

07/08/2018

SEGUNDA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 29.002 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A segurança pleiteada deve ser concedida. Explico.

I – O OBJETO DO MANDAMUS

O ato do Conselho Nacional de Justiça inquinado de ilegal no presente **mandamus** foi proferido nos autos do PCA nº 2007.10.00.001560-0 e possui a ementa abaixo transcrita:

“1. RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. Reclassificação de comarcas. TJSP. Resoluções n^{OS} 257/2005 e 296/2007 do TJSP. Inconstitucionalidade e ilegalidade. Tratamento anti-isonômico a magistrados de ‘terceira entrância’. Pagamento da diferença de entrância a todos os magistrados de ‘terceira entrância’ como sendo de ‘entrância final’ e concessão de prerrogativas decorrentes da diferença de entrância. Pedido parcialmente procedente. Deve ser corrigido o tratamento anti-isonômico conferido aos magistrados de terceira entrância que ocupam vaga em comarcas reclassificadas como de entrância intermediária, estabelecido pelas Resoluções n^{OS} 257/2005 e 296/2007, para que passem a perceber remuneração idêntica à de entrância final (diferença de entrância), com as prerrogativas dos demais magistrados de terceira entrância que tiveram suas comarcas reclassificadas para entrância final.

2. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. Convocação de magistrados de 1ª Instância para atuarem em 2ª Instância. Percepção de ‘auxílio-voto’ acima do teto remuneratório constitucional.

Inconstitucionalidade e ilegalidade. Ofensa ao disposto na Resolução nº 72 do CNJ. Natureza jurídica de subsídio. Devolução de valores pagos acima do teto constitucional. Recolhimento de tributos sobre os valores referentes à diferença de instâncias. Necessidade. Em princípio, devem ser devolvidos os valores pagos que excederam a diferença de subsídios entre instâncias, com o recolhimento dos tributos referentes às quantias não devolvidas, devido à expressa vedação constitucional de pagamento de subsídio acima do teto remuneratório constitucional. A convocação de magistrados para atuarem em 2ª Instância deve obedecer ao disposto na Resolução nº 72 do CNJ, ou seja, quando houver necessidade de substituição de desembargadores temporariamente afastados de suas funções, com o pagamento referente à diferença de instâncias.

3. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. Reclamação Disciplinar. Arquivamento. Impossibilidade. Reautuação. Apuração de responsabilidade. Necessidade. Deve ser reautuada Reclamação Disciplinar arquivada sem a devida instrução, a fim de apurar ato omissivo do Tribunal requerido em não encaminhar a tempo as informações solicitadas neste procedimento, bem como eventual responsabilidade pelos pagamentos indevidos ora apurados.”

O impetrante, por meio deste **mandamus**, postula o reconhecimento da ilegalidade da decisão do Conselho Nacional de Justiça no ponto em que determinou a devolução dos valores recebidos pelos magistrados que participaram do mutirão no e. TJSP, que excederiam o teto constitucional, bem como o recolhimento de eventuais tributos incidentes sobre tal montante.

II – O CASO DOS AUTOS

Para uma melhor e mais organizada análise da demanda, passo à

apreciação do **mandamus** em capítulos de acordo com as teses identificadas:

II.1 – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO E AOS POSTULADOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Com efeito, entendo assistir razão à impetrante no ponto em que arguiu ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Não bastasse a própria previsão do art. 5º, inciso LV, da Constituição Republicana, que garante aos litigantes em processo administrativo o amplo acesso ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, o art. 94 do Regimento Interno do CNJ expressamente dispõe que:

“Art. 94. O Relator determinará a notificação da autoridade que praticou o ato impugnado e dos eventuais interessados em seus efeitos, no prazo de 15 (quinze) dias.”

Verifica-se, pois, que o presente processo administrativo encontra-se viciado desde o nascedouro, vez que aos magistrados concretamente atingidos pela decisão tomada no procedimento de controle administrativo em tela, não lhes foi dada oportunidade de efetiva participação, em nenhum momento.

Não foram notificados para apresentação de defesa escrita, nem tampouco participaram da instrução processual – e aqui há ainda um agravante - como bem lembrou a impetrante – pois a decisão proferida pelo Conselho surpreendeu a todos os envolvidos, na medida em que a revogação do ato administrativo exarado pelo TJSP, concernente à convocação dos juízes e respectivos pagamentos, não era, inicialmente, sequer objeto do aludido PCA.

Note-se que, **in casu**, a participação dos magistrados atingidos era indispensável para o escoreito devido processo legal, vez que, a toda evidência, esses seriam – como efetivamente o foram – diretamente

atingidos em sua esfera de direitos e interesses. Dessa forma, era de rigor sua notificação para que tomassem parte no feito, o que não aconteceu. Cite-se, por oportuno, a jurisprudência pacífica desta Corte acerca do tema:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. DETERMINAÇÃO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA PARA QUE APLIQUE A PENA DE CENSURA À IMPETRANTE, SEM ABERTURA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM CONTRÁRIA ÀS EVIDÊNCIAS DOS AUTOS. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE REVISÃO DISCIPLINAR PELO CNJ, COM OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça dispõe, em seu art. 83, I, que “A revisão dos processos disciplinares será admitida: I - quando a decisão for contrária a texto expresso da lei, à evidência dos autos ou a ato normativo do CNJ;”. Prevê, também, nos termos do seu art. 87, o dever de observância do processo revisional aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 2. In casu, o CNJ afirmou expressamente que a decisão da Corte da Paraíba contrariou a evidência dos autos. Dessa forma, deveria ter instaurado procedimento de revisão, com a observância do contraditório e da ampla defesa. 3. Em decorrência do devido processo legal, as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa devem ser observadas também nos procedimentos administrativos. Precedentes: MS 32937-AgR, Rel.Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 29/2/2016; MS 32559-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 9/4/2015. 4. Agravo interno DESPROVIDO” (MS nº 31.004/DF-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 30/8/2016).

“Agravo regimental em mandado de segurança. Concessão parcial da segurança. Vedação ao seguimento do

recurso administrativo interposto perante o Conselho Nacional de Justiça. Violação da garantia do devido processo legal. Inobservância do art. 115, § 2º, do Regimento Interno do CNJ e do art. 61, § 2º, do Regulamento Geral da Corregedoria Nacional de Justiça. Prerrogativas indisponíveis do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a elas inerentes, mesmo em procedimentos de índole administrativa. Artigos. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. Precedente. Agravo regimental não provido. 1. A vedação, por decisão monocrática, ao prosseguimento de recurso interposto em face de decisão singular, com impedimento de submissão da insurgência ao colegiado do órgão, configura medida violadora do devido processo legal e desconforme com o art. 115, § 2º, do Regimento Interno do CNJ e com o art. 61, § 2º, do Regulamento Geral da Corregedoria Nacional de Justiça. 2. Assiste ao interessado, mesmo em procedimentos de índole administrativa, como direta emanção da própria garantia constitucional do due process of law (CF, art. 5º, LIV) – independentemente, portanto, de haver previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos do Estado –, as prerrogativas indisponíveis do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a elas inerentes (CF, art. 5º, LV). Precedente: MS nº 32.559-AgR/DF, Relator o Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 9/4/15. 3. Agravo regimental não provido” (MS nº 32.937/DF-AgR, Segunda Turma, **de minha relatoria**, DJe de 26/2/2016).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECISÃO DO CNJ. CUMPRIMENTO POR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUTORIDADE COATORA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE JÁ PRODUZIU EFEITOS CONCRETOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTES. DECADÊNCIA. CONSUMAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I – Não viola o art.

102, I, r, da Constituição a impetração local de mandado de segurança contra ato editado por Presidente de Tribunal de Justiça em cumprimento à decisão genérica e impessoal do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a anulação de ato administrativo que reflita em interesses individuais deve assegurar ao prejudicado o prévio exercício do contraditório e da ampla defesa. III – Esta Corte já reconheceu a consumação da decadência nos casos de anulação de ascensão funcional sem concurso público, sobretudo em procedimento que não tenha assegurado ao prejudicado os princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido” (RE nº 602.013/PI-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. **Ricardo Lewandoswski**, DJe de 27/8/2013).

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO DE PESSOAS DIRETAMENTE INTERESSADAS NO DESFECHO DA CONTROVÉRSIA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE. 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. Identificado o legítimo interesse de terceiro, o acesso ao contraditório e à ampla defesa independem de conjecturas acerca da efetividade deste para produzir a defesa do ato atacado. Segurança concedida, para anular o acórdão atacado e para que o CNJ possa notificar os impetrantes acerca da existência do PCA e de seu direito de serem ouvidos” (MS nº 27.154/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, DJe de 7/2/2011).

É verdade que no item n.º 10 do voto dispôs-se que

“10. Quanto à devolução dos valores percebidos além do teto constitucional e o recolhimento de tributos devidos sobre o

valor recebido dentro dos limites constitucionais, determino a intimação, no prazo de 30 (trinta) dias, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dos magistrados alcançados por esta decisão, para que apresentem eventuais defesas perante este Conselho Nacional de Justiça, no prazo consecutivo de 30 (trinta) dias, a contar da data da efetiva intimação.”

Tal determinação, contudo, exarada apenas por ocasião da prolação da decisão final do procedimento de controle, não possui o condão de convalidar o vício verificado. Tal como consignei na decisão liminar, a ordem proferida pelo CNJ não se limitou a determinar a suspensão de pagamentos futuros ou algo de natureza similar; incorreu, em verdade, em legítima imposição de ordem de devolução de valores recebidos, parte deles vários anos antes da edição dessa ordem e após regular prestação de serviços, sem que nenhum dos atingidos tivesse sequer sido intimado a manifestar-se sobre o tema.

A afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como à letra do art. 94 do Regimento Interno do CNJ, parece, assim, evidente.

E isso não apenas porque, ao contrário do que determina o dispositivo regimental em questão, deixou-se de promover a necessária notificação de indivíduos que eram partes interessadas no processo, como também porque a ordem de devolução de valores já fora proferida e, ainda, porque a defesa que se deveria apresentar teria que ocorrer previamente à edição do ato e não de forma posterior, e cercada de todas as garantias inerentes a seu regular processamento.

Ademais, a apresentação de tal defesa, em momento tão tardio, revela-se inócua, ao menos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, pois seu regimento interno, ao regular o tema referente a recursos administrativos, expressamente dispõe que **“dos atos e decisões do Plenário não cabe recurso”** (artigo 115, § 6º).

Com a intimação para apresentação de suas razões apenas após a prolação da decisão condenatória, o prejuízo aos magistrados interessados é evidente. A nítida afronta ao contraditório e à ampla defesa

autoriza, portanto, a concessão da segurança.

Mas, essa não é, todavia, a única razão a ensejar o deferimento da ordem.

