

Exmo. Relator do PCA 0002229-45.2009.200.0000 - CNJ

**CÓPIA**

Os **Desembargadores ...**

apresentam esclarecimentos às **infundadas** alegações do **Des. Elpídio Donizetti Nunes**, representante da **ilegítima ANAMAGES - Associação Nacional dos Magistrados Estaduais**:

**Ilustres Conselheiros,**

**Pretensão da Associação - Impugnação abstrata do procedimento**

1. A ANAMAGES - Associação Nacional dos Magistrados Estaduais, representada pelo **i. Des. Elpídio Donizetti Nunes**, representou, em **21 de maio de 2009**, contra o e. Tribunal de Justiça de Minas, alegando defeitos em **normas e procedimento administrativo**, para ao final, pedir:

I - "**c) Decreto de nulidade dos atos de promoções das listas forjadas, desde a vigência da Resolução 495/2006/TJMG e da entrada em vigor da Lei Complementar Estadual 105/2008, que alterou a LODJ Mineira;**

II - "**d) Cancelamento das votações e respectivas promoções pela Egrégia Corte Superior do Tribunal de Justiça, retirando-se as matérias de pauta, até que sejam corrigidas e implementadas as medidas requeridas;**".

2. As "**medidas requeridas**" consistem em prévia **publicação de edital**, para a votação de promoções ao cargo de Desembargador, "**tanto pelo critério de antiguidade quanto pelo critério de merecimento**"; elaboração de "**quadro comparativo, que permita diferenciar os magistrados inscritos, mediante critérios objetivos (...) fixação de prazo para impugnação pelos concorrentes**". [cita PP 20081000002658, **i. Cons. Felipe L. Cavalcanti**]

3. Não apresentado “quadro comparativo”, pretende seja “*promovido o juiz de maior antiguidade na entrância ou no cargo*”, o que estaria disposto no par. único, art. 5º, Resolução 6/CNJ.

4. Em 30 de junho de 2009, a Associação pediu reconsideração do **indeferimento** da cautela liminar, em 26 de maio de 2009, i. **Cons. Altino Pedrozo dos Santos**, acrescentando ao número dos magistrados a serem notificados, ou seja, os não promovidos, os “*que figuram nas listas, além daqueles que foram preteridos na antiguidade e dos demais componentes da 1ª Quinta Parte da Lista de Antiguidade, preteridos ou não na lista de antiguidade*”.

5. Colaciona a peça representacional ementas ou trechos de ementas de acórdãos desse colendo Conselho Nacional de Justiça, mas, ao que se pode depreender do conteúdo e dos fatos então julgados, nenhuma semelhança guardam com a situação impugnada pela ilegítima ANAMAGES - o que, sabe-se, não impede o procedimento **de ofício**, a concluir, sem dúvida, pela a mais **plena inépcia e improcedência** da postulação,

#### Urusurpação da legitimidade AMB - Ilegitimidade ANAMAGES

6. Com a ressalva acima, e em intuito algum de opor obstáculo ao procedimento, mas postulando a **exclusão** da ilegítima ANAMAGES, destaca-se o art. 8º, **Constituição**, “*É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical (...) representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial*”.

7. Vistos todos os incisos do art. 8º, chega-se a inicial **perplexidade**, pois “*o seguinte*” refere-se, literalmente, a **regras sindicais**, exegese que leva à completa **desvalia** o comando do texto, ou à interpretação, *rebus in modus*, de enquadramento das associações outras que não as sindicais, evitando o **vácuo constitucional**.

8. **Insuportável**, sem dúvida, será a **coexistência** de associações, v.g., de magistrados, multiplicadora da mesma competência e legitimidade. As associações, sem dúvida, podem separar-se por categorias, Justiça Estadual e

Federal, Justiça Especiais, do Trabalho, Eleitoral e Militar, e Justiça Extrema. Mas, admitir-se **associação nacional de juizes estaduais** é, pura e simplesmente, **repetir** a competência da **AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros**, e, a atuar em nome dos **magistrados mineiros**, certamente a **legitimidade** pertence à **AMAGIS - Associação dos Magistrados Mineiros**, as duas associações precedentes no tempo ao surgimento da ilegítima ANAMAGES.

9. Embora não se tenha descoberto um precedente específico, não há dúvida de que a matéria **deva** ser analisada por esse c. Conselho, citando-se, com possíveis referências, RMS 21.305-1/DF, i. **Min. Marco Aurélio**, *“Mostra-se contrária ao princípio da unicidade sindical a criação de ente que implique desdobramento de categoria disciplinada em lei como única.(...) A diversidade de funções levaria à criação de sindicatos diversos, com esvaziamento, até mesmo, dos predicados que tornam efetiva a representação.”*; RE 199.142-9/SP, i. **Min. Nelson Jobim**: *“A representação e a base territorial do sindicato dissidente são semelhantes às do sindicato principal. (...)Sobre a superposição transcrevo parte do voto que Marco Aurélio proferiu no RE 203.770: “... O conceito de liberdade de associação direciona ao agasalho do desmembramento, desde que, com isso, não venha a ocorrer necessária superposição.” (DJ 04.12.88)*

#### **Impossibilidade de agressão genérica a direito subjetivo**

10. Não existe imputação alguma contra os Juizes, promovidos, de modo a permitir ao c. Conselho Nacional de Justiça aferir se houve não observância dos critérios das Resoluções 6 do CNJ e 495 do TJMG, ou seja, no pedido de nulidade e cancelamento das promoções a representação mostra-se, à evidência, **inepta**. Não há aceitar, em procedimentos administrativos, com pretensão a **lesar** direito subjetivo, **aleivosias** genéricas, v.g., item II, 3ª p. da representação, *“promoções por merecimento, pautadas, na esmagadora maioria, por controvérsias e justificativas subjetivas e pessoais”*, em letras **garrafa**, representação **ressequida** de fundamentos, e prenhe de **pompa garrafa**, p. 5, **“LISTAS FORJADAS”** [termo - a despeito do uso da **preterição**, injurioso, a merecer, como se requer, **apagamento**, art. 15, CPC]

11. Não se desconstituem direitos subjetivos públicos sem **clara** e

**objetiva** apresentação de razões, no caso, demonstração de **não haver qualidade dos magistrados promovidos** ou **haver qualidade superior preterida**, e, a existir **deficiência** no procedimento da promoção, há de provar-se **dolo** ou de **culpa** dos servidores, entre os quais, incluídos os **magistrados**, não aceitando a **Constituição Nacional**, art. 37, § 6º, possam ser depreciados direitos subjetivos por **responsabilidade objetiva**, acaso tivesse havido - **ad argumentandum** - falha administrativa do e. Tribunal de Justiça e da v. Corte Superior.

12. O presente procedimento regula-se pelos arts. 95 a 100 do RICNJ, “**controle dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário**”, cabível, sem dúvida, art. 99, II, a “**desconstituição ou a revisão do respectivo ato administrativo**”, mas, sem dúvida alguma, **não se presta a desconstituir** o direito subjetivo dos magistrados promovidos, máxime se **nenhuma** responsabilidade pelos atos lhes foi atribuída, e, repita-se, **não indica a falha representação desmerecimento algum dos nomeados** ou, de forma cristalina e objetiva [**nem mesmo obscura**] quais magistrados teriam **direito ou qualificação** a excluir os nomeados.

13. No se cumpre, para a desejada anulação de atos administrativos, a comprovação de **prejuízo**, MS 9.807/DF, i. **Min. Paulo Gallotti**, “**incidindo o princípio pas de nullité sans grief**”, (...) **tendo em vista que eventual nulidade do processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo**” [cita, MS 9.384/DF, i. **Min. Gilson Dipp**].

14. Neste sentido, os PCA 2007.10. 00.0014980/DF, i. **Cons. Jorge Antônio Maurique**: “**Aplicação do princípio da ausência de nulidade quando não houver prejuízo.**”, e os PCA 1173-4, 1178-3, 1209-0 e 1236, Rel. desig. i. **Cons. Antonio Umberto de Souza Júnior**: “**Todavia, como já diziam os franceses, pas de nulité sans grief.**”

15. O REsp 617.103/PR, i. **Min. Paulo Medina**, exige, com clareza diamantina, a **especificação** dos “**atos imputados contra o servidor e contra os quais este apresenta defesa, no processo disciplinar**”, porque o órgão administrativo, assim como os **jurisdicionais**, arts. 128, 282, III, 458, II, CPC, tradução do brocardo **narra mihi factum, narro tibi ius**.

16. No REsp 617.103/PR, i. **Min. Paulo Medina**, constam os precedentes, MS 6723/DF e MS 6913/DF, i. **Min. Hamilton Carvalhido**, RMS 10.316/SP, i. **Min. Vicente Leal**, e a lição de **Egon Bockman Moreira**, Processo Administrativo, Malheiros, 2003, p. 276/277: *“O princípio do contraditório confere ao processo administrativo a característica de uma atividade dialética que exige o estabelecimento de premissas claras fixadas logo quando de sua instauração (de impossível modificação unilateral posterior), com plena compreensão quanto ao sentido e ao alcance das palavras, textos legais e as conseqüências de uma eventual imputação...”*.

17. Lembre-se o intuito por vias **travêssas** [sic] de impor **perda do cargo de desembargador**, somente possível por **responsabilização própria do titular**, e perant a **Corte de origem**, art. 27, e, § 1º, LOMAN, apresentado o *“teor da acusação e das provas existentes”*, pelo que não se admite possa o **procedimento de controle administrativo** ser travestido de **indireto procedimento disciplinar**, arts. 72 e seguintes, RICNJ, e **sem acusação**.

18. Na pretensão anulatória, sofre, outrossim, a representação de **carência de bom-senso jurídico**, por pretender **desvalia do princípio da segurança jurídica** e supressão da **teoria do fato consumado** [mas, lembre-se e destaque-se, primordial é verificar, no caso, **não ter havido impugnação precisa de mais valia inexistente** ou de **mais valia existente**, ou seja, a representação, embora alongada, **não se digna a apresentar causa provável**, em termos processuais, **fato e fundamento jurídico**]

19. Retomam-se os acórdãos desse v. Conselho, em representações imputando promoções ou critérios de promoção **subjetivos**, e, para, como exposto, corrigir as incompletas ou incorretas apropriações utilizadas na representação:

I - PCA 2007.10.00.0014980/DF, i. **Cons. Jorge Antônio Maurique**:

“II. Embora seja possível a revisão de pontuação do candidato em relação a item específico dos critérios da promoção (produtividade), por **estrita aplicação dos julgados anteriores ao tema e à mesma avaliação** (PCAs 200710000011734 , 200710000011783, 200710000012090 e 200710000012362), **o resultado final não modifica situação do candidato vencedor, podendo eventualmente atingir terceiros**, ocasionando **situação**

que – **sopesada com o princípio da segurança jurídica** (PCA 200710000008917), além do **adiantado decurso de tempo** (11 meses) – **não possui condão suficiente para alterar a avaliação do Tribunal a quo.** (...)

III. **Ausente prova sobre preterição de candidato** em razão de sua naturalidade, não há falar em suspeição da Administração superior da Corte a qual está o magistrado vinculado com base em mera conjectura (STF: MS 26700).

IV. **Inviável revisão de editais de promoções anteriores em decorrência das preclusões lógica e temporal, não servindo o CNJ como bypass indevido** (PCA 592).

V. Procedimento de controle administrativo julgado **improcedente.** (...)

Ora, se a vontade deste Conselho é de revisar todas as promoções de magistrados país afora, em todas as suas minúcias, tenho que, **diante de uma situação como a presente, minha preferência recai sobre a aplicação do princípio da segurança jurídica**, o qual foi abraçado igualmente por este Plenário recentemente por ocasião do julgamento do concurso da magistratura carioca (PCA nº 200710000008917), de modo que, sendo coerente com meu posicionamento externado, sem deixar de curvar à vontade deste Conselho, **não vejo como modificar o julgado na promoção** para a comarca de Paramirim.”<sup>1</sup>

II - PCA 2007.10.00.001173-4/DF, Rel. i. **Cons. Antônio Umberto de Souza Júnior**, voto do i. **Cons. Joaquim Falcão**:

“Mas se o Tribunal da Bahia a adotou [obs. **critério pontuativo matemático**], pelo **princípio da legalidade, tem que a cumprir da maneira como indicado em sua própria resolução.** Até que, se assim vier a desejar, a modifique, mas sempre por outras metodologias compatíveis com a

<sup>1</sup> Assinala-se judicioso voto vencido, i. **Cons. Antônio Umberto de Souza Júnior**, mas em **hipótese diversa**: “A passagem do tempo entre a promoção e a data de conclusão deste julgamento não milita em favor do juiz terceiro interessado Vicente Reis Santana Filho, pois o tempo indicado foi, em grande parte, consumido na tramitação deste PCA no Conselho Nacional de Justiça e, **ao contrário do que ocorrera no precedente lembrado pelo digno Relator** (PCA 200710000008917), **não houve a ocupação da vaga aberta com a promoção aqui debatida por força de liminar concedida neste Conselho, no PCA 200710000011734**, ainda em vigor nesta data em relação à comarca em tela neste procedimento.”

