

AG.REG. NA MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 28.712 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
AGTE. (S) : MARIANO ALONSO RIBEIRO TRAVASSOS
ADV. (A/S) : SERGIO BERMUDES E OUTRO(A/S)
AGDO. (A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ
ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
LIT.PAS. (A/S) : UNIÃO
ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. JURISDIÇÃO CENSÓRIA. APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR DE MAGISTRADOS. LEGITIMIDADE DA IMPOSIÇÃO, A ELES, DE SANÇÕES DE ÍNDOLE ADMINISTRATIVA. A RESPONSABILIDADE DOS JUÍZES: UMA EXPRESSÃO DO POSTULADO REPUBLICANO. CARÁTER NACIONAL DO PODER JUDICIÁRIO. AUTOGOVERNO DA MAGISTRATURA: GARANTIA CONSTITUCIONAL DE CARÁTER OBJETIVO. EXERCÍCIO PRIORITÁRIO, PELOS TRIBUNAIS EM GERAL, DO PODER DISCIPLINAR QUANTO AOS SEUS MEMBROS E AOS JUÍZES A ELES VINCULADOS. A QUESTÃO DAS DELICADAS RELAÇÕES ENTRE A AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS E A JURISDIÇÃO CENSÓRIA OUTORGADA AO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE TENSÃO DIALÉTICA ENTRE A PRETENSÃO DE AUTONOMIA DOS TRIBUNAIS E O PODER DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NA ESTRUTURA CENTRAL DO APARELHO JUDICIÁRIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE COMO REQUISITO LEGITIMADOR DO EXERCÍCIO, PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, DE UMA COMPETÊNCIA COMPLEMENTAR EM MATÉRIA CORRECIONAL, DISCIPLINAR E ADMINISTRATIVA. PAPEL RELEVANTE, NESSE CONTEXTO, PORQUE HARMONIZADOR DE PRERROGATIVAS ANTAGÔNICAS, DESEMPENHADO PELA CLÁUSULA DE SUBSIDIARIEDADE. COMPETÊNCIA DISCIPLINAR E PODER DE FISCALIZAÇÃO E

CONTROLE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: **EXERCÍCIO**, PELO CNJ, **QUE PRESSUPÕE**, PARA LEGITIMAR-SE, **A OCORRÊNCIA** DE SITUAÇÕES ANÔMALAS **E** EXCEPCIONAIS REGISTRADAS **NO ÂMBITO** DOS TRIBUNAIS EM GERAL (**HIPÓTESES DE INÉRCIA, DE SIMULAÇÃO INVESTIGATÓRIA, DE PROCRASTINAÇÃO INDEVIDA E/OU DE INCAPACIDADE DE ATUAÇÃO**). **PRESENÇA CUMULATIVA**, NA ESPÉCIE, **DOS REQUISITOS** CONFIGURADORES DA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA **E** DO "PERICULUM IN MORA". **SUSPENSÃO CAUTELAR** DA EFICÁCIA DA PUNIÇÃO **IMPOSTA** PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **CONSISTENTE** EM APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DO MAGISTRADO, POR INTERESSE PÚBLICO (**CF**, ART. 93, VIII, **c/c** O ART. 103-B, § 4º, III). MEDIDA CAUTELAR **QUE SE DEFERE**, EM JUÍZO DE RECONSIDERAÇÃO, **COM A CONSEQUENTE** PREJUDICIALIDADE DO "AGRAVO REGIMENTAL" **INTERPOSTO** PELO IMPETRANTE.

DECISÃO: **Registro**, *preliminarmente*, que a decisão monocrática de fls. 206/221, **porque** tempestivamente impugnada **mediante** recurso de agravo **deduzido** pela parte impetrante, **revela-se suscetível** de revisão pelo próprio Relator da causa, **fundado** no juízo de retratação **cujo exercício lhe é possibilitado** pelo art. 557, § 1º, do CPC.

Não obstante a motivação subjacente a referida decisão, **tenho por relevantes as novas** razões **com que fundamentei** a concessão de medida cautelar **nos autos** do MS 28.799-MC/DF, do MS 28.801-MC/DF e do MS 28.802-MC/DF, dos quais sou Relator **e que se apóiam** no postulado da subsidiariedade, **que se qualifica, segundo entendo, como requisito legitimador** do exercício, pelo Conselho Nacional de Justiça, de uma competência complementar em matéria correcional, disciplinar e administrativa.

Tais razões, que traduzem uma nova perspectiva de análise da postulação cautelar **deduzida** nesta sede processual, **conferem**, ao menos em juízo **de estrita** deliberação, **plausibilidade jurídica** ao pleito **formulado** pelo autor da presente ação mandamental, **o que me**

leva a reconsiderar, **com suporte** no art. 557, § 1º, do CPC, a decisão por mim **anteriormente** proferida (fls. 206/221).

