

Luiz Tarcisio Teixeira Ferreira

Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

PARECER

EMENTA: QUÓRUM DE MAIORIA ABSOLUTA PARA DECISÕES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES DOS TRIBUNAIS, BEM COMO AQUELAS TENDENTES À REMOÇÃO, DISPONIBILIDADE E APOSENTADORIA DE MAGISTRADO. CONSIDERA-SE O NÚMERO DE MEMBROS DO ÓRGÃO JULGADOR, INCLUSIVE OS ATINGIDOS POR IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO. FORMAÇÃO DE MAIORIA ABSOLUTA EM ÓRGÃO COMPOSTO POR NÚMERO ÍMPAR DE MEMBROS. CONSIDERA-SE O PRIMEIRO NÚMERO INTEIRO ACIMA DA METADE.

CONSULENTE: MACÁRIO RAMOS JÚDICE NETO.

I. INTRODUÇÃO: O OBJETO DO PRESENTE PARECER

Honra-nos o juiz federal **MACÁRIO RAMOS JÚDICE NETO** com Consulta em tema afeto ao Direito Público, bem como quanto à questão do quórum de maioria absoluta para decisões administrativas disciplinares dos tribunais, bem como aquelas tendentes à remoção, disponibilidade e aposentadoria de magistrado. Assim é que nos foram formulados os seguintes quesitos:



Luiz Tarcisio Teixeira Ferreira

Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

PRIMEIRO QUESITO: O QUÓRUM DE MAIORIA ABSOLUTA PARA DECISÕES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES DOS TRIBUNAIS, BEM COMO AQUELAS TENDENTES À REMOÇÃO, DISPONIBILIDADE E APOSENTADORIA DE MAGISTRADO DEVE SER APURADO CONSIDERANDO-SE, INCLUSIVE, O NÚMERO DE MEMBROS NÃO ATINGIDOS POR IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO?

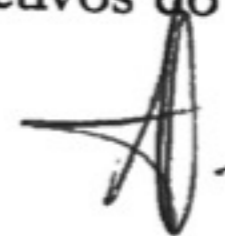
SEGUNDO QUESITO: É LÍCITO ENTENDER QUE A MAIORIA ABSOLUTA É FORMADA, EM ÓRGÃO COMPOSTO POR NÚMERO ÍMPAR DE INTEGRANTES, PELO NÚMERO INTEIRO ACIMA DA METADE DOS SEUS MEMBROS?

Como é sabido, o Plenário do TRF2 é composto por 27 membros, não havendo, no momento, qualquer cargo vago ou afastamento de algum dos seus integrantes. Portanto, o órgão encontra-se com sua composição completa.

Sabe-se, ainda, que no decorrer do procedimento administrativo disciplinar em referência 9 (nove), entre 27 (vinte e sete) membros, deram-se por impedidos ou suspeitos. Até o momento, 14 (catorze) membros já votaram: sete votos pela cominação de sanção administrativa ao Consulente e sete votos em sentido contrário. Assim, restam quatro votos para serem proferidos.

Questiona-se nesses termos, a interpretação que se deve dar aos art. 93, incisos VIII e X, da Constituição da República – os quais dispõem sobre o quórum de maioria absoluta para decisões administrativas disciplinares dos tribunais, bem como aquelas tendentes à remoção, disponibilidade e aposentadoria de magistrado – bem como aos arts. 24 e 45 da Lei Complementar n.º 35/79.

O art. 24 da Lei Complementar n.º 35/79 trata da “*demissão*” do “*juiz togado, de investidura temporária*”, em caso de falta grave. Prevê-se, ainda, que a decisão pela “*demissão*” demanda o quórum de dois terços de membros efetivos do órgão, o



Luiz Tarcisio Teixeira Ferreira

Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

que deve ser “apurado em relação ao número de Desembargadores em condições legais de votar, como tal se considerando os não atingidos por impedimento ou suspeição e os não licenciados por motivo de saúde”.

Já o art. 45 dispõe sobre a “remoção” de juiz de instância inferior e da “disponibilidade” de Desembargador e de juiz de instância inferior. Quanto ao quórum, a lei remete à mesma regra consubstanciada no art. 24.

A intelecção de tais dispositivos permitir-nos-ão, ao final, concluir que o quórum a ser observado pelo Plenário do Tribunal Regional Federal da 2ª Região – TRF2 no julgamento do Procedimento Administrativo Disciplinar n.º 2008.02.01.005499-1 é o da maioria absoluta de seus membros – que é de 27 – incluindo-se na referida base de cálculo os membros considerados impedidos ou suspeitos. Vejamos.

II. A APURAÇÃO DO QUÓRUM DE MAIORIA ABSOLUTA PARA DECISÕES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES, BEM COMO AQUELAS TENDENTES À REMOÇÃO, DISPONIBILIDADE E APOSENTADORIA DE MAGISTRADO

Originalmente, dispôs a Constituição da República, no seu art. 93, inciso VIII, que “o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto de dois terços do respectivo tribunal, assegurada ampla defesa”. Já o inciso X do mesmo dispositivo prevê que “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros”.

Após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/2004, a redação do art. 93, inciso VIII, passou a ser a seguinte: “o ato de remoção, disponibilidade



Luiz Tarcisio Teixeira Ferreira

Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa”.

Veja-se, portanto, que, originariamente, as redações dos incisos VIII e X, do art. 93, previam quóruns diferentes **(a)** para a remoção, disponibilidade e aposentadoria, hipótese em que era necessária decisão de dois terços do órgão julgador e **(b)** para as demais decisões administrativas, incluindo-se as disciplinares, situação em que bastaria a maioria absoluta do órgão.

Com a redação conferida pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, o quórum previsto no inciso VIII do art. 93 foi igualado àquele previsto no inciso X: ambos passaram a exigir a maioria absoluta dos membros do órgão julgador.

É preciso salientar, ainda, que a previsão de ato de aposentadoria compulsória do magistrado como uma espécie de sanção disciplinar somente adquiriu *status* constitucional com a promulgação da Constituição de República de 1988. Até então, as sanções disciplinares, com previsão constitucional, eram somente a remoção e a disponibilidade:

Constituição de 1946:

Art 95 - Salvo as restrições expressas nesta Constituição, os Juízes gozarão das garantias seguintes:

§ 4º Ocorrendo motivo de interesse público, poderá o Tribunal competente, pelo voto de dois terços de seus membros efetivos, propor a remoção ou a disponibilidade do juiz de instância inferior, assegurada, no último caso, a defesa. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965)

Constituição de 1967:

Art 108 - Salvo as restrições expressas nesta Constituição, gozarão os Juízes das garantias seguintes:

§ 2º - O Tribunal competente poderá, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto, pelo voto de dois terços de seus Juízes efetivos, determinar a remoção ou a disponibilidade do Juiz de categoria inferior, assegurando-lhe defesa. Os Tribunais poderão proceder da mesma forma, em relação a seus Juízes.

Emenda Constitucional n. 1/1969:

Art. 113. Salvo as restrições expressas nesta Constituição, os juízes



Luiz Tarcisio Teixeira Ferreira

Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

gozarão das seguintes garantias:

§ 2º O Tribunal competente poderá determinar, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto e pelo voto de dois terços de seus juízes efetivos, a remoção ou a disponibilidade do juiz de categoria inferior, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, assegurando-lhe defesa, e proceder da mesma forma, em relação a seus próprios juízes.

Emenda Constitucional n. 7//1977:

Art. 113. § 3º O Tribunal competente, ou o órgão especial previsto no artigo 144, V, poderá determinar, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto e pelo voto de dois terços de seus membros efetivos, a remoção ou a disponibilidade do juiz de categoria inferior, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, assegurando-lhe defesa, e proceder da mesma forma, em relação a seus próprios juízes.

Essa é a razão pela qual a Lei Complementar n.º 35/79 não prevê o ato de aposentadoria no seu art. 45, o qual trata apenas da remoção e da disponibilidade de Desembargador e de juiz de instância inferior.

Constata-se, ainda, que as Constituições de 1946, de 1967, a EC n.º 1/69 e a EC n.º 7/77 sempre asseguraram aos magistrados a garantia de serem julgados e, eventualmente sancionados, com remoção e disponibilidade pelo voto de 2/3 dos membros efetivos.

Referida regra foi, conforme antecipamos, reproduzida na redação originária do inciso VIII do art. 93 da Constituição da República, mas posteriormente modificada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, oportunidade em que foi adotado quórum novo: maioria absoluta de membros.

Não obstante, em todas as Constituições anteriores o cálculo do quórum sempre se relacionou a todos os membros efetivos do respectivo órgão, incluindo os impedidos e suspeitos, em detrimento do quanto disposto nos arts. 45 e 24 da Lei Complementar n.º 35/79, os quais dispunham que o quórum deveria ser *“apurado em relação ao número de Desembargadores em condições legais de votar, como tal se considerando os não atingidos por impedimento ou suspeição e os não licenciados por motivo de saúde”*.



Luiz Tarcisio Teixeira Ferreira

Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal – STF possui precedentes que vão desde a Constituição de 1946¹, passando pela Constituição de 1967 e Emenda n.º 1/69², até a Constituição da República de 1988³ no sentido de ser inconstitucional o parágrafo único do art. 45. Vejamos.

No julgamento do Recurso Extraordinário n.º 103.700-8/MG, de relatoria do ministro Sydney Sanches, julgado em 05.03.1986, foi decidido que a base de cálculo do quórum constitucional não pode sofrer decréscimo por eventuais impedimentos e suspeições de membros do órgão do tribunal ao qual caberá processar e julgar, administrativamente, os magistrados. Decidiu-se, assim, que o quórum constitucional é sempre fixo:

MAGISTRADO. REMOÇÃO COMPULSÓRIA. EXIGE-SE, PARA A ADOÇÃO DA MEDIDA, NÚMERO MÍNIMO DE VOTOS CONCORDES, CORRESPONDENTES A 2/3 DOS MEMBROS EFETIVOS DO TRIBUNAL COMPETENTE (ART-113, II, PARÁGRAFO 3., DA C.F.). DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART-45 DA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL (LC N. 35, DE 14-03-79), QUE POSSIBILITOU REDUÇÃO DESSE 'QUORUM' MÍNIMO DE VOTOS CONCORDES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO PARA CONCESSÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA EM FAVOR DO MAGISTRADO, DESCONSTITUINDO-SE O ATO ADMINISTRATIVO DE REMOÇÃO.

O ministro Sydney Sanches, logo no início de seu voto, ao analisar o conteúdo do art. 112 da Constituição pretérita (Constituição de 1967, com a EC n.º 7/77), afirmou que a Lei Complementar n.º 35/79 deveria respeitar as garantias outorgadas constitucionalmente aos magistrados.

Nesse diapasão, restou observado que referida lei, no seu art. 45, parágrafo único, não havia respeitado a garantia prevista no parágrafo 3º do art. 113 da então Constituição de 1967 (EC n. 7/77), o qual exigia o quórum de dois terços

¹ RMS n.º 4248/CE e RMS n.º 9842/PR.

² RE n.º 103.700/MG.

³ ADI n.º 2580-5/CE.



Luiz Tarcisio Teixeira Ferreira

Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

dos membros efetivos do tribunal, *in verbis*:

É de se verificar, então, se essa Lei Orgânica, ao tratar de remoção compulsória de magistrado, respeitou a garantia prevista no parágrafo 3º do art. 113 da Constituição Federal, relacionada ao “quórum” de 2/3 dos membros efetivos do Tribunal para a determinação da media.

Diz o art. 45 da LC n. 35/79:

“O Tribunal ou seu Órgão Especial poderá determinar, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto e pelo voto de dois terços de seus membros efetivos:

I – remoção de juiz de instância inferior;

O parágrafo único acrescenta:

“Na determinação do “quórum” de decisão aplicar-se-á o disposto no parágrafo único do art. 24.” (grifos no original)

Este por sua vez, estabelece:

“O “quórum” de dois terços de membros efetivos do Tribunal, ou de seu Órgão Especial, será apurado em relação ao número de desembargadores em condições legais de votar, como tal se considerando os não atingidos por impedimento ou suspeição e os não licenciados por motivo de saúde”. (grifos no original)

Note-se que o “caput” do art. 24 trata da possibilidade de se impor demissão ao juiz togado, de investidura temporária, em caso de falta grave, por proposta do Tribunal ou do Órgão Especial, adotado o voto de dois terços de seus membros efetivos.

O parágrafo único diz, para esse efeito, como se apura o “quórum”.

E o parágrafo único do art. 45 adota o mesmo critério para as hipóteses de remoção compulsória de qualquer magistrado de instância inferior.

Aqui surge uma indagação: podia a Lei Orgânica da Magistratura Nacional adotar esse critério de apuração de “quórum” de decisão, para efeito de permitir media de remoção compulsória a magistrado vitalício?

Ou o número de votos pela remoção haveria de corresponder sempre a 2/3 dos membros efetivos do Tribunal e não a 2/3 dos desimpedidos, insuspeito ou não licenciados por motivo de saúde?

Se se entender que a norma constitucional (parágrafo 3º do art. 113), permitindo ao Tribunal competente determinar a remoção “pelo voto de dois terços de seus membros efetivos”, não quis tolerar que ela se efetivasse mediante número inferior de votos, então a norma da Lei Complementar (parágrafo único do art. 45 Loman) terá infringido a garantia constitucional que aquela encerra (v. Art. 113 e seu inciso II, da CF). (destaque nosso)

Prosseguindo em seu voto, o ministro Sydney Sanches concluiu que o quórum deve ter por base todos os membros efetivos do órgão do tribunal, sem



Luiz Tarcisio Teixeira Ferreira

Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

qualquer exclusão ou convocação de substitutos⁴:

As considerações feitas até aqui, de ordem histórico-legislativa, doutrinária e jurisprudencial e a leitura do inciso II e seu parágrafo 3º do art. 113 da Constituição Federal em vigor, em conjugação com o parágrafo único do art. 112, permitem a conclusão de que, ao tratar da disciplina da magistratura, a Lei Orgânica Nacional não podia dispensar a exigência de 2/3 de votos dos juízes efetivos do Tribunal pela aplicação da medida.

(...) Ora, que fez a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em matéria de “quórum” do Tribunal para aplicação de medida de disponibilidade ou remoção compulsória?

Disse o parágrafo único do art. 45 que “na determinação do ‘quorum’ de decisão aplicar-se-á o disposto no parágrafo único do art. 24”.

E no parágrafo único do art. 24 (que trata da demissão do juiz togado, de investidura temporária, em caso de falta grave), estabeleceu que o “quórum” de dois terços de membros efetivos do Tribunal, ou de seu Órgão Especial, será apurado em relação ao número de desembargadores em condições legais de votar, como tal se considerando os não atingidos por impedimento ou suspeição e os não licenciados por motivo de saúde.

As propostas, que tiveram os ns. 56, 57 e 58, e que, uma vez aprovadas, se converteram nos textos já referidos da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, apresentaram as seguintes justificações:

“Se o “quorum” para a tomada da decisão for o de dois terços dos membros efetivos do Tribunal ou de seu órgão especial e não de dois terços daqueles membros em condições legais de votar, acontecerá que os legalmente impedidos de votar estarão votando a favor do juiz representado, o que poderá levar à impunidade deste, como ocorrerá na hipótese de estar mais de um terço dos membros efetivos do Tribunal ou de seu órgão especial legalmente impedido de votar, por motivo de suspeição, impedimento ou licenciamento.

Esta emenda vem atender pretensão de nossos magistrados, tendo inclusive sido aprovado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em sessão plenária de 06.06.78” (v. “Diário do Congresso Nacional”, seção I, Suplemento, 13.06.1978, pp. 10 e 11)

A justificativa impressiona, a um primeiro exame.

Mas parte de uma premissa falsa: a de que existe o direito do Tribunal punir, ou de aplicar a medida de disponibilidade ou remoção, mesmo que o número de votos pela aplicação seja inferior a 2/3 dos juízes efetivos do Tribunal, o que é absolutamente vedado pela norma constitucional, pois existe votos concordes nesse sentido e com o esse número mínimo.

A impunidade poderá existir, mesmo que o magistrado esteja, em tese, a merecer punição, e, no entanto, o Tribunal rejeitar a proposta, ou, então, se a acolher, mas por número inferior aos 2/3 de seus membros efetivos.

A exigência de 2/3 dos votos dos juízes efetivos é garantia incontornável do magistrado e milita em favor de sua independência e, por conseguinte, do Poder a que serve.

⁴ O entendimento fundamentou-se, inclusive, em entendimento de respeitáveis doutrinadores, como Alcides de Mendonça Lima, Castro Nunes, Carlos Maximiliano, Pontes de Miranda, José Frederico Marques e Manoel Gonçalves Ferreira Filho.

Luiz Tarcisio Teixeira Ferreira

Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Acima do poder de punir está o de o fazer com observância das exigências constitucionais.

Nem se diga que o próprio magistrado poderá provocar a suspeição dos juízes que devem votar sua remoção ou disponibilidade.

Esse expediente poder ser repellido pelo juiz arguido de suspeito e pelo Tribunal.

Quanto ao impedimentos, estes decorrem da lei e não da vontade do juiz. Quanto ao afastamento por licença de saúde, igualmente, a lei é que a regula.

De qualquer maneira, se o número de suspeitos, impedidos e licenciados (por motivo de saúde) não permitir a formação de número de votos pela aplicação da medida de remoção, nem por isso se dirá que o magistrado ficou impune, mas, sim, que a exigência constitucional de 2/3 de votos pela remoção não ficou satisfeita.

Se não se entender assim, nos Tribunais com menor número de juízes, com as exclusões dos suspeitos, impedidos e licenciados, poderá ocorrer que uma disponibilidade ou uma remoção compulsória de magistrado seja determinada até por dois votos contra um, pois sempre corresponderá a 2/3 dos juízes que puderam votar.

Mas, obviamente, não terá sido esse o propósito da Constituição, que quer assegurar a inamovibilidade do magistrado, só a permitindo em situação excepcionalíssima (motivo de interesse público e requisito de 2/3 de votos, nesse sentido, da totalidade de juízes efetivos do Tribunal).

Como assinalou, de certa feita, o douto Ministro SOARES MUÑOZ, a propósito do tem correlato:

“Não se trata de desconfiar dos Tribunais, mas de revestir a garantia da vitaliciedade do juiz de real e efetiva operância”.

Aqui se pode dizer também: não se trata de desconfiar dos Tribunais, mas de revestir a garantia da inamovibilidade do juiz de real e efetiva operância.

E o que fez o v. acórdão recorrido, da Eg. Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais?

Aplicou o texto do parágrafo único do art. 45 c/c parágrafo único do art. 24 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, sem atentar para a exigência inarredável do art. 113, inciso II, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

É certo que assim terá agido com sadios propósitos, os mesmos que inspiraram a elaboração dos textos da lei complementar.

Mas ainda que se possa e se deva compreender sua preocupação com o policiamento da conduta dos magistrados em suas comarcas, nem por isso se há de descurar da garantia que a norma constitucional focalizada representa para a Magistratura e, conseqüentemente, para o próprio Poder Judiciário.

Na verdade, a Eg. Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, composta por 25 juízes efetivos, ou seja, 25 desembargadores, determinou a remoção do ora recorrente por 14 votos contra 5, já que os demais ou se declararam suspeitos, impedidos ou estavam afastados.

Ora, 2/3 de 25 correspondem, com arredondamento do número, a 18 desembargadores.

E, sem o voto de 18 desembargadores pela aplicação da medida de remoção, esta não poderia ter sido aplicada. (destaque nosso)



Luiz Tarcisio Teixeira Ferreira

Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Referida declaração incidental de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 45 da Lei Complementar n.º 35/79 ensejou a edição da Resolução n.º 12/90 pelo Senado Federal, o qual, com fundamento no art. 52, inciso X, da Constituição da República, suspendeu a execução do dispositivo.

O STF já teve oportunidade de reiterar sua interpretação a propósito do parágrafo único do art. 45 da Lei Complementar n.º 35/79 ao, por exemplo, julgar procedente a Reclamação n.º 215-2/MG:

RECLAMAÇÃO (ART. 156 DO R.I.S.T.F.). ACÓRDÃO DO S.T.F. QUE, CONHECENDO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO E DANDO-LHE PROVIMENTO, CONCEDEU MANDADO DE SEGURANÇA PARA CASSAR PENA DE REMOÇÃO COMPULSORIA, IMPOSTA A MAGISTRADO SEM O NUMERO DE VOTOS CONCORDES PREVISTO NO PARAGRAFO-3 DO ART. 113 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECISÃO SUBSEQUENTE DO TRIBUNAL DE MINAS GERAIS, INDEFERINDO REINTEGRAÇÃO DO JUIZ NAS FUNÇÕES DO CARGO DE QUE FORA REMOVIDO, POR ENTENDER QUE O JULGAMENTO PARA IMPOSIÇÃO DE PENA DEVERIA SER RENOVADO. RECLAMAÇÃO DO MAGISTRADO, PERANTE O S.T.F., VISANDO CUMPRIMENTO DE SEU ACÓRDÃO. PROCEDENCIA DA RECLAMAÇÃO COM DETERMINAÇÃO DE IMEDIATA REINTEGRAÇÃO DO MAGISTRADO NAS FUNÇÕES DO CARGO.

No mesmo sentido, encampando a tese e a interpretação fixadas no mencionado RE n. 103.700-8/MG, tem-se a ADI n. 2.580-5/CE, da relatoria do Ministro Carlos Velloso, julgada em 26.09.2002:

CONSTITUCIONAL. MAGISTRADO: PENAS DISCIPLINARES. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL. C.F., art. 93, X, art. 96, I, a. Lei Complementar 35, de 1979 - LOMAN - arts. 40, 42, parág. único, 46 e 48. I. - Aos Tribunais compete, privativamente, elaborar seus regimentos internos, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. C.F., art. 96, I, a. A competência e o funcionamento do Conselho Superior da Magistratura devem ser estabelecidas pelo Tribunal de Justiça, em regimento interno. II. - As penas de advertência e de censura são aplicáveis aos juízes de 1º grau, pelo Tribunal, pelo voto da maioria absoluta de seus membros. C.F., art. 93, X. III. - Recepção, pela CF/88, da LOMAN, Lei Orgânica da Magistratura: C.F., art. 93. IV. - Os regimentos internos dos Tribunais



Luiz Tarcisio Teixeira Ferreira

Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

estabelecerão o procedimento para a apuração de faltas puníveis com advertência ou censura. LOMAN, art. 48. V. - Regimento Interno, artigos 37 e 40: inconstitucionais em face do art. 96, I, a, da Constituição Federal (maioria). Voto do Relator: empresta-se interpretação conforme a Constituição para estabelecer que citados artigos 37 e 40 dizem respeito apenas às penas de advertência e censura. VI. - ADIn não conhecida em parte e, na parte conhecida, julgada procedente.

No julgamento da referida ADI foi declarada a inconstitucionalidade material de normas relativas ao Regimento Interno do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Ceará e, quanto ao tema objeto da presente Consulta, observou-se, já sob a égide da Constituição da República atual, que o quórum constitucional haveria de ser respeitado. Nesse sentido são os votos dos Ministros Sepúlveda Pertence e Moreira Alves:

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, a fundamentação do meu voto esta em que a matéria regimental, prevista no âmbito material do regimento interno, conforme art 96, I, a, da Constituição Federal, obviamente há de ser lida com as predeterminações do art. 93, X, da mesma Carta, que não só reservou à lei complementar o estabelecimento do estatuto da magistratura – em termos mais amplos –, como notou o Sr. Ministro Celso de Mello em aparte, do que o fazia a Carta decaída –, mas, também, especificamente, no art. 93, X, **conferiu ao Tribunal Pleno a competência, por quórum qualificado, de impor sanções disciplinares. Ora, se se impõe um quórum especial ao Tribunal, evidentemente a matéria não pode ser cometida a órgãos fracionários dele.** Na competência de julgar, como garantia, está a de conduzir todo o processo.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: Sr. Presidente, um adendo apenas: aqui, não é a gravidade da sanção. **Tanto assim que o art. 93, X, da Constituição exige maioria absoluta dos membros do Tribunal qualquer que seja a penalidade a ser imposta. (destaque nosso)**

Por outro lado, há precedentes no STF que relativizaram o quórum constitucional consubstanciado no art. 93, incisos VIII e X, da Constituição da República. Ocorre que isso ocorreu diante de hipóteses peculiares e bastante distintas daquela objeto da presente consulta.

Tais situações peculiares referem-se a hipóteses de promoção de juízes aos respectivos tribunais: **(a)** rejeição de magistrado a vaga por antiguidade e **(b)** formação da listra tríplice. Essas excepcionalidades confirmam a regra ora



Luiz Tarcísio Teixeira Ferreira

Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

defendida nessas razões. Observemos.

No julgamento do Mandado de Segurança n.º 31.361/MT, o relator Ministro Marco Aurélio Mello, seguido pelos demais ministros, tratou de hipótese de rejeição de juiz relativamente à promoção por antiguidade, entendendo como adequada a exclusão do número de cadeiras vagas, em virtude de aposentadorias:

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – ATUAÇÃO. O Conselho Nacional de Justiça atua no campo administrativo, devendo ter presente a independência versada no artigo 935 do Código Civil. PROMOÇÃO – MAGISTRADO – ANTIGUIDADE – QUÓRUM – APURAÇÃO. O quórum de dois terços de membros efetivos do Tribunal ou de seu órgão especial, para o fim de rejeição de juiz relativamente à promoção por antiguidade, há de ser computado consideradas as cadeiras preenchidas e aqueles em condições legais de votar, observadas ausências eventuais.

O Ministro Marco Aurélio Mello, em seu voto, mencionou o *leading case* retratado pelo julgamento do RE n.º 103.700-8/MG para destacar a peculiaridade do caso em exame:

O Supremo tratou causa semelhante à presente ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 103.700, da relatoria do ministro Sydney Sanches. Na espécie, estava em análise a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 45 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. O preceito estabelecia que o quórum qualificado de dois terços dos membros efetivos do Tribunal, exigido pelo artigo 113, § 2º, da Carta da República de 1967, com a redação dada pelas Emendas Constitucionais n.º 1, de 1969, e n.º 7 de 1977, para a remoção compulsória de magistrados, deveria ser apurado em relação ao número de desembargadores em condições legais de votar, assim considerados os não atingidos por impedimento ou suspeição e os não licenciados por motivo de saúde. Eis os enunciados:

Constituição Federal de 1967, com a redação dada pelas Emendas Constitucionais n.º 1 de 1969 e n.º de 1977:

Art. 113. Salvo as restrições expressas nesta Constituição, os juízes gozarão das seguintes garantias:

§ 2º O Tribunal competente poderá determinar, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto e pelo voto de dois terços de seus juízes efetivos, a remoção ou a disponibilidade do juiz de categoria inferior, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, assegurando-lhe defesa, e proceder da mesma forma, em relação a seus próprios juízes.

LOMAN:

Art. 24 - O Juiz togado, de investidura temporária (art. 17, § 4º), poderá ser demitido, em caso de falta grave, por proposta do Tribunal ou do órgão especial, adotado pelo voto de dois terços de seus membros efetivos.



Luiz Tarcisio Teixeira Ferreira

Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Parágrafo único - O quórum de dois terços de membros efetivos do Tribunal, ou de seu órgão especial, será apurado em relação ao número de Desembargadores em condições legais de votar, como tal se considerando os não atingidos por impedimento ou suspeição e os não licenciados por motivo de saúde.

Art. 45 - O Tribunal ou seu órgão especial poderá determinar, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto e pelo voto de dois terços de seus membros efetivos:

I - a remoção de Juiz de instância inferior;

II - a disponibilidade de membro do próprio Tribunal ou de Juiz de instância inferior, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Parágrafo único - Na determinação de quórum de decisão aplicar-se-á o disposto no parágrafo único do art. 24.

Após exaustiva discussão sobre o tema, foi assentado que a Lei Orgânica da Magistratura não poderia mitigar a exigência constitucional para a aplicação da sanção. O Tribunal consignou que o estatuto funcional vulneraria a garantia insculpida na Carta da República, ao permitir a imposição de punição disciplinar a magistrado a partir de votação na qual observado quórum inferior ao referido, declarando inconstitucional o dispositivo. Confirmam a ementa relativa ao acórdão formalizado:

MAGISTRADO. REMOÇÃO COMPULSORIA. EXIGE-SE, PARA A ADOÇÃO DA MEDIDA, NUMERO MINIMO DE VOTOS CONCORDES, CORRESPONDENTES A 2/3 DOS MEMBROS EFETIVOS DO TRIBUNAL COMPETENTE (ART- 113, II, PARÁGRAFO 3., DA C.F.). DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PARAGRAFO ÚNICO DO ART-45 DA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL (LC N. 35, DE 14-03-79), QUE POSSIBILITOU REDUÇÃO DESSE 'QUORUM' MINIMO DE VOTOS CONCORDES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO PARA CONCESSÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA EM FAVOR DO MAGISTRADO, DESCONSTITUINDO-SE O ATO ADMINISTRATIVO DE REMOÇÃO.

Merece atenção o fato de que o preceito tido por inconstitucional determinava que não fossem computados para aferição do quórum de dois terços dos integrantes dos tribunais aqueles membros que estivessem circunstancialmente sem condições de votar, enumerando os impedidos e suspeitos para participar na deliberação, assim como os licenciados por motivo de saúde. Consideradas as balizas da espécie, a orientação que veio a prevalecer pode ser sintetizada na impossibilidade de relativização do quórum constitucional para aplicação de sanções disciplinares tendo em conta afastamentos eventuais dos componentes da segunda instância. (destaque nosso)

Na sequência, o Ministro Marco Aurélio, após ressaltar a prevalência da inconstitucionalidade proclamada pelo STF quanto ao parágrafo único do art. 45 da Lei Complementar n.º 35/79, apontou o *discrímen* peculiar ao caso:



Em caso mais recente, o Supremo apreciou a matéria relativa ao cálculo do quórum de deliberação para a formação de lista tríplice em procedimento de promoção por merecimento de juiz federal ao Tribunal Regional Federal. **O tema guarda maior similitude com o ora versado, pois a observância de quórum qualificado é tratada em um procedimento de progressão funcional e não em sede de responsabilização administrativa.** No Mandado de Segurança nº 25.188, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, era questionado o processo de elaboração de lista de promoção de juizes federais, suscitando os impetrantes, entre outras questões, ter sido o quórum de maioria absoluta, disposto em norma regimental, calculado com a exclusão de juiz federal de segunda instância que havia sido promovido ao Superior Tribunal de Justiça, assim como de magistrados que se encontravam aposentados ou afastados das funções jurisdicionais por decisão judicial.

O Plenário assentou, à unanimidade, o entendimento de que o número de cargos integrantes da estrutura de um tribunal é o parâmetro ordinário para a determinação do quórum exigido para deliberar acerca de determinada matéria. **Todavia, ressaltou não ser desarrazoado que, em situações excepcionais, nas quais o universo de integrantes da instância esteja reduzido por prazo indeterminado e por fatos não imputáveis à própria, o critério venha a ser substituído pelo número de magistrados em efetivo exercício.** Observou a necessidade de atentar às peculiaridades do quadro, de modo a considerar a composição do tribunal regional com vistas aos magistrados que preencham os requisitos para exercer validamente as respectivas atribuições.

(...) Contudo, a interpretação desenvolvida a partir do dispositivo constante da Carta da República não pode e não deve prescindir de uma análise detida do cenário sobre o qual se pretende fazer incidir o comando abstrato nele veiculado, mormente em uma situação concreta marcada por uma nota de excepcionalidade. A atividade hermenêutica em uma perspectiva contemporânea consiste em um exercício de identificação e atribuição de sentidos possíveis a enunciados normativos abstratos tendo em vista o substrato fático apresentado ao intérprete. A norma constitucional, encarada como a resultante desse esforço intelectual, não é passível de determinação senão quando as circunstâncias específicas em que se quer fazer atuar os comandos jurídicos são tomadas como um dado essencial na fixação do respectivo alcance.

(...) **A questão se mostra diversa quanto aos integrantes regularmente investidos e aptos a exercer as atribuições dos cargos, mas que, por alguma circunstância de caráter efêmero, não podem desempenhá-las em determinada oportunidade. Neste caso, os agentes devem ser considerados como componentes do colegiado e a respectiva vontade computada para fins da verificação do pronunciamento do órgão.**

O cálculo do quórum nas situações em que desfalcados os tribunais deve ter em vista os cargos de desembargador existentes, exceto os não providos, como se dá nos casos decorrentes de aposentadoria, e os ocupados por membros afastados em caráter não eventual, por determinação de tribunal superior ou do Conselho Nacional de Justiça. **Contudo, devem ser levados em consideração os cargos preenchidos por membros afastados em caráter eventual, nesses incluídos todos**

Luiz Tarcisio Teixeira Ferreira

Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

aqueles que, juridicamente aptos a exercer as atribuições dos postos estejam impedidos por motivos transitórios de assim proceder.
(destaque nosso)

É preciso salientar, ainda, que há disposição constante da Resolução n. 35, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, cujo art. 21 prevê que *“a punição do magistrado somente será imposta pelo voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal ou do Órgão Especial”*.

Não obstante a literalidade da dicção do dispositivo regulamentar, o CNJ, no julgamento do Pedido de Providências n.º 7222-92.2013.00.0000, fixou o entendimento de que somente o número das cadeiras correspondentes aos membros afastados em caráter não-eventual poderiam ser abatidos da base de cálculo para cômputo do quórum, mas nunca o número correspondente ao de membros impedidos e suspeitos:

EMENTA: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS – TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO – QUÓRUM PARA A ABERTURA DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR CONTRA MAGISTRADO – MAIORIA ABSOLUTA – PREVISÃO DE QUÓRUM QUALIFICADO – BASE DE CÁLCULO – NÚMERO EFETIVO DE MEMBROS – PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS JULGADO PROCEDENTE.

1. A base de cálculo para a aferição da maioria absoluta exigido para deliberações sobre abertura de Procedimento Administrativo Disciplinar contra magistrado deve levar em consideração o número de membros efetivos do respectivo Tribunal ou Órgão Especial, com exclusão dos desembargadores permanentemente afastados e do número de cargos vagos.

2. **Não podem ser excluídos da base de cálculo para a formação do quórum de maioria absoluta os desembargadores que se declararem impedidos ou suspeitos de votar ou que estejam afastados em caráter temporário.**

3. Necessário o resgate do posicionamento adotado outrora por este Conselho – quando do julgamento do PCA n. 200810000010813 – no sentido de excluir da base de cálculo o número de cargos vagos e os membros do Tribunal que estiverem efetivamente impedidos de votar em caráter não eventual.

4. Pedido de Providências conhecido e julgado procedente. (No mesmo sentido: CNJ – PP 9892/2007; PCA n. 3657-28.2010.2.00.0000/2010)



Luiz Tarcisio Teixeira Ferreira

Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Por todas essas razões, não se pode aplicar o parágrafo único do art. 45 da Lei Complementar n.º 35/79 – o qual, inclusive, teve sua execução suspensa – para, recorrendo-se ao parágrafo único do art. 24, sustentar que, na apuração do quórum de maioria absoluta, deve-se desconsiderar, da referida base de cálculo, os membros impedidos e suspeitos⁵.

Dessa feita, o quórum a ser observado pelo Plenário do TRF2 no julgamento do Procedimento Administrativo Disciplinar n.º 2008.02.01.005499-1 é o da maioria absoluta de seus membros – que é de 27 – incluindo-se na referida base de cálculo os membros considerados impedidos ou suspeitos.

Como é sabido, o Plenário do TRF2 é composto por 27 membros, não havendo, no momento, qualquer cargo vago ou afastamento de algum dos seus integrantes. Portanto, o órgão encontra-se com sua composição completa, sendo que a base de cálculo a ser considerada para a aferição do quórum para julgamento do processo administrativo em referência é 27.

A maioria absoluta é formada por mais da metade dos membros e constitui-se, na hipótese de composição ímpar, a partir do primeiro número inteiro acima da metade⁶.

Considerando a existência de 27 membros no Plenário do TRF2, a

⁵ Cumpre salientar que o art. 24 da Lei Complementar n.º 35/79 destina-se, exclusivamente, ao chamado juiz de investidura temporária, conceituado pelo art. 17, § 4º, da mesma lei, assim entendido como aquele de “*investidura limitada no tempo e competência para o julgamento de causas de pequeno valor e crimes a que não seja cominada pena de reclusão, bem como para a substituição dos Juízes vitalícios*”. Portanto, o parágrafo único do art. 24 da Lei Complementar n.º 35/79 só seria aplicável ao caso em exame em razão do quanto disposto no parágrafo único do art. 45 da mesma lei, o qual prevê que, para a remoção do juiz de instância inferior e da disponibilidade de membro do tribunal ou de juiz de instância inferior, será obedecido ao disposto no parágrafo único do art. 24.

⁶ Nesse sentido: “maioria absoluta é mais da metade, constitui-se a partir do primeiro número inteiro acima da metade, sendo erro considerá-la como metade mais um, como não raro se ouve e lê, visto que será impossível apurá-la quando a Câmara se compuser de número ímpar de membros” (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo, Malheiros, p. 454) e “a maioria absoluta vem a ser o equivalente a mais da metade dos integrantes do órgão. Este número equivalerá à metade dos membros mais um quando se tratar de número par. Em caso contrário, basta que seja o número inteiro imediatamente posterior à metade.” (BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. 4º volume, tomo I, Saraiva, 1995, p. 44).



Luiz Tarcisio Teixeira Ferreira

Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

maioria absoluta será de 14 membros. Esse é o quórum necessário para que, no julgamento do Procedimento Administrativo Disciplinar n.º 2008.02.01.005499-1, haja a cominação de alguma sanção administrativa ao Consulente.

III. RESPOSTAS AOS QUESITOS

PRIMEIRO QUESITO: O QUÓRUM DE MAIORIA ABSOLUTA PARA DECISÕES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES DOS TRIBUNAIS, BEM COMO AQUELAS TENDENTES À REMOÇÃO, DISPONIBILIDADE E APOSENTADORIA DE MAGISTRADO DEVE SER APURADO CONSIDERANDO-SE, INCLUSIVE, O NÚMERO DE MEMBROS NÃO ATINGIDOS POR IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO?

Não se pode aplicar o parágrafo único do art. 45 da Lei Complementar n.º 35/79 – o qual, inclusive, teve sua execução foi suspensa – para, recorrendo-se ao parágrafo único do art. 24, sustentar que, na apuração do quórum de maioria absoluta deve-se desconsiderar, da referida base de cálculo, os membros atingidos por impedimento ou suspeição.

Consequentemente, o quórum a ser observado pelo Plenário do TRF2 no julgamento do Procedimento Administrativo Disciplinar n.º 2008.02.01.005499-1 é o da maioria absoluta de seus membros – que é de 27 – incluindo-se na referida base de cálculo os membros considerados impedidos ou suspeitos.

SEGUNDO QUESITO: É LÍCITO ENTENDER QUE A MAIORIA ABSOLUTA É FORMADA, EM ÓRGÃO COMPOSTO POR NÚMERO ÍMPAR DE INTEGRANTES, PELO NÚMERO INTEIRO ACIMA DA METADE DOS



Luiz Tarcísio Teixeira Ferreira

Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

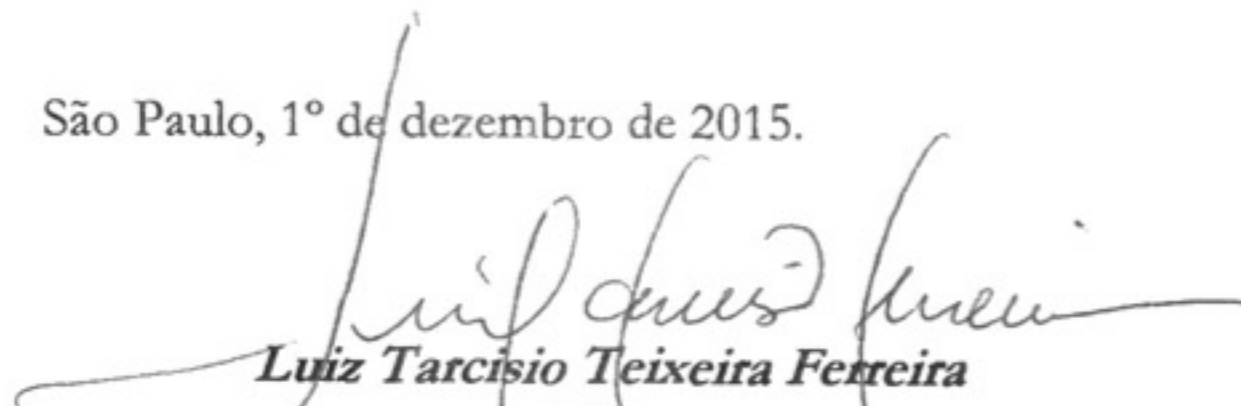
SEUS MEMBROS?

A maioria absoluta é formada por mais da metade dos membros do órgão julgador e constitui-se, no caso de composição ímpar, a partir do primeiro número inteiro acima da metade.

Considerando a existência de 27 membros no Plenário TRF2, a maioria absoluta será de 14 membros. Esse é o quórum necessário para que, no julgamento do Procedimento Administrativo Disciplinar n.º 2008.02.01.005499-1, haja a cominação de qualquer sanção administrativa ao Consulente.

Esse é o nosso parecer.

São Paulo, 1º de dezembro de 2015.



Luiz Tarcísio Teixeira Ferreira

Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo Mestre em

Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo