

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 32.189 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
IMPTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL - AJUFE E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : ALOISIO ZIMMER JUNIOR E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : RELATOR DO PCA Nº 00007069020122000000 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança coletivo, com pedido liminar, impetrado pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) e pela Associação dos Juizes Federais do Rio de Janeiro e Espírito Santo (AJUFERJES), contra decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça, nos autos do Procedimento de Controle Administrativo (PCA) nº 0000706-90.2012.2.00.0000.

Aponta-se como ato coator a decisão liminar proferida em 26.6.2013 pelo Conselheiro José Lúcio Munhoz, o qual determinou a imediata exoneração de uma procuradora da fazenda nacional que ocupava cargo de assessoria no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, até o julgamento de mérito do processo administrativo que tramita naquele Conselho Nacional, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto e em atenção aos princípios da moralidade, legalidade e igualdade entre as partes, que respaldam a atuação do gestor público, acolho o pedido de medida liminar para, até o julgamento de mérito determinar ao egrégio TRF da 2ª região, em 48 (quarenta e oito horas), que promova a exoneração da ilustre Procuradora da Fazenda Nacional, Dra. Patrícia de Seixas Lessa, para atuar como assessora judiciária perante aquela corte, e a sua devolução respectiva ao órgão De origem, até porque ilegal a cessão referida, diante do que dispõe o art. da lei 11.890/08”.

MS 32189 MC / DF

É contra essa decisão que se insurge a impetração. Aponta-se como ilegal e abusiva a decisão impugnada, por incompetência do CNJ para ingressar na seara da discricionariedade administrativa do TRF da 2ª Região (autoridade cessionária) e do Poder Executivo Federal (autoridade cedente) no trato de cessão de servidor público, o que violaria os arts. 99 e 37, incisos II e V, da Constituição, o art. 26 da LC 73/93 (por inteligência dos arts. 2º e 103-B, § 4º, da Carta Magna).

Em síntese, para demonstrar o *fumus boni iuris*, argumenta-se que: (1) o TRF da 2ª Região tem autonomia administrativa para requisitar servidores de outros órgãos e poderes; (2) há previsão legal para a cessão na LC 73/93 e na Lei 8.112/90; (3) impossibilidade de a Lei 11.890/08 restringir disposição autorizadora contida na LC 73/93; (4) inexistência de urgência e falta de razoabilidade na concessão de medida liminar um dia antes do julgamento pelo colegiado do CNJ e após mais de 16 meses de trâmite do processo; (6) haver precedentes sobre casos semelhantes que militam em sentido contrário ao que decidido liminarmente; (7) *periculum in mora* inverso; (8) usurpação de competência do plenário do CNJ; (9) prejuízos à regular função administrativa do TRF da 2ª Região; (10) prejuízo evidente à imagem do TRF da 2ª Região e da própria servidora exonerada, uma vez que “*consta insinuação de tráfico de influência associada à nomeação da servidora, matéria alegada de modo invasivo ao mérito do ato administrativo*”.

O *periculum in mora* decorreria da possibilidade de prejuízos irreversíveis à continuidade e regularidade dos trabalhos no gabinete em que estava lotada a servidora.

Assim, requer-se a concessão de medida liminar para suspender a decisão impugnada.

Decido.

Vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da medida liminar.

Discute-se, no presente mandado de segurança, a validade da decisão monocrática de Conselheiro do CNJ que determinou a imediata exoneração de procuradora da fazenda nacional cedida para atuar como

MS 32189 MC / DF

assessora jurídica, em gabinete de juiz convocado para atuar no TRF da 2ª Região, por suposta ilegalidade da cessão e possível mácula da imparcialidade em decisões judiciais que tratam de matéria tributária.

A linha do tempo dos fatos relevantes ao processo mostra-se, pois, assim evidenciada, no que aqui interessa: a) 18.8.2011 (TRF da 2ª Região requereu à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional – Ofício n. T2-OFI-2011/14587 – a cessão de uma procuradora da fazenda nacional, Patrícia de Seixas Lessa, para o exercício das funções de Assessor Judiciário CJ-2, no gabinete do Exmo. Juiz Federal Convocado Theophilo Antonio Miguel Filho); b) 21.10.2011: o TRF da 2ª Região foi comunicado que a cessão foi autorizada pelo Poder Executivo Federal – Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Fazenda – pelo prazo de 1 (um) ano, na forma da Portaria SRH/MP nº 2.389, de 23.9.2011 (DOU 26.9.2011); c) 13.10.2011: o TRF da 2ª Região expediu o ato de nomeação da referida procuradora da fazenda nacional (Ato n. T2-ATP-2011/00046) para o cargo de Assessor Judiciário, classe “C”, CJ-2, padrão NS-15, nos termos do art. 35, I, Lei 8.112/90), publicado em 20.10.2011; d) 27.2.2012, a OAB-RJ decidiu impugnar a sua nomeação e requerer a sua desconstituição (por entendê-la ilegal e contrária aos princípios constitucionais), bem como pleiteou ao CNJ a edição de Resolução que vedasse a cessão de procuradores da fazenda nacional ao TRF da 2ª Região, sobretudo para atuar em órgãos competentes para processar e julgar questões tributárias.

O processo administrativo tramitou regularmente no âmbito do CNJ, com a colheita de informações e manifestações dos diversos interessados, tendo o Conselheiro relator inclusive convocado, em 30.5.2012, audiência pública para debater o tema em sentido amplo (ocorrida em 20.6.2012).

Os impetrantes ponderaram que, em momento algum, houve indicação de elementos que ensejassem a adoção de medidas urgentes ou configurassem perigo na demora da apreciação do feito administrativo.

Argumentam que, em razão de reiterados adiamentos no julgamento do processo por razões diversas, a OAB-RJ pleiteou em 18.6.2013 medida liminar para determinar a imediata suspensão de qualquer ato normativo

que autorizasse as cessões ao TRF da 2ª Região e, em especial, o ato nº T2-ATP-2011/00046 daquela Corte, que havia nomeado a procuradora da fazenda nacional já mencionada.

Por fim, apontam que foi deferida monocraticamente a liminar em 26.6.2013, a despeito de o julgamento de mérito pelo CNJ estar previsto para o dia seguinte (27.6.2013), ocasião em que teve início a apreciação do mérito, com voto do relator e pedido de vista regimental. A decisão monocrática teve a seguinte ementa:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CESSÃO DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO EM TURMAS ESPECIALIZADAS PARA PROCESSAR E JULGAR MATÉRIA TRIBUTÁRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA CAUTELA. ILEGALIDADE DA CESSÃO. DEMORA NO JULGAMENTO PELO CNJ. PEDIDO LIMINAR DEFERIDO.

I. Procedimento de Controle Administrativo no qual a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro, requer liminarmente seja determinada a imediata suspensão dos efeitos de qualquer Ato normativo que autoriza a cessão de Procuradores da Fazenda Nacional para exercer cargo comissionado em turmas especializadas, com competência para processar e julgar matéria tributária.

II. O fumus boni juris consubstancia-se na previsão contida textualmente na Lei 11.890/08, que não autoriza a cessão de procuradores, exceto para tribunais superiores e ao Supremo Tribunal Federal. Ademais, diversos princípios gerais de Direito também respaldam tal requisito, como o da moralidade, imparcialidade e da independência.

III. Plausibilidade do direito e da possibilidade de prejuízo durante o trâmite do processo, até seu julgamento definitivo, requisitos que justificam, face ao panorama instalado, o deferimento da tutela de urgência, nesta fase do processo.

IV. Pedido liminar deferido para determinar ao Egrégio TRF da 2ª Região, em 48 (quarenta e oito horas), que promova a

exoneração da procuradora referida nos autos.

Neste juízo preliminar, entendo que há plausibilidade jurídica nas alegações da impetração, em virtude da aparente legalidade da cessão ao TRF da 2ª Região de servidor do Poder Executivo Federal.

Também entendo presente o *periculum in mora* inverso – em termos de vinculação aos princípios da confiança legítima e da segurança jurídica, possivelmente afetados pela decisão administrativa do CNJ.

Em primeiro lugar, destaco que a decisão impugnada parece partir de premissa indevida, ao acolher, mesmo que em tese, suposição de que haveria ingerência (ou possível ingerência) de uma determinada assessora jurídica em influenciar a livre convicção do magistrado com quem atua, tão somente pelo fato de ser, originariamente, procuradora da fazenda nacional.

Ora, tal tipo de alegação, que se busca assentar nos princípios da moralidade e da impessoalidade, não parece se sustentar, neste juízo prévio, simplesmente pelo fato de que compete ao magistrado a incumbência de decidir os processos, sob o crivo de sua livre convicção e convencimento e em consonância com as disposições legais e a jurisprudência dos tribunais superiores.

Além disso, a responsabilidade pelas decisões proferidas é do órgão julgador, devendo, em favor da imparcialidade e do devido processo legal, fundamentar adequadamente suas decisões.

Assim, é descabido presumir parcialidade do órgão julgador em função da mera cessão de servidora pública que exerce o cargo de procuradora da fazenda nacional. Muito menos presumir que, nessa condição, ela possa influenciar as decisões judiciais em favor do Fisco.

Ora, assessor não é nem pode ser juiz. E às partes incumbe impugnar fundamentos e argumentos trazidos ao processo e contidos nos atos decisórios. Não há como supor ou sustentar, ao menos neste juízo preliminar, a ideia de que se pode imaginar assessor ou servidor como parte de processo judicial.

Esse tipo de alegação (interferência indevida em processos em geral) não está impedida de ser apreciada, mas desde que colocada em outros

MS 32189 MC / DF

termos e por meio das vias adequadas, em que se devem fornecer dados concretos, específicos, pontuais e embasados fortemente em fatos e provas, não podendo se dar por suposição apenas, em tese, como elemento suficiente para se determinar, desde logo, a exoneração de um servidor público ou a proibição de cessão por decisão administrativa do CNJ.

Até porque, levado esse argumento ao extremo, a regra de qualquer cessão seria de desconfiança prévia de todo servidor que pudesse ter contato direto com o magistrado. E pergunta-se: tal raciocínio seria igualmente válido para a admissão de assessores oriundos da advocacia, com especialização nesta ou naquela área e que pudessem influenciar intelectualmente o juiz?

A seguir o raciocínio contido na decisão impugnada, todos seriam suspeitos *a priori*, levando-se a concluir pela supressão de qualquer assessoria, o que não se coaduna com o sentido da função administrativa e da própria legislação e Constituição, que se pauta pela diretriz da confiança (limitada e controlada) nos servidores públicos (de cargos de provimento efetivo e de cargos de livre nomeação e exoneração).

Parece salutar, inclusive, que ao juiz seja trazido todo e qualquer argumento, em um ou outro sentido, que o ajude a estabelecer sua convicção e a alcançar coerência em suas decisões, seja em relação ao seu livre convencimento, seja em relação à orientação jurisprudencial dos tribunais – a qual, repita-se, é observada frequentemente, ainda que contrariamente às convicções pessoais do magistrado.

Por fim, destaco que há legislação federal que autoriza a cessão de servidores públicos, conforme a LC 73/93 e a Lei 8.112/90. A cessão aqui analisada se deu no interesse da Administração e fez expressa menção a essas leis, com aparência de legalidade. O aparente conflito entre essa legislação e a Lei 11.890/2008 deve ser sanado no julgamento de mérito da questão, mas, a meu ver, não permite afastar, por completo, a configuração do *fumus boni iuris* pelos demais fundamentos alegados na impetração.

Além disso, parece-me que, diferentemente do que assentado na

MS 32189 MC / DF

decisão impugnada, há *periculum in mora* inverso, pois tanto a imagem do TRF da 2ª Região, e da própria servidora, quanto o regular funcionamento das atividades do Tribunal podem ser prejudicados por medidas como essa.

A instabilidade institucional decorrente da decisão do CNJ, com prejuízo não somente à situação funcional e de subsistência da servidora, mas também ao regular funcionamento da prestação jurisdicional no Estado e à aparente legalidade da cessão – parece afrontar o princípio da segurança jurídica, sendo prudente, ao menos em juízo precário, inerente a esta fase processual, a suspensão do ato atacado.

Posto isso, **defiro a liminar** para suspender a decisão monocrática de 26.6.2013, proferida pelo Conselheiro José Lúcio Munhoz, do Conselho Nacional de Justiça no PCA nº 0000706-90.2012.2.00.0000.

Comunique-se.

Intime-se a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 7º, II, da Lei 12.016/2009.

Requisitem-se as informações.

Após, à Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 12 de julho de 2013.

Ministro GILMAR MENDES

(RISTF, art. 37, inciso I)

Documento assinado digitalmente.