Resolução do CNJ. Ao exercer seu autogoverno, ao se auto-regulamentar, o Tribunal da Bahia se autolimitou e se autocomprometeu. Neste autocomprometer-se, no dever de levar a sério a si próprio, nesta seriedade diante dos cidadãos e dos próprios magistrados, reside a previsibilidade dos atos administrativos que fundamenta a segurança administrativa, integrante essencial da segurança jurídica, sem o que Estado Democrático de Direito não há.”

**Conselho Nacional de Justiça - PCA 112/2006**

**Coisa julgada administrativa**

20. Talvez a mais **infeliz** de todas as citações ou distorções de citação, p. 8, da representação, a do **PCA 112/2006**, i. **Cons. Douglas Alencar Rodrigues**, julgada **improcedente**, não aceitando esse v. Conselho tivessem sido promovidos por **critérios subjetivos** os ilustres **Des. Wagner Wilson Ferreira, Des. Pedro Carlos Bitencourt, Des. Marcelo Guimarães Rodrigues, Des. Cláudia Regina Guedes Maia e Des. Judimar Martins Biber Sampaio**, magistrados com promoção, novamente, impugnada nesta representação...

21. A improcedente representação, **PCA 112/2006**, fez-se, no mínimo, por **parte legítima**, ilustre **Juiz mineiro**, integrante da **lista** dos candidatos à promoção, atual **Des. Rogério Medeiros Garcia de Lima** [figura, nesta atual representação, entre os expostos ao **pedido de anulação da promoção**].

22. No **PCA 112/2006**, considerada **própria e adequada** a Resolução 495/2006 TJMG, com **critérios objetivos e conformes à Constituição**, o que se contrapõe, novamente, aos **des-argumentos** do i. **Des. Elpídio Donizetti**, “*pautando-se as votações em critérios meramente subjetivos e pessoais, inclusive no tocante a produtividade.*” Estranho, na assertiva, **não tenha** o ilustre e culto representante analisado os critérios ou, no mínimo, **discriminados** os critérios da promoção de cada um dos promovidos.

23. Colacionem-se as **razões jurídicas** do julgamento do **PCA 112/2006**, i. **Cons. Douglas Alencar Rodrigues**, destaques do original:

*“Ementa: Processo de promoção de magistrados pelo critério de*

*merecimento. Composição de listas. Resolução nº 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.*

(...)

*Buscando romper com a prática das votações secretas adotadas pelos tribunais, contrárias à transparência exigida pelo espírito ético-republicano, o legislador constituinte estabeleceu que as sessões deveriam ser públicas e as votações fundamentadas (CF, art. 93, IX e X), ao mesmo tempo em que consagrou, relativamente às promoções na carreira da magistratura, a observância obrigatória dos critérios alternados da antiguidade e do merecimento (CF, art. 93, II), ratificando a prescrição contida na LOMAN (LC 35/79, art. 80).*

*Ao assim dispor, o legislador fundamental reconheceu que a ascensão na carreira judicial deve ser compreendida sob dois prismas, um estritamente funcional (com o qual **prestigia-se a antiguidade**), outro vinculado à eficiência e qualidade na prestação jurisdicional (**implementado pelo sistema de mérito**).*

*Nada obstante, com o propósito de indicar os **critérios para as promoções por mérito**, estabeleceu alguns requisitos básicos, entre os quais o **decorso de dois nos na carreira funcional** e a vinculação dos candidatos à primeira quinta parte da lista de antiguidade (salvo se não houver candidatos que atendam a esses requisitos).*

*Além disso, impôs fossem observados, **concomitantemente**, o **desempenho do magistrado** e os **critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição**, além da **frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento**.*

(...)

