

A CONVOCAÇÃO DE JUÍZES INVESTIGADOS¹

Emerson Luis Pereira Cajango²

Em um Estado Democrático de Direito é primordial criar mecanismos materiais e processuais para facilitar o acesso à justiça, direito fundamental do cidadão e dever do Estado, visando sempre harmonizar as relações sociais, com a máxima realização dos valores humanos e com mínimo de sacrifícios para as partes.

Na lições de Cintra, Grinover e Dinamarco³, o acesso à justiça não se identifica com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo. Para que haja o efetivo acesso à justiça, explicam:

"oferece-se a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da jurisdição), depois garante-se a todas elas a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do contraditório), podendo exigir dele a efetividade de uma participação em diálogo, tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação."

Perceba que a prestação efetiva da função jurisdicional está umbilicalmente relacionada com o fortalecimento do Poder Judiciário que livre de ingerências externas, dada a independência administrativa, orçamentária e financeira assegurada pelo constituinte (art.99, CF/88), permite aos magistrados diminuir a distância entre o direito positivado e o sentido nas mais diversas relações sociais, por meio de suas decisões.

¹ Artigo científico encomendado pelo Grupo de Estudos da Magistratura de Mato Grosso, coordenado pelo Desembargador Marcos Machado.

² Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina e pela Fundação Escola do Ministério Público. MBA em Poder Judiciário. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso. Jurisdicionando a 4 Vara Cível de Feitos Gerais da Comarca de Cuiabá, 5 Juizado Especial Cível de Cuiabá cumulando com o Juizado Especial Itinerante.

³ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, 40.

Para tanto, é incompatível com os fins sociais do processo, o juiz de direito inoperante, burocratizado, cegos aos anseios sociais. Peleja Júnior⁴ em referência à José Eduardo Farias, leciona que

"os novos atores procuram fazer do juiz parte da sociedade e, conseqüentemente, a partir daí, buscam refundar a independência do Judiciário na imagem de um contra-poder da própria sociedade. [...] Neste sentido, há de nascer uma nova concepção de juiz: de sujeito ativo do processo político, o que exige do julgador posturas muitas vezes incompatíveis com o rigor formalista".

Assim, imprescindível aos que ingressam na carreira da magistratura que mantenham conduta proba e íntegra.

A porta de entrada da profissão acontece por meio de concurso público, promovido pelo Poder Judiciário, e a aposentadoria se dá após 35 anos de contribuição e com idade mínima de 65 anos.

O concurso é composto de provas e títulos, e o candidato deve ter diploma de nível superior de bacharelado em Direito reconhecido pelo Ministério da Educação, além de pelo menos três anos de atividade jurídica, considerado o período de exercício de cargo privativo de bacharel em Direito, conforme instituído pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

Após a aprovação em concurso, o magistrado da esfera estadual inicia a carreira como juiz substituto e seu cargo só se torna vitalício após cerca de dois anos de atividade.

As promoções se dão de acordo com a disponibilidade das vagas e seguem os critérios de merecimento ou antiguidade.

O acesso ao tribunal é direito do magistrado de carreira.

Em média, leva-se de 20 a 25 anos para que um juiz estadual chegue ao posto de desembargador de um Tribunal de Justiça⁵.

No entanto, magistrados de 1º grau podem ser convocados, em caso de vaga ou afastamento, por prazo superior a 30 (trinta) dias de membros dos Tribunais Superiores, dos Tribunais Regionais, dos Tribunais de Justiça.

⁴ PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Conselho nacional de justiça e a magistratura brasileira**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p.79.

⁵ fonte: CNJ - <http://www.cnj.jus.br/ffnj>

Essa substituição, prevista nas normas jurídicas vigentes em cada Estado, por si só, não coloca em risco a imparcialidade do julgamento, tanto o é que o STF, diante da ideia de efetividade e celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, CF/88), nessa ponderação de valores, tem prestigiado a agilidade, e mantido a legalidade dessas convocações, que sofrem regramentos específicos, proibindo-se o acesso de juízes em determinadas hipóteses.

Vejamos.

A Lei Orgânica da Magistratura prevê em seu art. 118, § 2º, que além de não poderem ser convocados Juízes punidos com as penas previstas de advertência, censura, remoção compulsória e disponibilidade, também não poderão os que estejam respondendo ao procedimento para decretação de perda do cargo (art. 26 e 27 LOMAN).

Art. 118. Em caso de vaga ou afastamento, por prazo superior a 30 (trinta) dias, de membro dos Tribunais Superiores, dos Tribunais Regionais, dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais de Alçada, (Vetado) poderão ser convocados Juízes, em Substituição (Vetado) escolhidos (Vetado) por decisão da maioria absoluta do Tribunal respectivo, ou, se houver, de seu Órgão Especial:

§ 1º - A convocação far-se-á mediante sorteio público dentre:

I - os Juízes Federais, para o Tribunal Federal de Recursos;

II - o Corregedor e Juízes Auditores para a substituição de Ministro togado do Superior Tribunal Militar;

III - Os Juízes da Comarca da Capital para os Tribunais de Justiça dos Estados onde não houver Tribunal de Alçada e, onde houver, dentre os membros deste para os Tribunais de Justiça e dentre os Juízes da Comarca da sede do Tribunal de Alçada para o mesmo;

IV - os Juízes de Direito do Distrito Federal, para o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios;

V - os Juízes Presidentes de Junta de Conciliação o Julgamento da sede da Região para os Tribunais Regionais do Trabalho.

§ 2º - Não poderão ser convocados Juízes punidos com as penas previstas no art. 42, I, II, III e IV, nem os que estejam respondendo ao procedimento previsto no art. 27.

Art. 26 - O magistrado vitalício somente perderá o cargo (vetado):

I - em ação penal por crime comum ou de responsabilidade;

II - em procedimento administrativo para a perda do cargo nas hipóteses seguintes:

- a) exercício, ainda que em disponibilidade, de qualquer outra função, salvo um cargo de magistério superior, público ou particular;*
- b) recebimento, a qualquer título e sob qualquer pretexto, de percentagens ou custas nos processos sujeitos a seu despacho e julgamento;*
- c) exercício de atividade político-partidária.*

Art. 27 - O procedimento para a decretação da perda do cargo terá início por determinação do Tribunal, ou do seu órgão especial, a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, de ofício ou mediante representação fundamentada do Poder Executivo ou Legislativo, do Ministério Público ou do Conselho Federal ou Secional da Ordem dos Advogados do Brasil.

Disciplinando a matéria, o CNJ editou a Resolução nº 72/2009, que dispõe sobre critérios para convocação de juízes de primeiro grau para substituição e auxílio no âmbito dos Tribunais estaduais e federais, estabelecendo que a convocação obedecerá às regras e disposições previstas na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, na lei federal especial e nas disposições constitucionais e legais estaduais específicas, bem como o disposto na referida Resolução.

O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso considerando a Resolução nº 72/2009, editou a Resolução 019/2012/TP, que define os parâmetros a serem observados na escolha de Magistrados para substituição dos membros do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, a qual prevê:

“Art. 2º - Não poderão concorrer ao processo de convocação quem estiver:

- I - afastado de sua jurisdição a qualquer título;*
- II - cumulando qualquer outra atribuição jurisdicional ou administrativa, como serviço eleitoral, administração do foro, turma recursal, coordenação de juizados especiais ou de infância e juventude;*
- III - servindo à Presidência do Tribunal, à Vice-Presidência, ou à Corregedoria-Geral da Justiça...”*

Dessa maneira conclui-se que no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, além da vedação da convocação de Juízes punidos com as penas previstas no

art. 42, I, II, III e IV, da LOMAN, dos que estejam respondendo ao procedimento para decretação da perda do cargo, não poderão ser convocados ainda, os magistrados afastados de sua jurisdição a qualquer título.

A expressão utilizada “a qualquer título” é muito ampla e abrange com certeza os juízes afastados preventivamente por grave violação dos seus deveres funcionais.

O afastamento preventivo vem disciplinado na Resolução 135 do CNJ, que em seu artigo 15, dispõe que:

Art. 15. O Tribunal, observada a maioria absoluta de seus membros ou do Órgão Especial, na oportunidade em que determinar a instauração do processo administrativo disciplinar, decidirá fundamentadamente sobre o afastamento do cargo do Magistrado até a decisão final, ou, conforme lhe parecer conveniente ou oportuno, por prazo determinado, assegurado o subsídio integral.

§ 1º O afastamento do Magistrado previsto no caput poderá ser cautelarmente decretado pelo Tribunal antes da instauração do processo administrativo disciplinar, quando necessário ou conveniente a regular apuração da infração disciplinar.

Nesse sentido, o CNJ tem decidido que o afastamento preventivo do magistrado deve observar os seguintes requisitos, não cumulativos:

- a) Criação pelo magistrado de impedimento e/ou obstáculo à regular apuração dos fatos que lhe foram imputados;
- b) Reiteração da conduta reprovável;
- c) Proporcionalidade entre a infração disciplinar imputada ao magistrado (gravidade dos fatos) e seu afastamento preventivo;
- d) Proceder funcional incompatível com o bom desempenho das atividades do Poder Judiciário;

Para ilustrar, colaciono os seguintes julgados do CNJ:

SINDICÂNCIA. INSTRUMENTO PREPARATÓRIO. DESNECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DE FORMALIDADES. INDICATIVOS DE VIOLAÇÕES AOS DEVERES FUNCIONAIS. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DECRETAÇÃO DE AFASTAMENTO PREVENTIVO. 1 - Consoante

entendimento doutrinário e jurisprudencial, a sindicância, por ser mero instrumento preparatório, prescinde de formalidades e contraditório, os quais ficam diferidos para posterior processo administrativo disciplinar. II - Os fatos trazidos a conhecimento deste Conselho somente poderão ser integralmente apreciados no processo administrativo a ser instaurado, sendo certo que o atual procedimento, por sua natureza de mero instrumento preparatório, limita-se à verificação da existência de indícios de irregularidades eventualmente praticadas III - Compete a este Conselho instaurar o processo administrativo disciplinar exatamente para apurar os fatos, garantindo ao Sindicato a mais ampla defesa e contraditório. IV – O magistrado que age com desídia na fiscalização dos trabalhos da vara, bem como na condução dos feitos, descumpra os deveres dos arts. 35, incisos II, III e VII e 44 da LOMAN, acarretando descrédito ao Poder Judiciário entre a população. V – A independência judicial é uma garantia do cidadão para assegurar julgamentos livres de pressões, mas de acordo com a lei e o direito. A independência judicial não é, porém, incompatível com o controle disciplinar da magistratura. A imunidade garantida pelo art. 41 da LOMAN não é absoluta, sendo possível a responsabilização administrativo-disciplinar do magistrado quando, no exercício da atividade jurisdicional, viola o dever de imparcialidade (CPC, art. 135, I) e age, de forma reiterada, contrariando dispositivos legais expressos, em violação ao dever do art. 35, I, da LOMAN, e adotando, de forma reiterada e com dolo, revelado por um conjunto de indícios, procedimentos incorretos (LOMAN, art. 44), que acarretam prejuízos a uma das partes, em procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções (LOMAN, art. 56, I) e proceder funcional incompatível com o bom desempenho das atividades do Poder Judiciário (LOMAN, art. 56, II). VI - Havendo indicativos de grave violação aos deveres funcionais praticados por Juiz de Direito, titular da 6ª Vara da Comarca de São Luís/MA, com a adoção de postura incompatível com o exercício da magistratura, mostra-se necessária a instauração de processo administrativo disciplinar, a fim de que sejam esclarecidos os fatos e aplicada a penalidade eventualmente cabível. VII – Tratando-se de conduta, em tese, incompatível com o exercício da judicatura, impõe-se o afastamento preventivo do Sindicato (LOMAN art. 27, § 3º e RICNJ art. 75, parágrafo único), em especial por se tratar de conduta reiterada, na qual o magistrado persistiu mesmo após a instauração da sindicância. VIII – O afastamento implica na suspensão, com exceção dos vencimentos, de todas as vantagens decorrentes da condição de magistrado, tais como uso de gabinete, de veículo oficial e manutenção ou designação de servidores em cargos de confiança ou funções comissionadas. IX – Os feitos atribuídos ao magistrado afastado deverão ser conduzidos por magistrado designado para substituição, na forma da regulamentação local, evitando-se prejuízo aos jurisdicionados. (CNJ - SIND - Sindicância - 0001570-36.2009.2.00.0000 - Rel. Gilson Dipp - 95ª Sessão Ordinária - j. 24/11/2009).

A orientação, pacífica neste Conselho, é a de não interferência no curso dos processos disciplinares nos tribunais, exceto em situações flagrante ilegalidade e violação de regras procedimentais, o que não é o caso. Dita interferência exigiria deste Conselho, como salienta a jurisprudência acima transcrita, a antecipação da análise de mérito dos fatos imputados ao magistrado, o que não é cabível. As outras hipóteses de participação do CNJ nos processos disciplinares julgados pelos tribunais é bem definida pela Constituição Federal, que prevê explicitamente a possibilidade tanto da revisão disciplinar quanto da avocação, cujas hipóteses são explicitadas no Regimento Interno deste Conselho, e não se encaixam na situação

em análise. Por esta razão, em relação à primeira questão formulada pelo requerente, indefiro o pedido. Relativamente à segunda questão, o afastamento prévio do magistrado, entendo que para uma melhor análise faz-se necessária a transcrição da decisão que determinou seu afastamento: (...) Conforme se observa, o tribunal requerido fundamentou a ordem de afastamento do magistrado em dois pontos distintos: (i) o trâmite do Processo Administrativo Disciplinar, por si só, retiraria a tranquilidade do requerido para exercer a sua jurisdição e, (ii) a permanência do magistrado traria prejuízos à sociedade uma vez que o magistrado não demonstra a imparcialidade, autonomia e serenidade necessárias ao seu mister. Entendo que a medida de afastamento preventivo do magistrado deve ser revista pelo CNJ, por várias razões. A primeira razão é que a decisão de afastamento preventivo não possui fundamentação específica. Quero com isso dizer que os motivos ensejadores do afastamento são demasiadamente genéricos, e não constituem motivação suficientemente idônea para sustentar medida tão drástica e excepcional, que é o afastamento do magistrado de suas funções judicantes durante o curso do processo administrativo disciplinar. O primeiro argumento - a dificuldade do magistrado defender-se no PAD - não me parece suficiente para sustentar o afastamento, pois poderia ser utilizado, de forma inespecífica, para qualquer juiz que estivesse respondendo a processo disciplinar. Neste mesmo sentido, transcrevo abaixo entendimento do STJ no sentido da necessidade de fundamentação específica para afastamento de magistrado em PAD em curso: (...) O segundo argumento, de que o magistrado não demonstra imparcialidade e poderia com isso trazer prejuízos à sociedade, tampouco é suficiente para sustentar a medida de afastamento. A manifestação do magistrado ocorreu - se é que ocorreu, pois ele nega a autoria - em ambiente interno de curso de formação, não na judicatura. Portanto, entendo que tal argumento tampouco poderia sustentar o afastamento preventivo do magistrado. A segunda razão é que não vislumbro gravidade suficiente nos atos praticados pelo magistrado a justificar seu afastamento. Como dito anteriormente, o afastamento é medida excepcional, somente justificável pela existência de razões concretas e úteis relacionadas ao próprio PAD. Em outras palavras, o afastamento deve atender à finalidade da norma que, no caso, encontra-se explicitada no § 1º do artigo 15 da Resolução 135/2011 deste Conselho Nacional de Justiça, que dispõe: (...) A Resolução 135/2011, no dispositivo mencionado, estabelece uma relação entre o afastamento cautelar do magistrado com a necessidade de se apurar efetivamente os fatos imputados ao requerido no processo disciplinar. Há, portanto, uma finalidade a ser atendida com a medida excepcional. Entendo, neste sentido, que só se poderia reconhecer como legítimo o afastamento durante o curso do processo disciplinar se demonstrado que o magistrado sindicado estivesse criando impedimentos à regular apuração dos fatos que lhe foram imputados, ou mesmo que fosse extremamente provável a reiteração da conduta reprovável que ensejou a abertura do próprio PAD, o que não é o caso. O próprio requerente em suas reclamações - que agora são objeto de processo disciplinar - afirma que não sente sintonia com a instituição, e por isso procura apegar-se apenas ao compromisso que tem com o jurisdicionado e a jurisdição. Este fato, no meu entender, fortalece as razões para que o magistrado seja mantido na jurisdição, sem apresentar qualquer prejuízo à atividade.

A terceira razão, que decorre das duas primeiras, é que não vejo proporcionalidade entre a infração disciplinar imputada ao magistrado e seu afastamento preventivo. É certo que a jurisprudência deste Conselho consolidou-se na ideia da não intervenção nos processos disciplinares na origem, exceto em situações de flagrante

ilegalidade ou violação de garantias fundamentais. Há portanto uma discricionariedade dos tribunais para a decretação da medida. Entretanto, a discricionariedade não está infensa a um controle, muito embora a doutrina, com razão, veja dificuldade em estabelecer parâmetros para este controle. O conceito de discricionariedade – que denota liberdade da Administração para atuar – também contém o seu oposto, que são os limites de atuação. Essa é uma decorrência lógica do próprio Estado de Direito e a ideia do sistema de controles. Um dos limites a esta liberdade de decretar o afastamento preventivo do magistrado é a proporcionalidade da medida em relação à infração apurada. Um dos parâmetros para determinar essa proporcionalidade pode ser encontrada na jurisprudência do CNJ, que não tem se eximido de determinar o afastamento preventivo de magistrados no curso de procedimentos disciplinares, mas em situações cuja gravidade seja patente para o Plenário. Cito alguns precedentes neste sentido:

(...) Em conclusão, não vislumbro as condições necessárias para o afastamento do magistrado requerente. Por esta razão, defiro a liminar requerida exclusivamente para suspender o ato administrativo que decretou o afastamento preventivo do requerente de suas funções sem prejuízo da continuidade da tramitação do processo administrativo disciplinar em curso no Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. (CNJ - ML – Medida Liminar em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0003068-31.2013.2.00.0000 - Rel. NEY JOSÉ DE FREITAS - 172ª Sessão - j. 27/06/2013).

Tecidas tais considerações, a pergunta que se faz é quanto ao juiz que está sob investigação disciplinar, estaria este irrestritamente autorizado a ser convocado?

Acredita-se que não.

Além das hipóteses trazidas pela LOMAN, no e. TJMT se o magistrado estiver afastado preventivamente de suas funções em face de violação de seus deveres funcionais, estará impedido de ser convocado para o Segundo grau de jurisdição.

Como dito alhures, tal afastamento pode se dar quando da abertura do Processo Administrativo disciplinar, ou até mesmo antes, cautelarmente quando necessário e conveniente para a apuração dos fatos.

E nem se cogite de ofensa aos princípios da ampla defesa e ao contraditório (artigo 5º, inciso LV da CF).

Isto porque as regras acima citadas também possuem base constitucional no princípio da moralidade administrativa (artigo 37, *caput*, da CF).

Como referenciais interpretativos, não guardam, entre si, hierarquia, especialmente diante da ideia da unicidade da Constituição, que deve ser interpretada em sua globalidade.

Como nos ensina o professor Herkenhoff (2010),

(...) A magistratura é mais que uma profissão. A Ética do Magistrado é mais que uma Ética profissional. A função de magistrado é uma função sagrada. Daí a advertência do Profeta Isaías: “Estabelecerás juízes e magistrados de todas as tuas portas, para que julguem o povo com retidão de Justiça”. Somente com o suplemento da Graça Divina pode um ser humano julgar. A sociedade exige dos magistrados uma conduta exemplarmente ética. Atitudes que podem ser compreendidas, perdoadas ou minimizadas, quando são assumidas pelo cidadão comum, essas mesmas atitudes são absolutamente inaceitáveis quando partem de um magistrado. (HERKENHOFF, 2010).

Assim, cada Tribunal deve fazer a convocação obedecendo ao estabelecido na LOMAN, em conjunto com a Resolução n. 72/2009 do CNJ e do respectivo Tribunal, de forma que não poderão ser convocados Juízes punidos com as penas previstas de advertência, censura, remoção compulsória e disponibilidade, e também os que estejam respondendo ao procedimento para decretação de perda do cargo.

Igualmente não poderão ser convocados os juízes que, mesmo sob investigação, estiverem afastados de sua jurisdição por ofensa aos deveres funcionais, em homenagem ao princípio constitucional da moralidade administrativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 21. Ed. São Paulo: Método, 2013.

BRASIL, Constituição da República Federativa, 1988.

CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo. v.2**. 10.ed. Coimbra: Almedina, 2008,

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração pública**. 3.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

HERKENHOFF, João Batista. Ética dos magistrados: A sociedade exige uma conduta exemplar. *In* Revista **Consultor Jurídico**, 6 de março de 2010.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Conselho nacional de justiça e a magistratura brasileira**. 2. ed. Curitiba: Juruá. 2011.

SILVA, Edson Jacinto da. **Sindicância e processo administrativo disciplinar**. 3. ed. Campinas: Servanda, 2008.

Outras fontes:

CNJ - <http://www.cnj.jus.br/ffnj>

Lei Orgânica da Magistratura – Lei Complementar n. 35 de 1979

Resolução n. 30/2007/CNJ

Resolução n. 72/2009/CNJ

Resolução n. 135/2011 CNJ

Resolução 019/2012/TP/TJMT

CNJ - SIND - Sindicância - 0001570-36.2009.2.00.0000 - Rel. Gilson Dipp - 95ª Sessão Ordinária - j. 24/11/2009

CNJ - ML – Medida Liminar em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0003068-31.2013.2.00.0000 - Rel. NEY JOSÉ DE FREITAS - 172ª Sessão - j. 27/06/2013)

“Não poderão ser convocados os magistrados de primeiro grau para atuarem no Tribunal que tenham sido punidos com penas de advertência, censura, remoção compulsória e disponibilidade, nos últimos dois anos.” (LOMAN, art. 118, § 2º e Resolução nº 72/2009 do CNJ)

“Não se apresenta recomendável à convocação de magistrados de primeiro grau para atuarem no Tribunal que estiverem afastados das funções por ofensas aos deveres funcionais, bem como que estejam respondendo ao procedimento disciplinar para decretação de perda do cargo, em sindicância ou procedimento administrativo disciplinar.” (Resolução 019/2012 / Tribunal Pleno TJMT)