II.1 – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Também assiste razão à impetrante no ponto em que aduz a violação ao princípio do juiz natural. Conforme anotei por ocasião da prolação da medida liminar,

“ao contrário do que consta do relatório então elaborado pelo Conselheiro subscritor do voto condutor, que aquele feito não teve início ‘tão-somente’ com ‘denúncia de tratamento privilegiado a alguns magistrados vinculados ao TJSP, os quais estariam gozando benefícios em detrimento dos demais. Tais regalias, conforme anunciado, seriam decorrentes da preferência em promoções sem mudança de comarca, bem como a percepção do chamado ‘auxílio-voto’, representado por uma ‘comissão’ extraordinária por conjunto de votos apresentados por magistrados de primeira instância convocados para atuarem junto às Câmaras do Tribunal requerido”.

Para tanto, basta singela leitura da própria decisão anteriormente proferida nos autos daquele PCA pelo ilustre Conselheiro Joaquim Falcão, que dá notícia de tal situação, na medida em que indeferia a pretensão que se constituía no objeto principal da petição endereçada àquele Conselho, referente à reestruturação das entrâncias do Estado de São Paulo, mencionando, apenas ao cabo do decisório e à guisa de arremate, o tópico referente ao auxílio-voto, e que mereceu, do Conselheiro prolator daquela decisão, a seguinte consideração: *“por fim, cumpre notar que o requerente relata a existência da prestação de auxílio voto junto ao Tribunal de Justiça. Como não ficou claro no processo se existe algum benefício por tal auxílio voto, à Secretaria Processual para que solicite informações do requerido e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a respeito de eventuais pagamentos, bonificações ou gratificações de qualquer espécie por tal, no prazo de 10 dias”*

Inconformado com tal resultado, o requerente interpôs

recurso, afinal provido, por meio da decisão ora atacada, a qual, então, tomando por base os elementos trazidos aos autos em razão da solicitação efetuada pelo anterior Conselheiro Joaquim Falcão, acabou por impor determinações a diversos associados da requerente, bem assim ao Tribunal de Justiça paulista, tocantes ao assunto denominado “auxílio-voto”.

Ora, o desenrolar desses fatos permite constatar, claramente, a absoluta disparidade entre os assuntos levados à deliberação do Plenário do CNJ, nos autos do referido procedimento, sendo certo que a matéria pertinente ao “auxílio-voto”, porque incidentalmente noticiada, deveria ter dado ensejo à instauração de outro procedimento, em autos apartados, e ser submetido à regular distribuição entre os membros daquele conselho, da forma como disposta nos artigos 44 e 45 de seu regimento interno.”

Com efeito, tal entendimento merece ser reafirmado.

A temática do auxílio-voto, como exposto, não foi objeto da representação inicial, nem tampouco da primeira decisão proferida, somente surgindo, de forma incidental, já em sede de recurso, momento a partir do qual, por determinação do então Relator, procedeu-se à viciada investigação, seguida de pronto e igualmente viciado, julgamento.

A questão submetida à apreciação do CNJ, repise-se, desde sempre foi a reclassificação de entrâncias e as supostas irregularidades dela advindas. A ampliação do escopo do PCA ocorreu “*a posteriore*” e a forma como ocorreu, anote-se, deu-se à revelia do devido processo legal e do próprio Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, conforme exaustivamente supra descrito.

Tratando-se de investigação instaurada por provocação de um Conselheiro (“auxílio-voto”), no bojo de procedimento que tratava de assunto absolutamente diverso (“reclassificação de entrâncias”), parece-me de rigor que o correto seria a instauração de novo procedimento administrativo, dado que os assuntos tratados são absolutamente diversos.

Note-se, **in casu**, que não é possível sequer falar em distribuição por

dependência ao Relator original. Veja-se o que diz a respeito do tema o art. 44, § 5º do RICNJ:

“Art. 44.

§ 5º. Considera-se preventivo, para todos os feitos supervenientes, o Conselheiro a quem for distribuído o primeiro requerimento pendente de decisão acerca do mesmo ato normativo, edital de concurso ou matéria, operando-se a distribuição por prevenção também no caso de sucessão do Conselheiro Relator original.”

Conforme se vê, a hipótese dos autos é absolutamente diversa, na medida em que os assuntos examinados não versam sobre um mesmo ato normativo, nem tampouco guardam correlação entre si quanto ao seu tema de fundo.

Ora, se inexistente motivo a ensejar sequer a distribuição conjunta, quanto mais o processamento da investigação sobre o auxílio-voto nos autos de processo que cuidava de assunto totalmente distinto.

Atente-se para o fato de que tal detalhe não passou despercebido no acórdão proferido pelo CNJ, sendo mencionado mais de uma vez – o que torna ainda mais equivocada o fato de o processo ter prosseguido sem que se procedesse a uma nova autuação. Confirmam-se os seguintes excertos do relatório e do voto do PCA nº 2007.10.00.001560-0:

“20. Em seguida, o requerente retorna aos autos, suscitando Questão de Ordem em que requer a autuação de procedimento autônomo para tratar da remuneração extraordinária dos magistrados convocados, para que se prossiga na análise da questão da reclassificação de comarcas.”
(relatório)

“2. Ressalto que o requerente não impugnou a percepção do ‘auxílio-voto’, ou mesmo denunciou a ocorrência dos ganhos acima do teto remuneratório dos Ministros do STF.

Tão-somente se insurgiu contra as desigualdades na reestruturação das entrâncias.

As demais irregularidades foram detectadas de ofício pelo ex-Conselheiro Joaquim Falcão, quando da instrução do presente.

(...)

4. Outra inconsistência que observo no presente é a dissociação de temas, provocada pela questão incidental surgida. Entendo que a melhor solução para se evitar a confusão das matérias aqui tratadas, seria a reautuação dos temas do 'auxílio-voto' e do teto remuneratório constitucional como procedimento diverso, devido à sua autonomia em relação à reestruturação de entrâncias. Porém, tendo em vista o tempo decorrido desde a instauração deste procedimento e a conclusão da Inspeção nº 24.063, resolvo examinar ambas as questões numa só assentada, ao alvedrio de eventual complexidade quanto à compreensão da presente demanda."

A desobediência ao devido processo legal e, por extensão, ao princípio do juiz natural, resta assim evidenciada.

Tratando-se de questão incidental surgida no curso do processo – e que não guarda pertinência temática com a questão em discussão no procedimento em que surgida a nova matéria a ser apurada – é obrigatória, nos moldes dos arts. 92 e 93 do RICNJ, a instauração de um novo procedimento e, por força do art. 44 desse mesmo regimento, tal feito, uma vez autuado, deveria ter sido submetido à regular e livre distribuição.

Verifica-se, assim, a ocorrência de dupla irregularidade: de um lado, o processamento e julgamento da questão incidental em autos que não ostentavam correlação com a matéria nela debatida, quando deveria ter ocorrido nova autuação e, de outro, a evidente afronta ao princípio do juiz natural - de observância inafastável também no processo

administrativo - vez que, no caso dos autos, a livre distribuição era medida que se impunha.

Também por essas razões a segurança é de ser concedida.

II.1 – DA LEGALIDADE DA CONVOCAÇÃO DOS MAGISTRADOS E DA AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NOS PAGAMENTOS EFETUADOS

Vislumbro, neste ponto, o cometimento de mais uma ilegalidade flagrante.

Acerca do “auxílio-voto”, assim dispôs o voto do Conselheiro Relator:

“6. Sobre o ‘auxílio-voto’, apesar da escassez de informações repassadas pelo Tribunal requerido, a Secretaria de Controle Interno do CNJ pode concluir que, realmente, houve desrespeito à limitação remuneratória estabelecida pela Constituição Federal.

Em alguns casos, magistrados chegaram a perceber quantia superior ao dobro do que recebe um ministro do STF, quando, inclusive, seu patamar deveria respeitar o valor dos subsídios dos desembargadores do Tribunal.

Tal ocorreu porque, apesar de haver previsão legal para o pagamento da remuneração decorrente da atuação de juízes de primeira instância em atividade típica de segunda instância, o valor não correspondia à efetiva diferença entre os subsídios dos dois cargos. A Secretaria de Controle Interno concluiu que havia previsão para pagamento de valor fixo para cada vinte e cinco votos apresentados pelo magistrado de primeira instância em exercício no Tribunal. Dessa forma, o pagamento se deu sob o critério da ‘produtividade’.

Em que pese a aparente licitude da adoção desse critério, decorrente do incentivo à maior dedicação ao labor, o resultado

foi nefasto aos cofres públicos e, também, ofendeu o texto maior, que veda expressamente a percepção, sob qualquer título, de subsídios superiores à remuneração dos ministros do STF, respeitados, inclusive, os limites por carreira.

Nesse sentido, adoto parcialmente as conclusões da Secretaria de Controle Interno deste órgão, as quais reproduzo com as seguintes adaptações:

a) as convocações dos magistrados de primeira instância, para exercerem as atribuições de segunda instância em auxílio ao Tribunal, deverão atender ao contido na Resolução nº 72 do CNJ e na LOMAN, restringindo a participação e o número de Câmaras para magistrados convocados, desde que a remuneração correspondente não ultrapasse o subsídio dos Desembargadores, ou seja, refira-se tão-somente à diferença entre ambos os subsídios;

b) os valores a serem pagos para as futuras convocações, atendendo os normativos, deverão corresponder, tão-somente, à diferença entre entrância final e segunda instância;

c) quanto à natureza jurídica dos valores pagos, cabe enfatizar que não se trata de indenização, e sim de subsídio. Julgo, portanto, pela notificação da Receita Federal do Brasil e do órgão previdenciário estadual, a fim de que tomem as providências devidas a respeito de eventual cobrança de tributos sobre a diferença paga entre entrâncias, decorrente da atuação temporária dos magistrados convocados, nos limites estabelecidos por esta decisão;

d) a diferença percebida a maior, a saber, acima dos subsídios integrais dos desembargadores, deve ser, em princípio devolvida aos cofres públicos, em que pese a ressalva de aplicabilidade da Súmula 249 do TCU, indicada pela SCI. É que não há espaço para discussão de boa ou má-fé, em se

tratando de órgão do Poder Judiciário, formado por magistrados com extensa experiência na interpretação e aplicação das leis, além da prática cotidiana observada em diversos tribunais quanto à convocação de juízes para atuarem em 2ª Instância. (...) Por fim, vale considerar que os arts. 107 e 118 desta mesma Lei Complementar somente permitem a convocação de magistrados em número superior ao quadro de desembargadores do Tribunal, bem como o pagamento do 'auxílio-voto' sob a rubrica de 'verba-indenizatória';

e) insisto em apontar, supletivamente, para a falta de qualquer amparo legal à gratificação de produtividade paga a título de 'auxílio-voto', em ofensa ao art. 37, inciso X, combinado com o art. 39, § 4º, e o art. 93, inciso V da Constituição Federal;

f) acresço, ainda, a obrigatoriedade de registro no contracheque dos respectivos beneficiários, quanto aos valores eventualmente recebidos a título de convocação para atuarem em 2ª Instância, e que tal somente ocorra em casos de substituição de desembargadores, conforme também preceitua a Resolução n.º 72 do CNJ;"

Vários são os equívocos então cometidos

Antes de mais nada, consoante já tive a oportunidade de pontuar, saliento não competir ao Conselho Nacional de Justiça, mesmo em pretense controle da legalidade dos atos do Poder Judiciário, emitir qualquer juízo acerca da constitucionalidade de norma face a dispositivo ou princípio constitucional.

Em julgamento plenário, este Supremo Tribunal Federal já afirmou que o controle de constitucionalidade de ato normativo ou lei não pode ser *"realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, pois a Constituição da República confere essa competência, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal"*, decisão que foi assim ementada:

“AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. LEI N. 8.223/2007 DO ESTADO DA PARAÍBA. CRIAÇÃO LEGAL DE CARGOS EM COMISSÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. ASSISTENTES ADMINISTRATIVOS. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. EXONERAÇÃO DETERMINADA. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO CNJ. LIMINAR DEFERIDA. REFERENDO. 1. Ação Cautelar preparatória de ação destinada à desconstituição da decisão administrativa do Conselho Nacional de Justiça que determinou a exoneração de servidores nomeados para os cargos em comissão criados pela Lei n. 8.223/2007 do Estado da Paraíba. 2. O Tribunal de Justiça da Paraíba deu exato cumprimento à lei ao promover as nomeações, mas, o Conselho Nacional de Justiça concluiu pela exoneração dos servidores em razão de haver “indícios de inconstitucionalidade material” naquele diploma legal. 3. Afastado o vício apontado pelo Conselho Nacional de Justiça sob critérios extraídos da Constituição da República (art. 37, incs. II e V), pois a ilegalidade não residiria nas efetivas nomeações ocorridas no Tribunal de Justiça da Paraíba, mas na própria norma legal que criou os cargos. 4. A Lei n. 8.223/2007, decretada e sancionada pelos Poderes Legislativo e Executivo do Estado da Paraíba, não pode ter o controle de constitucionalidade realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, pois a Constituição da República confere essa competência, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal. 5. Medida liminar referendada.” (AC nº 2.390/PB-MC-REF, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, Tribunal Pleno, DJe de 2/5/11)

Neste sentido, confira-se ainda:

“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. I – **O Conselho Nacional de Justiça, órgão de natureza administrativa que é, não possui competência para determinar o afastamento de cobrança de emolumento judicial com fundamento na sua inconstitucionalidade**, mesmo porque tal ato termina por afastar a aplicação da própria lei tributária. II – **A providência a ser adotada, por eventuais interessados em afastá-la, é a propositura de ação direta de inconstitucionalidade com o intuito de por fim a cobrança de tal exação.** III – Embora o CNJ não pudesse, no caso, afastar a cobrança da contribuição instituída pela Lei 8.943/2008, para a Associação Matogrossense dos Defensores Públicos – AMDEP, não é possível a concessão da segurança, pois restabelecer a citada cobrança seria fazer tabula rasa da jurisprudência desta Corte, que é absolutamente pacífica no sentido de que é vedada a destinação de valores recolhidos a título de custas e emolumentos a pessoas jurídicas de direito privado. IV – Opiniões divergentes de Ministros quanto à decretação de inconstitucionalidade, no caso. V - Segurança denegada.” (MS nº 28.141/MT, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, Tribunal Pleno DJe de 1º/7/11)

Admite-se exceção a essa regra apenas na hipótese de jurisprudência já pacificada nesta Suprema Corte, acerca do tema, conforme já tive oportunidade de consignar, *in verbis*:

(...) Quanto à fundamentação adicional de inconstitucionalidade, o Supremo tem admitido sua utilização pelo Conselho quando a matéria já se encontra pacificada na Corte (...) (MS nº 26.739/DF, Segunda Turma, DJe de 9/3/16).

Assim, não se enquadrando, a hipótese ora em discussão, nessa

exceção, não há como admitir-se a validade da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo CNJ.

Constata-se, assim, de início, a ocorrência de flagrante invasão de competências desta Suprema Corte, pelo órgão administrativo.

Independentemente disso, cabe ressaltar a perfeita regularidade da convocação dos magistrados de primeira instância para atuarem junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo – seja porque tal se deu sob os auspícios do art. 124 da Lei Complementar n.º 35/79, seja porque esta Corte, em diversas ocasiões assentou a constitucionalidade de tal proceder, conforme precedentes que seguem:

“PENAL E CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA (ART. 168, § 1º, III, C/C ART. 71, DO CP). APELAÇÃO JULGADA POR COLEGIADO FORMADO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. 1. O julgamento por Colegiado integrado, em sua maioria, por magistrados de primeiro grau convocados não viola o princípio do juiz natural nem o duplo grau de jurisdição. 2. A alegação de inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 646/1990, do Estado de São Paulo, que dispõe a respeito da convocação dos Juízes para integrarem o Tribunal de Justiça, restou rechaçada pelo pleno desta Corte, valendo conferir os seguintes precedentes: HC 96821/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJ de 24/6/2010; HC 97886/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ªTurma, DJ de 19/8/2010; AI 652414-AGR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 17/8/2011; e RE 597133/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJ de 6/4/2011. 3. In casu, a paciente restou condenada pelo crime de apropriação indébita e teve o recurso de apelação julgado por colegiado composto, em sua maioria, por magistrados de primeiro grau convocados. 4. Ordem denegada” (HC n.º 112.151/SP, Primeira Turma, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 15/6/12).

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO POR TURMA JULGADORA COMPOSTA POR JUÍZES CONVOCADOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I – Não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto por juízes convocados. II – Agravo regimental improvido” (AI nº 652.414/Sp-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 16/8/2011).

Ademais, quanto à necessidade de observância da Resolução nº 72 do CNJ, cumpre atentar para o fato de que a mesma foi editada em 31 de março de 2009, sendo, portanto, posterior à época dos fatos – os quais se deram entre 2007 e 2008; assim, a esse não se pode aplicá-la, sob pena de afronta ao princípio da irretroatividade. Não há que se falar, pois, em qualquer necessidade de adequação ao referido diploma.

Ora, a constitucionalidade de tal convocação não só torna natural e devida a recomposição patrimonial dos magistrados, dado o exercício extraordinário de atribuições transitórias de cargo de sua carreira cumuladamente exercidos com a jurisdição ordinária, como também afasta qualquer alegação de má-fé.

Não há que se falar em ocorrência de pagamentos a maior ou em percepção de “subsídio”.

À época das convocações o Estado de São Paulo não contava com disciplina de subsídios, a qual somente foi introduzida em fevereiro de 2008, com a edição da Lei Complementar nº 1.031/2007. Quando da realização dos trabalhos extraordinários, a disciplina remuneratória da magistratura do TJSP era regida pelo art. 11 da Lei Complementar Estadual nº 980/2005, a qual ordenava a aplicação da tabela de vencimentos da Lei Complementar nº 370/1984, alterada pela Lei Complementar nº 614/1989. **In verbis:**

“Lei Complementar n.º 370, de 17 de dezembro de 1984.

Art. 1º. Os vencimentos dos cargos da Magistratura são constituídos por **duas parcelas, uma correspondente ao valor de referência e outra, à verba de representação**, percentual à primeira; somam-se a essas parcelas os **adicionais por tempo de serviço.**”

“Lei Complementar n.º 614, de 16 de junho de 1989.

Art. 1º. (...)

§ 2º O percentual da verba de representação mensal dos desembargadores corresponde ao máximo estabelecido pelo Decreto-Lei nº 2.371, de 18 de novembro de 1987, e é aplicável a todos os cargos abrangidos por esta lei, salvo para os de juiz substituto vitalício e de juiz substituto não vitalício, cujo percentual é reduzido de 52 (cinquenta e dois) pontos.

§ 3º Os valores de referência dos cargos da Magistratura correspondem a um percentual do valor de referência dos desembargadores, de acordo com a seguinte tabela:

I – Juiz Substituto não-vitalício – 54% (cinquenta e quatro por cento);

II – Juiz Substituto vitalício – 60% (sessenta por cento);

III – Juiz de Direito de primeira entrância – 66% (sessenta e seis por cento);

IV – Juiz de Direito de segunda entrância – 70% (setenta por cento);

V – Juiz de Direito de terceira entrância – 81% (oitenta e um por cento);

VI – Juiz de Direito de entrância especial e Auditor da Justiça Militar – 90% (noventa por cento);

VII – Juiz de Tribunal de Alçada e Juiz do Tribunal de Justiça Militar – 95% (noventa e cinco por cento);

VIII – Desembargador – 100% (cem por cento);

IX – Juiz de Direito da extinta quarta entrância – 85% (oitenta e cinco por cento).”

Flagrantemente equivocado, portanto, o cálculo efetuado pela Secretaria de Controle Interno do CNJ, posto que partiu de premissa errônea – a remuneração da magistratura paulista não possuía disciplina de subsídios, mas sim de vencimentos. Isso é agravado pelo fato de tal constatação ter se apoiado em poucos, incompletos e insuficientes dados. É o que se extrai do voto condutor do acórdão impugnado:

“Considerando a disponibilidade dos documentos, não foi possível aprofundarmos a análise sobre as verbas nas folhas de pagamento do TJ/SP, para os exercícios de 2007 e 2009, uma vez que há comunicados datados de 2007 e reflexos de pagamentos em 2009, pois o procedimento demandaria acesso a estudo acurado de documentos, folhas de pagamento e processos administrativos naquele tribunal.”

Não se pode admitir que uma decisão de tal envergadura – ainda mais quando há ordem de devolução de valores pagos muito após os serviços terem sido prestados e sem a disponibilização do devido processo legal - seja tomada com suporte em elementos tão escassos e, o que é ainda pior, com supedâneo em parâmetro incorreto.

Consoante dito anteriormente, a base de cálculo adotada para se aferir o pagamento devido em função da diferença de entrâncias é flagrantemente equivocada, o que torna equivocadas também todas as

conclusões decorrentes daquela premissa.

Ainda quanto à natureza das verbas em questão, cabe salientar que as convocações dos magistrados de primeiro grau para composição de Câmaras de Julgamento não foi realizada como **substituição**. Cuidava-se, em verdade, de trabalho excepcional temporário, com remuneração justificada somente enquanto perdurasse a convocação e diretamente vinculada à produtividade do magistrado, nesse dado período.

A respeito, atente-se para o que diz o art. 5º da Resolução nº 13 do CNJ:

“Art. 5º As seguintes verbas não estão abrangidas pelo subsídio e não são por ele extintas:

I – de caráter permanente: retribuição pelo exercício, enquanto este perdurar, em comarca de difícil provimento;

II – de caráter eventual ou temporário:

a) exercício da Presidência de Tribunal e de Conselho de Magistratura, da Vice-Presidência e do encargo de Corregedor;

b) investidura como Diretor de Foro;

c) exercício cumulativo de atribuições, como nos casos de atuação em comarcas integradas, varas distintas na mesma Comarca ou circunscrição, distintas jurisdições e juizados especiais;

d) substituições;

e) diferença de entrância;

f) coordenação de Juizados;

g) direção de escola;

h) valores pagos em atraso, sujeitos ao cotejo com o teto junto com a remuneração do mês de competência;

i) exercício como Juiz Auxiliar na Presidência, Vice-Presidência, na Corregedoria e no Segundo Grau de Jurisdição;

j) participação em Turma Recursal dos Juizados Especiais.” (grifei)

Confira-se, agora, o conteúdo do art. 2º da Resolução n.º 14 do c.

Conselho Nacional de Justiça:

“Art. 2º Estão sujeitas aos tetos remuneratórios previstos no art. 1º as seguintes verbas:

(...)

II – de caráter eventual ou temporário:

a) gratificação pelo exercício de encargos de direção: Presidente de Tribunal e de Conselho, Vice-Presidente, Corregedor e Vice-Corregedor, Conselheiro, Presidente de Câmara, Seção ou Turma, Diretor de Foro, Coordenador de Juizados Especiais, Diretor e Vice-Diretor de Escola e outros;

b) exercício cumulativo de atribuições, como nos casos de atuação em comarcas integradas, varas distintas na mesma Comarca ou circunscrição, distintas jurisdições e juizados especiais;

c) substituições;

d) diferença de entrância;

e) gratificação por outros encargos na magistratura, tais como: Juiz Auxiliar na Presidência, na Vice-Presidência, na Corregedoria, e no segundo grau de jurisdição, Ouvidor, Grupos de Trabalho e Comissões, Plantão, Juiz Regional de Menores, Juizado Especial Adjunto, Juiz Orientador do Disque Judiciário, e Turma Recursal;

f) remuneração pelo exercício de função comissionada ou cargo em comissão;

g) abono, verba de representação e qualquer outra espécie remuneratória referente à remuneração do cargo e à de seu ocupante;

h) valores pagos em atraso, sujeitos ao cotejo com o teto junto com a remuneração do mês de competência.”

Conforme se nota, as verbas em questão não se encontram abrangidas pelo subsídio, nem tampouco estão submetidas aos limites mencionados no voto do Relator.

Não fosse tudo o quanto até agora exposto suficiente, há ainda outro

ponto.

A decisão exarada pelo CNJ fala em necessidade de respeito aos subsídios dos Desembargadores, o qual adota como teto para os pagamentos aos juízes convocados. Ocorre que no julgamento da ADI nº 3.854/DF-MC, esta Suprema Corte declarou inconstitucional a fixação de tetos estaduais e entendeu que o limite de vencimentos há de ser único para toda a Magistratura Nacional. Confira-se:

“MAGISTRATURA. Remuneração. Limite ou teto remuneratório constitucional. Fixação diferenciada para os membros da magistratura federal e estadual. Inadmissibilidade. Caráter nacional do Poder Judiciário. Distinção arbitrária. Ofensa à regra constitucional da igualdade ou isonomia. *Interpretação conforme* dada ao art. 37, inc. XI, e § 12, da CF. Aparência de inconstitucionalidade do art. 2º da Resolução n.º 13/2006 e do art. 1º, § único, da Resolução n.º 14/2006, ambas do Conselho Nacional de Justiça. Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar deferida. Voto vencido em parte. Em sede liminar de ação direta, aparentam inconstitucionalidade normas que, editadas pelo Conselho Nacional da Magistratura, estabelecem tetos remuneratórios diferenciados para os membros da magistratura estadual e os da federal.”

Para melhor esclarecimento das coisas, reproduzo o dispositivo do voto vencedor:

“Do exposto, **concedo a liminar**, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.868, de 10.11.99, para, dando *interpretação conforme à Constituição* ao art. 37, inc. XI, e § 12, da Constituição da República, o primeiro dispositivo, na redação da Emenda Constitucional nº 41/2003, e o segundo, introduzido pela Emenda Constitucional nº 47/2005, excluir a submissão dos membros da magistratura estadual ao *subteto de remuneração*, bem como para suspender a eficácia do art. 2º da Resolução nº

13/2006 e do art. 1º, § único, da Resolução nº 14, ambas do Conselho Nacional de Justiça.”

Conforme se vê, a aplicação dos subtetos de remuneração encontra-se com a eficácia suspensa em virtude de determinação oriunda desta Corte. Daí porque é duplamente errôneo o acórdão do Conselho Nacional de Justiça: tanto por ordenar a aplicação de subteto cuja eficácia encontra-se suspensa (o único teto aplicável é o subsídio dos Ministros desta Corte), como por, ao adotá-lo, fixar premissa incorreta para a determinação da restituição.

Por último, assinalo ser absolutamente descabido o afastamento, *in casu*, da Súmula nº 249 do TCU sob o argumento de que, na hipótese,

“não há espaço para discussão de boa ou má-fé, em se tratando de órgão do Poder Judiciário, formado por magistrados com extensa experiência na interpretação e aplicação das leis, além da prática cotidiana observada em diversos tribunais quanto à convocação de juízes para atuarem em 2ª Instância”

Em princípio, é sempre de se ter em vista uma das mais básicas regras do Direito: a má-fé não se presume. Essa a regra, qualquer que seja a hipótese, qualquer que seja o indivíduo considerado. Chega a ser absurdo presumir a má-fé em função unicamente das atividades desempenhadas pelos interessados.

E, ainda, também é de se ter em vista que os magistrados em questão nada mais fizeram senão cumprir com seus deveres de juízes ao atenderem regular convocação do Tribunal de Justiça a que vinculados, a fim de prestarem auxílio, com o intuito de dar cabo dos milhares de processo que lá de há muito tramitavam, à espera de julgamento.

Finalmente, porque a remuneração, em caso de convocação para atuação perante Tribunal de segunda instância, encontra expressa previsão no art. 124 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Ora, como falar em má-fé quando a convocação partiu de autoridade

superior e a lei traz expressa previsão de contraprestação por essa espécie de serviço? Consoante bem assinala a impetrante, poder-se-ia falar em má-fé caso a remuneração não estivesse prevista no ordenamento ou contrariasse determinação decisória judicial ou do Conselho Nacional de Justiça; esse não é, todavia, o caso.

A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que, em casos como o destes autos, a restituição de valores requer a efetiva comprovação da má-fé, não se havendo que falar em devolução de pagamentos percebidos quando seu recebimento se deu de boa-fé:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva. 2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos. 3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não

foi demonstrado nos autos. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena. 5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União. 6. Segurança parcialmente concedida” (MS nº 26.085/DF, Tribunal Pleno, Relª Minª **Cármem Lúcia**, DJe de 12/6/2008).

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REGISTRO DE APOSENTADORIA. EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. URP DE FEVEREIRO/1989. 26,05%. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO DAS VERBAS RECEBIDAS. PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ DECORRENTE DE IRRESIGNAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PERANTE O TCU. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO AUXILIAR DE ENSINO. BÔNUS PREVISTO NO ART. 8º, § 4º, DA EC 20/98. TEMPO EXCLUSIVO NO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO. PROVA INEQUÍVOCA DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELO IMPETRANTE NO PERÍODO EM DISCUSSÃO. ADI 3.772/DF. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DOCENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. As quantias percebidas pelos servidores em razão de decisão administrativa dispensam a restituição quando: (i) auferidas de boa-fé; (ii) há ocorrência de errônea interpretação da Lei pela Administração; (iii) ínsito o caráter alimentício das parcelas percebidas, e (iv)

constatar-se o pagamento por iniciativa da Administração Pública, sem participação dos servidores. Precedentes: MS 34.243 AgR, Relator Min. Edson Fachin, Segunda Turma, 16.03.2017; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 03.09.2010, e MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13.06.2008. 2. A função de Auxiliar de Ensino enquadra-se no exercício das funções de magistério, para os fins previstos no art. 8º, § 4º, da EC 20/98, mormente porque a aposentadoria especial garantida pela Constituição da República visa resguardar a atividade-fim da docência. 3. In casu, restou comprovado, inequivocamente, que o trabalho desenvolvido pelo agravado, quando exercia a atribuição de Auxiliar de Ensino, em nada se distancia das funções conferidas a quem exerce o cargo de Professor – mormente por ter ministrado aulas, conforme declarações constantes dos autos – e, portanto, se enquadra nos critérios utilizados pela EC 20/98 para conferir especial proteção àqueles que dedicaram-se, exclusivamente, ao ofício do magistério. 4. Agravo interno a que se NEGA PROVIMENTO” (MS nº 33.976/DF-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 11/12/2017).

“AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DETERMINAÇÃO DO TCU QUE RECONHECEU A ILEGALIDADE DA INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DA IMPETRANTE DO ÍNDICE DE 84,32% ALUSIVO AO PLANO COLLOR. DEVOLUÇÃO DAS VERBAS RECEBIDAS. BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 287/STF. 1. Nos termos da orientação sedimentada nesta Corte, constitui ônus da parte agravante infirmar especificamente todos os fundamentos em que se baseou a decisão agravada (Súmula 287/STF). Precedente. 2. O STF firmou entendimento no sentido de que, atendidos os pressupostos estabelecidos pelo TCU e pela jurisprudência da Corte – boa-fé do servidor; ausência de influência, pelo servidor, na concessão da vantagem; existência de dúvida

plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida; interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração – descabe a restituição de valores percebidos indevidamente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (MS n.º 34.243/DF-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. **Edson Fachin**, DJe de 15/3/2017).

Assim, se esta Suprema Corte tem afastado a necessidade de restituição de valores percebidos de boa-fé até quando o pagamento é indevido, com muito mais razão não se há sequer de cogitar tal proceder quando, como no caso dos autos, a prestação de serviços e o pagamento são perfeitamente legais. Inexistente a apontada má-fé, fica afastada qualquer determinação de restituição de quantias pagas aos magistrados.

Demonstradas, portanto, a regularidade da convocação, a constitucionalidade dos pagamentos efetuados e a ausência de má-fé, caem totalmente por terra os argumentos que sustentam o acórdão impugnado, de maneira que, por essas razões, deve ser concedida a segurança pleiteada.

III – DO DISPOSITIVO.

O mandado de segurança, nos termos do art. 5º, inciso LXIX da Constituição Federal, é remédio constitucional colocado à disposição do jurisdicionado quando seu **direito líquido e certo** estiver sendo violado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

In casu, é possível verificar a ocorrência de múltiplas violações a direitos líquidos e certo dos representados da impetrante. Conforme se demonstrou, há evidentes afrontas aos direitos ao devido processo legal administrativo, ao contraditório, à ampla defesa e ainda ao postulado do juiz natural.

Não fosse tudo isso suficiente, as convocações a que atenderam os magistrados são regulares, bem como perfeitamente legais, devidos e justos os valores auferidos em contraprestação pelos serviços prestados, os quais não ultrapassam qualquer teto remuneratório, sendo

MS 29002 / DF

perfeitamente constitucionais. Ante tal quadro, a determinação de devolução de valores imposta pelo c. Conselho Nacional de Justiça afigura-se absolutamente ilegal.

Por todo o exposto, **confirmo a liminar deferida e concedo a segurança** para cassar a decisão proferida pelo CNJ no Procedimento de Controle Administrativo nº 2007.10.00.001560-0, única e especificamente no que concerne ao que restou então deliberado acerca do tema “auxílio-voto”(itens 9 e 10 do voto proferido).

Prejudicada, por conseguinte, a apreciação do agravo regimental interposto pela União contra a decisão que deferiu a liminar.

É o voto.

Em revisão