



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete do Conselheiro Jefferson Kravchychyn

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº 0002921-05.2013.2.00.0000

RELATOR : CONSELHEIRO JEFFERSON KRAVCHYCHYN

REQUERENTE : MILTON BIAGIONI FURQUIM

REQUERIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VISTOS

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo (PCA) instaurado por Milton Biagioni Furquim, Juiz de Direito, em face do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), requerendo seja reconhecido o seu direito de concorrer e obter a promoção por antiguidade para a 1ª Vara Cível e da Infância e da Juventude de Guaxupé/MG.

O requerente relata que, em 7/3/2013, ele apresentou requerimento de inscrição para concorrer à promoção pelo critério de antiguidade para a 1ª Vara Cível e da Infância e da Juventude de Guaxupé/MG. Contudo, mesmo sendo o mais antigo entre os concorrentes, o Órgão Especial do Tribunal, no dia 22/5/2013, recusou o seu nome sob o fundamento de que o ele estaria respondendo a processo administrativo disciplinar no Conselho Nacional de Justiça.

Argumenta que o TJMG não poderia ter assim procedido, pois o art. 173 da Lei Complementar nº 59/2001, lei que versa sobre a Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Minas Gerais, utilizado como fundamento, apenas se aplica aos magistrados que respondem a processos disciplinares nas promoções por merecimento. A par disso, aduz que a LOMAN silencia quanto à hipótese discutida (**REQINIC1**).

O Tribunal informa que a negativa da inscrição do requerente, por unanimidade dos Desembargadores do Órgão Especial, se fundamentou no teor do art. 173, §7º, inc. III, da Lei Complementar Estadual nº 59/2001:

Art. 173. Para promoção por merecimento, será organizada, quando possível, lista tríplice, em sessão pública e por voto fundamentado.

§7º - O Juiz não poderá ser votado, sendo considerado nulo o voto dado, quando:

III – Estiver submetido a processo instaurado pela Corte Superior, nos termos do art. 159 desta Lei Complementar, o qual o sujeito a perda do cargo, aposentadoria, disponibilidade ou remoção por interesse público.

As notas taquigráficas da sessão do dia 22/5/2013 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais encontram-se acostadas nos autos, assim como as manifestações da Juíza de Direito Fernanda Machado de Moura Leite, que foi a magistrada promovida por antiguidade para 1ª Vara Cível e da Infância e da Juventude de Guaxupé/MG, em decorrência da recusa do nome do requerente (**INF10**).

Por fim, o requerente informa precedente do Plenário do CNJ (PCA nº 24), em que ficou consignado que “o magistrado que estivesse sofrendo processo administrativo poderia participar de promoção por antiguidade, conquanto não existir proibição expressa na lei” (**Evento 16**).

É o relatório.

DECIDO.

Antes de se discutir a fundamentação para a recusa do nome do requerente, o procedimento adotado pelo TJMG contém um vício insanável.

Nos termos do art. 93, inc. II, alínea “d”, da Constituição Federal de 1988, compete aos tribunais, no procedimento de promoção de entrância para entrância pelo critério da antiguidade, a recusa do juiz mais antigo mediante voto fundamentado de dois terços dos respectivos membros, conforme procedimento próprio, assegurando-se a ampla defesa ao magistrado preterido.

Conforme as notas taquigráficas da sessão do dia 22/5/2013 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que se encontram acostadas nos autos (**INF10, fls. 13/18**), ao magistrado requerente não foi garantido o contraditório e a ampla defesa.

Este Conselho Nacional de Justiça, nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0005156-13.2011.2.00.0000, da relatoria do Conselheiro Ney José de Freitas, determinou a necessidade da presença do contraditório e ampla defesa, bem como definiu um procedimento própria para a recusa aqui discutida, apontando, inclusive, a possibilidade de utilização dos critérios da Resolução CNJ nº 106 para fundamentar a recusa do nome:

RECUSA DE MAGISTRADO MAIS ANTIGO EM PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE. Definição do ‘procedimento próprio’, previsto no art. 93, II, ‘d’ da Constituição.

1. É pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores pátrios de que os magistrados mais antigos não têm direito subjetivo à promoção por antiguidade.
2. Com a Edição da EC 45/2004, na apuração de antiguidade, o magistrado mais antigo pode ser recusado pelo voto fundamentado de 2/3 dos membros do Tribunal, conforme procedimento próprio e assegurada a ampla defesa.
3. Alegação do magistrado recusado de que o Tribunal não soube avaliar sua produtividade. Inexistência de flagrante ilegalidade ou vício insanável, a exigir a intervenção do CNJ, em razão da observância tanto da motivação da decisão quanto do quorum de 2/3 de seus membros (CF, art. 93, II, d).
4. Inexistência de óbice na utilização dos critérios da Resolução CNJ n. 106 para fundamentar o voto de recusa.
5. Definição das características do ‘procedimento próprio’ e da ampla defesa, previstos no art. 93, II, d, da CF.
6. Exigência de processo de votação em que seja examinado, em separado, o nome do juiz mais antigo. Precedentes/STF.
7. Necessidade de que, após a sessão de recusa, feita com votos fundamentados e pelo voto de 2/3 dos integrantes do Tribunal, seja o magistrado recusado intimado pessoalmente da decisão, e aberto o prazo de 15 dias para sua defesa (art. 27 da LOMAN).
8. Posterior apreciação, pelo Tribunal, dos argumentos da defesa e eventual confirmação da recusa do magistrado.
9. Sugestão de edição de ato normativo sobre o ‘procedimento próprio’ previsto no art. 93, II, d da Constituição.

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO QUE SE CONHECE, E A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0005156-13.2011.2.00.0000 - Rel. NEY JOSÉ DE FREITAS - 137ª Sessão - j. 25/10/2011).

Em suas razões, o Conselheiro Ney Freitas deixou consignado:

Desta forma, o ‘procedimento próprio’ previsto na Constituição deve ser caracterizado por:

1 Prever votação específica do nome do recorrente, e não um processo eletivo em relação aos demais candidatos;

2 Permitir ao juiz que pleiteia a promoção o exercício da ampla defesa, ter acesso aos fundamentos do voto que o recusa e a refutação dos argumentos, de forma escrita.

Entretanto, a questão que remanesce é: de que forma o procedimento deve ser estabelecido para que seja respeitado direito de ampla defesa do magistrado?

É a doutrina quem vai nos dar um indicativo para responder a tal questão, e definir em que termos a ampla defesa será exercida. O Desembargador Alexandre Nery de Oliveira, do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em artigo escrito sobre a matéria, faz a seguinte colocação:

Com relação à promoção por antiguidade, a Emenda Constitucional da Reforma do Judiciário estabeleceu uma regra inicialmente incoerente porque distanciada da norma antes proposta para o caso: o dispositivo que se propusera previa que a recusa do juiz mais antigo pressupunha inobservância do mesmo a regras de conduta ou ao desempenho funcional, pelo que, recusado, o Tribunal ou o Órgão Especial devia instaurar procedimento administrativo disciplinar, segundo o motivo declinado para a recusa – por isso, a previsão constitucional da ampla defesa. Agora, porém, apenas se descreveu que *"na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação"* – **a ampla defesa, então, está dirigida a quê? Do que irá o juiz recusado se defender? Da própria recusa ou apenas da fundamentação adotada pelo Tribunal?**

Ora, a interpretação decorrente da norma constitucional, ainda que equivocada na origem, deve pressupor resultado lógico e coerente com o ordenamento estabelecido.

Defesa pressupõe resposta a ataque que se entende inconsistente – no meio processual, a resposta à preservação de seus interesses em colisão com o interesse de outrem (no caso, o Tribunal que recusa o candidato mais antigo).

Mas a ampla defesa assegurada, obviamente, não se pode estabelecer em sessão administrativa de apuração da

antiguidade, porque ainda não se configurou, pelo Tribunal, o ato de contrariedade ao interesse do mais antigo, já que antes ainda não se efetivou a recusa.

Doutro lado, recusado o mais antigo, pode haver resistência do mesmo, indicando o erro no ato administrativo, por insubsistentes os motivos alegados pelo Tribunal – **portanto, após a sessão deliberativa em que decidida, fundamentadamente, a recusa, pode o recusado apresentar defesa, ampla**, para sustentar o erro do fundamento adotado e insistir na sua indicação preferencial, ou mesmo pode sustentar o vício na falta de devida fundamentação.

Assim, se o mais antigo é recusado pelo Tribunal, apenas após decorrido o prazo para apresentação de defesa perante o Tribunal, pelo recusado, é que pode a lista ser encaminhada para a efetivação do ato de nomeação do indicado. Cabe perceber que a ampla defesa prescrita constitucionalmente é de índole administrativa, porque inclusive não haveria maiores razões para tal inserção no Texto Constitucional (embora, repita-se, muito por fruto de descuido legislativo) ante a regra contida no artigo 5º, XXXV, da Constituição, que já assegurava a via judicial para discussão de eventual quebra da ordem de antiguidade.

Desta forma, sugere o Desembargador que após a sessão exclusiva para a votação do nome do magistrado pelo Tribunal, seja aberto o prazo para que se defenda dos fundamentos trazidos na decisão de sua recusa.

Relativamente ao prazo para a manifestação do magistrado recusado, o mesmo desembargador sugere, enquanto não for editado o Estatuto da Magistratura, o prazo previsto no §1º do art. 27 da LOMAN, que prevê:

Art. 27 - O procedimento para a decretação da perda do cargo terá início por determinação do Tribunal, ou do seu órgão especial, a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, de ofício ou mediante representação fundamentada do Poder Executivo ou Legislativo, do Ministério Público ou do Conselho Federal ou Secional da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1º - Em qualquer hipótese, a instauração do processo preceder-se-á da defesa prévia do magistrado, no prazo de quinze dias, contado da entrega da cópia do teor da acusação e das provas existentes, que lhe remeterá o Presidente do Tribunal, mediante ofício, nas quarenta e oito horas imediatamente seguintes à apresentação da acusação.

Dessa forma, verifica-se que a sessão do dia 22/5/2013 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais é nula por afronta ao art. 93, inc. II, alínea “d”, da Constituição Federal de 1988.

Em casos como o presente, em que já houve prévia manifestação do Conselho, o pedido pode ser decidido monocraticamente pelo Conselheiro Relator.

Ante o exposto, com fulcro no art. 25, inc. XII, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, **ANULO** a sessão do dia 22/5/2013 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, com a determinação de que o TJMG siga o procedimento contido no PCA nº 0005156-13.2011.2.00.0000.

Cópia do presente servirá como ofício.

Brasília, 31 de maio de 2013.

Conselheiro JEFFERSON KRAVCHYCHYN
Relator