a corrupção e a desonestidade são as maiores travas ao desenvolvimento do país”.

No mesmo julgamento, o futuro presidente do Supremo Tribunal Federal e deste Conselho Nacional de Justiça, Min. Carlos Ayres Britto, formulou indagação em relação às candidaturas eleitorais que em tudo se aplica às “candidaturas” para exercício de cargos em comissão ou funções de

confiança no âmbito do Poder Judiciário: “Uma pessoa que desfila pela passarela quase inteira do Código Penal, ou da Lei de Improbidade Administrativa, pode se apresentar como candidato?”

Parodiando Sua Excelência, perguntamos nós: uma pessoa que desfila pela passarela do Código Penal ou da Lei de Improbidade Administrativa, pode ocupar cargo ou função de direção e chefia dos tribunais brasileiros? Justamente eles, os tribunais, depositários constitucionais das esperanças dos brasileiros que têm seus direitos fundamentais aviltados quase diariamente, podem se dar ao luxo de nomear para o seu corpo dirigente pessoa com o perfil que aqui se discute?

Se a resposta dada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal à pergunta foi clara e peremptória em sentido negativo, parece-nos evidente que a derivação que formulamos merece semelhante solução.

Com essas considerações, senhor Presidente, senhora Corregedora Nacional e senhores Conselheiros, voto pela APROVAÇÃO da proposta de resolução que impõe a “exigência de ficha limpa” para a nomeação e designação de cargos em comissão e funções de confiança no âmbito de todo o Poder Judiciário brasileiro, à exceção do Supremo Tribunal Federal, e o faço na forma do anexo a este voto.

Conselheiro BRUNO DANTAS
Relator

ANEXO

RESOLUÇÃO N. , de de março de 2012

Proíbe a designação para função de confiança ou a nomeação para cargo em comissão de pessoa que tenha praticado os atos que especifica, tipificados como causa de inelegibilidade prevista na legislação eleitoral, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais, e considerando que o art. 103-B, § 4.º, da Constituição Federal, atribui competência ao CNJ para o controle da atuação administrativa do Poder Judiciário;

CONSIDERANDO que os princípios constitucionais da moralidade, da legalidade e da probidade devem orientar todos os atos administrativos, em especial aqueles que emanam do Poder Judiciário;

CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça, nos autos do procedimento 0000898-23.2012.2.00.0000, na sua 144ª Sessão, realizada em 27 de março de 2012;

RESOLVE:

Art. 1.º É proibida a designação para função de confiança ou a nomeação para cargo em comissão, incluídos os de natureza especial, de pessoa que tenha sido condenada em decisão com trânsito em julgado ou proferida por órgão jurisdicional colegiado, nos seguintes casos:

I – atos de improbidade administrativa;

II – crimes:

- a) contra a administração pública;
- b) contra a incolumidade pública;
- c) contra a fé pública;
- d) hediondos;
- e) praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;
- f) de redução à condição análoga à de escravo;
- g) eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
- h) de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;

Art. 2.º Na mesma proibição do art. 1.º incidem aqueles que tenham:

- I – praticado atos causadores da perda do cargo ou emprego público;
- II – sido excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória judicial ou administrativa do órgão profissional competente; e
- III – tido suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, por decisão irrecorrível do órgão competente.

Art. 3.º Não se aplicam as vedações do art. 1.º quando o crime tenha sido culposo ou considerado de menor potencial ofensivo.

§ 1.º Deixam de incidir as vedações dos arts. 1.º e 2.º depois de decorridos cinco anos da:

I – extinção da punibilidade do crime respectivo, salvo em caso de absolvição pela instância superior, que retroagirá para todos os efeitos;

II – decisão que tenha ocasionado a exclusão do exercício profissional, a perda do cargo ou emprego público; ou

III – rejeição das contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas.

§ 2.º Aplica-se o prazo de reabilitação do § 1.º deste artigo também às condenações por atos de improbidade administrativa, salvo quando o agente houver cumprido integralmente a pena de suspensão dos direitos políticos.

Art. 4.º É vedada a manutenção, aditamento ou prorrogação de contrato de prestação de serviços com empresa que tenha entre seus empregados colocados à disposição dos tribunais para o exercício de funções de chefia, pessoas que incidam na vedação dos arts. 1.º e 2.º, devendo tal condição constar expressamente dos editais de licitação.

Parágrafo único. No prazo de cento e vinte dias os Presidentes dos Tribunais que tenham empresas prestadoras de serviços contratadas deverão adotar os procedimentos necessários à plena observância desta Resolução.

Art. 5.º O nomeado ou designado, antes da posse, declarará por escrito, sob as penas da lei, não incidir em qualquer das hipóteses de vedação previstas em lei ou nesta Resolução.

Parágrafo único. Os tribunais verificarão a veracidade da declaração, mediante a exigência e análise, no mínimo, das seguintes certidões ou declarações negativas:

I – das Justiças:

- a) Federal;
- b) Eleitoral;
- c) Estadual;
- d) do Trabalho
- e) Militar;

II – do Tribunal de Contas;

III – do conselho ou órgão profissional competente, constando a informação de que não foi excluído do exercício da profissão;

IV – dos entes públicos em que tenha trabalhado nos últimos dez anos, constando a informação de que não foi demitido ou exonerado a bem do serviço público.

Art. 6.º No prazo máximo de noventa dias, os tribunais realizarão recadastramento, exigindo dos atuais ocupantes dos cargos em comissão ou função de confiança os documentos indicados no art. 5.º.

Parágrafo único. Os Presidentes dos Tribunais, no prazo máximo de cento e oitenta dias, promoverão a exoneração dos atuais ocupantes de cargos em comissão e a dispensa dos ocupantes de funções de confiança que se encontrem nas situações previstas nos arts. 1.º e 2.º ou que deixem de cumprir com as disposições previstas no art. 5.º, comunicando tudo ao Conselho Nacional de Justiça.

Art. 7.º A aplicação das disposições desta Resolução far-se-á por decisão motivada, assegurada a ampla defesa.

Art. 8.º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro Cezar Peluso
Presidente

WWW.CNJ.JUS.BR