

**MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.180 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. CELSO DE MELLO**  
**IMPTE.(S)** : EDSON ALVES DA SILVA E OUTROS,  
REPRESENTADOS PELA ASSOCIAÇÃO DOS  
MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB  
**ADV.(A/S)** : EMILIANO ALVES AGUIAR  
**IMPDO.(A/S)** : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**DECISÃO:** Trata-se de mandado de segurança, *com pedido de medida liminar*, impetrado contra decisão proferida pelo E. Conselho Nacional de Justiça nos autos do **Procedimento de Controle Administrativo** nº 0002923-38.2014.2.00.0000, cujo *voto vencedor*, proferido pelo eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Presidente, está assim fundamentado:

*“Bem examinados os autos, é fundamental lembrar inicialmente que remoção e promoção são formas de movimentação do magistrado na carreira. A remoção ocorre no plano horizontal, entre entrâncias de igual classificação, e a promoção no plano vertical, entre entrâncias de diferentes níveis.*

*Por outro lado, antiguidade e merecimento são critérios de provimento de cargo vago. A antiguidade é medida pelo tempo de carreira do magistrado, enquanto o merecimento é aferido a partir das condições estabelecidas no art. 93, II, ‘a’, ‘b’, ‘c’ e ‘e’, da Constituição Federal.*

*No caso dos autos, discute-se, essencialmente, se os magistrados mais antigos na carreira deveriam ter preferência para ocupar cargo novo em detrimento daqueles que estão em entrância de nível inferior. Em outras palavras, importa saber*

MS 34180 MC / DF

*se deve haver precedência da remoção em relação à promoção por antiguidade.*

*A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC 35/79), recepcionada pela Constituição Federal, é omissa a esse respeito e prevê apenas que:*

*‘Art. 81. Na Magistratura da carreira dos Estados, ao provimento inicial e à promoção por merecimento precederá a remoção’.*

*De fato, quanto à promoção por antiguidade, não há disposição expressa na LOMAN, o que, de acordo com respeitável corrente adotada por alguns precedentes do CNJ, autorizaria a elaboração de Lei Complementar Estadual sobre a matéria ou mesmo a adoção discricionária, por ato interno do Tribunal local, da remoção para o preenchimento de cargos recém-criados.*

*No entanto, não se pode ignorar que o Supremo Tribunal Federal já assentou que a movimentação dos magistrados na carreira é matéria reservada à lei complementar de iniciativa do STF (atualmente a LC 35/1979) e que os privilégios concedidos à antiguidade estão todos previstos no texto constitucional, não podendo o legislador ordinário ampliá-los.*

*Refiro-me especificamente ao julgamento unânime da ADI 2.494/SC, relatada pelo Ministro Eros Grau, cujo voto reproduzo abaixo:*

*‘A requerente postula a declaração de inconstitucionalidade de preceito que determina a precedência da remoção de Juízes às promoções por antiguidade ou merecimento, no Estado de Santa Catarina. Suscita conflito entre o texto normativo do artigo 192 da Lei n. 5.624 e o artigo 93, ‘caput’, da Constituição do Brasil .*

*2. Esta Corte, em pronunciamentos reiterados, assentou que, até o advento da lei complementar prevista no artigo 93, ‘caput’, da Constituição de 1988, o Estatuto*

**MS 34180 MC / DF**

*da Magistratura será disciplinado pelo texto da Lei Complementar n. 35/79, recebida pela Constituição [nesse sentido: ADI/MC n. 2370, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 09.01.2001; ADI n. 1503, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 18.05.2001; ADI n. 1422, Relator o Ministro ILMAR GALVÃO, DJ de 12.11.1999; ADI n. 2753, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ de 11.04.2003].*

**3. Verificou-se no caso, efetivamente, violação do preceito veiculado pelo artigo 93 da CB/88. A lei atacada cuidou de matéria constitucionalmente reservada a lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal [artigo 93].**

**4. Há ainda outra questão a ser analisada. A lei complementar catarinense, ao acrescentar a promoção por antiguidade às hipóteses em que a remoção terá prevalência, fê-lo sem o devido respaldo legal. O artigo 81 da LOMAN estabeleceu que, na Magistratura de carreira dos Estados-membros, ao provimento inicial e à promoção por merecimento precederá a remoção.**

**5. O Supremo entende que os privilégios concedidos à antiguidade estão no texto constitucional, não podendo o legislador ordinário ampliá-los [ADI n. 468, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO DJ de 16/04/1993].**

**Julgo procedente o pedido para declarar inconstitucional a Lei Complementar n. 212, que conferiu nova redação ao artigo 192 da Lei n. 5.624/79, do Estado de Santa Catarina' (...).**

*Assim, na medida em que é vedado à lei estadual, ou a qualquer outro ato normativo de hierarquia igual ou inferior, complementar a LOMAN a fim de especificar novos critérios de movimentação dos magistrados estaduais na carreira, forçoso concluir que, até que sobrevenha o Estatuto da Magistratura, o art. 81 da LOMAN deverá permanecer hígido, intacto, com seu limite e grau de abrangência circunscritos ao quanto nele estritamente consignado,*

MS 34180 MC / DF

*sendo, pois, vedada a precedência da remoção sobre a promoção por antiguidade aos magistrados estaduais, sob pena de configuração de flagrante ilegalidade.*

.....  
*Isso posto, dou provimento ao recurso para reconhecer a ilegalidade e anular os editais 12, 13 e 15 de 2014, determinando ao TJPI que, no concurso de provimento da 3ª Vara da Comarca de Campo Maior e das 9ª e 10ª Varas Cíveis da Comarca de Teresina, respeite a seguinte ordem: 1) promoção por antiguidade; 2) remoção; e 3) promoção por merecimento.”*  
*(grifei)*

Esta impetração mandamental **sustenta-se**, em síntese, nos seguintes fundamentos:

*“O CNJ, ao julgar o PCA em questão, alterou a orientação que vinha sendo adotada – firmada em face do próprio TJPI, em outro PCA –, para dar interpretação diversa ao art. 81 da LOMAN, porém, ao fazê-lo, **não intimou os magistrados impetrantes**, que serão afetados diretamente pela anulação dos respectivos editais em violação ao seu direito líquido e certo ao devido processo legal, assegurado pelo art. 5º, LV, da CF, e pelo art. 94, do RICNJ.*

*O PCA em questão foi provocado pelo magistrado **ULISSES GONÇALVES DA SILVA NETO**, juiz de direito da Comarca de Esperantina, de entrância intermediária, que agira motivado pelo indeferimento do seu pedido de inscrição para concorrer ao provimento de uma das vagas objeto dos referidos editais – de entrância final –, pelo critério de promoção por antiguidade.*

*O TJPI, agindo em conformidade com orientação do CNJ firmada no julgamento do PCA n. 0000920-52.2010.2.00.0000 – proposto e julgado anteriormente em face do próprio TJPI – publicou os editais em questão para provimento de cargos recém-criados da 3ª Vara de Campo Maior e da 9ª e 10ª Varas Cíveis de Teresina.*

*Seguindo orientação do CNJ no referido PCA (0000920-52.2010.2.00.0000), cuja ementa reproduz-se abaixo para fins*

**MS 34180 MC / DF**

didáticos, o TJPI **limitou** a abertura dos cargos **exclusivamente** para remoção, por antiguidade:

.....  
**Diante desse cenário, e de uma tendência, inclusive, na jurisprudência deste eg. STF, no sentido de que a remoção pode preceder à promoção, não só em relação à hipótese aqui tratada – de primeiro provimento de cargo recém-criado –, mas de modo mais amplo, conforme decisão da 1ª Turma deste eg. Supremo no MS 25.125, de relatoria do em. Ministro Dias Toffoli, o em. Conselheiro Fabiano Silveira indeferiu a liminar em decisão de 21.05.2014:**

.....  
**Posteriormente, em 09.07.14, o em. Relator julgou improcedente o pedido, monocraticamente, com base em julgamento do PCA 1021-84.2013, no qual o Plenário do CNJ assentara que diante da omissão da Constituição Federal e da LOMAN, quanto à precedência da remoção em relação à promoção por antiguidade, e vice-versa, porém, considerando a alteração legislativa introduzida pela EC n. 45, ao acrescentar o inciso VIII-A ao art. 93 da CF, não há óbice para que cada Tribunal estabeleça a remoção como forma de provimento preferencial.**

.....  
**Em 04.08.2014, foi interposto recurso administrativo pelo magistrado ULISSES GONÇALVES DA SILVA NETO. Seguiu-se, então, a intimação do TJPI para apresentar suas contrarrazões.**

**O julgamento do recurso administrativo começou em 7.10.14, com a prolação do voto do em. Relator pela negativa de provimento ao recurso, mas foi suspenso em razão do pedido de vista do em. Ministro Presidente do CNJ, Ricardo Lewandowski:**

.....  
**O julgamento foi retomado em 6.10.15, com o voto do em. Ministro vistor dando provimento ao recurso, porém, foi novamente suspenso em razão de vista conjunta dos Conselheiros Daldice Santana e Fernando Mattos:**

.....

**MS 34180 MC / DF**

*No curso dessa vista, em 27.10.15, o impetrante EDSON ALVES DA SILVA, ao tomar conhecimento do julgamento do PCA, ora impugnado, pelo CNJ, manifestou-se nos autos, informando a sua condição de juiz titular da 10ª Vara Cível de Teresina – para a qual fora removido por antiguidade pelo Provimento 29, de 19.12.14 –, bem como a necessidade de sua intimação e dos demais afetados, em decorrência de interesse direto na desconstituição dos editais e na anulação em cascata dos provimentos que se seguiram entre março de 2014 e a presente data.*

*Posteriormente, em 09.03.2016, já na iminência da complementação do julgamento – ultimado em 15.03.16 –, o impetrante EDSON ALVES DA SILVA, juntamente com diversos outros magistrados, afetados direta ou indiretamente, apresentaram manifestação conjunta com breves razões de mérito que não foram sequer examinadas pelo CNJ.*

*Em 15.03.16 foi concluído o julgamento, por maioria, com a prevalência do voto vista do em. Ministro-Presidente, Ricardo Lewandowski, tendo ficado vencidos os Conselheiros Fabiano Silveira, relator, e Norberto Campelo:*

.....  
*Acontece que o voto vencedor determinou a anulação pura e simples dos editais 12, 13 e 15 de 2014 e determinou ao TJPI que passasse a observar, no concurso de provimento da 3ª Vara da Comarca de Campo Maior Teresina e das 9ª e 10ª Varas Cíveis da Comarca de Teresina: ‘a seguinte ordem: 1) promoção por antiguidade; 2) remoção; e 3) promoção por merecimento’. Assim, atingindo diretamente, de modo abusivo e ilegal, a esfera de direito subjetivo dos impetrantes, que são os atuais ocupantes das respectivas varas.*

*Daí a violação ao direito líquido e certo dos impetrantes ao devido processo legal, assegurado pelo art. 5º, LV, da CF, e pelo art. 94 do RICNJ, na medida em que terão de retornar para suas antigas varas, com desdobramento na esfera de direito subjetivo*

MS 34180 MC / DF

daqueles que as ocupam atualmente – **gerando, a partir daí, um efeito cascata** –, **ou ficarão no limbo**, em disponibilidade até serem reaproveitados, o que violaria inclusive o princípio da inamovibilidade:

.....  
*Ora, sendo os impetrantes interessados diretamente na anulação dos atos impugnados no PCA, na medida em que seriam e serão afetados na sua esfera de direitos subjetivos pelo seu desfazimento, **cabia ao CNJ observar a norma do art. 94 do seu regimento interno, intimando-os para comparecer na instrução do feito**, inclusive para o fim de lhes assegurar a apresentação e a consideração de eventuais razões deduzidas pela manutenção do ato.*

*O chamamento dos ora impetrantes era indispensável, não apenas para formar o devido processo legal, mas igualmente por uma questão de segurança jurídica, para que o CNJ **pudesse avaliar de modo concreto os efeitos da anulação dos respectivos editais em situações já estabelecidas e consolidadas**, até mesmo para eventual modulação dos efeitos de eventual decisão anulatória.*

*Tanto mais porque o provimento inicial, por meio de remoção, vem sendo adotado pelo TJPI há pelo menos 5 anos, em decorrência de orientação do próprio CNJ àquela Corte no PCA 0000920-52.2010.2.00.0000. Por conseguinte, a modificação desse cenário de estabilidade de modo abrupto, **ainda mais sem sequer intimar aqueles diretamente interessados na manutenção do ato, gera desnecessária e inaceitável insegurança jurídica.***  
(grifei)

*Sendo esse o contexto, **passo a examinar** a postulação cautelar deduzida pela parte ora impetrante. E, ao fazê-lo, **entendo**, em juízo de estrita deliberação, **que se acham presentes** os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar em referência.*

*Tenho para mim, sem prejuízo de oportuno exame quanto ao fundo da controvérsia **analisado** pelo CNJ, **referente** ao alcance do art. 81 da LOMAN, que o órgão em questão teria deixado de observar a cláusula constitucional inerente ao “*due process of law*”, **pois** – segundo sustentam os*

MS 34180 MC / DF

*ora impetrantes* – o Conselho Nacional de Justiça “*anulou editais de remoção publicados pelo TJPI, em sede se ‘PCA’, sem intimar os juízes diretamente interessados no desfazimento do ato (...)*”.

Esse **fundamento** da impetração mandamental *pareceria* assumir significativo relevo jurídico, **eis que** a deliberação ora impugnada **nesta** causa *teria incidido em ofensa* ao direito dos impetrantes à fiel observância do devido processo, **em razão** de não terem sido intimados para intervir no já referido **PCA nº 0002923-38.2014.2.00.0000, como determina** o art. 94 do RICNJ, **não obstante** “*afetados diretamente pela anulação dos respectivos editais*”.

**Entendo**, na linha de decisões **que proferi** nesta Suprema Corte (**RMS 28.517/DF** *v.g.*), **que se impõe reconhecer, mesmo em se tratando de procedimento administrativo, que ninguém pode ser privado** de sua liberdade, de seus bens **ou de seus direitos sem** o devido processo legal, **notadamente** naqueles casos em que se estabelece uma relação de polaridade conflitante **entre** o Estado, *de um lado, e* o indivíduo **ou** agentes públicos, *de outro*.

**Cumpre ter presente, bem por isso, na linha** dessa orientação, que o Estado, por seus agentes **ou** órgãos (como o CNJ, *p. ex.*), **não pode, em tema de restrição** à esfera jurídica **de qualquer** pessoa, **exercer** a sua autoridade de maneira abusiva **ou** arbitrária, **desconsiderando**, no exercício de sua atividade, **o postulado** da plenitude de defesa, **pois** – *cabe enfatizar* – **o reconhecimento** da legitimidade ético-jurídica **de qualquer** medida imposta pelo Poder Público, **de que resultem** consequências gravosas **no plano** dos direitos e garantias individuais, **exige a fiel observância do princípio do devido processo legal** (CF, art. 5º, LV), **consoante adverte autorizado magistério doutrinário** (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 1/68-69, 1990, Saraiva; PINTO FERREIRA, “Comentários à Constituição Brasileira”, vol. 1/176 e 180, 1989, Saraiva; JESSÉ TORRES PEREIRA



MS 34180 MC / DF

JÚNIOR, “O Direito à Defesa na Constituição de 1988”, p. 71/73, item n. 17, 1991, Renovar; EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO, “O Direito à Defesa na Constituição”, p. 47/49, 1994, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, “Comentários à Constituição do Brasil”, vol. 2/268-269, 1989, Saraiva; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Direito Administrativo”, p. 401/402, 5ª ed., 1995, Atlas; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 290 e 293/294, 2ª ed., 1995, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 588, 17ª ed., 1992, Malheiros, *v.g.*).

A jurisprudência dos Tribunais, *notadamente* a do Supremo Tribunal Federal, **tem reafirmado a essencialidade** desse princípio, **nele reconhecendo** uma insuprimível **garantia**, que, instituída **em favor de qualquer** pessoa **ou** entidade, **rege e condiciona** o exercício, **pelo Poder Público**, de sua atividade, **ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade** da própria medida restritiva de direitos, **revestida, ou não**, de caráter punitivo (**RDA** 97/110 – **RDA** 114/142 – **RDA** 118/99 – **RTJ** 163/790, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – **AI** 306.626/MT, Rel. Min. CELSO DE MELLO, “in” **Informativo/STF** nº 253/2002 – **RE** 140.195/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – **RE** 191.480/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – **RE** 199.800/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, *v.g.*):

**“RESTRICÇÃO DE DIREITOS E GARANTIA DO ‘DUE PROCESS OF LAW’.**

– **O Estado**, em tema de punições disciplinares **ou de restrição a direitos**, **qualquer** que seja o destinatário de tais medidas, **não pode** exercer a sua autoridade **de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando**, no exercício de sua atividade, **o postulado** da plenitude de defesa, **pois o reconhecimento** da legitimidade ético-jurídica **de qualquer** medida estatal – **que importe** em punição disciplinar **ou em limitação de direitos** – **exige**, ainda que se cuide de procedimento **meramente** administrativo (**CE**, art. 5º, LV), **a fiel observância** do princípio do devido processo legal.

MS 34180 MC / DF

A *jurisprudência* do Supremo Tribunal Federal **tem reafirmado** a essencialidade desse princípio, **nele reconhecendo** uma insuprimível **garantia**, que, instituída **em favor de qualquer** pessoa ou entidade, **rege e condiciona** o exercício, **pelo Poder Público**, de sua atividade, **ainda** que em sede materialmente administrativa, **sob pena de nulidade** do próprio ato punitivo **ou** da medida restritiva de direitos. **Precedentes. Doutrina.**

(RTJ 183/371-372, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

**Isso significa**, pois, **que assiste** ao interessado, **mesmo** em procedimentos de índole administrativa, **como direta emanção** da própria garantia constitucional do “*due process of law*” (**independentemente**, portanto, **de haver**, ou não, previsão normativa nos estatutos **que regem** a atuação dos órgãos do Estado), **a prerrogativa indisponível** do contraditório e da plenitude de defesa, **com** os meios e recursos a ela inerentes, **consoante prescreve** a Constituição da República, em seu art. 5º, **incisos LIV e LV**.

**Vale referir**, neste ponto, **importante** decisão **emanada do Plenário** do Supremo Tribunal Federal **que bem exprime** essa concepção em torno da garantia constitucional do “*due process of law*”:

“(…) 3. **Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção** que contempla **todos** os processos, judiciais **ou** administrativos, e **não se resume** a um simples direito de manifestação no processo. 4. **Direito constitucional comparado. Pretensão** à tutela jurídica **que envolve não só** o direito de manifestação e de informação, **mas também** o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. **Os princípios** do contraditório e da ampla defesa, **assegurados** pela Constituição, **aplicam-se a todos os procedimentos administrativos**. 6. **O exercício pleno** do contraditório **não se limita** à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a

MS 34180 MC / DF

*possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. (...)*

**10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV)."**

**(RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES – grifei)**

**Vê-se, portanto, que o respeito efetivo à garantia constitucional do "due process of law", ainda que se trate de procedimento administrativo (como o instaurado, *no caso ora em exame*, perante o Conselho Nacional de Justiça), condiciona, *de modo estrito*, o exercício dos poderes de que se acha investida a Pública Administração, sob pena de descaracterizar-se, com grave ofensa aos postulados que informam a própria concepção do Estado democrático de Direito, a legitimidade jurídica dos atos e resoluções emanados do Estado, especialmente quando tais deliberações possam implicar restrição a direitos:**

**"– A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade do princípio que consagra o "due process of law", nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. **Precedentes. Doutrina.****

**– 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 –, a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV)."**

**(MS 26.358-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)**

MS 34180 MC / DF

**Esse entendimento** – *que valoriza a perspectiva constitucional* que deve orientar o exame do tema em causa – **tem o beneplácito** do autorizado magistério doutrinário **expendido** pela eminente Professora ADA PELLEGRINI GRINOVER (“O Processo em Evolução”, p. 82/85, itens ns. 1.3, 1.4, 2.1 e 2.2, 1996, Forense Universitária), **como pode assinalar** em decisão por mim proferida, **como Relator, no MS 26.200-MC/DF:**

**“O coroamento do caminho evolutivo da interpretação da cláusula do ‘devido processo legal’ ocorreu, no Brasil, com a Constituição de 1988, pelo art. 5º, inc. LV, que reza:**

**‘Art. 5º, LV.** Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.’

**Assim, as garantias do contraditório e da ampla defesa desdobram-se** hoje em três planos: **a) no plano jurisdicional**, em que elas passam a ser expressamente reconhecidas, diretamente como tais, para o processo penal e para o não-penal; **b) no plano das acusações em geral**, em que a garantia explicitamente abrange as pessoas objeto de acusação; **c) no processo administrativo** sempre que haja litigantes. (...)

**É esta a grande inovação da Constituição de 1988.**

**Com efeito, as garantias do contraditório e da ampla defesa, para o processo não-penal e para os acusados em geral, em processos administrativos, já eram extraídas, pela doutrina e pela jurisprudência, dos textos constitucionais anteriores, tendo a explicitação da Lei Maior em vigor natureza didática, afeiçoada à boa técnica, sem apresentar conteúdo inovador. Mas agora a Constituição também resguarda as referidas garantias aos litigantes, em processo administrativo.**

**E isso não é casual nem aleatório, mas obedece à profunda transformação que a Constituição operou no tocante à função da administração pública.**

MS 34180 MC / DF

**Acolhendo** as tendências contemporâneas do direito administrativo, **tanto em sua finalidade** de limitação ao poder e garantia dos direitos individuais perante o poder, **como na assimilação** da nova realidade do relacionamento Estado-sociedade e de abertura para o cenário sociopolítico-econômico em que se situa, **a Constituição pátria de 1988 trata de parte considerável da atividade administrativa**, no pressuposto de que **o caráter democrático** do Estado **deve influir** na configuração da administração, **pois** os princípios da democracia **não podem** se limitar a reger as funções legislativa e jurisdicional, **mas devem** também informar a função administrativa.

Nessa linha, dá-se grande ênfase, no direito administrativo contemporâneo, **à nova concepção da processualidade** no âmbito da função administrativa, **seja** para transpor para a atuação administrativa os princípios do 'devido processo legal', **seja** para fixar imposições mínimas quanto ao modo de atuar da administração.

Na concepção mais recente sobre a processualidade administrativa, **firma-se o princípio** de que a extensão das formas processuais ao exercício da função administrativa está de acordo com a mais alta concepção da administração: o agir a serviço da comunidade. O procedimento administrativo **configura**, assim, meio de atendimento a requisitos da validade do ato administrativo. **Propicia** o conhecimento do que ocorre **antes** que o ato faça repercutir seus efeitos sobre os indivíduos, **e permite** verificar como se realiza a tomada de decisões.

**Assim**, o caráter processual da formação do ato administrativo **contrapõe-se** a operações internas e secretas, à concepção dos 'arcana imperii' dominantes nos governos absolutos e lembrados por Bobbio ao discorrer sobre a publicidade e o poder invisível, considerando essencial à democracia um grau elevado de visibilidade do poder.

.....  
**Assim**, a Constituição **não mais limita** o contraditório **e a ampla defesa** aos processos administrativos (punitivos) **em que haja** acusados, **mas estende as garantias a todos os processos**

MS 34180 MC / DF

administrativos, não-punitivos e punitivos, ainda que neles não haja acusados, mas simplesmente litigantes.

*Litigantes* existem sempre que, num procedimento qualquer, surja um conflito de interesses. Não é preciso que o conflito seja qualificado pela pretensão resistida, pois neste caso surgirão a lide e o processo jurisdicional. **Basta que os partícipes do processo administrativo se antepõem face a face, numa posição contraposta. Litígio equivale a controvérsia, a contenda, e não a lide. Pode haver litigantes – e os há – sem acusação alguma, em qualquer lide.**” (grifei)

**Não foi por outra razão** que a colenda **Segunda Turma** do Supremo Tribunal Federal – **ao examinar** a questão da aplicabilidade e da extensão, aos processos de natureza administrativa, da garantia do “*due process of law*” – **proferiu** decisão que, **consubstanciada** em acórdão assim ementado, **reflete** a orientação que ora exponho nesta decisão:

*“Ato administrativo – Repercussões – Presunção de legitimidade – Situação constituída – Interesses contrapostos – anulação – Contraditório. Tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. (...).”*

(RTJ 156/1042, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)

**O exame** da garantia constitucional do “*due process of law*” **permite nela identificar**, em seu conteúdo material, **alguns elementos essenciais à sua própria configuração, dentre os quais avultam**, por sua inquestionável importância, **as seguintes prerrogativas**: (a) **direito** ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) **direito** à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) **direito** a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) **direito** ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) **direito** de não ser

MS 34180 MC / DF

processado e julgado com base em leis “*ex post facto*”; (f) **direito** à igualdade entre as partes; (g) **direito** de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) **direito** ao benefício da gratuidade; (i) **direito** à observância do princípio do juiz natural; (j) **direito** ao silêncio (privilégio contra a autoincriminação); e (l) **direito à prova, valendo referir, a respeito dos postulados que regem o processo administrativo em geral, a precisa lição** de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (“Manual de Direito Administrativo”, p. 889, item n. 7.5, 12ª ed., 2005, Lumen Juris):

“(...) **O princípio do contraditório está expresso no art. 5º, LV, da CF, que tem o seguinte teor:**

.....  
O mandamento constitucional **abrange** processos judiciais e administrativos. **É necessário**, todavia, **que haja litígio**, ou seja, **interesses conflituosos** suscetíveis de apreciação e decisão. **Portanto**, a incidência da norma recai efetivamente **sobre** os processos administrativos litigiosos.

**Costuma-se fazer referência ao princípio do contraditório e da ampla defesa**, como está mencionado na Constituição. Contudo, o contraditório é natural corolário da ampla defesa. Esta, sim, é que constitui o princípio fundamental e inarredável. Na verdade, dentro da ampla defesa já se inclui, em seu sentido, o direito ao contraditório, que é o direito de contestação, de redarguição a acusações, de impugnação de atos e atividades. **Mas outros aspectos cabem na ampla defesa e também são inderrogáveis**, como é caso da produção de prova, do acompanhamento dos atos processuais, da vista do processo, da interposição de recursos e, afinal, **de toda a intervenção que a parte entender necessária para provar suas alegações.** (...)”  
(grifei)

**Sendo assim**, em juízo **de estrita delibação**, e **sem prejuízo** de ulterior reexame da pretensão mandamental **deduzida** na presente sede processual, **defiro** o pedido de medida liminar, **em ordem a determinar a suspensão**

**MS 34180 MC / DF**

cautelar da eficácia da deliberação **proferida** pelo Conselho Nacional de Justiça nos autos do PCA nº 0002923-38.2014.2.00.0000.

**Comunique-se**, com urgência, **transmitindo-se cópia** da presente decisão à **Presidência** do Conselho Nacional de Justiça, **bem assim** à **Presidência** do E. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.

2. **Dê-se** ciência ao eminente Senhor Advogado-Geral da União (**Lei Complementar** nº 73/93, art. 4º, III, e art. 38 **c/c** o art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009, e o art. 6º, “*caput*”, da Lei nº 9.028/95).

Publique-se.

Brasília, 01 de julho de 2016.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator