

01/03/2016

SEGUNDA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 26.739 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
IMPTE.(S) : SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DE 2ª
INSTÂNCIA DE MINAS GERAIS - SINJUS-MG
ADV.(A/S) : JOELSON DIAS
IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA

Mandado de segurança. Ato do Conselho Nacional de Justiça. Anulação da fixação de férias em 60 dias para servidores de segunda instância da Justiça estadual mineira. Competência constitucional do Conselho para controle de legalidade dos atos administrativos de tribunal local. Ato de caráter geral. Desnecessidade de notificação pessoal. Inexistência de violação do contraditório e da ampla defesa. Férias de sessenta dias. Ausência de previsão legal.

1. Compete ao Conselho Nacional de Justiça “o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário” (§ 4º), “zelando pela observância do art. 37 e apreciando, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário” (inciso II, § 4º, art. 103-B).

2. No caso, a deliberação do CNJ se pautou essencialmente na ilegalidade do ato do Tribunal local (por dissonância entre os 60 dias de férias e o Estatuto dos Servidores do Estado de Minas Gerais). Quanto à fundamentação adicional de inconstitucionalidade, o Supremo tem admitido sua utilização pelo Conselho quando a matéria já se encontra pacificada na Corte, como é o caso das férias coletivas.

3. Sendo o ato administrativo controlado de caráter normativo geral, resta afastada a necessidade de notificação, pelo CNJ, dos servidores interessados no processo.

4. A conclusão do Supremo Tribunal pela inconstitucionalidade, a partir da Emenda Constitucional nº 45/04, das férias coletivas nos

MS 26739 / DF

tribunais, se aplica aos servidores do TJMG, cujo direito às férias de 60 dias se estabeleceu em normativos fundamentados nas férias forenses coletivas.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em denegar a ordem, e, por consequência, cassar a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 1º de março de 2016.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 26.739

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

IMPTE.(S) : SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DE 2ª INSTÂNCIA DE
MINAS GERAIS - SINJUS-MG

ADV.(A/S) : JOELSON DIAS E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Decisão: Retirado de pauta por indicação do Relator.
Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 05.06.2014.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 26.739

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

IMPTE.(S) : SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DE 2ª INSTÂNCIA DE
MINAS GERAIS - SINJUS-MG

ADV.(A/S) : JOELSON DIAS

IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Retirado de pauta por indicação do Relator.
Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 05.06.2014.

Decisão: Por indicação do relator, a Turma retirou o processo
da Pauta n. 21/2014, publicada no DJe de 17.6.2014. Unânime.
Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma,
2.9.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à
Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e
Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de
Almeida.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma

01/03/2016

SEGUNDA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 26.739 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
IMPTE.(S)	: SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DE 2ª INSTÂNCIA DE MINAS GERAIS - SINJUS-MG
ADV.(A/S)	: JOELSON DIAS
IMPDO.(A/S)	: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O Sindicato dos Servidores da Justiça de Segunda Instância de Minas Gerais (SINJUS/MG) impetrou mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Conselho Nacional de Justiça, consistente na declaração de ilegalidade da fixação de férias de 60 dias para os servidores da Segunda Instância do Tribunal de Justiça mineiro, o que foi feito durante o julgamento do Pedido de Providências nº 885.

Asseverou o impetrante que o direito ao gozo anual desse período de férias decorre do disposto, há mais de 60 anos, na legislação estadual mineira que disciplina o assunto, acrescentando que tal decisão foi tomada sem que os servidores interessados e atingidos pela ordem – ou seu órgão de representação tivesse sido previamente ouvido. Portanto, entende que foram violados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, o que acarretaria a anulação desse ato.

Atacou, ademais, a competência do impetrado para a prolação de tal decisão, asseverando, ainda, ter ocorrido usurpação da competência deste Supremo Tribunal Federal para a análise da compatibilidade entre a norma que assegura esse direito aos servidores mineiros e o disposto na vigente Constituição Federal sobre o tema, tendo ocorrido, ainda, violação do pacto federativo e ofensa ao direito adquirido e à irredutibilidade dos vencimentos.

Por isso e ressaltando a existência de direito líquido e certo de seus

MS 26739 / DF

associados, postulou a concessão de medida liminar para a suspensão de tal ordem, a qual, ao final, pede seja definitivamente anulada. Trouxe os documentos de fls. 28 a 618.

Pelo despacho de fls. 622 a 624, foi deferida a pretensão liminar.

As informações pertinentes foram prestadas às fls. 647/648 e instruídas com os documentos de fls. 649 a 662.

Por fim, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República foi pela denegação da ordem (fls. 666 a 670) e restou assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, QUE JULGOU ILEGAL A FIXAÇÃO DE FÉRIAS DE 60 DIAS PARA OS SERVIDORES DA 2ª INSTÂNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. MATÉRIA DE DIREITO. SERVIDORES REPRESENTADOS POR SEU SINDICATO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À AMPLA DEFESA. COMPETÊNCIA DO CNJ PARA EXAMINAR A LEGALIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS DOS TRIBUNAIS. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE CONTROLE OBJETIVO DE CONSTITUCIONALIDADE OU OFENSA AO PACTO FEDERATIVO. SOLUÇÃO RAZOÁVEL DADA PELO COLEGIADO COATOR O CASO POSTO À SUA APRECIÇÃO QUE AFASTA A LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO INVOCADO. ILEGITIMIDADE DA PREVISÃO DE FÉRIAS PELO PERÍODO REFERIDO POR ATO ADMINISTRATIVO, EM DESRESPEITO À LEGISLAÇÃO ESTADUAL APLICÁVEL E À EC Nº 45/04 QUE VEDOU A CONCESSÃO DE FÉRIAS COLETIVAS. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.”

É o relatório.

01/03/2016

SEGUNDA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 26.739 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Começo refutando a alegada incompetência do CNJ, como órgão administrativo, para proferir a decisão combatida e, no mesmo passo, a alegada usurpação de competência desta Corte.

A disciplina das férias de serventuários da Justiça de qualquer dos estados-membros da Federação, dentre outras matérias, constitui função cominada ao CNJ pela Constituição Federal, em seu art. 103-B, no qual se prescreve a competência do Conselho Nacional de Justiça para “o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário” (§ 4º), “zelando pela observância do art. 37 e apreciando, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário” (inciso II).

No caso, a deliberação do CNJ foi no sentido da **ilegalidade** da concessão de férias em 60 dias, constituindo a análise constitucional realizada fundamentação adicional da decisão, respaldada, ademais, em entendimento da Corte, pois como ressaltou o Ministro **Sepúlveda Pertence** quando da concessão da liminar:

“Descabidos, portanto, os argumentos que vedariam a atuação do Conselho Nacional de Justiça de acordo com a norma constitucional proibitiva das **férias coletivas** - que é auto-aplicável (ADI n 3823, Pleno, **Cármen**, DJ 13.12.06)”.

Não se trata, portanto, de usurpação da competência desta Corte, mas sim de exercício direto da competência constitucional atribuída ao Conselho.

De igual modo, **tenho que não merece prosperar a alegação de violação da ampla defesa e do contraditório.**

No ponto, defende o impetrante que “o mérito do Pedido de

MS 26739 / DF

Providências nº 885 foi julgado sem que o CNJ tivesse publicado o edital de que cuida o art. 98 do seu Regimento Interno, não [se] ouvindo, assim, os servidores da 2ª instância do e. TJMG” e que “mesmo quando formulou pedido de esclarecimentos da referida decisão, o impetrante teve indeferida a sua pretensão de realizar sustentação oral e, assim, de melhor expor seus argumentos a todos os ilustres Conselheiros”.

É certo que o art. 98, do RICNJ de 2005 (hoje, diploma inteiramente revogado), que previa a oitiva tão somente da autoridade que havia praticado o ato impugnado, e, para os eventuais beneficiários, reservava apenas a notificação por edital, teve sua inconstitucionalidade declarada incidentalmente nos autos do MS nº 25.962/DF. Em decorrência desse julgado, o entendimento de que as deliberações do CNJ deveriam respeitar a notificação de todos os interessados no ato objeto de controle junto ao Conselho passou a ser aplicado em diversos feitos em trâmite neste Supremo Tribunal.

Cite-se o MS nº 27.154/DF, de relatoria do Ministro **Joaquim Barbosa**, no bojo do qual restou assentado que “sempre que antevista a existência razoável de interessado na manutenção do ato atacado, com legítimo interesse jurídico direto, o CNJ está obrigado a dar-lhe ciência do procedimento de controle administrativo”.

No mesmo sentido, restou decidido no MS nº 28.603/DF que “uma vez constatada a ocorrência de situação jurídica constituída, cumpre dar ciência do processo administrativo aos interessados” (MS nº 28.603/DF, Tribunal Pleno, Relator para acórdão o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 12/6/13).

A baliza que se pode identificar nos julgados desta Corte para assegurar a oitiva de terceiros nos feitos administrativos de controle de atos de tribunais ou órgãos de Ministério Público locais pelos respectivos conselhos constitucionais tem sido a existência de situação jurídica constituída com base no ato controlado. Inexistindo a consolidação de situação jurídica, esta Corte não tem reconhecido o direito ao contraditório e à ampla defesa. **Vide** julgado nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO.

MS 26739 / DF

DELEGAÇÃO DE SERVIÇOS NOTARIAIS DO ESTADO DE GOIÁS. CONCURSO DE INGRESSO. PROVA DE TÍTULOS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PONTOS RELATIVOS A TÍTULOS DE MESMA CATEGORIA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. CONTROLE DE LEGALIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AO EDITAL. **1. A ausência de notificação a todos os interessados acerca da existência, no CNJ, de PCA relativo à avaliação de títulos em concurso público não implicou afronta à ampla defesa e ao contraditório. Não detinham, os candidatos aprovados nas fases anteriores, a titularidade de situações jurídicas consolidadas antes de iniciado o PCA. Quando da intervenção do CNJ na decisão da Comissão de Seleção e Treinamento do Tribunal de Justiça de Goiás, inexistia lista oficial de classificação, considerados os títulos apresentados, tão só especulações fundadas em listagem extraoficial confeccionada pelos próprios concorrentes, em 'forum' da internet, sem valor legal. Precedentes. 2. Mandado de Segurança cujo objeto é decisão do CNJ em PCA em que definida a possibilidade de o candidato cumular a pontuação prevista no edital para cada rubrica de títulos, desde que respeitado, no somatório geral, o teto de dois pontos. Em análise um concurso determinado, com seu edital – a lei do certame -, e a atuação do CNJ no exame da legalidade de decisão específica da Comissão responsável pela sua condução, de todo estranhos à ação mandamental o tecer de teses genéricas a respeito da natureza da prova de títulos e a emissão de juízos de valor sobre os melhores critérios de valoração. 3. Distinção que se impõe entre competência para a prática do ato – no caso, da Comissão de Seleção e Treinamento do TJ/Goiás -, e competência para o exame de sua legalidade, esta afeta constitucionalmente ao CNJ, que primou pelo respeito à autonomia do Tribunal de Justiça sempre que reconhecida a**

MS 26739 / DF

legalidade dos atos impugnados. 4. Ato glosado da Comissão de Seleção e Treinamento que alterara substancialmente a dinâmica de uma das fases do concurso, observados os termos do edital, em dissonância com posicionamentos anteriores firmados pelo próprio CNJ, em que subentendida a compreensão ao final prevalecente. Chancela à correta atuação do CNJ no caso, em defesa da legalidade, da imparcialidade e da vinculação da Administração ao edital que fizera publicar. **Ordem denegada, cassada a liminar.**” (MS 28375/DF, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 9/5/14).

Tenho, todavia, que, a par de observar a existência de situação jurídica consolidada, é necessário avaliar a **natureza do ato objeto de controle** (se ato geral ou individual) e, por consequência, da deliberação a ser proferida pelo conselho constitucional (objetiva ou subjetiva), a fim de se definir a necessidade de oitiva dos possíveis atingidos pela decisão do CNJ.

Explico: tenho que os atos elaborados a partir da consideração de situação individual do beneficiário (com componente subjetivo, portanto), requerem, nos feitos voltados a sua desconstituição, a necessária participação do interessado, que deve, desse modo, ser notificado para a apresentação de sua defesa.

Foi o que se deu nos autos do MS nº 26.419/DF, recentemente decidido por esta Segunda Turma (sessão de 3/11/15). Ali, discutia-se ato do CNMP que anulou decisão administrativa do órgão do **parquet** local que havia concedido benefícios pecuniários a promotor em atenção a suas condições pessoais (“adicional de tempo de serviço, relativo a férias e licença-prêmio não gozadas e contadas em dobro, além de vantagem pessoal pelo exercício de função de confiança na Polícia Militar e na Casa Militar do Governo do Estado do Amazonas, conforme averbado em ficha funcional”).

A deliberação proferida pelo CNMP, ao anular o ato do Tribunal local, culminou, ainda, na determinação de restituição de R\$ 227.229,51 (duzentos e vinte e sete mil, duzentos e vinte e nove reais e cinquenta e

MS 26739 / DF

um centavos), que teriam sido indevidamente recebidos pelo membro do **parquet**. Indiscutível que, nesse caso, se fazia necessária a notificação do beneficiário do ato, direta e pessoalmente atingido que foi pela anulação.

No caso dos autos, todavia, se discute deliberação do CNJ que, controlando atos normativos de Tribunal local, considerou ilegal a concessão de 60 dias de férias aos servidores vinculados ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Não tenho dúvidas de que a deliberação do CNJ atinge situação jurídica consolidada: as férias de 60 dias aos servidores do TJMG vem sendo paga sob o amparo do decreto-lei nº 1.630, datado de 15/1/46, e da Resolução nº 12/1962. **Tenho todavia, que nenhuma consideração particular afeta aos beneficiários do ato é relevante para a análise que compete ao CNJ, ante a ausência de potencial para interferir na deliberação a ser adotada, que necessariamente terá efeitos uniformes para todos os interessados.**

Com efeito, o ato controlado **possui caráter geral e objetivo**, de modo que a deliberação de controle sobre ele exercido determinará apenas se é ou não legítima a concessão do benefício nele veiculado (60 dias de férias aos servidores de segunda instância do TJMG), **sem necessidade de apreciação de qualquer situação particularizada de seus beneficiários.**

Ao apreciar a legalidade de um decreto-lei do Tribunal local e sua conformidade com o princípios constitucionais da Administração Pública, não considerará o CNJ a situação particular dos beneficiários da norma, projetando, isso sim, sua apreciação, sob enfoque objetivo.

Tenho, portanto, que não é a simples condição de beneficiário do ato (ainda que dotado de situação jurídica constituída) que justifica a garantia de sua participação no processo de controle instaurado perante os conselhos constitucionais.

Em meu entender, a mais ampla garantia do contraditório não se dá como um fim em si mesmo, mas sempre com vista à possibilidade de assegurar um resultado útil, não sendo razoável se exigir do conselho a oitiva dos interessados quando nenhuma consideração a eles pertinente

MS 26739 / DF

se revela útil ao deslinde da questão, somente para se ter por assegurada as suas participações **formais**.

Basta verificar que se está aqui a falar de ato controlado que atinge o universo de servidores da segunda instância da Justiça comum mineira, mas poderia se estar avaliando ato concessivo do mesmo direito a toda a categoria de servidores do Judiciário Federal. Nesse caso, dever-se-ia notificar cada um deles para defender seu direito às férias anuais de 60 dias? Seria inviabilizar a atuação de controle que cabe ao CNJ sem qualquer razão de ordem jurídica – o ato controlado se dirige, indistintamente, a todos os seus beneficiários – ou mesmo prática – nenhuma consideração particular do servidor será relevante para a deliberação do conselho.

Tenho, portanto, que, a par da identificação da situação jurídica constituída, deve-se observar ainda a **natureza do ato controlado**, para efeitos de se garantir aos interessados na deliberação do CNJ suas notificações no feito administrativo de controle, porque, sendo o ato de caráter normativo geral (dirigido indistintamente aos potenciais beneficiários, sem consideração ou implicação quanto a eventuais particularidades da situação de cada um deles), resta afastada a necessidade de ampla defesa e contraditório a eventuais interessados no processo.

Ressalto que o entendimento aqui lançado não está em confronto com a posição adotada por esta Corte nos autos do RE nº 594.296/MG, com repercussão geral reconhecida, de minha relatoria, julgado sob a seguinte ementa:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DO PODER DE AUTOTUTELA ESTATAL. REVISÃO DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E DE QUINQUÊNIOS DE SERVIDORA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular

MS 26739 / DF

processo administrativo. 2. Ordem de revisão de contagem de tempo de serviço, de cancelamento de quinquênios e de devolução de valores tidos por indevidamente recebidos apenas pode ser imposta ao servidor depois de submetida a questão ao devido processo administrativo, em que se mostra de obrigatória observância o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento” (RE nº 594.296/MG, Relator o Min. **Dias Toffoli**, Tribunal Pleno, DJe de 13/2/12).

Nos autos desse apelo extremo, o ato administrativo que se pretendia cancelar respeitava à “averbação de tempo de serviço lançado no prontuário da recorrida, bem assim de quinquênios que lhe tinham sido concedidos, em razão dessa contagem de tempo”, de modo que “inegavelmente influíram em sua esfera de interesses, posto que alteraram o cômputo de seu tempo de serviço, para fins de concessão de quinquênios e mesmo de aposentadoria, e acarretaram, ademais devolução de valores que lhe haviam sido pagos pelo recorrente”. Tratava-se, portanto, de ato individual, que foi concedido à recorrida por elementos fáticos que a ela concerniam, e que repercutiu em sua esfera jurídica, a exigir a prévia garantia do contraditório.