*Acrescento, ainda, por oportuno, que a **Resolução 495/2006** (e anexos), editada pela Corte Judiciária de Minas Gerais (fls. 66/74),*



*consagra critérios absolutamente razoáveis, reprisando aqueles previstos no Texto Constitucional (art. 14) e aludindo a outros objetivos, tais como: produtividade mínima (Art. 4º, Anexo I), residência na Comarca, salvo autorização em contrário; serviços em dia; realização diária de audiências, salvo se não for necessário; frequência a cursos e seminários para os quais convocados os magistrados e participação regular naqueles em que concedida dispensa da jurisdição (art. 3º).”*

### **Publicidade da existência de vaga e prévia avaliação**

24. No que se refere à falta de **publicação de edital**, o que, a supor fosse **condição indispensável**, e, a supor tivesse **força anulatória**, levaria ao **cancelamento de todas as promoções de magistrados mineiros**, que ainda **não tivessem sido cobertas pela prescrição do ato administrativo**, inclusive a do i. **Des. Elpídio Donizetti**, porque a exigência de **publicidade** consta do art. 83, LOMAN <sup>2</sup>.

25. Mas, a anulação de ato administrativo condiciona-se à verificação de prejuízo, PCA 2007.10.00.0014980/DF, i. **Cons. Jorge Antônio Maurique**:

“Ademais, conforme **informado pelo TJBA** e admitido pelo requerente, houve o **acesso pleno** aos **elementos** contidos nos procedimentos instaurados pela Comissão avaliadora, de modo que, se **eventual nulidade** decorrente da **falta de publicação** dos dados ocorreu, tal foi **suprida pela ausência de prejuízo**, tanto que estamos justamente analisando as informações prestadas anteriormente (PCAs nºs **200710000011734, 200710000011783, 200710000012090 e 200710000012362**) – que, a meu ver, já era suficientes para resolver a presente lide, tanto que o requerente já dispunha das informações na própria inicial (vide o documento REQ2, p. 04), todavia, curvo-me ao entendimento majoritário do CNJ naquela ocasião – além de informações complementares e específicas à situação do magistrado ora insurgente.”

26. Retoma-se a prescrição do art. 83, LOMAN, que, na realidade, apenas

<sup>2</sup> Neste sentido, PP 200810000004758, i. **Cons. Mairan Gonçalves Maia Júnior**.

se cumpriu, talvez na grande maioria dos tribunais do país, quando de vagas para promoção de juízes de entrância a entrância, substituto a titular etc, porque as **vagas em tribunais** tornam-se públicas e notórias, e, mais ainda, **não desconhecido de nenhum candidato a sua condição de candidato por antiguidade ou mérito**, não parecendo ser possível deduzir-se **prejuízo** por eventual falha de publicação, nem havendo dizer da necessária aplicação da regra mineira, reintrodução do **edital**, alteração da LC 105, de 14 de agosto de 2008, previsão do edital [narração das p. 10 e 11, representação], porque de duas, uma, ou todas as promoções de magistrado ao órgão recursal são nulas desde a publicação da **LOMAN**, ou a praxe indicou a **desnecessidade** da publicação com aviso de vaga em tribunal.

27. Em todo caso, e como argumento, houvesse equívoco na falta de publicação, repete-se, não há de ser imputado aos candidatos, promovidos ou não, a menos que se proceda a inadequada presunção de dolo ou culpa, e, também repetindo, não haveria razão de anular promoções embasadas em **critérios objetivos**, como considerados por esse e. Conselho, PCA 112/2006, pois, caso contrário, privilegiar-se-ia a **forma** em detrimento do **conteúdo**, inclusive, com **anulação** de promoções por **antiguidade**, também não precedidas de edital, passo em que relembra-se a promoção por antiguidade do representante i. **Des. Elpídio Donizetti Nunes**, que, **cauteloso**, excluiu do presente **pedido de anulação** os promovidos por antiguidade, *rectius*, a **dele próprio**.

28. Sem dúvida que no PP 2008.10.00.000475-8 /DF, i. **Cons. Mairan Maia Gonçalves Júnior**, reafirmou-se a **necessidade** de cumprimento do art. 83, **LOMAN**, e, no caso, cuidava-se de *"vagas a serem preenchidas mediante promoção ou remoção"*, **editais**, *"tornando-se ponto de apoio na alavanca da efetividade da jurisdição ao prestigiar o princípio constitucional da eficiência e reforçar o caráter transitório de eventuais substituições impostas a magistrados nomeados para suprir a demanda de trabalho em Comarcas ou Varas nas quais remanesçam cargos vagos."* [no mesmo sentido, o precedente, PP 200710000006568, i. **Cons. Técio Lins e Silva**]

#### **Resolução 495/2006, alteração da Resolução 582/2009**

29. O e. Tribunal de Justiça de Minas, percebendo, sem dúvida, à

necessidade de alteração e integração da Resolução 495, editou a Resolução 582, de 29 de janeiro de 2009, não despercebida da presente representação, que, ao mesmo tempo em que **elogia** a norma, administrativa [p. 4, último parágrafo, "*a Egrégia Corregedoria-geral de Justiça do Estado de Minas Gerais faz publicar mensalmente a produtividade dos Magistrados, onde se pode verificar a integral prestação jurisdicional ...*"], di-la não observada nas promoções [p. seguinte, primeiro parágrafo, citado no item **22**, destes esclarecimentos].

30. Incluídas, na Resolução, as previsões dos arts. 2º e 3º, **edital**, abertura de prazo para inscrições, hipóteses de promoção [inclusive ao segundo grau], remoção e permuta, mantidos e aprimorados os critérios já considerados objetivos, com ampla divulgação, art. 14, II, "*as informações sobre o padrão mínimo de desempenho, produtividade e presteza no exercício jurisdicional dos magistrados, de que trata o Anexo I, será objeto de lançamento e classificação específica em arquivo próprio do SISCOM - Sistema Computacional de Acompanhamento Processual das comarcas.*", destacando-se, ainda, as regras de divulgação dos inc, III e IV, tudo possibilitando, se for o caso, **impugnação**, prazo de quinze dias, parte final do inc. IV.

### Distinção das promoções

31. A considerar os **in-fundamentos**, percebe-se **pleno** paradoxo, pois se a exigência de edital tivesse surgido **apenas** com a LC 105, de 14 de agosto de 2008, **não há sustento algum no pedido de anulação de todas as promoções desde o ano de 2006**, senão, se houvesse fundamento válido, e se desconsiderassem **princípios**, da segurança jurídica, do ato consumado, da proteção da boa-fé, carência de prejuízo, apenas as **posteriores a 14 de agosto de 2008**, e se comprovada a falha de edital, **suficiente** a eliminar a publicidade, poderiam expor-se à impossível anulação, e, também, **excluídas** as **nomeações posteriores a 29 de janeiro de 2009**, referida Resolução Resolução 582, anexando-se, cópia de inscrição e de publicação do edital [sem dúvida, outrossim, **excluídas** do pedido, até para **poupar** o

representante, as promoções por **antiguidade** <sup>3</sup>, e as **nomeações** de representantes dos quintos constitucionais].

### Acórdãos CNJ anulando promoções

32. Sem dúvida haver casos de anulação, como nos citados PCA 1173-4, 1178-3, 1209-0 e 1236, Rel. desig. i. **Cons. Antonio Umberto de Souza Júnior**, com a **ressalva**: “*pas de nulité sans grief*.”, inteiramente aplicável na atual espécie, porque, diz-se, à insistência, carente de fundamentos e de fatos a representação.

33. A anulação, “apenas no **PCA 1178-3**”, como consta da **certidão de julgamento** [e não nos PCA 1173-4, 1209-0 e 1236-2 e 1.498-0, até então anexados], fez-se por detalhada análise e confronto dos critérios de promoção da Resolução do e. TJBA, inclusive com pontuação matemática, com o afirmado descumprimento das próprias regras quando das promoções, o que, no caso atual, demonstrou-se, pelo precedente, **PCA 112/2006**, i. **Cons. Douglas Alencar**, não ter ocorrido, assim como no atual não ocorreu, existente apenas a **pomposa** frase, novamente citada, **des-argumento** do i. **Des. Elpídio Donizetti**, “*pautando-se as votações em critérios meramente subjetivos e pessoais, inclusive no tocante a produtividade.*” <sup>4</sup>

34. Traga-se do PCA 2008.10.00.0032640/DF, i. **Cons. Andréa Maciel Pachá**, o voto do i. **Cons. Antônio Umberto de Souza Júnior**:

“Como consignado desde o primeiro voto que preparei neste feito o **tribunal requerido**, em observância ao prazo assinalado pela Resolução 6/CNJ, editou a **Resolução 2/2006**, em linhas gerais **afinada** com a letra e o espírito da **norma geral produzida por este Conselho**.

Aqui, sim tinha o tribunal **largo espaço de discricionariedade na**

<sup>3</sup> Neste sentido, PCA 1173-4, 1178-3, 1209-0 e 1236, Rel. desig. i. **Cons. Antonio Umberto de Souza Júnior**, “Todavia, como já diziam os franceses, *pas de nulité sans grief*. Não há nenhum indício ou prova de desrespeito à ordem de antiguidade...”.

<sup>4</sup> Assinale-se quanto o PCA 139, i. **Cons. Marcus Faver**, citado na penúltima página da representação, cuidar de matéria completamente estranha ao presente procedimento, *promoção para comarca que se encontrava regularmente provida*.

**definição dos quesitos** mais ou menos relevantes para **selecionar os juízes** considerados mais aptos para ascensão na carreira (cf., por todos, Moraes, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada, 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 1333-1334).

A **Resolução 2/2006/TJBA**, norma interna de observância compulsória pela Corte Baiana, estabelece, explícita e inflexivelmente, **critérios objetivos** (mais que isso, **matemáticos**) para aferição do desempenho. Pelo que prescreve o art. 6º, o desempenho é aferível pelo máximo de 220 pontos,

Logo, são **insustentáveis**, juridicamente, os **múltiplos votos** que, **divorciados da aferição numérica** lançada definitivamente pela Comissão de Avaliação e Desempenho Funcional de Juízes, defenderam a **artificial distinção do desempenho** sob os pontos de vista da **qualidade das decisões** prolatadas pelos candidatos preferidos, conduta e urbanidade. (...)

**Invocar fatos ausentes dos autos é lançar ao lixo todo o esforço de transparência e respeito ao contraditório** que exala do **árido trabalho da Comissão de Avaliação e Desempenho Funcional de Juízes**, é esvaziar a força normativa da salutar inovação objetivante patrocinada pela Emenda Constitucional 45/2004 de que é fiador este Conselho.”

35. Com a devida vênia, permita-se **paráfrase**, por causa do **solar escurecimento** dos fatos na presente representação, **permitir representação com relato de fatos sem apoio em prova alguma é lançar ao lixo todo o esforço de transparência e respeito ao contraditório.**

#### **Natural - embora inadequada - insurgência subjetiva**

36. Respeite-se, por outro **prisma**, o subjetivismo [= **inconformismo**] da representação, **pisante**, delicadamente, em **questão alguma**, por causa da absoluta falta de demonstração [com a desculpa pela reiteração do óbvio] das **in-razões** de imputar nos atos de promoção a **pecha de exclusivo subjetivismo**, e, ao mesmo tempo, **furtar-se** ao contraditório, **correr** do ônus da prova.

37. Mas, reconheça-se, natural em processos de **escolha**, mesmo por critério **objetivos**, haver o **inconformismo** - de ser respeitado porque **matriz da democracia** -, embora **democracia**, também, exija, **inconformismo**

**fundado**, traduza-se, PCA 2007.10.00.001498-0 /DF, i. **Cons. Jorge Antônio Maurique**:

“Assim, compreende-se que **procedimentos** dessa espécie sempre irão estar **pautados de dúvidas e incertezas**, sobretudo diante da **ádua tarefa** de se **matematizar critérios** baseados em produtividade e presteza que, entre outros, somados formam um **juízo de convicção acerca do merecimento (ou não) de determinado magistrado na carreira**. Sendo pontuações baseadas em **trabalhos** desenvolvidos por **seres humanos** e, posteriormente, **avaliados por outros seres humanos**, cujo juízo formado soma-se aos longos anos de carreira de magistratura, além de suas experiências pessoais como cidadãos, tenho por **absolutamente impossível crer na total infalibilidade da aplicação dos critérios**, o que demonstra prudente permitir-se uma **margem de discricionariedade** fundada em certo **aspecto subjetivo de cada julgador e avaliador** de seus pares menos experientes.

Esse tema, aliás, já foi tratado com grande atenção pelo e. **Cons. Oscar Argollo**, nos autos do PCA nº 536, julgado em 06.06.2007, cujo voto ora transcreve-se para elucidar o ponto:

‘(...) O termo inserto no caput do art. 4º da Resolução atacada, quando enuncia que ‘na sessão do Tribunal Pleno para escolha do nome do juiz a ser removido ou para elaboração da lista triíplice de promoção por merecimento, cada Desembargador proferirá seu voto, fundamentando-se em razões de caráter subjetivo (...)’, esclarece, em verdade, que **a avaliação dos critérios objetivos será feita, por óbvio, de modo subjetivo**, porquanto implica na subsunção da norma, ou seja, dos critérios objetivos enumerados ao longo dos incisos I a III do art. 4º - sobre o suporte fático, que são os dados levantados pela Corregedoria daquele Tribunal. **A incidência da norma sobre os dados é que, por meio de um processo subjetivo, resultará na avaliação dos candidatos para fins de promoção**. Nesse sentido, esclarece **Carlos Maximiliano**:

Todo ato jurídico, ou lei positiva, consta de duas partes – o sentido íntimo e a expressão visível. Partir desta para **descobrir** aquele, **através dos vocábulos atingir a idéia**, fazer **passar pela própria consciência a norma concreta**, compreender o texto em seu significado e alcance; em uma palavra, **subjetivar a regra objetiva: eis a operação mental que o intérprete realiza**. (grifo nosso)<sup>1</sup> [<sup>1</sup> Hermenêutica e aplicação do Direito. RJ: Forense, 1997, p. 14.]

Nesse sentido, decidiu o e. **Cons. Douglas Rodrigues** nos autos do PCA nº 114:

‘(...)

Ainda que se possa pretender conferir **objetividade** a esses **conceitos**, é evidente que todos os **esforços** desenvolvidos nesse sentido estarão, sempre, **gravados de algum grau de subjetivismo**. Afinal, é **impossível controlar o sentido de idéias e realidades a partir da adoção das palavras**, as quais, por sua própria natureza, estão submetidas às significações que o próprio uso social lhes atribui.

Por fim, a avaliação dos candidatos dá-se em conformidade com a intenção da própria norma – e não dos criadores dela, consoante os mandamentos de hermenêutica jurídica, bem lembrados pelo e. **Min. Celso de Mello**, *verbis*:

‘É preciso advertir, neste ponto, que a *mens legislatoris* representa **fator secundário** no processo hermenêutico, pois, neste, o que se mostra **relevante** é a **indagação** em torno da *mens legis*, vale dizer, a definição exegética do sentido que resulta, objetivamente, do texto da lei. Ninguém ignora que **a lei nada mais é do que a sua própria interpretação**, consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.<sup>2</sup> [2 AI nº 401337-PE, DJ de 03.03.2005, p. 43.]

(...)

Ademais, vale lembrar que este Conselho tem permitido que os **tribunais**, no **âmbito** de sua **autonomia** administrativa, estabeleçam a forma mais conveniente e oportuna de auferir tais **critérios**, evidentemente, desde que observados os limites constitucionais, estabelecidos pelo art. 93, II, da CF/88, bem como os da Resolução nº 06/2005 deste CNJ.

Veja-se, por oportuno, trecho do voto de minha relatoria no **PP nº 08**, o qual, aliás, **originou** a adoção da **Resolução nº 06/CNJ**:

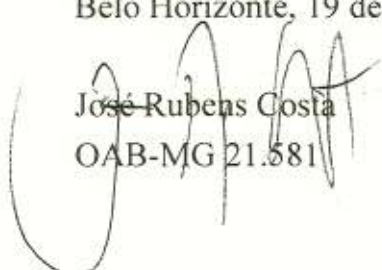
‘(...) Ainda que os **critérios objetivos** para a promoção de Magistrado, por merecimento, previstos na Constituição Federal indiquem a aferição pelo desempenho, produtividade, presteza no exercício da jurisdição, frequência e aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento, oficiais ou reconhecidos, parece, *data venia*, haver certa dificuldade na valoração de tais condições, haja vista as diferenças, inclusive regionais, existentes no país, a criarem visíveis distinções pela diversidade de foros, de populações, de culturas e de questões apresentadas pelos jurisdicionados.’

(...)



**Daí por que não prospera a alegação de ausência de critérios de promoção, no sentido argüido pelo requerente.”**

Belo Horizonte, 19 de maio de 2010

  
José Rubens Costa  
OAB-MG 21.581