

EMENTAS

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

2. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. Convocação de magistrados de 1ª Instância para atuarem em 2ª Instância. Percepção de “auxílio-voto” acima do teto remuneratório constitucional. Inconstitucionalidade e ilegalidade. Ofensa ao disposto na Resolução nº 72 do CNJ. Natureza jurídica de subsídio. Devolução de valores pagos acima do teto constitucional. Recolhimento de tributos sobre os valores referentes à diferença de instâncias. Necessidade. Em princípio, devem ser devolvidos os valores pagos que excederam a diferença de subsídios entre instâncias, com o recolhimento dos tributos referentes às quantias não devolvidas, devido à expressa vedação constitucional de pagamento de subsídio acima do teto remuneratório constitucional. A convocação de magistrados para atuarem em 2ª Instância deve obedecer ao disposto na Resolução nº 72 do CNJ, ou seja, quando houver necessidade de substituição de desembargadores temporariamente afastados de suas funções, com o pagamento referente à diferença de instâncias.

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Administrativo interposto contra decisão monocrática em Procedimento de Controle Administrativo que visa apurar supostas irregularidades ocorridas no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2. Inicialmente, a demanda envolvia tão-somente denúncia de tratamento privilegiado a alguns magistrados vinculados ao TJSP, os quais estariam gozando benefícios em detrimento dos demais. Tais regalias, conforme anunciado, seriam decorrentes da preferência em promoções sem mudança de comarca, bem como a percepção do chamado “auxílio-voto”, representado por uma “comissão” extraordinária por conjunto de votos apresentados por magistrados de primeira instância convocados para atuarem junto às Câmaras do Tribunal requerido.

3. Aduz o requerente, sobre o tema das entrâncias, que a Lei Complementar nº 980/2005 do Estado de São Paulo reclassificou as comarcas daquele Estado, diminuindo a quantidade de entrâncias para três, ao invés das anteriores quatro entrâncias (primeira entrância, segunda entrância, terceira entrância e entrância especial). Assim, as entrâncias passaram a se classificar em inicial, intermediária e final, conforme o atendimento aos seguintes requisitos: número de eleitores e distribuição anual de feitos. A LC nº 980/2005, em seu artigo 14, determinou, também, que o Conselho Superior da Magistratura elaborasse “*listas de antiguidade das entrâncias (inicial, intermediária e final) respeitadas a ordem anterior à promulgação desta lei complementar, **de modo a preservar os direitos dos magistrados***” (grifei).

Diante da determinação acima, o Órgão Especial do TJSP editou a Resolução nº 257/2005, regulamentadora dos critérios de promoção e remoção de juízes alcançados pela LC nº 980/2005, estabelecendo as seguintes diretrizes:

a) a lista de entrância final se iniciaria com os magistrados de entrância especial e entrância final;

b) a lista de entrância intermediária se iniciaria com os magistrados de terceira entrância, depois os de segunda entrância e, por fim, os de entrância intermediária;

c) a lista de entrância inicial se iniciaria com os magistrados de primeira entrância e terminada pelos juízes de entrância inicial.

A alegação do requerente, então magistrado de terceira entrância, diz respeito à situação discrepante causada pela Resolução impugnada, uma vez que a maioria das comarcas de terceira entrância foram elevadas para entrância final, sendo que as restantes foram reclassificadas como de entrância intermediária, sem alusão a qualquer regra de transição para diferenciar os magistrados com maior período de atuação na terceira entrância daqueles recém-empossados na mesma escala, mas que, por mero acaso, tiveram a “sorte” de ocuparem vaga em comarcas elevadas à entrância final.

Dentre as distorções observadas, o requerente elencou, por exemplo, a percepção de igual remuneração por todos os magistrados que tiveram suas comarcas elevadas à entrância final, independentemente do tempo de exercício na respectiva entrância, 20 anos ou um mês. E, quanto à possibilidade de percepção de “auxílio-voto”, insurge-se contra a Resolução por permitir esse privilégio a alguns em detrimento de magistrados mais antigos que não tiveram suas comarcas classificadas como de entrância final, mas de entrância intermediária, impossibilitando-os de serem convocados para atuarem junto ao Tribunal.

4. Intimado para a devida prestação de informações, o Tribunal requerido alegou que a matéria se encontrava jurisdicionalizada pela

impetração do MS nº 152.282.0/2-01 junto ao TJSP, e que, portanto, não caberia a este Conselho sua análise.

Em relação à reestruturação das comarcas, o Tribunal requerido contraditou a tese de ocorrência de prejuízo para os magistrados de terceira entrância sob o argumento de que:

“(...) não houve modificação de situação que ostentavam os magistrados de terceira entrância.

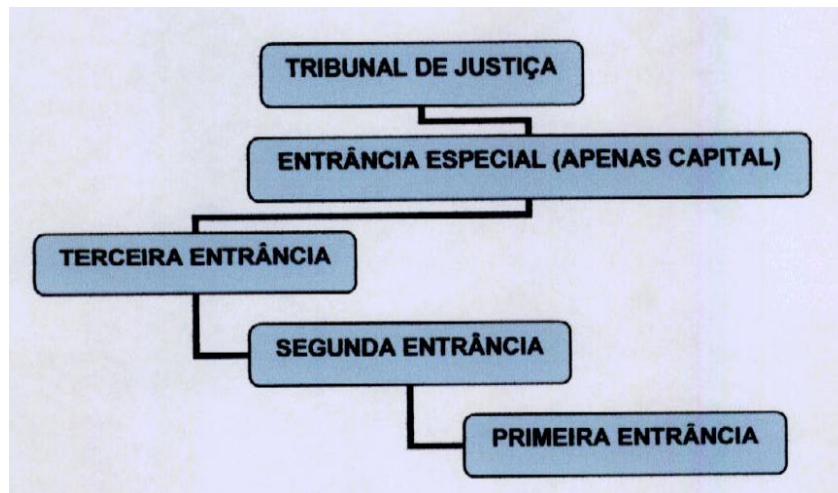
É que antes da promulgação da lei complementar nº 980/05 a organização judiciária do Estado de São Paulo contemplava a existência de quatro entrâncias na primeira instância.

Na última entrância havia uma única comarca, que era a da Capital, classificada em entrância especial.

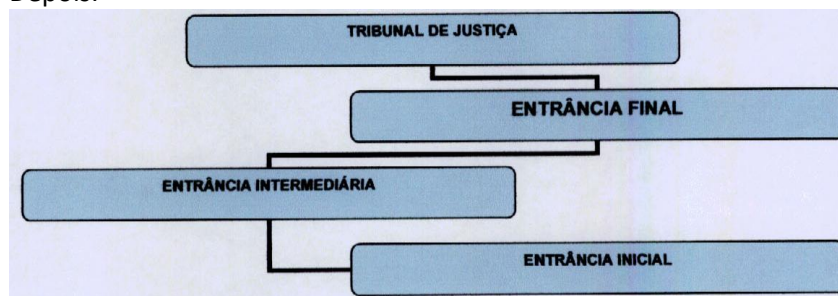
A reclassificação inclui na última entrância outras 26 comarcas, levando em consideração dados estatísticos concernentes à população, eleitores, extensão territorial e especialmente o número de processos em andamento.

O projeto aprovado pela Comissão de Organização Judiciária e encaminhado à Assembléia observou a conveniência administrativa do Tribunal de Justiça.

Antes:



Depois:



3 – Ao contrário do que afirmado pelo requerente **nenhuma comarca ou Magistrado foram rebaixados**, visto que a nova classificação fez

extinguir os primeiros degraus da carreira, inclusive para efeito de vencimentos.

Observa-se que foram extintos os degraus remuneratórios correspondentes aos cargos de Juiz Substituto não vitalício, Juiz Substituto de 1ª Entrância (art. 11 da Lei nº 980/05).

4- A comarca de Assis, de que é titular o reclamante, continuou na mesma posição em que se encontrava na organização judiciária anterior à Lei Complementar nº 980/05, ou seja, imediatamente abaixo da última entrância.

Observa-se, ainda, que a Comarca de Capital, anteriormente classificada como entrância especial, contava com cargos de Juízes Auxiliares da Capital, que eram designados pela Presidência para atuarem nas diversas Varas, e que também a estes não houve atribuição de opção de permanência na comarca, exatamente porque a comarca da Capital ou os cargos por eles ocupados não sofreram reclassificação.

5- A sugestão de admitir opção aos Magistrados de 3ª entrância, independente de a comarca haver sido elevada, não é providência que possa ser determinada por ato administrativo do Tribunal de Justiça, isso porque **não existem cargos de entrância final em comarcas que não tenham sido elevadas.**

A atribuição de opção para permanência na comarca somente pode ser feita por Lei exclusivamente na hipótese de haver alteração na sua classificação.

(...)

O Tribunal de Justiça, ao encaminhar o projeto de lei que resultou na LC nº 980/05, optou por inserir em classe superior algumas comarcas, o que em nada significou rebaixamento das demais.

O que se pretende esclarecer neste item é que, a atribuição de opção, ou classificação de cargos da extinta terceira entrância em entrância final **importará em exceder o número de cargos legalmente existentes.**

Criados por Lei existem 360 cargos de Desembargador, 85 cargos de Juiz Substituto em segundo Grau, 1049 cargos de Juiz de Entrância Final, 961 cargos de Juiz de entrância Intermediária, 329 cargos de Juiz de entrância inicial e 400 cargos de Juízes Substitutos.

Atribuir opção aos magistrados de 3ª entrância, ou incluí-los na entrância final, importa em aumentar em pelo menos 85 cargos o quadro da entrância final – e isto sem Lei que o autorize.

(...)

9 – Quanto aos alegados prejuízos a que teriam sido submetidos esses Magistrados, mencionados, não assiste razão ao requerente.

Nenhum Magistrado teve reduzido seu vencimento, o que configuraria violação ao princípio da irredutibilidade previsto na Constituição Federal.

Óbvio que, estando em comarca de Entrância Final, o Magistrado necessariamente deve ser remunerado com o vencimento correspondente. Mas não se pode estender esse pagamento a quem está na entrância intermediária ou na inicial.

(...)”(grifos no original).

5. No DOC90, o requerente apresentou a forma como procedeu o Ministério Público estadual em relação aos promotores que atuavam nas comarcas reclassificadas. Com isso, quis demonstrar a plausibilidade de suas assertivas, em relação à possibilidade de que se criasse regra de transição, a fim de evitar os prejuízos evidenciados com a edição da Resolução nº 257/2005.

6. Em aditamento à inicial, o requerente informou que entrou em vigor a Lei Complementar Estadual nº 991/2006, tratando de novo e exclusivo critério para a reclassificação de comarcas no Estado de São Paulo, qual seja: a média quinquenal de feitos distribuídos, excluindo o requisito de “número de eleitores” para tanto.

O TJSP, no sentido de regulamentar a LC nº 991/2006, editou a Resolução nº 296/2007. No entanto, esta Resolução manteve o critério de “número de eleitores” para a composição das listas de promoção e remoção de magistrados, ao arrepio da nova disposição normativa que excluiu este requisito. Tal previsão teria prejudicado, uma vez mais, os magistrados de terceira entrância lotados em comarca de entrância intermediária, que permaneceram na mesma situação. No entanto, alega o requerente que se fosse adotado apenas o critério previsto na LC nº 991/2006, as comarcas teriam sido elevadas à entrância final, como os demais magistrados de terceira entrância beneficiados pela anterior e revogada LC nº 980/2005.

Dessa forma, o requerente propugnou pelo reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da Resolução nº 296/2007 do TJSP. No primeiro caso, por ofensa ao art. 96, II, ‘b’ e ‘d’, da Constituição Federal, que prevê a competência para o encaminhamento, pelos Tribunais, de projeto de lei que trate das referidas matérias, e não a elaboração de ato normativo autônomo, sem fundamentação legal. E, na segunda hipótese, por ofensa direta ao art. 97 da LOMAN, que estabelece expressamente a necessidade de lei para a fixação de critérios de reclassificação.

8. O requerente juntou, ainda, Parecer do Departamento Jurídico da Associação dos Magistrados Brasileiros, reconhecendo a inconstitucionalidade

dos critérios adotados pelo TJSP para a elevação de entrância das comarcas, disciplinados pela Resolução nº 296/2007, com fundamento no não atendimento aos requisitos exigidos pelo art. 97 da LOMAN, bem como por se tratar de “ato normativo originário”, extrapolando a competência normativa do TJSP.

9. Novamente intimado para complementar as informações quanto ao aditamento da inicial, o requerido ficou-se inerte.

10. Diversos interessados foram admitidos no presente procedimento, dentre magistrados, associações de âmbito estadual e nacional, e o Ministério Público Estadual, todos reiterando as assertivas do requerente, inclusive com a juntada de matérias jornalísticas, pareceres e artigos jurídicos das mais variadas fontes.

11. Monocraticamente, meu antecessor, ex-Conselheiro Joaquim Falcão, negou provimento ao pedido nos seguintes termos:

“1. Da preliminar

Preliminarmente, O TJSP alega que o CNJ não pode atuar no presente caso porque a questão já estaria jurisdicionalizada no MS 152.282-0/0-00.

Entretanto, o mandado de segurança citado trata do não-encaminhamento, pelo Conselho Superior da Magistratura, do pedido do requerente para o Órgão Especial. Ora, o presente PCA tem pedido diverso, aqui a discussão é a própria matéria, e não o encaminhamento de um julgado para o Órgão Especial.

O simples fato de a questão estar jurisdicionalizada não afasta a competência do CNJ, a não ser que seja o mesmo caso e que exista decisão jurisdicional anterior à distribuição do feito no Conselho Nacional de Justiça. Em outros casos, como este apresentado, não há qualquer impedimento à análise da questão.

Rejeito a preliminar apontada pelo TJSP, não vendo impedimentos para análise do mérito.

2. Do mérito

Preliminarmente, cumpre destacar alguns trechos da Lei Complementar 980/2005:

Artigo 12 - Os cargos de juiz de direito relativos às comarcas reclassificadas para entrância inicial, intermediária e final, por força desta lei complementar, manterão a nomenclatura vigente na data da promulgação, somente vindo a receber nova classificação na vacância.

Artigo 13 - Os juízes de direito das comarcas reclassificadas conservarão a classificação atual até regular promoção.

Parágrafo único - O juiz de comarca, cuja entrância tiver sido elevada, quando promovido poderá requerer ao Presidente do Tribunal, no prazo de 5 (cinco) dias, contado da publicação do ato, que sua promoção se efetive na comarca ou vaga de que era titular, cabendo a deliberação ao Órgão Especial, ouvido o Conselho Superior da Magistratura.

Artigo 14 - O Conselho Superior da Magistratura elaborará as listas de antigüidade das entrâncias (inicial, intermediária e final), respeitada a ordem anterior à promulgação desta lei complementar, de modo a preservar os direitos dos magistrados.

De acordo com o alegado pelo TJSP, os magistrados que, conforme aduz o requerente, seriam mais novos mas teriam passado à frente de magistrados mais antigos são aqueles que, de acordo com o art. 13, parágrafo único, da Lei Complementar 980/2005 foram promovidos e optaram por serem mantidos na comarca elevada.

Não foi a Resolução 257/2005 que permitiu que magistrados mais novos ascendessem para a entrância final antes de magistrados mais antigos da mesma entrância. Foi a Lei Complementar 980/2005 que previu que os magistrados de comarcas elevadas para entrância final, quando promovidos, poderiam solicitar a sua permanência na mesma. A consequência sobre a ordem dos magistrados nasceu, portanto, de própria opção dos mesmos. Enquanto os magistrados de terceira entrância que tiveram suas comarcas elevadas para entrância final concorreram à promoção solicitando a permanência na comarca, os magistrados de terceira entrância que não foram elevadas para entrância final não se promoveram por opção, para permanecerem na mesma comarca.

As vantagens que os magistrados de entrância final gozam com relação aos magistrados de entrância intermediária (remuneração de entrância final e prestar auxílio voto) são decorrentes da própria carreira, e resultado do mandamento legal complementar, que deu aos magistrados de comarcas elevadas a opção de serem promovidos mantendo-se na comarca.

Também existe impedimento legal para que os magistrados que optaram por permanecer em entrância intermediária gozem dos benefícios dos magistrados que se promoveram para entrância final. O artigo 12 da Lei Complementar 980/2005 é bastante claros quanto à permanência da nomenclatura vigente na data de sua promulgação, somente permitindo a sua modificação quando da vacância. Na mesma linha, o artigo 13 *caput* da citada Lei Complementar define que os "juízes de direito das comarcas reclassificadas conservarão a classificação atual até regular promoção", vedando modificações aos magistrados que não se promoverem.

Assim, entendo que não assiste razão ao requerente. Conheço mas nego provimento ao pedido.

3. Auxílio voto

Por fim, cumpre notar que o requerente relata a existência da prestação de auxílio voto junto ao Tribunal de Justiça. Como não ficou claro no processo se existe algum benefício por tal auxílio voto, à Secretaria Processual para que solicite informações do requerido e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a respeito de eventuais

pagamentos, bonificações ou gratificações de qualquer espécie por tal, no prazo de 10 dias.
À Secretaria Processual para que informe as partes”.

12. O requerente interpôs recurso da decisão acima, alegando omissão no julgado, por não ter sido abordada a questão da inconstitucionalidade e ilegalidade da Resolução nº 296/2007 do TJSP, bem como por não terem sido analisados dois pedidos liminares anteriormente apresentados. Reitera os argumentos da inicial e pede para que seja oficiada a Procuradoria Geral da República para atuar como fiscal da lei, por conta da complexidade e gravidade das questões postas.

13. Em face da notícia de existência de remuneração extraordinária, o ex-Conselheiro Joaquim Falcão requisitou informações a respeito do tema. Decorrido o prazo sem resposta do requerido, devolveu o prazo para o atendimento da requisição.

14. O requerido juntou, em resposta, cópia do Diário de Justiça Eletrônico onde consta a convocação para inscrição de magistrados interessados em prestar auxílio ao Tribunal, os quais receberiam 300 (trezentos) processos cada, para julgamento em 12 meses, com remuneração feita por meio de pagamento de **diferença de entrância**.

15. Em razão da insuficiência das informações prestadas, o ex-relator determinou a remessa, em 10 dias, dos contracheques dos magistrados convocados para a 2ª instância, juntamente à fundamentação legal para o ato (DESP122). Decorrido o prazo sem resposta, devolveu mais 5 dias para o requerido (DESP123).

16. Em resposta, o juiz assessor da presidência do TJSP informou a fundamentação legal do ato de convocação, como sendo o art. 124 da LC nº 35/79 (LOMAN) e que estaria sendo feito o levantamento dos dados relativos ao “auxílio-voto” para posterior encaminhamento.

17. Mais uma vez o ex-Conselheiro Joaquim Falcão despacha nos autos requisitando os contracheques dos magistrados convocados, concedendo mais 10 dias de prazo (DESP127).

18. As informações, contudo, foram prestadas de forma incompleta, sem a solicitada cópia dos contracheques dos magistrados, apenas anexando tabela com dados sobre os valores pagos anualmente a título de “indenização” pela atuação em 2ª instância, seguida de manifestação da Diretoria de Execução Orçamentária informando que os depósitos foram efetuados diretamente em conta corrente dos magistrados pela Secretaria de Orçamento de Finanças, sem o devido registro nos contracheques.

19. No DESP130, o ex-Conselheiro relator determina que o TJSP encaminhe planilha desdobrada mês a mês, com os valores depositados em conta corrente a título de auxílio-voto e relatório de cada magistrado que o percebeu com o valor mensal bruto depositado no ano de 2008.

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

21. O requerido vem aos autos, no REQAVU136, para informar que pretende cumprir a determinação do DESP130 no prazo.

22. Diante da insuficiência de dados, na 85ª Sessão Ordinária, realizada em 26 de maio de 2009, o Plenário deste CNJ decidiu:

i) pela abertura de Reclamação Disciplinar em face do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, decorrente das omissões e demoras na prestação de informações;

ii) a instauração, pela Corregedoria Nacional de Justiça, de Inspeção para apurar os fatos relacionados ao pagamento do chamado “auxílio-voto”; e

iii) a suspensão do pagamento do referido auxílio, até decisão final deste procedimento.

23. Em momento posterior, o então relator do presente requisitou a degravação do áudio de sessão do Órgão Especial do TJSP, realizada em 27.5.2009.

24. Respondendo à intimação do julgado, o requerido informa ter sido surpreendido com o voto do relator, argumentando que não houve inércia ou omissão em prestar informações, haja vista o número elevado de membros e julgados do Tribunal, que teriam dificultado a reunião de dados. Também, anexa planilha com as informações referentes ao pagamento do “auxílio-voto”, acrescentando que o mesmo foi depositado em conta corrente apenas porque a data de liberação dos pagamentos não coincidia com a dos subsídios.

25. Decorrido o prazo para encaminhamento da degravação anteriormente requisitada, o PCA foi encaminhado à Corregedoria para providências no sentido de forçar o cumprimento da determinação.

26. O TJSP, então, apresenta requerimento de reconsideração de encaminhamento dos autos à Corregedoria, sob a alegação de ter prestado as informações sobre o auxílio-voto, mas sem tratar da degravação.

27. O requerente retorna aos autos informando que, em virtude das desigualdades criadas, o Conselho Superior da Magistratura do TJSP propôs ao Órgão Especial a elaboração de projeto de lei visando revogar a opção prevista no art. 13, parágrafo único, da LC Nº 980/05, que permitia aos magistrados de 3ª entrância, os quais tiveram suas comarcas alçadas à categoria de entrância final, a opção de permanecerem em suas comarcas, em detrimento de outros magistrados mais antigos que, em tese, deveriam ter essa preferência. Informa que o próprio Tribunal não obedeceu essa regra nos três últimos concursos de promoção, por entendê-la injusta. Reitera o pedido inicial de criação de regra de transição a fim de corrigir as demais injustiças decorrentes da reclassificação de comarcas.

28. Na 86ª Sessão Ordinária, o Plenário decide pela suspensão do presente até a conclusão da Inspeção nº 24.063.

29. Na Inspeção nº 24.063, a Secretaria de Controle Interno foi chamada a apresentar parecer técnico sobre os dados relativos ao pagamento do “auxílio-voto”, e, com base na documentação apresentada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, elaborou a seguinte conclusão:

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

Dentro da extensão possível para os exames apresentamos as seguintes conclusões:

a) As convocações deverão atender ao contido na resolução nº 72 do CNJ e na LOMAN, restringindo a participação e o número de Câmaras para Magistrados Convocados, atentando ao montante percebido para não ultrapassar os subsídios dos Desembargadores;

b) A natureza jurídica dos valores percebidos são de Subsídio, e desta forma vários Magistrados perceberam acima dos valores correspondentes aos Desembargadores, parâmetro para a execução dos trabalhos, e dos Ministros do Supremo Tribunal Federal;

c) Os valores a serem pagos para as convocações, atendendo os normativos, seria de R\$ 1.105,56 (um mil cento e cinco reais e cinquenta centavos) e não R\$ 2.593,47 (dois mil quinhentos e noventa e três reais e quarenta e sete centavos), como foi efetivamente pago;

d) Que a natureza jurídica dos valores pagos não se trata de indenização, o que implica na retenção dos valores os percentuais sobre previdência e imposto de renda, com a emissão das respectivas Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF – RETIFICADORAS, para inclusão dos valores percebidos e respectivos ajustes pelos beneficiados;

e) Que a diferença percebida a maior sobre o valor de R\$ 1.105,56 (um mil cento e cinco reais e cinquenta e seis centavos), para o conjunto de 25 processos, não seja devolvida, conforme a efetiva produtividade aferida nos relatórios e o enunciado da Súmula 249 do TCU, que passamos a transcrever:

‘É dispensada a reposição de importâncias indevidas percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e

inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista de presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais”.

Fundamento legal

- Constituição Federal, art. 71, incs. II e III;
- Lei nº 8.443, de 16/07/1992, art. 1º. Incs. I e V;
- Lei nº 8.112, de 11/12/1990, art. 46.

Precedentes

- Proc. 005.565/1993-6, Sessão de 25/04/1996, 2ª Câmara, Ata nº14, Decisão nº 101, ‘in’ DOU de 7/5/1996.
- Proc. 376.194/1996-0, Sessão de 22/04/1998, Plenário, Ata nº 13, Acórdão nº 55, ‘in’ DOU de 5/5/1998.
- Proc. 375.281/ 1998-3, Sessão de 24/5/2001, 2ª Câmara, Ata nº 18, Acórdão nº 302, ‘in’ DOU de 4/6/2001.
- Proc. 575.430/1996-6, Sessão de 05/11/2002, 1ª Câmara, Ata nº 39, Acórdão nº 727, ‘in’ DOU de 14/11/2002.
- Proc. 002.176/2000-3, Sessão de 10/12/2003, Plenário, Ata nº 49, Acórdão nº 1.909, ‘in’ DOU de 23/12/2003.
- Proc. 010.688/1994-4, Sessão de 08/12/2004, Plenário, Ata nº 48, Acórdão nº 1.999. ‘in’ DOU de 21/12/2004.
- Proc. 675.083/1995-8, Sessão de 22/02/2005, 1ª Câmara, Ata nº 04, Acórdão nº 194, ‘in’ DOU de 02/03/2005.
- Proc. 005.929/1999-7, Sessão 23/08/2005, 1ª Câmara, Ata nº 29, Acórdão nº 1.892, ‘in’ DOU de 05/09/2005.
- Proc. 010.030/2003-8, Sessão de 24/05/2006, Plenário, Ata nº 20, Acórdão nº 774, ‘in’ DOU de 26/05/2006’.

e) Pelo que foi constatado, somos pelo entendimento de que deve ser revista a suspensão dos pagamentos do funcionamento das Câmaras, ajustando e adequando os parâmetros contidos neste relatório, sem afastar a fiscalização do CNJ em momento oportuno, se assim entender o Exmo. Ministro Corregedor Nacional de Justiça” (grifei).

30. A Reclamação Disciplinar nº 0002362-87.2009.2.00.0000, instaurada com o fim de apurar possível responsabilidade quanto ao não atendimento às intimações proferidas nos autos deste procedimento, assim como quanto à suposta irregularidade no pagamento de “auxílio-voto”, restou apensada aos autos da Inspeção nº 24.063, por determinação do i. Corregedor-Geral de Justiça, sem manifestações, naquela Inspeção, sobre eventual punição do Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Roberto Vallim Bellocchi, decorrente da omissão registrada.

É o meu relatório.

VOTO

1. São três os assuntos tratados no presente procedimento, a saber:

A) Desigualdade de tratamento de magistrados quanto à reestruturação de entrâncias, decorrente da edição da Resolução nº 257/2005 do Órgão Especial do TJSP, que regulamentou a LC nº 980/2005, posteriormente substituída pela LC nº 991/2006, que resultou na edição da Resolução nº 296/2007.

B) Percepção de verba por atuação em 2ª Instância por magistrados de 1ª Instância, em razão do alto volume de processos no Tribunal. A verba foi denominada “auxílio-voto”.

C) Suposta ofensa ao teto remuneratório constitucional, por conta da percepção do chamado “auxílio-voto”, que estaria sendo depositado diretamente em conta corrente dos magistrados, como quantia de natureza “indenizatória” pela substituição em 2ª Instância.

2. Ressalto que o requerente não impugnou a percepção do “auxílio-voto”, ou mesmo denunciou a ocorrência dos ganhos acima do teto remuneratório dos Ministros do STF. Tão-somente se insurgiu contra as desigualdades na reestruturação das entrâncias.

As demais irregularidades foram detectadas de ofício pelo ex-Conselheiro Joaquim Falcão, quando da instrução do presente. Tal conduta, além de louvável, encontra-se perfeitamente sintonizada com as competências constitucionalmente prevista para este Conselho Nacional de Justiça, conforme se depreende do disposto no art. 103-B, § 4º, inciso II, da Constituição Federal, onde se lê que compete ao Conselho “*zelar pela observância do art. 37 e*

*apreciar, **de ofício** ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União” (grifei).*

3. Da pesquisa resultante das questões levantadas nos itens B e C acima, houve manifestação expressa do Plenário do CNJ quanto à instauração de Reclamação Disciplinar, de ofício, contra o então Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Des. Roberto Vallim Bellocchi, com o específico fim de apurar sua responsabilidade quanto à demora no fornecimento das informações sobre os pagamentos de “auxílio-voto”, seja em relação aos contracheques, até o momento não encaminhados a este Conselho Nacional de Justiça, seja em relação aos documentos comprobatórios dos valores depositados na conta-corrente dos magistrados.

Apesar de a Reclamação Disciplinar ter sido instaurada e autuada sob o nº 0002362-87.2009.2.00.0000, não houve ato de instrução processual, devido a seu apensamento aos autos da Inspeção nº 24.063, que restou arquivada, sem qualquer referência à situação do Desembargador do TJSP.

Este fato me incentiva a reiterar, neste momento, a reabertura da Reclamação Disciplinar contra o então Presidente do TJSP, independentemente do resultado do presente, uma vez que são duas as irregularidades aventadas: desrespeito às determinações do CNJ e pagamento de verbas acima do teto constitucional, sob rubrica que encobre a sua natureza remuneratória. Ainda que a responsabilidade do Desembargador quanto ao segundo tema reste afastada, a morosidade e incompletude das informações prestadas encontram-se patentemente registradas, não sendo possível a este Conselho ignorar tais desvios, sob pena de corroborar possível enfraquecimento de sua missão institucional.

4. Outra inconsistência que observo no presente é a dissociação de temas, provocada pela questão incidental surgida. Entendo que a melhor solução para se evitar a confusão das matérias aqui tratadas, seria a

reautuação dos temas do “auxílio-voto” e do teto remuneratório constitucional como procedimento diverso, devido à sua autonomia em relação à reestruturação de entrâncias. Porém, tendo em vista o tempo decorrido desde a instauração deste procedimento e a conclusão da Inspeção nº 24.063, resolvo examinar ambas as questões numa só assentada, ao alvedrio de eventual complexidade quanto à compreensão da presente demanda.

5. No que diz respeito à reestruturação das entrâncias, matéria impugnada no recurso, mas até agora sobrestada em razão das irregularidades incidentalmente surgidas no curso deste procedimento, passo à sua análise.

A interpretação consoante à vontade constitucional de que se privilegie o magistrado mais antigo, ou pela adoção de critérios de aferição de merecimento, alternadamente, levam-me a concluir que, havendo reclassificação de comarcas, com base em dados regionais, populacionais, de números de demandas, entre outros, conforme aduz o Tribunal requerido, estes não devem sobrepujar a norma constitucional aplicável à espécie. Nesse sentido, é preciso que se estabeleça solução razoável a fim de compatibilizar a determinação do constituinte, no que respeita ao tratamento isonômico de magistrados em face do advento da reclassificação das comarcas em que atuem, respeitados seus direitos subjetivos.

Não pode a reclassificação, apesar de embasada em necessários critérios de política judiciária, burlar o texto constitucional.

Dessa forma, manifesto-me pela pertinência das alegações apresentadas pelo requerente, quanto à necessidade de que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo elaborasse regra de transição, a fim de afastar o tratamento anti-isonômico observado a partir da edição da Resolução nº 257/2005, e gravemente reiterado na edição da Resolução nº 296/2007, das quais reconheço a alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade apontadas, não só pelo requerente, como por todos os demais interessados que passaram a integrar o feito.

A regra de transição deveria garantir o tratamento isonômico aos magistrados, bem como limitar-se ao disposto na Lei Complementar de regência, sem inovar em critérios para reclassificação de comarcas, permitindo que os magistrados que se encontravam na extinta terceira entrância e que tiveram suas comarcas reclassificadas à entrância intermediária passassem a gozar de prerrogativas idênticas àqueles cujas comarcas foram elevadas à entrância final.

6. Ora, não há que se falar em “ausência de prejuízo” pela mera inexistência de redução patrimonial quanto à percepção de subsídios. O que se procura no presente caso é a equidade no tratamento de magistrados que, ao acaso, foram privilegiados com a elevação de suas comarcas de terceira entrância para entrância final, em detrimento de outros, alguns mais antigos, que tiveram suas comarcas reclassificadas como de entrância intermediária. Ainda que, concretamente, não se vislumbre a “redução de subsídios” em relação ao valor registrado em contracheque, é certo que houve desprestígio destes em relação àqueles.

Importante frisar que, conforme apurado, os magistrados que se encontravam classificados anteriormente como de segunda entrância passaram a figurar como de entrância intermediária, muito embora grande parte das comarcas de segunda entrância tenha sido rebaixada à condição de entrância inicial.

O requerente trouxe, ainda, informações de que o Promotor de Justiça que atua em sua comarca continua sendo de terceira entrância, porém foi reclassificado como de entrância final na lista elaborada pelo Ministério Público, o que provocou maior distorção quanto à composição da Vara.

Após exaustiva análise das possíveis opções que poderiam trazer a melhor solução para o impasse, seja no que diz respeito ao menor prejuízo para os magistrados, como para o Tribunal requerido e, também, em face do interesse público envolvido, concluo que a resposta mais equânime resida na concessão de tratamento isonômico a **todos os magistrados de terceira entrância, à época da entrada em vigor da Lei Complementar nº 980/2005**

do Estado de São Paulo, com o conseqüente pagamento da diferença do valor de subsídios da entrância final, a partir da data de publicação desta decisão no órgão oficial, além de se garantir o gozo de idênticas prerrogativas. Isso se, com o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da Resolução nº 296/2007 – TJSP, tais distorções já não forem plenamente corrigidas com o atendimento ao requisito da Lei Complementar nº 991/2006, quanto à reclassificação das comarcas, qual seja: elevação das comarcas de entrância intermediária à entrância final com base, exclusivamente, na média quinquenal de distribuição de feitos.

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

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

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

Em que pese a aparente licitude da adoção desse critério, decorrente do incentivo à maior dedicação ao labor, o resultado foi nefasto aos cofres públicos e, também, ofendeu o texto maior, que veda expressamente a percepção, sob qualquer título, de subsídios superiores à remuneração dos ministros do STF, respeitados, inclusive, os limites por carreira.

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

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

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

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

d) a diferença percebida a maior, a saber, acima dos subsídios integrais dos desembargadores, deve ser, em princípio, devolvida aos cofres públicos, em que pese a ressalva de aplicabilidade da Súmula 249 do TCU, indicada pela SCI. É que não há espaço para discussão sobre a existência de boa ou má-fé, em se tratando de órgão do Poder Judiciário, formado por magistrados com extensa experiência na interpretação e aplicação das leis, além da prática cotidiana observada em diversos tribunais quanto à convocação de juízes para atuarem em 2ª Instância. Ora, a demora no encaminhamento das informações relativas ao

pagamento efetuado além do teto constitucional, ainda que “mascarado” de caráter indenizatório, porém realizado por meio de depósito diretamente em conta-corrente, e cujos documentos comprobatórios ainda não compõem o arcabouço destes autos, não só levam à evidência de descaso para com esta Corte Administrativa, como também revelam que os responsáveis por tais condutas atuavam sob manifesta intenção de encobri-los. Ademais, o art. 93, inciso V, da Constituição Federal, é minucioso ao estabelecer os percentuais remuneratórios para o pagamento dos subsídios de magistrados. Por sua vez, o art. 124 da LOMAN dispõe que “O Magistrado que for convocado para substituir, em primeira ou segunda instância, perceberá a **diferença** de vencimentos correspondentes ao cargo que passa a exercer, inclusive diárias e transporte, se for o caso” (grifei). Por fim, vale considerar que os arts. 107 e 118 desta mesma Lei Complementar somente permitem a convocação de magistrados em casos de “*substituição ocasional*”. Com base nesses dispositivos, conclui-se, à toda evidência, que não há qualquer fundamentação legal permitindo a convocação de magistrados em número superior ao quadro de desembargadores do Tribunal, bem como o pagamento do “auxílio-voto” sob a rubrica de “verba indenizatória”;

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

f) acresço, ainda, a obrigatoriedade de registro no contracheque dos respectivos beneficiários, quanto aos valores eventualmente recebidos a título de convocação para atuarem em 2ª Instância, e que tal somente ocorra em casos de substituição de desembargadores, conforme também preceitua a Resolução nº 72 do CNJ. Caso ocorra o desencontro de datas entre o efetivo pagamento pela convocação e a geração da folha de pagamento, deve ser elaborada folha suplementar para que os pagamentos constem em documento oficial.

7. Além dos acertos acima listados, julgo pela procedência parcial do pedido inicial, no sentido de que se proceda à imediata correção do pagamento dos magistrados, em virtude das inconsistências observadas com a reestruturação das entrâncias nas comarcas do Estado de São Paulo, a partir da edição da Resolução nº 257/2005 e agravada com a edição da Resolução nº 296/2007 do Órgão Especial do TJSP, **de tal maneira que os magistrados de terceira entrância, à época da reclassificação, enquadrados em lista de entrância intermediária, cujas comarcas foram reclassificadas como de entrância intermediária, sejam remunerados de modo idêntico aos magistrados de terceira entrância, também enquadrados em lista de entrância intermediária, mas cujas comarcas foram reclassificadas como de entrância final, passando todos a perceber a diferença de entrâncias e gozar das respectivas prerrogativas.**

Com isso, esclareço que esse ajuste não atinge, entre os magistrados de terceira entrância, a ordem de classificação de promoções já realizadas e ainda a ocorrerem, **pois se trata apenas do direito de perceberem a diferença de entrância, como também eventuais benefícios concedidos aos demais magistrados de terceira entrância que tiveram suas comarcas reclassificadas em entrância final.** Daí decorre que, para fins de promoção, não pode ser sanada mediante o presente julgamento a vantagem prática dos magistrados de terceira entrância, estabelecida pelo parágrafo único do art. 13 da Lei Complementar Estadual nº 980/2005, que dispõe: “*O juiz de comarca, cuja entrância tiver sido elevada, quando promovido poderá requerer ao Presidente do Tribunal, no prazo de 5 (cinco) dias, contado da publicação do ato, que sua promoção se efetive na comarca ou vaga de que era titular, cabendo a deliberação ao Órgão Especial, ouvido o Conselho Superior da Magistratura*”. No entanto, o requerente trouxe a notícia de que esta regra não está sendo obedecida pelo próprio TJSP, por entendê-la injusta, e que já há projeto de lei em tramitação buscando corrigir o privilégio (vide item 27 do relatório).

8. Manifesto-me, também, pela reabertura da Reclamação Disciplinar nº 0002362-87.2009.2.00.0000.

9. Voto, ainda, pela intimação do Tribunal requerido para que, dentro de **trinta dias**, forneça os dados financeiros, até aqui omitidos, relativos ao pagamento extraordinário dos magistrados convocados para atuarem em 2ª Instância, com os respectivos valores e extratos bancários, onde se observe o registro dos depósitos, ou documento similar que comprove a efetiva entrega do dinheiro.

10. Quanto à devolução dos valores percebidos além do teto constitucional e o recolhimento de tributos devidos sobre o valor recebido dentro dos limites constitucionais, determino a intimação, no prazo de 30 (trinta) dias, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dos magistrados alcançados por esta decisão, para que apresentem eventuais defesas perante este Conselho Nacional de Justiça, no prazo consecutivo de 30 (trinta) dias, a contar da data da efetiva intimação.

É o meu voto.

Brasília, 20 de abril de 2010.



MARCELO NEVES

Conselheiro