O CNJ, como órgão administrativo que é, deve observar essa garantia, sempre que, cumulativamente: (i) o resultado de sua atuação possa atingir a esfera jurídica dos beneficiários do ato controlado e que (ii) a situação particular dos interessados seja relevante à construção da conclusão a ser obtida.

Como no caso dos autos, o ato objeto de controle do CNJ tem caráter normativo geral – regendo indistintamente todos os servidores de segunda instância do TJMG, sem qualquer distinção quanto a suas particulares situações fático-funcionais – a correspondente deliberação do CNJ se revestiu de natureza objetiva, razão pela qual tenho que não há necessidade de se assegurar a notificação daqueles beneficiários do ato concessivo (ou de seu órgão de classe) para se ter por atendido o devido processo legal no feito administrativo de controle em trâmite no CNJ.

MS 26739 / DF

Ademais, no que concerne à notificação do órgão de classe dos servidores, igualmente apontada na exordial, observo que o ora impetrante, o Sindicato dos Servidores da Justiça de 2ª Instância de Minas Gerais, apesar de não notificado nos autos administrativos, apresentou pedido de reconsideração da decisão prolatada pelo CNJ, tendo os argumentos aí expostos sido apreciados pelo relator do feito (fls., 659/662), o que reforça a inconsistência da afirmação de que restaram violados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nenhum direito líquido e certo, portanto, possui o impetrante de obter a declaração de nulidade do ato combatido, por ausência do devido processo legal.

Afastada a alegação de violação da ampla defesa, passo à análise do alegado direito adquirido dos servidores do TJMG à percepção de férias anuais de 60 dias.

Na exordial, defende o impetrante que

“ainda não houve lei que modificasse o direito de 60 dias de férias que o Decreto-Lei nº 1.630, de 1946, e os sucessivos atos normativos no âmbito da competência de atuação do TJMG há mais de 60 anos asseguram aos servidores de sua Secretaria”.

Sobre o ponto, começo fazendo breve percurso sobre as normas estaduais mineiras que foram trazidas aos autos como garantidoras do direito à fruição de férias em 60 dias.

Inicialmente, o Decreto-Lei nº 1.630, de 1946, em seu art. 153, previu que,

“no Tribunal de Apelação e na Procuradoria, os Desembargadores, funcionários auxiliares do Tribunal e o pessoal da Secretaria, o Procurador-Geral e seus auxiliares terão férias coletivas”.

Em seguida, o Decreto-Lei nº 2146/47 dispôs o seguinte:

MS 26739 / DF

“Art. 346 – Os juízes e funcionários do Tribunal gozarão coletivamente: de primeiro ao fim de julho, 16 de dezembro a 15 de janeiro e do Domingo de Ramos ao Domingo de Páscoa”.

A partir de então, sucessivas resoluções foram sendo editadas pela Corte local para viabilizar a fruição do direito. **Vide** resolução nº 12, de 27/9/62, que, no art. 102, assim dispôs:

“Art. 102. As férias dos funcionários coincidirão com as férias forenses.

Parágrafo único: Em cada período de férias, a critério do Diretor-Geral, ficará de plantão um funcionário dos Serviços de Expediente e Comunicações, Cível, criminal e Pessoal.”

Saliento que não vislumbro, até aqui, nos dispositivos apontados, a finalidade de assegurar propriamente o gozo de 60 dias de férias aos servidores do Tribunal do TJMG, **mas apenas de lhes garantir o direito de usufruir férias coletivas**, em seguimento às férias coletivas também asseguradas aos magistrados.

Note-se que, até aqui, os atos normativos apontados nem sequer mencionaram o direito ao gozo de férias de 60 dias anuais; deles constou apenas o direito a férias coletivas (à época de 60 dias).

Em seguida, adveio a Resolução do TJMG nº 15/80, que alterou o art. 102, da Resolução nº 12/62, para dispor:

“Art. 102. Os funcionários terão 60 (sessenta) dias de férias anuais, gozadas no período de férias forenses.”

Essa foi a primeira norma, dentre as apresentadas neste **mandamus**, que foi expressa quanto ao direito às férias dos servidores em 60 dias. Porém, mesmo nela, é possível vislumbrar a pretensão de associar o direito de férias dos servidores ao “período de férias forenses”, e por isso é que a previsão foi no sentido de assegurar que tal direito fosse

MS 26739 / DF

usufruído em 60 dias (já que esse era o período de “férias forenses”).

Todas as normas estaduais trazidas a estes autos, portanto, findaram por assegurar 60 dias de férias aos servidores do TJMG como decorrência da associação entre esse direito e o período de férias coletivas concedidas nos tribunais.

Todavia, essa forma de usufruto do direito às férias já teve sua inconstitucionalidade declarada por esta Corte.

De fato, a Jurisprudência deste Supremo Tribunal se pacificou no sentido de ser inconstitucional a concessão de férias coletivas aos magistrados, diante da previsão inserta pela Emenda Constitucional nº 45/04 ao art. 93, XII, da Constituição, o qual dispõe que “a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente”. **Vide** julgado nesse sentido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Ato Regimental n. 5, de 10 de novembro de 2006, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sobre o regime de férias dos membros daquele Tribunal e dos juízes a ele vinculados, pelo qual os magistrados indicados "gozarão as férias do ano de 2007 nos períodos de 2 a 31 de janeiro e 2 a 31 de julho de 2007". 2. Resolução n. 24, de 24 de outubro de 2006, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, que revogou o art. 2º da Resolução n. 3, de 16 de agosto de 2005, fundamento do Ato Regimental n. 5, de 10 de novembro de 2006. 3. Afronta aos arts. 93, inc. XIII, e 103-B da Constituição da República. 4. Princípio da ininterruptabilidade da jurisdição. 5. **As regras legais que estabeleciam que os magistrados gozariam de férias coletivas perderam seu fundamento de validade pela promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004. A nova norma constitucional plasmou paradigma para a matéria, contra a qual nada pode prevalecer. Enquanto vigente a norma constitucional, pelo menos em exame cautelar, cumpre fazer prevalecer a vedação de férias coletivas de juízes e membros**

MS 26739 / DF

dos tribunais de segundo grau, suspendendo-se a eficácia de atos que ponham em risco a efetividade daquela proibição. 6. Suspensão, a partir de agora, da eficácia dos dispositivos do Ato Regimental n. 5, de 10 de novembro de 2006, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, e da Resolução n. 24, de 24 de outubro de 2006, do Conselho Nacional de Justiça, mantendo-se a observância estrita do disposto no art. 93, inc. XII, da Constituição da República. 7. Medida cautelar deferida” (ADI nº 3.823/DF-MC, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, Tribunal Pleno, DJe de 23/11/07).

Também este Supremo afirmou “que a EC 45/04, ao vedar as férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, revogou os atos normativos inferiores que a elas se referiam (ADIn 3085, Pleno, **Eros**, DJ 28.4.06)”.

Se a constituição vedou a concessão de férias coletivas aos magistrados, com vista a garantir que seja a atividade jurisdicional ininterrupta, resta também **inadmissível o gozo coletivo de férias pelos servidores do Tribunal do TJMG.**

Tendo por base, portanto, os precedentes desta Corte quanto à questão, **tenho que não é admissível a fruição do direito de férias dos servidores sob a forma coletiva e em 60 dias, como pretende o impetrante.**

Saliente-se que a legislação que rege os servidores do Estado de Minas Gerais (o Estatuto do Servidor Público de Minas Gerais – Lei nº 869/52), assim dispôs em seu art. 152:

“Art. 152 – O funcionário público **gozará, obrigatoriamente, por ano vinte de cinco dias úteis de férias**, observada a escala que for organizada de acordo com a conveniência do serviço, não sendo permitida a acumulação de férias.

§ 1º – Na elaboração da escala, não será permitido que entrem em gozo de férias, em um só mês, mais de um terço de funcionários de uma seção ou serviço.

MS 26739 / DF

§ 2º – É proibido levar à conta de férias qualquer falta ao trabalho.

§ 3º – Ingressando no serviço público estadual, somente depois do 11º mês de exercício poderá o funcionário gozar férias.”

Essa lei, ressalte-se, segundo seu art. 1º, aplica-se a todos os servidores do Estado de Minas Gerais. **Vide:**

“Art. 1º Esta Lei regula as condições de provimento dos cargos públicos, os direitos e as vantagens, os deveres e responsabilidades dos funcionários civis do Estado.

Parágrafo único. As suas disposições aplicam-se igualmente ao Ministério Público e ao Magistério.

A presente Lei aplica-se apenas subsidiariamente aos integrantes do Magistério (Lei nº 7.109, de 13/10/77); aos servidores do Poder Judiciário (Lei Complementar nº 59, de 18/1/01); aos Procuradores do Estado (Lei Complementar nº 30, de 10/8/03; aos integrantes do Ministério Público (Lei Complementar nº 34, de 12/9/94).”

Nenhuma disposição se observa na legislação em referência quanto a eventual distinção a ser observada em relação aos servidores do TJMG, de modo que seus regramentos – inclusive os pertinentes às férias – salvo superveniente legislação específica, devem ser observados também por aquela categoria de agentes públicos.

Por todo exposto, voto pela denegação da ordem, e, por consequência, pela cassação da liminar anteriormente deferida.

01/03/2016

SEGUNDA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 26.739 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, Vossa Excelência traz uma questão importante, especialmente esse último aspecto relacionado com a atividade censória de controle do CNJ. A mim, parece-me que Vossa Excelência deu adequado encaminhamento ao tema, no que concerne à questão do direito de defesa, ao contraditório, especialmente quando estamos a lidar com tema dessa generalidade, que de fato vai afetar situações consolidadas, especialmente se houver manifestação no sentido da revogação ou da superação do ato.

Mas aqui se discute - e há algum tempo tenho dedicado algum esforço a refletir sobre essa temática - tendo como pano de fundo a possibilidade de que subsista ou não a jurisprudência - antes, pacífica - do Supremo Tribunal Federal, relativa à admissibilidade da declaração ou afastamento da inconstitucionalidade por órgãos, por exemplo, do Executivo, ou por conselhos, ou por tribunal de contas.

Essa é uma temática que se agita, e eu mesmo tenho, acho que todos temos mandados de segurança discutindo essa temática a propósito daquele decreto que flexibilizava o modelo de licitação e que vinha sendo declarado inconstitucional pelo Tribunal de Contas da União, ou vinha tendo sua legitimidade afetada pelo Tribunal de Contas.

Se repararmos a sequência de julgamentos que tivemos, talvez antes mesmo do advento da Constituição de 88, vamos verificar, primeiro, que o Supremo Tribunal Federal, em princípio, invariavelmente legitimava a ideia de que o poder Executivo, por exemplo - temos vários pareceres da Consultoria-Geral da República -, poderia afastar a lei sob o argumento de inconstitucionalidade. Há várias manifestações nesse sentido e o Supremo referendava esse entendimento. Até um caso clássico, salvo engano, da relatoria do ministro Moreira Alves, em que o Governador de São Paulo, num dado momento, diante das vicissitudes que enfrentava perante a Assembleia Legislativa com a rejeição dos vetos naquelas

MS 26739 / DF

matérias típicas de iniciativa privativa do Executivo, fez um tipo de orientação geral, calcado num decreto de orientação à Administração Pública do Estado de São Paulo, dizendo que, naqueles casos em que houvesse um veto com fundamento na inconstitucionalidade, ficava a Administração orientada no sentido de não cumprir a lei que porventura viesse a ser promulgada com a derrubada do veto.

E essa questão veio ao Plenário numa representação de inconstitucionalidade trazida pelo Procurador-Geral da República. E o Supremo entendeu, à época - é uma decisão muito significativa -, que subsistia a jurisprudência do Tribunal que dava ao Poder Executivo esse poder excepcional, porque ele não detinha a capacidade postulatória de trazer o tema a juízo em sede de controle abstrato. Portanto, no próprio acórdão se diz que o Executivo arcaria também com a responsabilidade, com o ônus de fazer sua opção política grave.

A contrario sensu, o Supremo acabou, naquele momento, por dizer que, se o Executivo passasse a ter uma legitimação, não poderia mais lançar mão, vamos chamar assim, desta medida de desforço institucional - é um pouco que deflui desse acórdão do Supremo Tribunal Federal naquele momento -, tanto é que escrevi um artigo - e vou até trazê-lo para voto - tratando desse tema já sob a Constituição de 1988, numa palestra que fiz na Escola de Administração Fazendária. Por quê? Porque, naquele momento, na Escola de Administração Fazendária, discutia-se se os conselhos de contribuintes poderiam afastar a aplicação de uma lei, alegando sua inconstitucionalidade, já sob a Constituição de 1988. E havia uma nítida divisão nos conselhos, entre as câmaras que compunham o Conselho de Contribuintes. Algumas sustentavam a tese de que era possível, sim, fazer-se o controle, entendendo que, como órgão judicialiforme que eles são, eles teriam também esse poder - se eles poderiam dizer da legalidade de uma cobrança de tributo ou fazer uma interpretação da lei, poderiam também fazer o controle de constitucionalidade -, e outros que diziam que não.

Salvo engano, isso teve tantas escaramuças, que o próprio ministro Malan acabou por editar uma portaria proibindo o Conselho de emitir

MS 26739 / DF

juízos sobre controle de constitucionalidade. E em algum momento, salvo engano, houve até mandado de segurança impetrado pela Procuradoria da Fazenda contra decisão do Conselho de Contribuintes, que insistia nessa competência.

Portanto, o que eu estou a dizer? Com a criação desses órgãos autônomos - o Conselho de Contribuintes, as novas agências reguladoras, o Banco Central, claro, com esse novo perfil, o CNJ, o CNMP -, esse problema se agravou sob a Constituição de 1988, porque, se nós podemos dizer, a partir, talvez, da decisão do Supremo naquele caso, que a questão relativa ao Poder Executivo, Administração em geral, em princípio, ficou resolvida - o Presidente da República, em princípio, poderá lançar mão, e hoje lança mão, de uma ADI; o Governador de Estado também poderá fazê-lo; e esse argumento muitas vezes já não se estende ao Prefeito, que terá que enfrentar esse tipo de questão -, a realidade desses órgãos autônomos torna o tema realmente muito delicado. E o que dizer, então, do Tribunal de Contas da União?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):

Uma peculiaridade: as normas são anteriores a 1988.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas dizer também que ela não foi recebida, não é? Haveria a compatibilidade? Seria também uma função que muitos diriam de caráter jurisdicional, porque o órgão acaba por fazê-lo. Aqui, o Conselho certamente ou diria que a norma é inconstitucional, ou diria que a norma não foi recepcionada. Acabou dizendo que a norma não foi recepcionada.

O caso, por exemplo, do Tribunal de Contas da União, a que me referi, nós temos vários mandados de segurança, o TCU vinha dizendo que a norma, o decreto que flexibilizava a licitação, era inconstitucional.

Bom, então, nesse contexto, é de se refletir sobre o tema. Eu

MS 26739 / DF

pergunto: devemos simplesmente dizer que esses órgãos autônomos não têm competência para fazer esse controle? Mas chegaríamos, veja, a uma situação aporética, estranha, porque, por exemplo, neste caso específico poderíamos dizer: "ah, é verdade, o Conselho não dispõe de competência para fazer esse juízo censório em relação à recepção, ao juízo de legitimidade ou ilegitimidade dessa norma do Estado de Minas Gerais". Mas é verdade também que essa norma é incompatível com a Constituição porque o Supremo já assim o disse e por isso nós indeferiríamos o mandato de segurança.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):

Só teve um caso, aqui, julgado dessa forma.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não é? Porque julgaríamos de ofício a não recepção da norma - estou propondo, inclusive, essa solução no caso do Tribunal de Contas da União -, mas penso que poderíamos fazer uma outra abordagem, Presidente, para dizer o seguinte - e Vossa Excelência, de alguma forma, já o fez sem enfatizá-lo: é que, tendo uma jurisprudência clara... Por exemplo, imaginemos que um tribunal de contas faça uma glosa em relação à admissão de servidores, dizendo "não pode o município, ou não pode o estado, ou não pode mesmo a União e suas empresas públicas admitir servidores sem concurso público". Nós vamos dizer que o Tribunal de Contas não pode dizer que essa norma é inconstitucional? Mas há enxurradas de precedentes a propósito do tema! Vamos exigir que esse tema seja judicializado? Então diria, com base naquilo que Vossa Excelência trouxe, que a decisão do CNJ, na verdade, espelha o entendimento já adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Em casos que tais, por exemplo, órgãos com essa autonomia estão apenas aplicando uma jurisprudência, um entendimento já pacífico. Por isso eu

MS 26739 / DF

subscreveria integralmente o voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):

Com essas achegas de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim. Então eu entendo que é preciso que nós realmente...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):

No meu voto, Vossa Excelência percebeu, eu não estou dizendo que esses conselhos tenham o direito de declarar a inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):

Eu passei a **latere** desse debate.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas estou dizendo que, quando se tratar de aplicar normas nesse sentido, quero dizer, esses órgãos poderão fazê-lo.

MS 26739 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):

Muitas vezes, eles estão dando efetividade a decisões já pretéritas da Corte.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Já tomadas, não é? E nós temos várias decisões. Vossa Excelência trouxe uma, mas há outros casos em que o Supremo Tribunal Federal afirmou a inexistência de direito adquirido a férias de sessenta dias ou a regularidade das férias não mais de 30 dias para todos os servidores públicos.

Então, a mim, parece-me que esse há de ser o encaminhamento. Esse é um tema realmente muito difícil.

Eu até confesso que, num primeiro momento, quando lidei com o tema do Tribunal de Contas da União, a minha tendência era ser peremptório no sentido de que falecia ao Tribunal de Contas da União a competência para declarar a ilegitimidade do ato, propondo então a revogação na superação da nossa Súmula. No caso do Tribunal de Contas da União - e, portanto, dos tribunais de contas -, na verdade temos uma súmula do Tribunal, do Supremo, que autoriza a não aplicar a lei que considera inconstitucional. A mim, parece-me que talvez agora possamos já fazer uma interpretação, um adendo, para dizer toda vez que estiver simplesmente aplicando, desenvolvendo a jurisprudência já pacífica sobre uma dada temática constitucional.

01/03/2016

SEGUNDA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 26.739 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
IMPTE.(S) : **SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DE 2ª**
INSTÂNCIA DE MINAS GERAIS - SINJUS-MG
ADV.(A/S) : **JOELSON DIAS**
IMPDO.(A/S) : **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):

Eu pedi e a assessoria acabou de me mandar a seguinte ementa de um caso recentemente julgado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO QUE DETERMINOU AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MATOGROSSENSE QUE DEIXASSE DE COBRAR EMOLUMENTO JUDICIAL COM DESTINAÇÃO A QUALQUER ENTIDADE DE CLASSE OU COM FINALIDADE PRIVADA. INADMISSIBILIDADE. NATUREZA ADMINISTRATIVA DO CNJ. DECRETAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE. REESTABELECIMENTO DA COBRANÇA. INVIABILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA" (MS 28.141/MT).

E, aí, vêm os itens I, II, III etc. - vou omitir a leitura. Mas é esse o caso. Entendeu-se, nesse precedente, que não caberia ao CNJ afastar. Mas não havia direito líquido e certo e não se tinha como sustentar a concessão da segurança, exatamente por isso.

Ao fim e ao cabo, é o que eu entendo aqui também. Não há um direito líquido e certo a essas férias de 60 dias por causa, única e exclusivamente, de um fato consolidado no tempo, em regras vetustas

MS 26739 / DF

que não foram recepcionadas e que não estão garantidas pela Lei Geral dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais.

01/03/2016

SEGUNDA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 26.739 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, eu faria, primeiro, as mesmas observações, na linha do que Vossa Excelência expôs no voto, e também do Ministro Gilmar, que logo depois da Constituição cheguei a escrever um trabalho exatamente sobre essa situação.

Aqui, havia, além dos votos que foram citados e alguns precedentes como o apresentado pelo Ministro Gilmar, um trabalho específico sobre isso daquele que depois veio a se tornar ministro desta Casa, Oscar Corrêa. E, aí, ele faz uma análise, desde a década de 50, de qual era a competência de órgão - basicamente ali se cuidava do Poder Executivo - para não cumprir leis, ele dizia.

Então o prefeito vai cumprir uma lei incontestavelmente inconstitucional e depois arcar com que consequência? Um dos exemplos dado neste trabalho do Oscar Corrêa era exatamente a falta de concurso público ou de uma lei de iniciativa do Poder Executivo sobre servidor público e o prefeito ter que cumprir quando, às vezes, dizia respeito à remuneração, mas não tinha nem como pagar.

E ele dava um exemplo muito comum, Presidente, que era, na eminência de eleições - nós sabemos -, em que, por pressão dos interessados que vão para frente da assembleia, propõe-se uma lei, passa-se a lei, a própria assembleia sabe que é inconstitucional. "E o governador não poderia deixar de descumprir, então?", perguntava o Ministro Oscar Corrêa, exatamente na linha do que enfatizou o Ministro Gilmar. Mas essa era uma situação que era posta em relação ao Poder Executivo, que não dispunha, até 5 de outubro de 1988, dessa atribuição, dessa legitimidade para questionar. Então, quando redigi o meu trabalho, redigi pensando exatamente nisso.

E ainda na linha do que o Ministro disse - esse trabalho era de 1993 -, eu indagava um outro dado que nós, do Supremo, ainda não tivemos oportunidade de cuidar: há uma mão e contra-mão aqui. É que há um

MS 26739 / DF

número enorme de entidades e órgãos que podem fazer análises e, eventualmente, deixar de aplicar, afastando a lei, como fez aqui o CNJ, especificamente, que, às vezes, tem mesmo que afastar, até para cumprir o art. 37 da Constituição, que é sua função precípua. Que dizer, para ele analisar se um ato de um Tribunal de Justiça é legal ou ilegal evidentemente tem que eventualmente dizer, para cumprir a Constituição, "não dá aplicar aquela lei", que é o que Vossa Excelência fez neste caso. Mas não chegou ao Supremo ainda, Ministro Gilmar, a questão de nós termos um número enorme de órgãos - ou seja, sem personalidade jurídica - e entidades fazendo normas paralelamente ao Poder Legislativo.

Sei que posso ser parada na rua e alguém, um guarda, falar assim, "com base na resolução do Conatram...", e eu não sei quem compõe o Conatram, e isso diz respeito à minha liberdade. Depois, o próprio Conatram, um dia, diz que não vai mais aplicar a resolução porque é inconstitucional. Quer dizer, nós temos hoje um Estado dentro do Estado. Canso de ver quando pego, por exemplo, dados bancários. Não sei por que houve algum desconto ali e sei que deve ter sido o Conselho Monetário Nacional, nos termos do art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Nem sei se ele poderia continuar fazendo isso! E só chegou aqui uma vez, pelo menos depois que eu estava aqui - acho que logo em 2006, 2007.

Mas nós temos questões da maior envergadura, da higidez e efetividade máxima da Constituição, mas da Constituição como fonte única de atribuições tanto para legislar - portanto, de acordo com a Constituição - quanto a atribuição da jurisdição constitucional a ser feita e destas interpretações que precisamos dar para esta máxima efetividade.

Quando o Conselho Nacional de Justiça, ou quando o Tribunal de Contas da União, ou quando qualquer um desses órgãos ou entidades afasta com base numa interpretação reiterada dada pelos órgãos de jurisdição constitucional sobre a matéria, eu acho que aí nós estamos dizendo que nós todos já fizemos monocraticamente em numerosíssimas decisões. Não está a afetar, por exemplo, o art. 97 o Tribunal de Justiça

MS 26739 / DF

que afasta uma norma porque já há um precedente do Supremo. Na verdade, Vossa Excelência está sugerindo que apliquemos essa mesma jurisprudência, que é isto que realmente já está consolidado, e aceito e adotado por nós - estou fazendo referência até monocraticamente; não são poucas as decisões que nós tomamos nesta matéria. Eu acho esta matéria uma das mais graves; e especialmente essa segunda não chegou ainda ao Supremo, pelo menos até onde eu tenha conseguido verificar, e acho que realmente jurisdição é de quem é juiz.

Vi outro dia o memorial entregue num caso de relatoria de Vossa Excelência, Ministro-Presidente, de um determinado órgão, em que ele dizia assim: "estão querendo afastar a nossa função jurisdicional". Era um órgão realmente de outro Poder. E eu queria que explicasse melhor. "Não, o Ministro Toffoli vai deixar isso claro no voto. Então, não vou explicar". Já sabem até como é que o ministro vai conduzir! Não estou sabendo nem do caso, recebendo memorial agora. Enfim, menciono isso para dizer que vários órgãos inclusive falam que os advogados chegam e dizem: "olha, estão afastando a jurisdição constitucional do Ministério Público do Tribunal de Contas de tal estado". E isto é dito com todas as letras.

Então, a preocupação do Ministro Gilmar, enfatizando o que se contém no voto de Vossa Excelência, parece-me realmente que põe as coisas nos seus devidos pontos. Há, sim, uma desnecessidade de fomentar uma judicialização constitucional quando matérias já tenham sido consolidadas, resolvidas por este Supremo ou pelo órgão do Poder Judiciário competente e, com isto, o Conselho Nacional de Justiça - estou aqui me mantendo apenas no que é o caso - acata exatamente o que está posto. Se assim não fosse, realmente haveria como se caminhar no sentido de uma vez resolver, para não se manterem situações que, quanto mais o tempo passa, mais difícil ficam de serem desfeitas.

Então, neste caso, estou acompanhando Vossa Excelência, também dando ênfase à importância desta matéria, em que pese saber que, na liminar que foi deferida pelo Ministro Pertence, enfatizou-se a autonomia - que o Ministro Celso até me chamou também a atenção aqui agora -, mas, neste caso, considerando o tema posto, e como posto, por Vossa

MS 26739 / DF

Excelência, estou acompanhando para também denegar a segurança.

01/03/2016

SEGUNDA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 26.739 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A deliberação administrativa do Conselho Nacional de Justiça *tem o beneplácito* da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, **tal como destacado** pelo eminente Relator em seu douto voto.

Por tal razão, também denego o mandado de segurança ora em julgamento.

É o meu voto.

01/03/2016

SEGUNDA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 26.739 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, eu só queria fazer um registro, porque, no improviso, ao lançar o meu voto, eu esqueci de me referir a um texto - uma coletânea, na verdade -, um texto muito cuidadoso do Rui Barros Monteiro a propósito dessa temática. Ele fez um levantamento bastante valioso, bastante precioso da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É muito oportuna a lembrança, por Vossa Excelência, desse precioso estudo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Acho até que ele pretendia transformá-lo num estudo de mestrado ou doutorado.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Trata-se de belíssimo trabalho jurídico da lavra do eminente Advogado Dr. Ruy Carlos de Barros Monteiro, intitulado “O argumento de inconstitucionalidade e o repúdio da lei pelo Poder Executivo”, publicado na Revista Forense, vol. 284/101-109.*

01/03/2016

SEGUNDA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 26.739 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
IMPTE.(S) : **SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DE 2ª**
INSTÂNCIA DE MINAS GERAIS - SINJUS-MG
ADV.(A/S) : **JOELSON DIAS**
IMPDO.(A/S) : **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

EXPLICAÇÃO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, queria apenas fazer uma referência.

Tenho pensado que esta fórmula que vimos adotando, como eu disse, quando nós, juízes do Tribunal, aceitamos que não se tem afronta ao art. 97 da Constituição quando um tribunal, por exemplo, aplica o que nós já declaramos inconstitucional, não precisando de levar ao Plenário, ao órgão especial de cada tribunal, e com a interpretação dada pelo Tribunal, agora, nos últimos anos, tenho achado que talvez esse seja o primeiro passo, Presidente, para que comecemos a mudar um dos pontos que até aqui tem sido considerado inexpugnável do nosso constitucionalismo: nós não termos no sistema brasileiro a declaração de constitucionalidade de matérias, mas de normas, o que levou, depois de 5 de outubro de 1988, a uma proliferação de ações diretas tanto no Supremo como nos tribunais constitucionais.

E tenho pensado que providências e interpretações como essas talvez sejam um primeiro passo, porque, ainda que esta resolução, por exemplo, do tribunal mineiro não tenha sido objeto específico, mas a matéria já esteja consolidada, na verdade, nós estamos, talvez, abrindo uma cunha pra repensar, no sistema constitucional brasileiro, esta possibilidade de matérias que estejam sendo repetidas nas legislações poderem vir a ser acatadas em igual entendimento, para fins de terem as soluções tanto nos órgãos judiciais quanto nestes órgãos que podem aplicar. Seria um primeiro passo para pensarmos nessa possibilidade, que

MS 26739 / DF

até aqui, realmente, não é admitida porque o controle é sempre de norma, e não de matéria.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 26.739

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

IMPTE.(S) : SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DE 2ª INSTÂNCIA DE MINAS GERAIS - SINJUS-MG

ADV.(A/S) : JOELSON DIAS

IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Retirado de pauta por indicação do Relator. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 05.06.2014.

Decisão: Por indicação do relator, a Turma retirou o processo da Pauta n. 21/2014, publicada no DJe de 17.6.2014. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 2.9.2014.

Decisão: A Turma, por votação unânime, denegou a ordem e, por consequência, cassou a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo impetrante, o Dr. Joelson Dias. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. **2ª Turma**, 1º.3.2016.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Teori Zavascki.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira
Secretária