Trata-se, como já referido, de **mandado de segurança**, com pedido de medida liminar, **impetrado** contra deliberação que o Conselho Nacional de Justiça **proferiu** nos autos do **Processo Administrativo Disciplinar** nº 200910000019225, Rel. Cons. IVES GANDRA, **consubstanciada** em acórdão assim ementado (fls. 19/21):

"PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS PARA SOCORRER LOJA MAÇÔNICA - ENVOLVIMENTO DE JUÍZES - ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVAS (CF, ART. 37) E AOS DA IMPARCIALIDADE, TRANSPARÊNCIA, INTEGRIDADE, DIGNIDADE, HONRA E DECORO DO CÓDIGO DE ÉTICA DA MAGISTRATURA NACIONAL - APOSENTADORIA COMPULSÓRIA, A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO (LOMAN, ART. 56, II) DE PARTE DOS JUÍZES ENVOLVIDOS.

1. **A Administração Pública se pauta pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, dentre outros (CF, art. 37). O Juiz se pauta, em sua conduta, pelos princípios da imparcialidade, transparência, integridade, dignidade, honra e decoro (Código de Ética da Magistratura Nacional).**

2. **Fere de morte os referidos princípios e o sentido ético do magistrado: a) a escolha discricionária, por parte do Presidente do TJ-MT, assistido por juiz auxiliar que se encarregava dessa tarefa, dos juízes que irão receber parcelas atrasadas, pautando-se pela avaliação subjetiva do administrador da 'necessidade' de cada um; b) o pagamento das referidas parcelas sem emissão de contra-cheque, mediante simples depósito em conta do magistrado contemplado, que desconhece a que título específico recebe o montante depositado; c) o direcionamento de montante maior do pagamento de parcelas atrasadas aos integrantes da administração do Tribunal (constituindo, no caso do Vice-Presidente e do Corregedor-Geral, verdadeiro pagamento de 'cala a boca', em astronômicas somas, para não se oporem ao 'esquema') e aos magistrados que poderiam emprestar o valor recebido à Loja Maçônica 'Grande Oriente do Estado do Mato Grosso', presidida pelo Presidente do Tribunal e integrada por seus juízes auxiliares, que procederam às gestões para obter empréstimos de outros magistrados (que funcionaram como verdadeiros 'laranjas', ou seja, meros intermediadores do repasse das quantias pagas), visando a socorrer**

financeiramente a referida Loja, pelo desfalque ocorrido em Cooperativa de Crédito por ela instituída; **d) o cálculo 'inflacionado' dos atrasados** abrangendo período prescrito, com adoção de índices de atualização **mais favoráveis** aos beneficiários **e incluindo** rubricas indevidas ou com alteração posterior do título pelos quais as mesmas verbas eram pagas.

3. Hipótese de aposentadoria compulsória dos Requeridos, proporcional ao tempo de serviço, **a bem do serviço público, nos termos** dos arts. 42, V, e 56, II, da LOMAN, **por patente atentado** à moralidade administrativa e ao que deve nortear a conduta ética do magistrado, quando da montagem de verdadeiro 'esquema' de direcionamento de verbas públicas à Loja Maçônica GEOMT em dificuldades financeiras.

Processo Administrativo Disciplinar julgado procedente."
(grifei)

Tenho para mim, em juízo **de sumária** cognição, tal como precedentemente assinalado, **que a análise** da questão **pertinente** à competência do Conselho Nacional de Justiça, **não obstante** revestida de natureza constitucional, **propõe, sugere e estimula** algumas reflexões, **notadamente se se considerar** a existência, nesse contexto, de notória situação de **tensão dialética que põe em confronto**, de um lado, **a autonomia institucional** do Poder Judiciário **e**, de outro, **o poder censório** outorgado a órgão (o CNJ) **posicionado na estrutura central** do aparelho de Estado.

O alto relevo político-jurídico desse tema **é também magnificado** pela delicada questão **que envolve a interferência**, na esfera orgânica de intimidade da magistratura local, **de instituição** (o CNJ), que, **embora** incorporada ao aparato judiciário (**CF**, art. 92, I-A), **representa elemento estranho, no plano estadual**, ao respectivo sistema de organização judiciária.

É certo que a EC nº 45/2004, **ao instituir** o Conselho Nacional de Justiça, **definiu-lhe** um núcleo **irredutível** de atribuições, **além daquelas** que lhe venham a ser conferidas pelo Estatuto da Magistratura, **assistindo-lhe o dever-poder** de efetuar, **no plano** da atividade **estritamente** administrativa **e** financeira do Poder Judiciário, **o controle** do "cumprimento dos deveres funcionais dos juízes" (**CF**, art. 103-B, § 4º).

Para tanto, a EC nº 45/2004 **previu** meios instrumentais **destinados** a viabilizar **o pleno** exercício, pelo Conselho Nacional de Justiça, de sua jurisdição censória, **cabendo destacar**, dentre os

diversos instrumentos de ativação de sua competência administrativa, **aquele que lhe permite** "receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário (...), **sem prejuízo** da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa" (**CF**, art. 103-B, § 4º, III).

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 3.367/DF (**RTJ** 197/839-840), **bem explicitou** referidas atribuições, **indicando-lhes** a sua própria razão de ser, **como resulta claro** de fragmento do voto **então** proferido pelo eminente Ministro CEZAR PELUSO, **Relator** da causa:

"A segunda modalidade de atribuições do Conselho diz respeito ao controle 'do cumprimento dos deveres funcionais dos juizes' (art. 103-B, § 4º). E tampouco parece-me hostil à imparcialidade jurisdicional.

Representa expressiva conquista do Estado democrático de direito, a consciência de que mecanismos de responsabilização dos juizes por inobservância das obrigações funcionais são também imprescindíveis à boa prestação jurisdicional. (...).

Entre nós, é coisa notória que os atuais instrumentos orgânicos de controle ético-disciplinar dos juizes, porque praticamente circunscritos às corregedorias, não são de todo eficientes, sobretudo nos graus superiores de jurisdição (...).

Perante esse quadro de relativa inoperância dos órgãos internos a que se confinava o controle dos deveres funcionais dos magistrados, não havia nem há por onde deixar de curvar-se ao cautério de Nicoló Trocker: 'o privilégio da substancial irresponsabilidade do magistrado não pode constituir o preço que a coletividade é chamada a pagar, em troca da independência dos seus juizes'. (...).

Tem-se, portanto, de reconhecer, como imperativo do regime republicano e da própria inteireza e serventia da função, a necessidade de convívio permanente entre a independência jurisdicional e instrumentos de responsabilização dos juizes que não sejam apenas formais, mas que cumpram, com efetividade, o elevado papel que se lhes predica. (...)." (grifei)

Corretíssima a afirmação, **constante** desse douto pronunciamento do eminente Ministro CEZAR PELUSO, de que a *"responsabilização dos juizes"* **traduz verdadeiro "imperativo do regime republicano"**.

É de irrecusável procedência, pois, a **asserção** segundo a qual a **responsabilidade** dos agentes públicos, **aqui incluídos** os magistrados, **tipifica-se**, num sistema constitucional de poderes limitados, como uma das cláusulas **essenciais** à configuração mesma do **primado da idéia republicana** (RTJ 162/462-464, Rel. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO), **que se opõe - em função de seu próprio conteúdo** - às formulações teóricas ou jurídico-positivas que proclamam, **nos regimes monárquicos**, a absoluta irresponsabilidade pessoal do Rei ou do Imperador, **tal como ressaltado** por JOSÉ ANTONIO PIMENTA BUENO (*"Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império"*, p. 203, item n. 267, 1958, Ministério da Justiça - DIN).

Embora inquestionável a posição de grande eminência dos magistrados no contexto político-institucional emergente de nossa Carta Política, **impõe-se reconhecer, até mesmo como decorrência necessária do princípio republicano, a possibilidade de responsabilizá-los** pelos atos ilícitos **ou** transgressões funcionais que eventualmente venham a praticar no desempenho de seu ofício.

Na realidade, a **consagração** do *princípio da responsabilidade* dos agentes públicos em geral **configura** *"uma conquista fundamental da democracia e, como tal, é elemento essencial da forma republicana democrática que a Constituição brasileira adotou (...)"* (PAULO DE LACERDA, *"Princípios de Direito Constitucional Brasileiro"*, p. 459, item n. 621, vol. I).

Desse modo, a **sujeição dos magistrados** às conseqüências jurídicas de seu próprio comportamento **revela-se** inerente e consubstancial **ao regime republicano**, que constitui, **no plano** de nosso ordenamento positivo, uma das mais relevantes decisões políticas fundamentais **adotadas** pelo legislador constituinte brasileiro.

A forma republicana de Governo, **analisada** em seus aspectos conceituais, **faz instaurar**, portanto, **como já o proclamou** esta Suprema Corte (RTJ 170/40-41, Rel. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO), **um regime de responsabilidade** a que se devem submeter, **de modo pleno**, dentre outras autoridades estatais, os magistrados em geral.

O princípio republicano, que outrora constituiu um dos núcleos imutáveis das Cartas Políticas promulgadas a partir de 1891, não obstante sua plurissignificação conceitual, consagra, a partir da idéia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os magistrados, inclusive - são responsáveis perante a lei (WILSON ACCIOLI, "Instituições de Direito Constitucional", p. 408/428, itens ns. 166/170, 2ª ed., 1981, Forense; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 518/519, 10ª ed., 1995, Malheiros; MARCELO CAETANO, "Direito Constitucional", vol. II/239, item n. 90, 1978, Forense, v.g.).

Cumpr destacar, nesse contexto, o magistério irrepreensível do saudoso GERALDO ATALIBA ("República e Constituição", p. 38, item n. 9, 1985, RT - grifei), para quem a noção de responsabilidade traduz um consectário natural do dogma republicano:

"A simples menção ao termo república já evoca um universo de conceitos, intimamente relacionados entre si, sugerindo a noção do princípio jurídico que a expressão quer designar. Dentre tais conceitos, o de responsabilidade é essencial." (grifei)

Não se questiona, por tal razão, até mesmo em respeito ao dogma republicano, a possibilidade constitucional de o Conselho Nacional de Justiça fazer instaurar, em sede originária, procedimentos disciplinares contra magistrados locais nem se lhe nega a prerrogativa, igualmente constitucional, de avocar procedimentos de natureza administrativo-disciplinar.

Impõe-se, contudo, ao Conselho Nacional de Justiça, para legitimamente desempenhar suas atribuições, que observe, notadamente quanto ao Poder Judiciário local, a autonomia político-jurídica que a este é reconhecida e que representa verdadeira pedra angular ("cornerstone") caracterizadora do modelo federal consagrado na Constituição da República.

É certo, no entanto, que tal afirmação - em tudo compatível com a organização federativa que rege, constitucionalmente, entre nós, a forma de Estado - não conflita com o perfil nacional que o Poder Judiciário ostenta no sistema institucional brasileiro, tal como o reconhecem eminentes doutrinadores (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, "Instituições de Direito Processual Civil", vol. I/333-334, item n. 128, 6ª ed., 2009, Malheiros; JOÃO MENDES DE ALMEIDA JR., "Direito Judiciário Brasileiro", P. 47, item n. V, 1960, Livraria

Freitas Bastos S/A; CASTRO NUNES, "Teoria e Prática do Poder Judiciário", p. 77/78, item n. 7, 1943, Forense; JOSÉ FREDERICO MARQUES, "Manual de Direito Processual Civil", p. 194/199, item n. 70, 2ª ed., 1998, Millennium; ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, "Teoria Geral do Processo", p. 195, item n. 97, 26ª ed., 2010, Malheiros, v.g.), cuja s lições refletem-se na própria jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria (ADI 3.367/DF, Rel. Min. CEZAR PELUSO, v.g.).

Não obstante a dimensão nacional em que se projeta o modelo judiciário vigente em nosso País, não se pode deixar de reconhecer que os corpos judiciários locais, por qualificarem-se como coletividades autônomas institucionalizadas, possuem um núcleo de autogoverno que lhes é próprio e que, por isso mesmo, constitui expressão de legítima autonomia que deve ser ordinariamente preservada, porque, ainda que admissível, é sempre extraordinária a possibilidade de interferência, neles, de organismos posicionados na estrutura central do Poder Judiciário nacional.

É por tal motivo que se pode afirmar que o postulado da subsidiariedade representa, nesse contexto, um fator de harmonização e de equilíbrio entre situações que, por exprimirem estados de polaridade conflitante (pretensão de autonomia em contraste com tendência centralizadora), poderão dar causa a grave tensão dialética, tão desgastante quão igualmente lesiva para os sujeitos e órgãos em relação de frontal antagonismo.

Em uma palavra: a subsidiariedade, enquanto síntese de um processo dialético representado por diferenças e tensões existentes entre elementos contrastantes, constituiria, sob tal perspectiva, cláusula imane nte ao próprio modelo constitucional positivado em nosso sistema normativo, apta a propiciar solução de harmonioso convívio entre o autogoverno da Magistratura e o poder de controle e fiscalização outorgado ao Conselho Nacional de Justiça.

Disso resulta que o exercício, pelo Conselho Nacional de Justiça, da competência disciplinar que lhe foi atribuída depende ria, para legitimar-se, da estrita observância do postulado da subsidiariedade, de tal modo que a atuação desse órgão devesse sempre supor, dentre outras situações anômalas, (a) a inércia dos Tribunais na adoção de medidas de índole administrativo-disciplinar, (b) a simulação investigatória, (c) a indevida procrastinação na prática dos atos de fiscalização e controle ou (d) a incapacidade de promover, com independência, procedimentos administrativos

destinados a tornar efetiva a responsabilidade funcional dos magistrados.

Isso significaria que o desempenho da atividade fiscalizadora (e eventualmente punitiva) do Conselho Nacional de Justiça deveria ocorrer **somente** nos casos em que os Tribunais - havendo tido a possibilidade de exercerem, eles próprios, a competência disciplinar e correccional de que se acham *ordinariamente* investidos - deixassem de fazê-lo (*inércia*) ou pretextassem fazê-lo (*simulação*) ou demonstrassem incapacidade de fazê-lo (*falta de independência*) ou, ainda, dentre **outros** comportamentos evasivos, protelassem, sem justa causa, o seu exercício (*procrastinação indevida*).

Dessa maneira, a incidência do postulado da subsidiariedade, como requisito legitimador da prática concreta, pelo Conselho Nacional de Justiça, de uma competência complementar em matéria correccional, disciplinar e/ou administrativa, não só harmonizaria o exercício dessa *jurisdição censória* com o princípio da autonomia institucional dos Tribunais, como conferiria, também, **maior** coeficiente de legitimidade jurídica à atuação desse órgão estatal, propiciando-se, desse modo, **nos termos** da abordagem ora preconizada, a análise do tema sob a perspectiva **dos múltiplos** valores constitucionais envolvidos.

Vale rememorar, neste ponto, ante a relevância de suas observações, a advertência feita pelo eminente Ministro GILMAR MENDES, quando inquirido, em audiência pública, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, sobre a necessidade de o Conselho Nacional de Justiça observar o *princípio da subsidiariedade* (para, em assim procedendo, respeitar a prerrogativa constitucional da autonomia dos Tribunais) antes de adotar, no desempenho da competência que lhe foi atribuída, qualquer medida de índole disciplinar ou de natureza administrativa **contra** magistrados e órgãos judiciários em geral:

"E aqui eu tenho, então, Sr. Presidente, uma preocupação. Já foi objeto, inclusive, de consideração, quando presidi, eventualmente, o Conselho Nacional de Justiça numa ausência eventual da Ministra Ellen. Eu advertia, os colegas do Conselho, que talvez um órgão como este, que tem que supervisionar, que tem que planejar a ação do judiciário em termos gerais, nacionais, universais, ele devesse se pautar pelo princípio da subsidiariedade (...), o Conselho não poderia receber toda e qualquer reclamação. Para isso, há os setores adequados dos juizes nos tribunais, os

órgãos correcionais, **inclusive. É preciso que se enfatize essa idéia.** Que o Conselho cumpra sua função de zelar pela efetiva prestação jurisdicional, pela coordenação desta prestação jurisdicional, pelo planejamento dessas atividades, **mas que ele não se embaralhe** com a atividade dos casos repetidos, dos casuísmos que se repetem e que são desafiadores. E que o desafiam exatamente porque no grau de insatisfação revelado muitas vezes nós temos também as manifestações, as reproduções de demandas ele acaba se tornando este grande muro de lamentações. **Eu me lembro que,** na Sessão que eu presidi no Conselho, **se discutia,** para que os senhores tenham um exemplo bem claro, **se discutia se era correta a decisão** do Tribunal de Justiça de São Paulo de **desativar** o júri que atuava em Santo Amaro. Uma decisão comezinha afeita ao Tribunal de Justiça de São Paulo. **Diz com a sua autonomia. Pois a matéria chegou ao Conselho,** e pasmem os senhores, **depois da votação** quase conclusa, **havia empate. Metade** dos conselheiros **entendia** que o Conselho **deveria intervir** em São Paulo e **sustar** aquela decisão tomada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. **E a outra metade entendia** que, neste caso, **a matéria era da competência do Tribunal de Justiça de São Paulo. Coube-me,** então, **desempatar. E eu disse:** Se nós continuarmos nesse ritmo, se nós continuarmos a pautar o trabalho do Conselho por esta filosofia, nós vamos fazer inveja ao centralismo democrático da antiga União Soviética. **Nós vamos assumir** um papel para o qual nós não estamos preparados. **Pensando** neste universo que é o Brasil. **Com tantas questões, com milhões de processos** tramitando em todas as varas, **imaginarmos que cada reclamação** eventualmente feita contra os aspectos mais comezinhos relativos aos processos ou às decisões administrativas desses juízes **elas venham a desaguar** no Supremo, **no Conselho. Nós vamos** ter alguma insatisfação agora não com a justiça, mas com o funcionamento do Conselho. **A rigor,** é a funcionabilidade do Conselho que pode estar em jogo neste modelo. **Daí eu vinha preconizando,** desde então, **a necessidade de que nós trabalhemos essa idéia da subsidiariedade (...).** Claro, **os órgãos correcionais, os órgãos administrativos dos tribunais** devem cumprir a sua missão. **Se** eles falharem, **se** eles não derem resposta, **sim, cabe** ao Conselho **fazer a intervenção, cabe** ao Conselho **regular** determinadas atividades, **fazer** o planejamento dessas atividades, **acompanhar** a efetividade da prestação jurisdicional. **Mas não cabe** ao Conselho **dar resposta** para cada angústia tópica que mora em cada processo. **É preciso, portanto que nós**

estejamos atentos, de resto eu estou a falar de algo que não é nenhuma novidade, o princípio da subsidiariedade (...) já se fazia presente no pensamento de Aristóteles. Aparece em São Tomas de Aquino (...), é o princípio básico da comunidade européia hoje, é o princípio estruturante da comunidade européia. É um pensamento central da idéia federativa. Para nós respeitarmos, inclusive, a autonomia dos tribunais que a Constituição quer preservar, é preciso que nós tenhamos essa visão. Acredito, Sr. Presidente, que essa deve ser a tônica do Conselho. E eu digo com esta ênfase porque nós todos estamos aprendendo. A própria feitura da Emenda Constitucional é uma obra de engenharia institucional." (grifei)

Cumpra referir, ainda, ante a pertinência de seu conteúdo, fragmento da decisão que o eminente Ministro MARCO AURÉLIO proferiu no julgamento do MS 28.884-MC/DF, de que é Relator:

"Salta aos olhos a relevância do pedido formulado quanto à necessária determinação ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais no sentido de julgar o processo administrativo, glosada a atividade monocrática, a atividade do corregedor. Incabível é cogitar-se, na situação concreta, de legitimação concorrente, sob pena de menosprezo à organicidade e à dinâmica do Direito, vindo-se a agasalhar avocação que se distancia da previsão do inciso III do § 4º do artigo 103-B da Constituição Federal - a revelar competir ao Conselho Nacional de Justiça 'receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa'. Relativamente aos processos disciplinares de juizes e membros de tribunais, a revisão, de ofício ou mediante provocação, pressupõe, a teor desse inciso e também do inciso V - 'rever, de ofício, ou mediante provocação, os processos disciplinares de juizes e membros de tribunais julgados há menos de um ano' -, o exaurimento da atuação na origem, mesmo porque, conforme o inciso VIII do artigo 93 da

Carta da República - e incumbe interpretá-la de forma sistemática -, cabe ao tribunal, de início, o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, observado o voto da maioria absoluta." (grifei)

Esse aspecto da questão, que põe em destaque as delicadas relações entre a autonomia constitucional dos Tribunais em geral e a jurisdição censória cometida ao Conselho Nacional de Justiça, não passou despercebido à precisa análise que FLÁVIO DINO, HUGO MELO FILHO, LEONARDO BARBOSA e NICOLAO DINO fazem do tema ("**Reforma do Judiciário: comentários à Emenda nº 45/2004**", p. 108/109, 2005, Impetus), em passagem na qual se enfatiza o papel relevante, porque harmonizador, desempenhado pela cláusula de subsidiariedade:

"**De outra face**, é interessante realçar a largueza que foi conferida aos órgãos e agentes submetidos ao controle disciplinar do CNJ, **abrangendo** até os serviços notariais e de registro, o que é altamente positivo. **A esse propósito**, duas questões merecem destaque. **Em primeiro lugar**, sobre as sanções administrativas aplicáveis aos servidores da Justiça, há que se observar a legislação que rege seus respectivos regimes jurídicos, cabendo ao CNJ aplicá-la e impor as penas ali fixadas, observado o procedimento administrativo próprio. Como se cuida de órgão nacional, não há nenhum óbice a que leis estaduais sejam aplicadas pelo CNJ; pelo contrário, esta possibilidade é perfeitamente compatível com o federalismo cooperativo, em que não há divisões rígidas entre os entes que integram a federação. **Em segundo lugar, pode-se indagar se** a grande quantidade de órgãos e agentes submetidos à competência disciplinar do CNJ não irá inviabilizá-lo. **Daí emerge a importância de duas previsões: a primeira**, a de que o CNJ **não elide** a competência disciplinar e correicional dos Tribunais, **de modo** que estes **poderão** ser instados pelo próprio CNJ a apurar os fatos - **reservando-se este para uma intervenção posterior**, caso a seu juízo seja necessária. **Para tanto**, o CNJ utilizará os seus poderes de 'avocar processos disciplinares em curso' e de rever 'os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano' (a teor do inciso V do § 4º em análise). **Ou seja, o CNJ não pode ter** a pretensão de transformar-se em um 'Big Brother', **dando conta** do que se passa em milhares de unidades jurisdicionais **em todo** o território nacional, **investigando** juízes e serventuários. **Deve, ao contrário, reservar-se um papel subsidiário e complementar em relação aos Tribunais, atuando** sobretudo quando constatada a

ineficácia dos mecanismos ordinários de administração e repressão. A outra previsão relevante para a viabilização das tarefas disciplinares do Conselho, diz respeito à possibilidade de o Ministro-Corregedor 'requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios', a teor do art. 103-B, § 5º, inciso III." (grifei)

Essa mesma percepção da matéria é revelada por ANTÔNIO VELOSO PELEJA JÚNIOR, ("Conselho Nacional de Justiça e a Magistratura Brasileira", p. 232/233, item n. 5.4, 2009, Juruá), que também acentua a relevância da aplicação do postulado da subsidiariedade:

"(...) Nesse sentido, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, por ocasião de sua sabatina do Senado Federal para fim de assumir a presidência do CNJ e do Supremo Tribunal Federal no biênio 2008-2010, afirmou que o CNJ não deve atuar como única instância de punição a juízes responsáveis por irregularidades. Para o Ministro, as corregedorias dos tribunais devem atuar antes que o Conselho seja acionado. 'Os órgãos correcionais, administrativos dos tribunais, devem cumprir sua missão. Se eles falharem, se não derem resposta, cabe ao Conselho fazer a intervenção'.

De 'lege ferenda', seria de bom alvitre que se disciplinasse a atuação do CNJ como órgão administrativo recursal, ressalvando-se seu poder advocatório em casos excepcionais - omissão ou irregularidade na apuração, v.g. - ou originário em caso de inércia das corregedorias dos tribunais." (grifei)

Estabelecidas as premissas que venho de expor - segundo as quais o princípio da subsidiariedade deve reger, em regra, o exercício, pelo Conselho Nacional de Justiça, de sua jurisdição censória -, há que se considerar, a título de reflexão, que a atuação do CNJ, em tema de fiscalização correcional, só se justificaria, ordinariamente, quando verificada a ocorrência das hipóteses excepcionais por mim anteriormente referidas, valorizando-se, em consequência, até mesmo em respeito ao poder de autogoverno e de auto-administração dos Tribunais em geral, as instâncias disciplinares neles existentes.

Isso porque a Constituição Federal, ao delimitar a competência disciplinar do Conselho Nacional de Justiça, o fez "sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais", a

significar, portanto, na perspectiva ora em exame, que **deveriam** caber, em princípio, aos próprios Tribunais, a apuração **e** o julgamento de processos disciplinares envolvendo seus membros e os magistrados a eles vinculados, **apenas instaurando-se** a jurisdição censória do Conselho Nacional de Justiça nas situações anômalas a que precedentemente aludi nesta decisão.

Cabe verificar, agora, consideradas tais premissas, **se se observou**, ou não, na espécie, quando da imposição da sanção disciplinar aplicada ao ora impetrante, o postulado da subsidiariedade.

Ou seja, cumpre examinar se, no contexto em causa, **ensejou-se**, previamente, ao Tribunal de Justiça local, a possibilidade de, ele próprio, exercer jurisdição censória **referentemente** aos fatos que motivaram a decretação da aposentadoria compulsória **imposta** ao autor deste "writ" mandamental.

É certo que o Corregedor-Geral da Justiça do Estado de Mato Grosso **remeteu**, em 14/04/2008, ao Conselho Nacional de Justiça, "relatório conclusivo do Procedimento Investigatório Criminal nº 005/2007", **nele observando** que "Os fatos investigados envolvem Desembargador e Juízes com notório prestígio e influência neste Tribunal de Justiça, o que compromete, seriamente, a imparcialidade dos membros desta Corte para julgá-los no âmbito administrativo", **tal como por mim já referido** nos autos do MS 28.801-MC/DF, de que sou Relator.

Registrou, também, esse **mesmo** Corregedor-Geral, que "não foi ainda aberto, no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, o procedimento previsto no art. 27 da LC 37/79 (LOMAN)" **motivo pelo qual** solicitou que eventual processo administrativo "(...) tenha tramitação no Egrégio Conselho Nacional de Justiça, colocando-o a salvo de quaisquer influências ou simpatias (...)".

Parece-me, em juízo **de estrita** deliberação, que essa iniciativa, **longe** de incluir-se na esfera de atribuições do Senhor Corregedor-Geral da Justiça, **deveria ter sido submetida, previamente**, por Sua Excelência, **à apreciação** do E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, **para efeito** de necessária deliberação colegiada, **considerado** o que dispõe a **própria** LOMAN (art. 40 e seguintes).

Na verdade, o Senhor Corregedor-Geral da Justiça, **ao submeter, desde logo**, ao Conselho Nacional de Justiça, **proposta** de apuração **de supostas** irregularidades **aleadamente** cometidas por

magistrados locais (Juizes de Direito e Desembargadores), teria frustrado, com tal comportamento, a possibilidade de o Tribunal de Justiça atuar, **inclusive** com a ativa participação do próprio Senhor Corregedor-Geral, como instância ordinária de apuração (e de julgamento administrativo) de eventuais ilícitos disciplinares cometidos por autoridades judiciárias do Estado de Mato Grosso.

Ao precipitar a atuação do Conselho Nacional de Justiça, sem sequer haver ensejado, ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso, **o exercício** de sua competência correccional **em sede** disciplinar, o Senhor Corregedor-Geral da Justiça **teria, aparentemente, inviabilizado** a prática, **pelo Judiciário local**, de uma prerrogativa que lhe **não** poderia ter sido subtraída, o que **teria** implicado, **por efeito** da inobservância do postulado da subsidiariedade, **transgressão** à autonomia institucional do Tribunal de Justiça daquela unidade da Federação.

Observo que o Senhor Corregedor-Geral da Justiça do Estado de Mato Grosso, ao ativar, desde logo, a jurisdição censória do CNJ, **impossibilitou** a adoção, pelo Tribunal de Justiça, de medidas **destinadas** a promover, em sede disciplinar, a responsabilidade funcional dos magistrados **supostamente** envolvidos em atos **alegadamente** ilícitos. Em optando por dirigir-se, de modo imediato, ao CNJ, sob a alegação - fundada em juízo de desqualificação unilateralmente **formulado** a propósito dos Desembargadores **integrantes** daquela Corte judiciária - de que **estaria** seriamente comprometida a imparcialidade de referidos magistrados, o Senhor Corregedor-Geral da Justiça **teria** desrespeitado o princípio da subsidiariedade, **dando ensejo**, assim, com essa atuação "*per saltum*", a *possível* ofensa à prerrogativa institucional do autogoverno da magistratura do Estado de Mato Grosso.

Em suma: essa iniciativa **unilateral** do Senhor Corregedor-Geral da Justiça (**aparentemente** apoiada em juízo **pessoal** de desvalor **que formulou** a respeito de seus próprios colegas de Tribunal, **atribuindo-lhes** parcialidade, além de suscetibilidade a "*influências e simpatias*") **teria** provocado indevida **supressão** da *competência primária* do Tribunal de Justiça para agir, em caráter prioritário, no plano administrativo-disciplinar, **em ordem a apurar** (**e eventualmente punir**), de modo regular e adequado, **alegadas** transgressões funcionais **supostamente** cometidas por seus membros e Juizes de Direito, o que **teria** representado, **presente** tal contexto, uma **prematura** intervenção do Conselho Nacional de Justiça, **com o comprometimento**, por efeito da inobservância da cláusula de subsidiariedade, **da autonomia constitucional** inerente ao Poder Judiciário local.

Cabe referir, ainda, para efeito de registro, que o Senhor Corregedor-Geral da Justiça utilizou-se, no relatório submetido ao Conselho Nacional de Justiça, de "auditoria externa feita pela empresa Velloso & Bertolini", o que foi questionado, em termos de sua legalidade, no Procedimento de Controle Administrativo nº 3938-18/2009 (fls. 36), de que resultou, por deliberação do próprio CNJ, "(...) a remessa de todas as peças dos autos à Corregedoria Nacional de Justiça, para adoção das medidas cabíveis visando à apuração de responsabilidade disciplinar pela prática dos atos relativos à contratação questionada" (grifei).

As considerações que venho de fazer convencem-me, ainda que em juízo de sumária cognição, da existência, no caso, de plausibilidade jurídica qualificadora da pretensão cautelar que a parte impetrante deduziu nesta sede mandamental.

Concorre, por igual, na espécie, o pressuposto legitimador concernente ao "periculum in mora" (fls. 11), notadamente se se considerar que, em decorrência da punição a ele imposta, o ora impetrante passará, eventualmente, a receber, tal seja o tempo de serviço por ele já prestado, proventos proporcionais a esse mesmo período de tempo, possivelmente inferiores ao valor global do subsídio que lhe era pago quando no exercício do cargo judiciário que titularizava.

Parece-me relevante o aspecto ora realçado, pois não se pode ignorar que os valores percebidos a título de subsídio revestem-se de caráter alimentar. Essa especial natureza jurídica, que caracteriza o subsídio em questão, permite, por isso mesmo, qualificá-lo como típica dívida de valor.

É importante ter em consideração, no ponto, o caráter essencialmente alimentar dos valores percebidos por agentes públicos em geral, na linha do que tem sido iterativamente proclamado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 110/709 - RTJ 117/1335) e reafirmado por diretriz jurisprudencial que se formou sob a égide do vigente ordenamento constitucional (RTJ 136/1351 - RTJ 139/364-368 - RTJ 139/1009 - RTJ 141/319 - RTJ 142/942).

A ponderação dos valores em conflito - o interesse da Administração Pública, de um lado, e a necessidade social de preservar a integridade do caráter alimentar que tipifica o valor dos subsídios, de outro - leva-me a vislumbrar ocorrente, na espécie, uma clara situação de grave risco a que estará exposta a

parte ora impetrante, privada de valores essenciais à sua própria subsistência.

As considerações que venho de fazer **levam-me a reconsiderar** a decisão de fls. 206/221, **o que faço** com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, **julgando prejudicado**, em conseqüência, o recurso de agravo **deduzido** a fls. 224/230.

Sendo assim, em juízo de estrita deliberação, e sem prejuízo de ulterior reexame da pretensão mandamental **deduzida** na presente sede processual, defiro o pedido de medida liminar para suspender, cautelarmente, **até** final julgamento **desta** ação de mandado de segurança, a eficácia da decisão que o Conselho Nacional de Justiça proferiu nos autos do Processo Administrativo Disciplinar nº 200910000019225, restaurando, em conseqüência, **quanto** ao ora impetrante, a situação jurídico-funcional imediatamente anterior à deliberação ora questionada, em ordem a permitir-lhe que volte a exercer, *em plenitude*, **as funções** do cargo de Desembargador que titularizava **quando** da aposentadoria compulsória ora contestada, **preservada**, no entanto, **a investidura** do Desembargador José Silvério Gomes (que deverá integrar a presente ralação processual como litisconsorte passivo necessário) **na Presidência** do E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

Transmita-se, com urgência, cópia desta decisão ao Senhor Presidente do Conselho Nacional de Justiça (**Processo Administrativo Disciplinar** 200910000019225) e ao Senhor Desembargador-Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

2. **Determino**, ao ora impetrante, **que diligencie** a execução da citação **ordenada** a fls. 220/221, **item** n. 2.

Publique-se.

Brasília, 03 de agosto de 2010.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator