


LEGISLAÇÃO DO TRABALHO

Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência

Diretor Responsável
ARMANDO CASIMIRO COSTA

Diretor de Redação
ARMANDO CASIMIRO COSTA FILHO

Diretor Financeiro
MANOEL CASIMIRO COSTA

Conselho Editorial
AMAURI MASCARO NASCIMENTO (Presidente)
IRANY FERRARI
IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO
MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI

Fundador **VASCO DE ANDRADE**
Benfeitor **JOSÉ CASIMIRO COSTA**

ANO 76 • Nº 05 • MAIO DE 2012 • SP • BRASIL • ISSN 1516-9154

- MOTORISTA — EXERCÍCIO DA PROFISSÃO — ALTERAÇÃO DA CLT — LEI N. 12.619, DE 30 DE ABRIL DE 2012, DOU 2 5 12
- APOSENTADORIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO — LEI N. 12.618, DE 30 DE ABRIL DE 2012, DOU 2 5 12
- O MODELO PLURIDIMENSIONAL DOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO
- Amauri Mascaro Nascimento
- COMENTÁRIOS À LEI DO MOTORISTA PROFISSIONAL (LEI N. 12.619 DE 30.4.12)
- Ivan Alemão
- TRABALHADOR AVULSO NÃO PORTUÁRIO — A SITUAÇÃO DO CHAPA
- Georgenor de Sousa Franco Filho
- PARCELAS REMUNERATÓRIAS ADVENTÍCIAS NO ÂMBITO FEDERAL
- Manoel Hermes de Lima
- RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS À SAÚDE DO TRABALHADOR DECORRENTES DA EXPOSIÇÃO À FUMAÇA DO CIGARRO
- Raimundo Simão de Melo
- A JUSTIÇA DO TRABALHO E SUA VOCAÇÃO CONCILIATÓRIA
- Lorival Ferreira dos Santos
- O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM FACE DE MAGISTRADO FEDERAL PERANTE O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA — UMA ANÁLISE À LUZ DA LEI N. 9.784/99
- Marco Aurélio Marsiglia Treviso
- SUBORDINAÇÃO NA RELAÇÃO DE EMPREGO E A NECESSIDADE DE SUA RELEITURA NAS SOCIEDADES CONTEMPORÂNEAS
- Mauro Vasni Paroski e Cícero Pedro Ferreira
- COLISÃO ENTRE PODERES DO EMPREGADOR E AS MODERNAS TECNOLOGIAS COMO MEIO PRODUTIVO
- Benizete Ramos de Medeiros e Juliana Milagres
- ASSÉDIO SEXUAL E PERÍCIA DE PSICOLOGIA
- Ben-Hur Silveira Claus
- A REVISIA PESSOAL E A VIOLAÇÃO AO DIREITO À INTIMIDADE DO TRABALHADOR
- José Otávio de Almeida Barros Júnior

REPOSITÓRIO DE JURISPRUDÊNCIA

A Revista LTr, com tiragem superior a 3 000 exemplares e circulação em todo o Território Nacional, é Repositório autorizado de jurisprudência para indicação de julgados, registrado no Supremo Tribunal Federal sob n. 09/85, e no Tribunal Superior do Trabalho sob n. 02/94. Os acórdãos publicados neste número correspondem, na íntegra, às cópias obtidas nas Secretarias dos respectivos Tribunais.

RAIMUNDO SIMÃO DE MELO

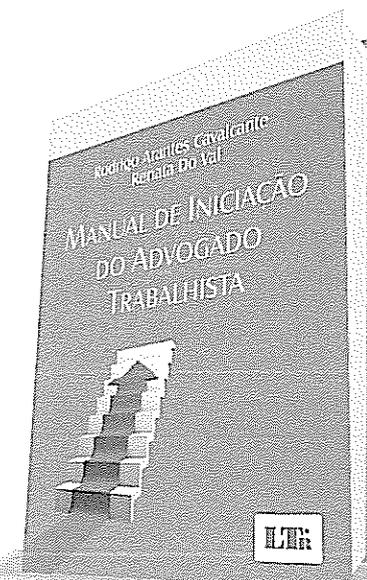
A Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho já se revelou um dos mais importantes mecanismos de solução coletiva de conflitos trabalhistas, representando verdadeira revolução no sistema processual brasileiro nos últimos anos. Trata-se de instrumento de afirmação do Ministério Público do Trabalho e dos demais legitimados coletivos na busca de efetividade da lei trabalhista e dos direitos metaindividuais fundamentais dos trabalhadores. É o Ministério Público do Trabalho quem mais a utiliza, devendo os sindicatos também o fazer no cumprimento do seu dever constitucional de defensor dos interesses da respectiva categoria. Esse novel instrumento na área trabalhista aos explorados agrada, mas aos exploradores causa ojeriza, porque, por meio dele, muitas vezes são obrigados a respeitar a dignidade humana dos trabalhadores.



2012 - 4ª ed. - cód. 4638 1 - 472 págs.

**RODRIGO ARANTES CAVALCANTE
 RENATA DO VAL**

Obra que possibilita consulta fácil e rápida e de conteúdo prático aos militantes da área trabalhista e aos estudantes da matéria, apresentando conteúdo exclusivo no que se refere a dicas práticas necessárias à vivência diária do profissional do direito. Este livro traz ensinamentos práticos desde a entrevista com o cliente, o separar de documentos, a assinatura de contratos e documentos, a elaboração da peça inicial, a prática da audiência, as peças intermediárias, as discussões doutrinárias aplicáveis em casos específicos, até a fase recursal e de execução.



2012 - cód. 4533 5 - 352 págs.

LTr®

FAÇA SEU PEDIDO!
 FONE/FAX: (11) 2167-1110
 RUA JAGUARIBE, 585 - CEP: 01224-001 - SÃO PAULO - SP

É fácil comprar pela internet: www.ltr.com.br

lesivo ao reclamante é aquele em que a própria reclamada reconhece o direito às verbas rescisórias, mas quer pagar apenas 50% do valor devido. Já quando se trata de matéria fática, sabemos que muitas vezes o reclamante postula e não tem provas do alegado, por isso acaba "aceitando" fazer um acordo de valor aparentemente baixo.

De qualquer modo, é sempre importante que o magistrado não deixe a impressão de que poderia transigir com os princípios de ordem pública, pois agindo assim poderia ensejar "a equivocada conclusão de que o Poder Judiciário estaria mais interessado em livrar-se de todos ou de quase todos os litígios, para que não houvesse necessidade da instrução do processo ou da prática dos atos decisórios que são, por definição, o seu desfecho natural"⁽⁴⁵⁾, o que comprometeria a dignidade do Poder Judiciário, prejudicando a ideia principal que buscamos infundir desde o início: de que a conciliação é um meio eficaz de acesso à ordem jurídica justa.

Conclusão

Márcio Túlio Viana, em seu "Os paradoxos da Conciliação", acredita que o maior desafio não é solucionar demandas, mas preveni-las, o que implicaria evitar o próprio acordo, que nasce em razão delas; mas reconhece que para isso seria preciso que houvesse uma real garantia de emprego⁽⁴⁶⁾.

Sem dúvida, este que ousamos chamar de "mundo trabalhista ideal" é o que igualmente desejamos, mas enquanto nossa missão continua sendo solucionar conflitos postos em juízo parece-nos razoável e de bom senso estimular e explorar todas as formas alternativas de fazê-lo, dentre as quais assume relevo a conciliação entre as partes, instrumento valioso que, quando bem utilizado por todos os envolvidos (partes, advogados, ministério público, juiz), garante maior eficiência ao sistema do Judiciário, aprimorando o acesso à justiça.

É bem verdade que o direito processual tem sido instrumento inafastável na busca pela efetividade do direito material e, com o aumento da litigiosidade, processualistas têm contribuído com importantes alterações no processo civil tradicional, aumentando os poderes do juiz, abreviando o rito processual, enfatizando o princípio da oralidade e valorizando a conciliação entre as partes sob o controle do juiz.

No entanto, vale o alerta: é realmente necessário abandonar o tecnicismo exacerbado para, com simplicidade, buscar um processo de resultados capaz de propiciar dentro de um prazo razoável a principal finalidade da prestação jurisdicional, que é a pacificação dos conflitos sociais. Sempre lembrando que somente a resolução integral de um conflito (não só aquele que se apresenta formalmente na lide, mas aquele que realmente move o atrito entre as partes) é que conduz à paz social.

(45) Ibid. p. 19

(46) VIANA, Márcio Túlio. *Op. cit.* p. 197.

Nesse aspecto, orgulha-nos muito saber que nosso Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região tem tido um excelente desempenho em termos de conciliação. Segundo dados fornecidos pelo seu Setor de Estatística, esta Corte, através de suas 153 Varas do Trabalho e 9 Postos Avançados, recebeu, no período de janeiro a novembro de 2011, 228.555 processos, tendo solucionado 227.324 processos, sendo 96.646 através da conciliação, o que representa 42,5%.

Também é relevante registrar que, além de ter sido destaque em âmbito nacional ao receber o "Prêmio Excelência 2010", entregue em junho de 2011, posicionando-se em 1º lugar na Categoria Performance Jurisdicional em 2º grau, e em 3º lugar na Categoria Performance jurisdicional 1º e 2º graus, este TRI figurou dentre os melhores resultados na Categoria Conciliação em 1º grau (1ª Vara de Lençóis Paulista — 75,6% — 4ª colocação; e 2ª Vara de Lençóis Paulista — 74,4% — 7ª colocação).

Foi com esse novo olhar acerca da conciliação que o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região — Campinas/SP realizou recentemente, no período de 28 de novembro a 2 de dezembro de 2011 a semana da conciliação nacional alcançando resultados extraordinários. Durante essa semana foram realizadas 7.163 audiências, havendo a conciliação em 4.438 processos, cujo valor total alcançou R\$ 81.441.328,52, valendo destacar o êxito havido nos processos de execução haja vista que dos 2.595 processos em pauta, foram conciliados 2.249 num total de R\$ 66.641.178,00, havendo então um percentual de 86,7% de conciliação na execução, enquanto que nos processos de conhecimento foram realizadas 2.189 conciliações alcançando um total de R\$ 14.800.150,52 obtendo um percentual de 48,1%.

Dentro dessa perspectiva da conciliação, e em atenção à Resolução n. 125/2010 do CNJ, este Tribunal também cuidou de criar seu Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, contando com a presença do Vice-Presidente Judicial, do Corregedor Regional, do Diretor da Escola Judicial, de um Juiz Titular de Vara, de um Juiz Substituto e de um servidor, com competência para criar políticas públicas de fomento à conciliação, transformando, assim, cada magistrado em agente multiplicador.

Isso tudo é um alento àqueles que, assim como nós, acreditam que a democratização da justiça somente assume nova perspectiva a partir do momento em que seus agentes passam a atuar como transformadores autênticos que buscam incessantemente promover o desenvolvimento do homem, valorizando sobretudo sua dignidade.

E que continuem ecoando as palavras da Ministra Ellen Gracie:

"Uma Justiça mais acessível, efetiva, simples e informal é o que deseja a população brasileira (...) É indispensável divulgar a existência de uma maneira nova de resolver as querelas. Sentar para conversar, antes ou depois de proposta uma ação judicial, pode fazer toda a diferença."⁽⁴⁷⁾

(47) GRACIE, Ellen. *Op. cit.*

Doutrina

O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM FACE DE MAGISTRADO FEDERAL PERANTE O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA — UMA ANÁLISE À LUZ DA LEI N. 9.784/99

Marco Aurélio Marsiglia Treviso (*)

Introdução

Um dos temas de maior impacto perante o Poder Judiciário Federal, no que diz respeito às suas funções administrativas, está relacionado aos processos disciplinares que tramitam perante o Conselho Nacional de Justiça. A sociedade brasileira, quase que semanalmente, recebe notícias veiculadas na imprensa relacionada a magistrados, estaduais e/ou federais que, por algum ato, chegaram a ser punidos pelo referido Conselho. No presente artigo, longe de esgotarmos o tema, procuraremos apontar alguns questionamentos que se mostram estritamente necessários, no exame da marcha processual administrativa em processos de natureza disciplinar.

Adotaremos, como aporte metodológico, as disposições trazidas pela Lei n. 9.784/99, que trata, de maneira específica, dos processos administrativos federais. A fim de restringir o tema, deixamos claro aos nossos leitores que será analisado, tão somente, o processo administrativo contra magistrados federais, uma vez que discutível ainda é o entendimento atinente à aplicabilidade da referida norma legal no âmbito da administração pública estadual e, em consequência, perante o Poder Judiciário Estadual.

O Conselho Nacional de Justiça

O Conselho Nacional de Justiça, integrante do Poder Judiciário Brasileiro (art. 92, inciso I-A da CF), foi criado pela EC n. 45/04, possuindo, como principais atribuições, "o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes". Segundo José Adércio Leite Sampaio⁽¹⁾, o Conselho Nacional de Justiça

É um órgão administrativo-constitucional do Poder Judiciário da República Federativa do Brasil, com *status* semiautônomo ou de autonomia relativa. A estrutura constitucional decorre da sua presença no texto da Constituição. A natureza administrativa é dada pelo rol de atribuições previstas no artigo constitucional 103-B, parágrafo 4º, que escapam ao enquadramento, obviamente, legislativo, uma vez que não pode inovar a ordem jurídica como autor de ato normativo, geral e abstrato, e, por submeter-se ao controle judicial, ainda que pelo STF, escapa da feição jurisdicional. Mas há algo que o *status* constitucional, associado à composição híbrida de juízes, membros do Ministério Público, advogados e cidadãos, modifica na perspectiva puramente jurídica de suas funções, elevando-as a uma dimensão quase política, político-constitucional, especialmente quando o enxergamos na interlocução entre Poderes e com a sociedade, como órgão com as finalidades precípua de controle e de garantia da independência do Judiciário. Pouco de externo tem em seu controle, posto que de forma híbrida. Controla-se para dentro o Judiciário por órgão judiciário atípico, administrativo-político; defende-se para fora a independência orgânica e funcional judiciária.

Independentemente da natureza jurídica do Conselho Nacional de Justiça ou das críticas que comumente são apresentadas (a título de exemplo, mere órgão político de controle externo do Poder Judiciário, situação que poderia ensejar, até mesmo, o reconhecimento da quebra do princípio da separação dos poderes), certo é que ele está aí, presente e, a cada dia, mais atuante. Diversas são as resoluções já editadas, sobre os mais variados temas, cujo objeto de investigação foge das limitações impostas neste estudo. Porém, dentre as suas diversas áreas de atuação, merece particular relevo e interesse para nós a função disciplinar.

Como esclarece Antônio Veloso Peleja Júnior⁽²⁾,

A pressão popular, impulsionada pela imprensa, ao denunciar diuturnamente, com razão, casos de

(*) Marco Aurélio Marsiglia Treviso é Juiz Auxiliar da 2ª Vara do Trabalho de Uberlândia (MG). Master em Teoria Crítica dos Direitos Humanos, pela Universidad Pablo de Olavide (Sevilha, Espanha). Mestrando em Direito Público, com ênfase em Direitos e Garantias Fundamentais, pela Universidade Federal de Uberlândia — FADIR/UFU (MG). Membro da Associação Latino-Americana de Juizes do Trabalho. Sócio-fundador do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e Ministério Público do Trabalho (IPEATRA). Professor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, em Uberlândia (MG).

(1) SAMPAIO, José Adércio Leite. O Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007, p. 263/264.

(2) PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira. Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 108.

lentidão e corrupção, já era muito grande. Verdadeiramente, para a opinião pública, o ponto-chave que levou à instauração do Conselho de Justiça foi a impunidade (interna e externa) do Judiciário: a percepção da sociedade era que seus membros eram como deuses inatingíveis. Com invulgar tirocinio, o Ministro Carlos Velloso assim ponderou, por ocasião do mesmo julgamento: "Nós magistrados somos capazes de administrar a nossa casa. Fazendo-o, saberemos afastar juizes tardinheiros e punir os que não honrarem a toga. Só precisamos de meios para isso, meios que há muito pedimos e que somente o Congresso Nacional poderá nos dar".

Na verdade, vários foram os casos de corrupção que *mancharam* a imagem da magistratura brasileira, fazendo com que a sociedade passasse a exigir que os juizes que praticam este tipo de ato, não apenas pudessem mas, efetivamente, viessem a ser punidos. A noção de impunidade, que tantas vezes pairava sobre casos escandalosos envolvendo membros da magistratura brasileira, fez com que se tornasse necessário, para não dizer imprescindível, a chegada de um órgão de controle.

Pode-se falar, neste caso, que a EC n. 45/05 (norma que criou o Conselho Nacional de Justiça) foi fruto de uma verdadeira *hipercomplexidade*⁽³⁾ uma vez que, em primeiro lugar, constatou-se a existência diversas alternativas (possibilidade ou não de criação de um órgão que pudesse controlar, administrativa e disciplinarmente o Poder Judiciário) que poderiam levar à edição de uma norma (a este número de alternativas dá-se o nome de *complexidade*); desta quantidade de alternativas, serão separadas algumas que melhor se amoldam à solução da situação que está sendo pensada, gerando, assim, uma dúvida sobre qual direção deverá ser escolhida (fato que recebe o nome de *contingência*); e, por fim, escolhe-se apenas uma das várias alternativas existentes, por considerá-la a mais adequada para o caso concreto (a este ato, dá-se o nome de *escolha, seletividade ou decisão*, representada, sem dúvidas, pela criação do CNJ).

A função disciplinar conferida ao CNJ encontra-se, em nossa Constituição Federal, capitulada no art. 103-B, parágrafo 4º, inciso III, da CF, a saber:

"Inciso III: receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao mesmo tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa".

Foi reconhecida constitucionalmente ao Conselho Nacional de Justiça a possibilidade de atuar, de ofício

(3) Esta expressão foi utilizada por Nilkas Luhmann. Para tanto, vide MARTINS, Fernando Rodrigues. Controle do Patrimônio Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3. ed., 2009, p. 181/182.

ou mediante provocação, em processos administrativos disciplinares contra magistrados. No entanto, é preciso estabelecer os limites e, principalmente, deixar claro quais são os contornos desta específica atuação, considerando as recentes decisões proferidas em processos administrativos disciplinares em confronto com aquelas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que serão, no curso deste estudo, apresentadas.

Procurar-se-á, neste contexto, apresentar elementos objetivos de atuação do Conselho Nacional de Justiça, em contraposição aos princípios fundamentais elencados em nossa Carta Magna. Serão abordados, especificamente, os princípios do juiz natural, o duplo grau de jurisdição em matéria administrativa-disciplinar, além da questão envolvendo a advocação destes processos, à luz das regras estabelecidas pela Lei n. 9.784/99. Ressalte-se, por entendermos oportuno, que não estamos deixando de lado a importância efetiva de outros princípios constitucionais que regem o processo administrativo (tais como o contraditório e a ampla defesa, presunção de inocência, a imparcialidade do julgador, etc.). Apenas fazemos questão de frisar que os princípios ora apontados são aqueles que, em nossa forma de pensar, merecem um estudo crítico e aprofundado.

Porém, antes de tudo, precisamos abordar uma questão que pode ser considerada não só instigante, mas necessária para o estudo que estamos desenvolvendo. Afinal de contas, a Lei n. 9.784/99 é aplicável aos processos administrativos do Poder Judiciário Federal?

Âmbito de aplicação da Lei n. 9.784/99.

Dispõe o art. 1º da Lei n. 9.784/99, que ela estabelece a existência de normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da administração.

Para José dos Santos Carvalho Filho⁽⁴⁾,

O art. 1º é claro ao referir-se a normas básicas. Com essa alusão, o legislador quis indicar todo o quadro normativo que deve, primordialmente, incidir sobre todos os processos administrativos federais. As normas básicas, logicamente, não são as únicas regras incidentes, mas as que devem ser aplicadas com prevalência sobre quaisquer outras.

Veja, portanto, que a Lei n. 9.784/99 apresenta normas de caráter geral, que devem ser aplicadas a todos os processos de natureza administrativa, perante órgãos da Administração Pública Federal. Esta norma foi editada com o propósito, exatamente, de trazer contornos a serem aplicados a todos os processos administrativos, a fim de que seja assegurada, principalmente, aos administrados, uma perfeita *lisu-*

(4) CARVALHO FILHO, José dos Santos. Processo administrativo federal: comentários à Lei n. 9.784 de 29.1.1999. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 3. ed., 2007, p. 38/39.

ra. Para Egon Bockmann Moreira⁽⁵⁾, "o racional funcionamento do processo administrativo certamente resultará em alívio para o Poder Judiciário". Neste sentido, também advertem, com propriedade, Irene Patrícia Nohara e Thiago Marrara⁽⁶⁾ que um processo administrativo transparente, célere e eficiente é capaz de resolver conflitos que, se mal conduzidos pela Administração Pública, acabam por desbordar do âmbito administrativo e, ao se somarem às inúmeras outras demandas ajuizadas em face do Estado, congestionam o Poder Judiciário, gerando o desprestígio do próprio Estado na Justiça.

A possibilidade de aplicação desta norma aos processos administrativos perante o Poder Legislativo e, o que mais interessa em nosso estudo, ao Poder Judiciário, está expressamente prevista no parágrafo 1º da referida disposição legal, ressalvando que sua incidência é restrita quando estes poderes desempenham função administrativa.

Na visão de Irene Patrícia Nohara e Thiago Marraia, a Lei n. 9.784/99 não pode ser considerada uma lei de caráter (ou melhor, de aplicação) nacional; pois seu âmbito de incidência é restrita à Administração Pública Federal, "seja no desenvolvimento de função típica da Administração Pública federal ou em função (administrativa) atípica dos demais Poderes (federais)"⁽⁷⁾. E, sobre o conceito de função administrativa, ensinam que é atividade ou conjunto de ações realizadas sob regime jurídico de direito público e ao mesmo tempo poder-dever, que se desempenha na consecução do interesse público e, no casos dos Poderes Legislativo e Judiciário, relaciona-se, via de regra, com a administração de seus quadros, que compreende a prática de atos administrativos objetivando, por exemplo, a concessão de férias a seus membros e a prática de atos correicionais ou disciplinares⁽⁸⁾.

Na visão de José dos Santos Carvalho Filho, não há "nada mais coerente que estender a incidência da Lei n. 9.784/99 também a esses segmentos administrativos dos Poderes Legislativo e Judiciário"⁽⁹⁾. Por isso, no campo estritamente disciplinar, conclui o renomado jurista que se um processo administrativo, por exemplo, é instaurado na Corregedoria de Tribunal Judiciário federal ou perante outros órgãos de direção que executam atividades administrativas, como é o caso, em regra, da Presidência e da Vice-Presidência dos Tribunais, deverá obedecer às normas da

(5) MOREIRA, Egon Bockmann. Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei n. 9.784/99. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 15.

(6) NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. Processo administrativo: Lei n. 9.784/99 Comentada. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 2.

(7) Ob. cit., p. 29.

(8) Ob. cit., p. 31.

(9) CARVALHO FILHO, José dos Santos. Processo administrativo federal: comentários à Lei n. 9.784 de 29.1.1999. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 3. ed., 2007, p. 44.

Lei n. 9.784/99⁽¹⁰⁾.

A incidência da Lei n. 9.784/99, no âmbito específico do processo administrativo disciplinar contra magistrado federal, perante o Conselho Nacional de Justiça, inclusive, já foi reconhecida por esta própria entidade, quando da edição da Resolução n. 135, de 13 de julho de 2011, que versa sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados. No entanto, aqui convém mencionar algumas situações que, em nossa forma de pensar, devem ser consideradas como *impropriedades* que, até mesmo, escapariam ao poder regulamentar.

Pois bem. Analisando detidamente a referida Resolução Administrativa, extrai-se dentre os *considerandos* utilizados que o Conselho Nacional de Justiça pautou-se nas "leis de organização judiciária dos Estados, os Regimentos dos Tribunais", bem como no fato de que as "resoluções em vigor a respeito da matéria são discrepantes" para, então, editar tal regimento visando "sistematizar a disciplina legal em vigor acerca da matéria".

Lançaremos, agora, a nossa primeira crítica, direcionada estritamente aos processos administrativos disciplinares que tramitam perante os Tribunais Federais (apenas pelo fato de que aqueles existentes nos Tribunais Estaduais fogem dos limites de nosso trabalho). Com efeito, a aplicação da Lei n. 9.784/99 encontra respaldo na própria norma, não podendo o CNJ simplesmente *inverter* a ordem lógica das regras.

O art. 26 da Resolução n. 135/2011 dispõe, de maneira textual, que a Lei n. 9.784/99 possui apenas aplicação de natureza subsidiária, relegando, para um segundo plano, o caráter normativo desta lei para, no plano primário, estabelecer que a resolução possui prevalência, situação que ultrapassa, em nossa visão, os limites traçados pelo legislador constitucional, no que concerne ao poder regulamentar. Isso porque, como bem acentua Hely Lopes Meirelles⁽¹¹⁾, "as resoluções, normativas ou individuais, são sempre atos inferiores ao regulamento e ao regimento, não podendo inová-los ou contrariá-los, mas unicamente complementá-los e explicá-los".

Aqui, melhor teria sido o Conselho Nacional de Justiça, para os processos administrativos disciplinares em face de magistrados que integram o Poder Judiciário Federal explicitar, com a observância das penalidades previstas na Lei Orgânica da Magistratura, que o procedimento aplicável seria aquele trazido pela Lei n. 9.784/99 e, através de resolução, apenas esclarecer, explicitar e/ou sanar eventuais lacunas ou interpretações que se fizessem necessárias.

Estar-se-ia, desta forma, obedecendo à gradação legal das normas jurídicas, colocando em primeiro plano a incidência daquela de maior grau hierárquico e, em plano secundário, a regra que é considerada de

(10) CARVALHO FILHO, José dos Santos. Processo administrativo federal: comentários à Lei n. 9.784 de 29.1.1999. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 3. ed., 2007, p. 44.

(11) MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Editora Malheiros, 27. ed., 2002, p. 178.

natureza inferior, com caráter meramente explicitador e/ou complementador. Torna-se, neste compasso, imperioso lembrar que o princípio constitucional da legalidade possui incidência específica no âmbito da Administração Pública e, por consequência, perante o Poder Judiciário, quando no exercício da função administrativa, no sentido de que ao administrador apenas é possível fazer aquilo que a lei expressamente autoriza, razão pela qual "a administração pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer natureza, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei"⁽¹²⁾.

E, como poderemos ver, a inversão trazida pelo Conselho Nacional de Justiça ensejará profundos reflexos na coerência do processo administrativo disciplinar contra magistrado, em situações que ensejam a efetiva violação de princípios constitucionais garantidores de um legítimo processo, num Estado Democrático de Direito, os quais merecem destaque, pela peculiaridade, os princípios do juiz natural e do duplo grau de jurisdição, em matéria administrativa. É o que passaremos a verificar nas próximas linhas.

Princípio do juiz natural

Antes da promulgação da EC n. 45/04 e da criação do Conselho Nacional de Justiça, os processos administrativos disciplinares promovidos em face de magistrados federais, eram analisados pelas respectivas Corregedorias de cada um dos Tribunais Regionais Federais existentes no País.

No âmbito, por exemplo, da Justiça do Trabalho, a Consolidação dos Decretos do Tribunal Superior do Trabalho, em seu art. 16, inciso III, dispõe que compete, exclusivamente, ao Corregedor Regional "promover a apuração de responsabilidade funcional dos Juizes de Vara do Trabalho da Região, Titulares e Substitutos, em caso de infração disciplinar". No âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a matéria encontra-se disciplinada nos arts. 52 e seguintes, do respectivo Regimento Interno. No caso, existe regramento específico a depender da penalidade a ser aplicada ao magistrado do trabalho. Assim, para os casos de aplicação das penas de advertência e censura, todo o procedimento, em síntese, é assim constituído:

a) o procedimento para as faltas puníveis com advertência e censura será instaurado perante o Corregedor

b) as penalidades acima são aplicadas pelo Tribunal Pleno, mediante aprovação da maioria absoluta.

c) após a instauração do processo administrativo, será o pedido reduzido a termo (se apresentado de forma verbal), com a indicação específica dos fatos que podem acarretar a punição, concedendo ao magistrado o prazo de 10 dias para prestar as suas informações.

d) o Corregedor poderá realizar sindicância (para a melhor apuração dos fatos), cientificando o magistrado

do que poderá acompanhá-la, pessoalmente ou através de procurador, como poderá, ainda, determinar o imediato arquivamento, de forma fundamentada.

e) após a sindicância e decidindo pelo não-arquivamento, o Corregedor instaurará o processo administrativo para aplicação de sanção; neste caso, o juiz será citado para, no prazo de 15 dias, apresentar sua defesa, inclusive, indicando as provas que pretende produzir.

f) a instrução processual será realizada perante o Juiz Corregedor, sendo vedada a sua delegação.

g) após o encerramento da instrução processual, terá o juiz o prazo de 10 dias para razões finais.

h) o Corregedor poderá, então, decidir pelo arquivamento (decisão monocrática) ou encaminhar o processo para o Tribunal Pleno, indicando a sanção que entende cabível.

i) a decisão que determinar o arquivamento do procedimento ou a que resultar em punição é irrecorrível.

No que diz respeito, por sua vez, às penalidades de disponibilidade e aposentadoria compulsória, remoção e perda do cargo, o procedimento junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região é o seguinte:

a) se o Tribunal Pleno, por maioria absoluta, entender que os fatos comportam as penalidades aqui enumeradas, poderá determinar a suspensão do julgamento para a instauração de processo específico;

b) neste caso, em decisão tomada por 2/3 de seus membros efetivos, poderá o Tribunal Pleno determinar que o magistrado se afaste do cargo;

c) o Corregedor apresentará a representação fundamentada ao Tribunal Pleno;

d) será concedido ao magistrado o prazo de 15 dias para a apresentação de defesa;

e) apresentada a defesa, poderá o Tribunal Pleno desqualificar a penalidade para advertência ou censura ou instaurar o processo administrativo, com sorteio do desembargador relator;

f) reabrir-se-á a instrução processual, podendo o magistrado novamente acompanhar todos os atos processuais;

g) encerrada a instrução, concede-se prazo de 10 dias para o MPT apresentar seu parecer e, sucessivamente, ao magistrado, para apresentação das razões finais;

h) o julgamento será realizado em sessão designada para este fim, num prazo mínimo de 25 dias;

i) para a pena de perda do cargo é necessário 2/3 dos votos e para as demais a maioria absoluta; não alcançados nenhum dos quóruns, poderá o pleno deliberar pela aplicação da pena de advertência ou censura.

j) não há previsão de recurso nos casos de aplicação das penas de disponibilidade e aposentadoria compulsória, remoção e perda do cargo.

Como já esclarecido, visando uniformizar as normas relativas ao procedimento administrativo

disciplinar aplicável aos magistrados, o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução n. 135/2011, acabou dispondo que o procedimento administrativo disciplinar deve respeitar as seguintes regras:

a) a competência para o processamento e julgamento dos processos administrativos disciplinares é do Tribunal Pleno ou Órgão Especial a que pertença o magistrado;

b) o processo terá início por determinação do Tribunal Pleno ou do seu Órgão Especial, por proposta do Corregedor, nos casos de magistrados de primeiro grau, ou do Presidente do Tribunal, nos demais casos;

c) o magistrado terá direito à defesa prévia, no prazo de 15 dias;

d) ultrapassado o prazo, o Tribunal Pleno ou o Órgão Especial decidirá sobre a instauração, ou não, do processo administrativo, inclusive, sobre eventual afastamento do magistrado, com proventos integrais até a decisão final (não há fixação de quórum para esta deliberação);

e) iniciado o processo, terá o magistrado o prazo de 05 dias para contestação.

f) após a instrução processual, o magistrado e o Ministério Público terão o prazo de 10 dias para apresentar razões finais.

g) a punição do magistrado será imposta pelo voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal Pleno ou do Órgão Especial.

h) é possível o arquivamento imediato do processo administrativo, quando o Corregedor não constatar a existência de qualquer ato que possa ser tipificado como caracterizador de penalidade.

i) neste caso, terá o autor da representação o prazo de 15 dias, para apresentar recurso ao Tribunal Pleno ou Órgão Especial.

j) Determina-se, ao final, a aplicação da regra inscrita na Lei n. 9.784/99, naquilo que couber.

Pois bem. O que se verifica, pela simples análise das disposições acima transcritas, é a existência de normas incompatíveis entre si, no que diz respeito ao processo disciplinar, bem como situações que podem, efetivamente, serem violadoras de princípios constitucionais.

Antes de tudo, é preciso deixar claro que a Constituição Federal assegura ao magistrado 3 garantias: a inamovibilidade, a irredutibilidade de vencimentos e a vitaliciedade. Tais garantias, embora sejam endereçadas à pessoa do magistrado, possuem a principal característica de revestirem-se em garantia da própria sociedade, uma vez que todos os litigantes, em processo judicial, saberão que as decisões em seus processos serão proferidas por juizes efetivamente imparciais, porque não afetos às ingerências e/ou influências externas prejudiciais ao desempenho da atividade judicante.

E, aqueles magistrados que, por ventura, violam os seus deveres constitucionais, atuando de forma parcial, com vistas a conceder, através de suas decisões,

vantagens àqueles que oferecem bens, móveis, imóveis e semoventes, ou até mesmo quantias em dinheiro, devem e, mais que tudo, merecem ser punidos. Não se está aqui a defender a ausência de punição a magistrados considerados desonestos ou até mesmo corruptos. O que se discute, tão somente, é o caminho que o processo administrativo disciplinar deverá percorrer para que o resultado (medida punitiva) seja alcançado.

De fato, o Conselho Nacional de Justiça, por força de expressa disposição constitucional, está investido nos poderes necessários para a aplicação de sanções aos magistrados. No entanto, a crítica que apresentamos é no sentido de que a competência originária do Conselho Nacional de Justiça deve ser considerada exceção nos processos administrativos disciplinares, principalmente aqueles deduzidos em face de magistrados de primeiro grau de jurisdição, já que no âmbito de cada um dos Tribunais Regionais Federais, as Corregedorias possuem, exatamente, este papel jurídico-administrativo.

O que se tem visto, diuturnamente, é que requerimentos de início de processo administrativo contra magistrados tem sido apresentados pelas partes interessadas tanto perante as Corregedorias Regionais, quanto perante o Conselho Nacional de Justiça. O magistrado, nesta situação, torna-se obrigado a responder por uma dualidade de processos que, em tese, discutem e apuram a mesma suposta falta disciplinar. Esta situação, sem dúvidas, propicia a proliferação de decisões administrativas contraditórias, gerando efetiva insegurança jurídica àquele que, por ofício, possui a função de julgar.

Esta situação foi abordada, recentemente, pelo Ministro Marco Aurélio de Mello, em sede de Mandado de Segurança⁽¹³⁾ apresentado por um magistrado federal. Segundo extrai-se da decisão liminar proferida, em face do impetrante, em exercício perante a 17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, foram instaurados 3 processos administrativos disciplinares: o primeiro, perante a Corregedoria Regional; o segundo, no Conselho Federal; o terceiro, junto ao próprio Conselho Nacional de Justiça. Todos esses processos administrativos estavam calçados na mesma situação fática e caminhavam simultaneamente. Não há dúvida que, se cada um desses processos chegasse a uma decisão final, a possibilidade de aplicação de penalidades administrativas diversas, por força do mesmo fato, é algo potencialmente presente. Na referida ocasião, inclusive assim manifestou-se o Ministro Marco Aurélio:

Reconheçam a possibilidade de o Conselho Nacional de Justiça atuar de ofício — art. 103-B, § 4º, inciso II, da Constituição Federal —, mas o procedimento não pode atropelar o Tribunal a que integrado o magistrado, o qual conta com autonomia administrativa e financeira — art. 99 da Carta da República —, e o Conselho da Justiça Federal — art. 105, parágrafo único, inciso II, do Diploma Maior —, muito menos os

(13) STF. MS n. 30.171-DF. Relator Ministro Marco Aurélio de Mello. Decisão proferida em 10.12.2010.

(12) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. São Paulo: Editora Atlas, 13 ed., 2001, p. 68.

desautorizando, no que se encontram em curso processos administrativos objetivando apurar a responsabilidade de magistrado. Ao primeiro exame, isso ocorreu, como retratado neste mandado de segurança.

(...)

O quadro sinaliza à ocorrência de abandono a princípios, a parâmetros constitucionais, e de inversão de valores. O Conselho Nacional de Justiça, diante do momentoso tema explorado pela mídia, haveria de marchar com cuidado, ao menos buscando saber, antes do implemento de qualquer ato, as providências formalizadas pelo Tribunal Regional Federal e pelo Conselho da Justiça Federal.

Em nossa forma de pensar, a solução para esta problemática encontra-se presente na disposição contida no art. 17 da Lei n. 9.784/99, ao prever que "inexistindo competência legal específica, o processo administrativo deverá ser iniciado perante a autoridade de menor grau hierárquico para decidir". Não há propriamente uma *inexistência de competência legal*; na realidade, a competência disciplinar administrativa, dentro da estrutura orgânica da Justiça Federal Brasileira é *concorrente*, porque a própria Constituição Federal reconhece a possibilidade de instauração destes processos perante o Conselho Nacional de Justiça.

Não obstante, entendemos que mais do que aconselhável, é *necessário* que o processo administrativo disciplinar inicie-se perante o menor órgão responsável pela apuração da responsabilidade (ou seja, perante as Corregedorias Regionais), por uma série de fatores, entre os quais merece destaque:

a) os processos administrativos, geralmente, são apresentados por condutas praticadas pelo magistrado em suas comarcas; assim, nada melhor, até mesmo para a correta apuração dos fatos, que o processo administrativo seja instaurado e, principalmente, instruído por aqueles que estão mais próximos da realidade fática.

b) as Corregedorias são as responsáveis, no âmbito de cada Tribunal, pela prática dos atos instrutórios, podendo, se for o caso, ouvir testemunhas, partes, interessados e envolvidos, em cada um dos fatos relatados em eventual processo administrativo, em busca da verdade material.

c) quando o processo é instaurado perante a Corregedoria, a decisão do processo administrativo é tomada pelos membros do Tribunal Pleno ou, se for o caso, do Órgão Especial, ou seja, por desembargadores que acompanharam a produção de toda a prova produzida, de sorte que o julgamento a ser proferido será mais justo e equânime.

d) haverá maior facilidade para que o magistrado, na qualidade de interessado, participe ativamente da produção das provas, até mesmo podendo acompanhar todas as diligências que se mostrarem necessárias, tal como ocorre nos processos de natureza judicial

e) Não há dúvidas que a decisão proferida pelo colegiado de cada Tribunal está calcada nos princípios da imparcialidade, que também rege o processo administrativo disciplinar.

Lembram, com propriedade, Irene Patrícia Nohara e Thiago Marrara⁽¹⁴⁾ ao abordarem a regra prevista no art. 17 da Lei n. 9.784/99 que "com esse cuidado, evita-se a circunstância de os diversos agentes não assumirem ostensivamente a responsabilidade por determinada atribuição que fica pendente de início, o que prejudica o administrado", no caso, o magistrado que supostamente praticou um ato ilícito em sua atividade jurisdicional.

É por isso que entendemos que o *juiz natural* dos processos administrativos disciplinares contra magistrados deve, sem dúvidas, ser a Corregedoria do Tribunal Regional Federal a que esteja vinculado aquele agente político. A marcha processual, desta forma, será *coerente*: inicia-se pelo grau inferior, percorrendo, se for o caso, as instâncias administrativas superiores. O processo administrativo disciplinar "torna-se, pois, instrumento eficaz e necessário do controle dos atos administrativos e lhe proporciona legitimidade e licitude"⁽¹⁵⁾. Tal situação ganha especial relevo quando duas outras questões são analisadas: o instituto da avocação e o princípio do duplo grau de jurisdição administrativa.

A avocação

A avocação em processos administrativos disciplinares contra magistrados está expressamente prevista no art. 103-B, parágrafo 4º, inciso III, da CF, *in verbis*:

"Inciso III: receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao mesmo tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa".

De uma interpretação literal da norma constitucional pode-se extrair que haveria mera possibilidade do Conselho Nacional de Justiça em avocar processos administrativos disciplinares em curso. Ocorre que esta situação deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade, moralidade e oficialidade, razão pela qual, na verdade, estar-se-ia diante de um verdadeiro *poder-dever* do Poder Judiciário, quando investido de funções administrativas.

Tal instituto jurídico encontra-se previsto no art. 11 da Lei n. 9.784/99, ao dispor que "a competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo nos casos de delegação e

(14) NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. Processo administrativo: Lei n. 9.784/99 Comentada São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 159

(15) FLORESTANO NETO, Miguel. Da competência administrativa. In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Comentários à lei federal de processo administrativo (Lei n. 9.784/99) Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004. p. 99.

avocação legalmente admitidos". Segundo Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari⁽¹⁶⁾, "denomina-se avocação de competência a atração de um processo, inicialmente de competência do órgão hierarquicamente inferior, por um órgão hierarquicamente superior (que dele somente conheceria em grau recursal), para decidi-lo originariamente". É plenamente possível constatar que a avocação parte do pressuposto de que a autoridade que a adotará seja superior, na escala hierárquica, em comparação àquela em que o processo foi originariamente instaurado.

Desta forma, para que seja possível a avocação, pelo Conselho Nacional de Justiça, em processos administrativos disciplinares, torna-se imprescindível que este tenha iniciado-se perante um órgão inferior que, em nossa visão, são as Corregedorias Regionais. Não temos dúvida, portanto, que o instituto da avocação apenas reforça o nosso entendimento, no sentido de que as Corregedorias são a instância natural, legítima e democrática para o início do processo administrativo. Isso porque a avocação, segundo Miguel Florestano Neto⁽¹⁷⁾, "prima pelo princípio da autoridade competente (como dissemos acima, juízo natural) ao analisarmos as questões pertinentes ao processo administrativo".

Além disso, convém ressaltar que a avocação, no ordenamento jurídico brasileiro, sempre foi uma medida de natureza eminentemente excepcional. Neste sentido, a disposição contida no art. 15 da Lei n. 9.784/99, ao prever que "será permitida, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior". E, como observa, mais uma vez, Miguel Florestano Neto, tal preocupação é pertinente. Não seria razoável supor-se que a autoridade administrativa hierarquicamente superior pudesse, de forma costumeira e recorrentemente, valer-se da avocação. Poderia, se se utilizasse do instituto de forma constante, esvaziar as atribuições de seu subordinado, e tornar aquilo que deve ser extraordinário em fato corriqueiro. Tal avocação vem preconizada pela necessidade de explanação dos motivos que lhe dão fundamento, tudo para que o administrado possa fiscalizar o cumprimento da lei. Somente mediante a ocorrência de motivos relevantes poderá ocorrer a avocação que, em última análise, deve possuir sempre caráter temporário.

Neste mesmo sentido, prelecionam Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari⁽¹⁸⁾:

A simples enunciação do conceito evidencia a absoluta excepcionalidade de que se deve revestir a avocatória, que, de resto, interfere gravemente não só com o princípio do juiz natural, como também com o do duplo grau. Neste sentido, a Lei n. 9.784,

(16) FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. Processo administrativo São Paulo: Editora Malheiros, 2001. p. 114.

(17) FLORESTANO NETO, Miguel. Da competência administrativa. In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Comentários à lei federal de processo administrativo (Lei n. 9.784/99) Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004. p. 102.

(18) FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. Processo administrativo São Paulo: Editora Malheiros, 2001. p. 114.

de 1999, enuncia a excepcionalidade da medida e sua fundamentação em motivos relevantes devidamente justificados

Como se vê, a possibilidade de avocação reforça o entendimento de que o Conselho Nacional de Justiça não deveria, *regra geral*, funcionar como órgão de competência originária nos processos administrativos contra magistrados federais, por se tratar de um órgão de grau superior.

Os processos disciplinares, por força da previsão contida no art. 17 da Lei n. 9.784/99, neste caso, devem sempre começar pela *menor* instância administrativa. Além disso, a determinação contida no art. 17 da Lei de Processo Administrativo Federal, nas palavras de Irene Patrícia Nohara e Thiago Marrara⁽¹⁹⁾, "auxilia na obediência do princípio do duplo grau obrigatório, que é de observância também no âmbito do processo administrativo". A comando inserido na parte final do art. 15 da Lei n. 9.784/99 (qual seja "competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior") reforça, sobremaneira, o entendimento por nós adotado.

Ademais, convém mencionar que a avocação, quando aplicada em sua *justa medida*, apenas contribuirá para evitar-se o denominado *corporativismo do Poder Judiciário*. Por se tratar de um instituto de aplicação excepcional, cujo ato deve encontrar-se devidamente fundamentado (não se trata, portanto, de ato meramente discricionário), a avocação poderia ser aplicada (com a fundamentação pertinente), por exemplo, naqueles processos disciplinares movidos contra magistrados em que as Corregedorias Regionais simplesmente resolvem não determinar o impulso oficial, deixando, assim, de cumprir o seu papel em atitude que gera, por assim dizer, a sensação de impunidade aos juízes considerados infratores.

Veja, portanto, que as regras referentes à avocação, previstas na Lei n. 9.784/99, apenas contribuem para o entendimento de que o Conselho Nacional de Justiça não deveria atuar como juiz natural nos processos disciplinares. E, para finalizar este trabalho, torna-se imprescindível o exame do princípio do duplo grau de jurisdição, no campo administrativo.

O duplo grau de jurisdição

Sem dúvidas, um dos princípios mais importantes na seara processual administrativa está relacionado ao duplo grau de jurisdição, ou seja, à possibilidade da parte e/ou interessados em interpor recurso contra a decisão proferida em processo administrativo que lhe foi desfavorável.

Para Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari⁽²⁰⁾,

O duplo grau de jurisdição administrativa é um princípio tão elementar na teoria geral do processo

(19) NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. Processo administrativo: Lei n. 9.784/99 Comentada São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 159.

(20) FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. Processo administrativo São Paulo: Editora Malheiros, 2001. p. 88.

que muito pouco existe na doutrina a seu respeito. Evidentemente, é ainda mais escassa a literatura a respeito do duplo grau de jurisdição administrativa. O direito ao reexame de uma decisão parece e, efetivamente, é elementar ao devido processo legal.

E, prosseguem os ilustres autores, trazendo a colação os ensinamentos da atual Ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmem Lúcia Antunes Rocha, que, pela importância, merece transcrição:

Este foi o entendimento dado por Carmen Lúcia Antunes Rocha em excelente estudo monográfico exatamente sobre os Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro, publicado na RIL n. 136/22, do qual extraímos o seguinte expressivo texto: Também vinculado ao direito à ampla defesa é o direito à revisão e/ou recurso administrativo. Este é uma extensão do direito à ampla defesa, uma forma de exercê-lo. É a Constituição da República que, no mesmo art. 5º, inciso LV, acopla ao direito à ampla defesa 'os meios e recursos e ela inerentes'. O interessado reapresenta a sua argumentação e o seu arrazoado na instância recursal e vê a sua fundamentação ser objeto de novo exame. Na verdade, o recurso é um segundo momento de defesa, agora na instância e perante o juízo recursal competente. As decisões administrativas, inclusive e principalmente aquelas proferidas no processo, podem conter equívocos. São obras humanas e, como tal, sujeitas a desvios e falhas, como os próprios homens. Daí a necessidade de que se foi demonstrando de que as condutas estatais — especialmente aquelas havidas numa relação de contraditório e de questionamento e talvez comprometimento de direitos — submetam-se a duplo exame, porque a oportunidade de haver uma segunda análise propicia uma melhor conclusão e uma maior segurança, diretamente, para o interessado e, reflexivamente, para a coletividade. À própria autoridade que tenha proferido a decisão recorrida é oferecida uma oportunidade de reexame, em geral, vez que a ela é que se dirige o recurso e o pedido de reconsideração, o que, não ocorrendo, determina a remessa dos mesmos à autoridade hierarquicamente superior.

Em excelente decisão sobre o tema, abordando, de maneira específica, o processo administrativo disciplinar, assim manifestou-se o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello⁽²¹⁾:

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, considerado, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida estatal — que importe punição disciplinar ou limitação de direitos — exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do princípio do devido processo legal. 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.

O princípio do duplo grau de jurisdição, como se vê, possui matriz constitucional. Este princípio decorre do fato de que, regra geral, todas as pessoas querem que a decisão proferida em primeiro grau de jurisdição (inclusive, nos processos administrativos) sejam reanalisadas por um órgão superior. Este princípio, no âmbito do processo administrativo federal, encontra-se, inclusive, positivado no art. 56 da Lei n. 9.784/99, ao estabelecer que "*das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e mérito*".

Evidentemente, quando os processos administrativos disciplinares são analisados, originariamente, pelo Conselho Nacional de Justiça, inexistente a possibilidade de recurso para um órgão superior. O único caminho que se torna viável, nestes casos, é o ajuizamento de ações perante o Supremo Tribunal Federal, situação que, diga-se de passagem, apenas contribui para o aumento da taxa de congestionamento da cúpula do Poder Judiciário Brasileiro, tão asoberbada de processos judiciais.

Em nossa visão, muito melhor, até mesmo para o fortalecimento do Conselho Nacional de Justiça, é a sua atuação, *regra geral*, como órgão revisor dos processos administrativos. Veja, por exemplo, que para as penalidades de advertência e censura, o Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região expressamente prevê a impossibilidade de manejo de qualquer espécie de recurso, frise-se, não só pelo magistrado que, por ventura, tenha sofrido tais punições, mas também no caso de decisão proferida pela Corregedoria que tenha determinado o arquivamento do referido processo.

A previsão regimental, portanto, retira de todos os interessados a possibilidade de recurso, situação que, sem dúvidas, viola o princípio constitucional positivado no sistema processual administrativo federal. Concordamos, no particular, com as lições de Fernão Borba Franco⁽²²⁾, ao abordar a disposição contida no art. 5º, inciso LV da CF, no sentido de que reza o dispositivo constitucional que aos litigantes, em processo administrativo ou judicial, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O texto é claro: o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa abrange, em seu significado, o direito aos recursos que se fizerem necessários para que o interessado possa demonstrar a existência de seu direito. Sendo assim, impedir o uso de recurso reflete conduta de cerceamento ao próprio direito de ampla defesa.

A Resolução n. 135 do Conselho Nacional de Justiça parece, inclusive, afrontar *ainda mais* esse princípio

constitucional, uma vez que não há qualquer previsão que autorize a interposição de recurso administrativo. Não há, portanto, previsão recursal para o caso de acolhimento de qualquer pedido formulado pelo autor da representação, a ser interposto pelo magistrado, implicando em ilegítima redução de um princípio constitucional que foi positivado no ordenamento jurídico brasileiro de forma diametralmente oposta. Isso porque o recurso previsto no art. 56 da Lei n. 9.784/99 pode ser interposto por todos aqueles que participam do processo administrativo, na qualidade de partes ou, apenas, de interessados.

Dentro da visão estabelecida neste estudo, o processo administrativo torna-se mais lógico e coerente, além de respeitar a previsão contida na Lei do Processo Administrativo Federal, caso seja entendido que o Conselho Nacional de Justiça atuará, regra geral, como órgão revisor de todas e quaisquer decisões proferidas em processos administrativos disciplinares contra magistrados federais, seja aquele apelo interposto pelo próprio réu, seja o recurso apresentado pelo autor de uma representação, que não concordou com a decisão, por exemplo, que pugnou pelo arquivamento de uma representação.

E mais: atuando na qualidade de órgão revisor, poderá o Conselho Nacional de Justiça, se for o caso, agravar a penalidade aplicada (quando a parte expressamente o requerer) ou, ainda, deixar de aplicar a punição, por acaso imposta pelo órgão administrativo inferior, demonstrando, com isso, estar efetivamente preparado para desempenhar o papel de extrema importância de controle administrativo disciplinar da magistratura.

Os processos administrativos, neste contexto, ganharão a mesma estrutura *básica* dos processos judiciais (respeitando, obviamente, as suas peculiaridades). Não apenas a magistratura, mas a própria sociedade, sairá vencedora. O Poder Judiciário será, sem dúvidas, mais transparente. Evitar-se-á o *corporativismo* de algumas Corregedorias que insistem em não punir os membros do Poder Judiciário que desviam a sua conduta, uma vez que os atos por ela praticados também serão objeto de reanálise pelo órgão superior. E, por fim, não haverá qualquer indicio de ilegalidade, uma vez que todo o processo administrativo disciplinar seguirá os ditames traçados pela Lei n. 9.784/99.

Conclusões

Ao longo deste trabalho, analisamos o processo administrativo disciplinar contra magistrado federal, procurando tecer um olhar crítico sobre o modelo

atualmente existente. Porém, mais do que críticas, procuramos apresentar sugestões para que o processo administrativo ganhe melhor *desenvoltura*.

Temos a convicção que, neste caso, a melhor solução é atribuir ao Conselho Nacional de Justiça o papel de revisor das decisões proferidas em processos disciplinares, porque, apenas desta forma, os princípios do juiz natural e do duplo grau de jurisdição, em matéria administrativa, bem como o instituto da avocação sejam efetivamente compreendidos e, mais, efetivamente respeitados.

Referências bibliográficas

- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Processo administrativo federal: comentários à Lei n. 9.784 de 29.1.1999. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 3. ed., 2007.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. São Paulo: Editora Atlas, 13. ed., 2001.
- FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. Processo administrativo. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.
- FLORESTANO NETO, Miguel. Da competência administrativa. In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Comentários à lei federal de processo administrativo (Lei n. 9.784/99)*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.
- FRANCO, Fernão Borba. Processo administrativo. São Paulo: Editora Atlas, 2008.
- MARTINS, Fernando Rodrigues. Controle do patrimônio público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3. ed. 2009.
- MEDAUAR, Odete. A processualidade no direito administrativo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Editora Malheiros, 27. ed., 2002.
- MOREIRA, Egon Bockmann. Processo administrativo: Princípios constitucionais e a Lei n. 9.784/99. São Paulo: Malheiros, 2000.
- NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. Processo administrativo: Lei n. 9.784/99 Comentada. São Paulo: Editora Atlas, 2009.
- PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira. Curitiba: Juruá Editora, 2009.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. O Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.
- Sites consultados: <www.cnj.jus.br> <www.stf.jus.br>

(21) STF, Agr. n. AI 241.201-SC, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello. Decisão publicada em 20.9.2002.

(22) FRANCO, Fernão Borba. Processo administrativo. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 292/293.