

A Proibição do Nepotismo no Âmbito do Poder Judiciário

Rogério Marrone de Castro Sampaio¹

Introdução

Há algum tempo reclama a sociedade uma reação contra a indesejável prática do nepotismo na Administração Pública, expediente freqüentemente utilizado para beneficiar cônjuges e parentes, atribuindo-lhes cargos, funções ou empregos de assessoria ou de direção em prejuízo da eficiência que se espera do desempenho das atividades públicas. Deixando de lado a capacitação técnica, pessoas acabam integrando os quadros da Administração, sem passarem por concurso de provas e títulos, dispensado para o provimento de cargos em comissão, com o objetivo principal de beneficiar parentes ou cônjuges, relegando-se, para um segundo plano, a eficiência do serviço público.

Não se recusa a importância do denominado cargo em comissão, para cujo provimento excepcionou-se, em nível constitucional, a exigência de concurso público, sendo de livre nomeação e exoneração (artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988). Justifica-se esta situação excepcional na necessidade de um vínculo de confiança que deve existir entre o subordinado, detentor do cargo, e a autoridade à qual se encontra subordinado. Daí a necessidade que a lei determine, expressamente, quais as funções e cargos de confiança, assim considerados em razão da especialidade da atividade, para cuja consecução seja essencial o mencionado vínculo de confiança. O que não se admite, todavia, é o desvirtuamento dessa medida de

¹ Rogério Marrone de Castro Sampaio é juiz de Direito em São Paulo, mestre e doutorando em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo. É professor da Escola Paulista de Magistratura, do Curso Preparatório para Concursos (CPC) e da Universidade Mackenzie. Autor dos livros *Direito Civil: contratos* e *Direito Civil: responsabilidade civil* e co-autor do livro *Direito das Coisas* todos publicados pela Editora Atlas.

exceção com a prática do nepotismo. Isto é, o fato de se tratar, em princípio, de cargo ou função de confiança e, portanto, de livre nomeação, não dispensa a autoridade nomeante de provê-lo segundo os princípios que informam a Administração Pública, entre os quais se destacam os da moralidade e da eficiência.

Imbuído da finalidade de corrigir tal distorção, no âmbito do Poder Judiciário, editou o Conselho Nacional de Justiça a Resolução nº 7, de 18 de outubro de 2005, disciplinando o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento. Fixada como premissa a proibição do nepotismo (artigo 1º), foram definidas, em rol exemplificativo, atos caracterizadores de tal prática.

Entre as figuras previstas nos incisos do artigo 2º, da aludida Resolução, a comida no inciso I pode ser considerada central em relação às demais, retratando a conduta mais comum de nepotismo. Dispõe referido dispositivo ser prática de nepotismo “o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados”.

Já no inciso segundo, prevendo-se a possibilidade de burla da regra contida no anterior, fato, aliás, nada incomum, estendeu-se a proibição para o caso de “troca de nomeações” entre autoridades nomeantes. Vedou-se, assim, o exercício, em Tribunais ou Juízos diversos, de cargos de provimento em comissão, ou de funções gratificadas, por cônjuges, companheiros e parentes, já especificados, em “circunstâncias que caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante reciprocidade das nomeações ou designações”. A mesma restrição se impôs em relação a cônjuge, companheiro ou parente de qualquer servidor, por sua vez investido em cargo de direção ou de assessoramento (inciso III). Em idênticas circunstâncias, proibiu-se a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (inciso IV), bem como a contratação, em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, de pessoa jurídica da qual sejam sócios as pessoas que mantenham os mesmos vínculos com as autoridades nomeantes (inciso V).

Importante registrar que não ficou à margem da regulamentação situação peculiar em que, a despeito do vínculo sentimental, a nomeação ao cargo de confiança ou de gratificação não retrate injustiça ou ato atentatório à moralidade administrativa. Não se proibiu, assim, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, desde que observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, vedado, apenas, que o nomeado seja diretamente subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade (parágrafo 1º, do artigo 2º, da mesma resolução).

Com tal ressalva, é possível que servidores do Poder Judiciário, ocupantes de cargos providos por concurso possam ser contemplados com funções gratificadas, ou com cargos de confiança que normalmente são obtidos por capacidade ou

aptidão, mesmo possuindo cônjuge, companheiro ou parente que façam parte da estrutura administrativa do Poder Judiciário, desde que não sejam por elas diretamente nomeadas. Evita-se, com isso, que servidores concursados sejam impedidos, injustamente, de galgarem cargos de direção ou de assessoria por possuírem, no mesmo Tribunal ou Juízo, pessoas com quem mantenham parentesco, ou outra relação sentimental.

O alcance moralizador dessa resolução não a poupou de ataques quanto à sua compatibilidade com nosso ordenamento jurídico. Basicamente, concentra-se a reação em dois aspectos: a insistência na tese da inconstitucionalidade do Conselho Nacional de Justiça e a falta de atribuição para regular tal matéria, restrita à esfera legislativa.

A questão da inconstitucionalidade encontra-se superada, ao menos na esfera jurisprudencial, diante da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal na Adin. nº 3.367-1, em que se destaca o voto do eminente ministro Cesar Peluso. Não se concebeu o Conselho Nacional de Justiça como um instrumento de ataque às prerrogativas da Magistratura, de modo a desfigurar a imprescindível independência do Poder Judiciário. Muito pelo contrário, como órgão integrante do Poder Judiciário, passou a exercer, em nível nacional, tanto o controle da atividade administrativa e financeira do Judiciário, quanto a atividade correicional de seus membros (artigo 103-B, par. 40, da CF/1988). Visou-se, assim, propiciar uma atuação uniforme do Poder Judiciário, otimizando seus serviços e, com isso, proporcionando maior efetividade à prestação jurisdicional. Outrossim, não se lhe conferiu função jurisdicional, ficando sua atuação restrita à esfera administrativa e sujeita, diante do sistema de Jurisdição Una adotada em nosso país, ao controle da legalidade de seus atos pelo Supremo Tribunal Federal.

Parece superável, também, a tese da necessidade de regulamentação legislativa para a proibição da prática do nepotismo na esfera do Poder Judiciário. A complexidade das relações jurídicas e a variedade das situações fáticas que se apresentam fizeram com que o Direito Positivo recebesse novo enfoque, realçando-se os princípios e as normas de preceito aberto, também denominadas de cláusulas gerais. Esta influência vem retratada na Constituição Federal de 1988, marcada por princípios, aos quais devem se sujeitar, tanto na esfera do Direito Privado, quanto do Direito Público, não só legislador, mas também o juiz e o administrador.

É dentro desse contexto que não se pode negar aplicação imediata dos princípios que regem a Administração Pública, quais sejam, os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, expressamente previstos no “caput”, do artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Bem por isso, os atos administrativos praticados em afronta a tais proposições devem ser invalidados, seja fruto de controle jurisdicional, seja por reexame da própria Administração Pública.

No âmbito do Poder Judiciário, sendo atribuição do Conselho Nacional de Justiça o controle da legalidade de atos administrativos praticados pelos demais Órgãos do Poder Judiciário, com a específica função de zelar pela observância do art. 37 da Carta Constitucional (art. 103-B, parágrafo 40, II, da CF/88), não se lhe

pode recusar o direto exame dos atos definidos como de nepotismo, visto que, como já frisado, colidem com tais princípios constitucionais.

E, na órbita administrativa, surge como instrumento de controle, não só a revisão individual dos atos já editados, desconstituindo-os, se necessários, como também a expedição de atos regulamentares, prevenindo futuras ilegalidades, hipótese esta expressamente contemplada no inciso I, parágrafo 4º, do citado preceito constitucional. Daí a conclusão de que a edição da resolução nº 7/2005, ao definir os atos de nepotismo e coibindo sua prática pelos demais órgãos do Poder Judiciário, deu-se exatamente nos limites dessa competência. Isso tudo prescindindo de legislação a sustentá-lo, visto que, como destacado, vem alicerçado em princípios constitucionais de eficácia imediata.

Essencial acrescentar, a toda essa argumentação técnica, o aspecto social e ético em que também se estrutura referida resolução. Priorizados os ideais de justiça e igualdade real, não se pode conceber a utilização desvirtuada da máquina administrativa, privilegiando poucos em total prejuízo da eficiência da atividade pública. É de se esperar, enfim, que tal iniciativa seja seguida pelos demais Poderes da República.

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº 15/2005

REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA

REQUERIDO: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

ASSUNTO: RESCISÃO DA RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA 388/97 (TST)

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº 18/2005

REQUERENTE: CONSELHEIRO PAULO LUIZ NETO LOBO

ASSUNTO: VEDAÇÃO AO NEPOTISMO NO PODER JUDICIÁRIO

REDATOR: CONSELHEIRO DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES

EMENTA: PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO E DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. DESIGNAÇÃO DE SERVIDORES PARA CARGOS DE CONFIANÇA E FUNÇÕES GRATIFICADAS. PRÁTICA DE NEPOTISMO. PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVAS. LEI ORDINÁRIA FEDERAL E ALICANCE TEMPORAL DA DISCIPLINA. Os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativa – inscritos no art. 37, “caput”, da CF – ostentam densidade normativa suficiente para inibir a prática do chamado nepotismo, razão por que não se faz necessária edição de outra norma jurídica, de caráter infraconstitucional, para coibir esse fenômeno. Disso decorre que a edição da Lei Federal nº 9.421/96, no âmbito do Poder

Judiciário da União e do Distrito Federal e Territórios – definindo como atos de nepotismo as indicações de cônjuges, companheiros ou parentes até o terceiro grau, inclusive, dos membros ou dos juízes vinculados aos tribunais, ressalvadas as hipóteses em que tais servidores são ocupantes de cargos de provimento efetivo das carreiras judiciárias, quando a vedação é restrita à nomeação ou designação para servir junto ao magistrado determinante da incompatibilidade –, há de ser compreendida como instituidora de critérios objetivos destinados a qualificar a prática, assim ensejando o seu combate pelas várias instâncias e formas de controle dos atos do Poder Público. Ante o significado e a eficácia normativa dos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativas, não se mostra razoável sustentar que a Lei nº 9.421/96 tenha buscado legitimar os atos de nomeação e designação de servidores realizados à margem de seus critérios, ainda que processados em momento anterior ao seu advento, inexistindo, nesses casos, por isso, ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Pedido de Providências conhecido e parcialmente acolhido. Processo de Controle Administrativo procedente.

RELATÓRIO

O SENHOR CONSELHEIRO DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES – Trata-se de Pedido de Providências (PP) formulado pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA, com o objetivo de alcançar a rescisão da Resolução Administrativa (RA) nº 388/97, editada pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, na qual foram dinamizados os efeitos do art. 10 da Lei nº 9.421/96, relativamente às nomeações para cargos em comissão e às designações para funções gratificadas de parentes de magistrados.

Diz a Requerente, em síntese, que a interpretação conferida na aludida Resolução à Lei nº 9.421/96 contraria os princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da isonomia, razão pela qual promoveu em 2002, por intermédio da Associação dos Magistrados Brasileiros, o ajuizamento de ADIN perante o Excelso Supremo Tribunal Federal.

Aduz, mais, que a ausência de previsão para exame da mencionada ADIN justifica a intervenção deste Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no exercício da competência que lhe confere o art. 103-B, § 4º, II, da CF, também anotando que há precedente lavrado pela Excelsa Corte, nos autos da ADIMC nº1521-4, relatada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, reconhecendo que a vedação ao nepotismo decorre do próprio Texto Constitucional, sem a necessidade, portanto, de intervenção complementar do legislador infraconstitucional.

Assinala, por fim, que as teses do direito adquirido à permanência em cargo público e do ato jurídico perfeito de nomeação pressupõem a idoneidade das nomeações havidas antes da Lei nº 9.421/96, o que não ocorreu, por ofensa aos precei-

tos constitucionais, bem assim que tais cargos são de livre nomeação e exoneração, na exata dicção do art. 37, II, da CF, não havendo direito à efetividade ou estabilidade (STF, MS 21680, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU de 23-9-94).

Com esses argumentos, pede a Representante (i) a rescisão da RA/TST nº 388/97, (ii) a notificação dos tribunais para, em 30 dias, promoverem e comprovarem perante este CNJ a exoneração de todos os comissionados alcançados pelo art. 10 da Lei 9.421/96, antes ou após a sua edição, seja por nomeação direta, seja por requisição a outros órgãos públicos, (iii) e a aplicação de multa diária não inferior a R\$ 1.000,00 por comissionado mantido em situação irregular, ao presidente de tribunal e solidariamente do magistrado responsável pela indicação, sem prejuízo da instauração de procedimento disciplinar e da comunicação ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Por tratar de matéria similar, o Procedimento de Controle Administrativo nº 18, de iniciativa do ilustre Conselheiro PAULO LUIZ NETO LOBO, foi apensado aos presentes autos. Neste PCA nº 18, é proposta a edição de ato regulamentar por este CNJ, (i) vedando a prática do nepotismo em todos os órgãos do Poder Judiciário, (ii) com a fixação de prazo para a desconstituição dos atos de nomeação de parentes, cônjuges e companheiros de magistrados, até o terceiro grau, (iii) observando-se, ao final, a determinação aos presidentes de tribunais de envio a este Conselho da relação de todos os ocupantes de cargos comissionados e funções gratificadas, com a indicação completa de seus cônjuges, companheiros, ascendentes, descendentes e parentes colaterais até o terceiro grau, além da nominata dos magistrados vinculados ao tribunal, medida a ser cumprida em prazo específico.

Em síntese, este o relatório.

VOTO

O SENHOR CONSELHEIRO DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES – 1. A Resolução Administrativa objeto de questionamento no presente Pedido de Providências foi editada com o seguinte teor:

CERTIFICO E DOU FÉ que o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, em Sessão Ordinária hoje realizada, sob a Presidência do Exmo. Senhor Ministro Vice-Presidente Wagner Pimenta, no exercício regimental da Presidência, presentes os Exmos. Srs. Ministros Orlando Teixeira da Costa, Almir Pazzianotto, Ursulino Santos, José Luiz Vasconcellos, Francisco Fausto, Manoel Mendes, Vantuil Abdala, Armando de Brito, Thaumaturgo Cortizo, Galba Velloso, Valdir Righetto e o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Trabalho, Dr. Jeferson Luiz Pereira Coelho, considerando que compete ao C. Tribunal de Contas da União verificar a legalidade de ato de que decorra despesa e que aquela Corte já se pronunciou acerca da aplicação de normas semelhantes ao art. 10 da Lei nº 9.421/96, Decisões nºs 077/95, 167/95 e 227/95 do Plenário, publicadas, respectivamente, no

Diário Oficial da União, Seção I, dos dias 13-3-95, 9-5-95 e 13-6-95, RE-SOLVEU, por unanimidade, fixar as seguintes regras para aplicação do art. 10 da Lei nº 9.421/96: 1 – Os Órgãos da Justiça do Trabalho deverão seguir a exata observância da vedação, com efeitos a contar de 26 de dezembro de 1996, preservando-se apenas os atos jurídicos perfeitos de nomeação ou designação constituídos antes de sua vigência; 2 – Nas regiões judiciárias em que vigoravam preceitos semelhantes em leis específicas, impõe-se sua observância a partir da data de vigência, não se convalidando por esta Resolução eventuais atos de nomeação praticados em desconformidade com tais preceitos legais; 3 – O termo jurisdição circunscreve-se à competência administrativa do Órgão, nos termos dos arts. 96, inciso I, alínea e, e 99 da Constituição Federal, assim a vedação atinge no caso do Tribunal Superior do Trabalho as funções comissionadas de seu Quadro de Pessoal e, no caso dos Tribunais Regionais do Trabalho, as respectivas funções comissionadas de seu Quadro de Pessoal, incluindo-se as Juntas de Conciliação e Julgamento da Região; 4 – Esta Resolução poderá ser revista e alterada se houver orientação uniformizadora, nos termos do art. 19, inciso II, da Lei nº 9.421/96, emanada do Supremo Tribunal Federal, diversa da aqui estabelecida. Sala de Sessões, 10 de abril de 1997.

A leitura do inteiro teor da norma administrativa impugnada revela, com singular clareza, que o órgão de cúpula do Judiciário Trabalhista – em cujo Regimento Interno há norma que expressamente veda a prática do nepotismo – buscou dissipar dúvidas eventuais que poderiam surgir em relação aos efeitos da Lei nº 9.421/96, assim uniformizando procedimentos em todos os 24 tribunais regionais do trabalho. E o fez, é bom frisar, a partir de orientações jurisprudenciais do Colendo Tribunal de Contas da União, referidas no próprio texto da Resolução Administrativa impugnada.

2. Feitos esses registros, e considerando que o Procedimento de Controle Administrativo nº 18 tramita em apenso ao presente Pedido de Providências, cumpre examinar, de início, se cabe ou não a este CNJ, ante o que disposto no art. 37, I, da Constituição Federal, editar resolução disciplinando a matéria objeto dos procedimentos sob exame.

Com a vênua devida aos que dissentem dessa possibilidade, é fato que os incisos I e II do § 4º do art. 103-B da Constituição Federal reservam ao Conselho Nacional de Justiça competência para, respectivamente, *“zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências”* e ainda para *“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...”*.

Diante desses dispositivos constitucionais, não pode haver dúvida de que o CNJ está autorizado, por norma constitucional de eficácia plena, a examinar todos os atos administrativos praticados pelos tribunais do País, entre os quais se inserem, obviamente, aqueles que dizem respeito à nomeação de servidores para cargos em comissão ou o exercício de funções gratificadas. E esse exame, é bom frisar, inclusive em razão dos primeiros passos deste CNJ, alcança a verificação tanto da legalidade estrita quanto da própria constitucionalidade dos atos administrativos expedidos pelos tribunais.

De fato, não fosse suficiente a previsão inserta na Súmula 347 do STF, que reconhece ao Tribunal de Contas da União competência para a análise da constitucionalidade de leis e atos administrativos, inseridos no âmbito de sua competência, também a doutrina mais autorizada legitima esse procedimento:

“Se a Constituição afirma o dever de conformação da actividade administrativa pelos preceitos e princípios constitucionais e se são nulos, e não anuláveis (por conseguinte, não sanáveis) os actos administrativos ofensivos de direitos, liberdades e garantias, têm de ser os tribunais a decidir sobre essa conformação; e tem de ser os tribunais administrativos, e não os órgãos da Administração dita activa, a apreciar e a não aplicar leis inconstitucionais e a anular ou a declarar a nulidade de actos administrativos inconstitucionais.

A hipótese que admitimos ressalvar, com alguma margem de apreciação e de não aplicação pela Administração, são apenas as seguintes: a) A chamada por alguns ‘justiça administrativa’, através da qual a Administração Pública, no desempenho de funções administrativas, é chamada a proferir decisões essencialmente baseadas em critérios de justiça material; b) A violação por lei de direitos insusceptíveis de suspensão mesmo em estado de sítio (art. 19º, n. 6) – direitos esses, cuja especialíssima valorização constitucional, e não um poder autónomo de garantia, se vem projectar sobre a actuação dos órgãos administrativos; c) o desrespeito por lei anterior à Constituição e desinserida da sua idêia de Direito de outros direitos, liberdades e garantias – situação que poderá tornar necessário certo ajustamento de actividade executiva da Administração” (MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, Tomo II, 1996, p. 432).

3. Superada essa questão, assinalo que a disciplina referida no art. 37, I, da Constituição Federal – segundo a qual “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei” – não pode ser invocada, com todas as vênias, para cercear a eficácia imediata, ou a força normativa, dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, referidos no *caput* do próprio art. 37 da CF.

Afinal, sustentar a ineficácia dos princípios da moralidade e da impessoalidade, com base na necessidade de edição de norma legal para coibir os atos de nomeação passíveis de inserção no conceito de nepotismo, significa negar a própria função ordenadora dos princípios de matiz constitucional, subordinando-os, de modo absolutamente inusitado, ao império de normas jurídicas de menor hierarquia, o que não pode ser tolerado e ofende o próprio Princípio da Supremacia da Constituição.

Não mais prevalece a concepção tradicional da doutrina, segundo a qual os princípios são compreendidos como espécie de normas jurídicas desprovidas de conteúdo semântico determinado, razão pela qual assumiriam, na visão de Karl Larenz, o papel de simples *“pensamento de uma regulação jurídica possível ou existente, mas que ainda não são regras suscetíveis de aplicação, na medida em que lhes falta o caráter formal de proposições jurídicas, isto é, a conexão entre uma hipótese de incidência e uma consequência jurídica”* (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. São Paulo: Malheiros Editores, 4ª Edição, 2ª Tiragem, 2005, p. 27).

Nada obstante, e com a reverência devida aos que professam concepção contrária, não se pode reduzir a importância dos princípios, sobretudo os de expressão constitucional, ao papel de simples diretivas ou comandos que devem operar supletiva ou indiretamente na regulação de condutas administrativas.

Dada a relevância desse debate, relembro que o Professor HUMBERTO ÁVILA, analisando os vários critérios doutrinários propostos para a distinção entre regras e princípios, e tratando especificamente da natureza do comportamento prescrito, propõe lição definitiva:

“Enquanto as regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada, os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem determinados comportamentos. Os princípios são normas cuja qualidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante, ao passo que característica dianteira das regras é a previsão do comportamento. Com efeito, os princípios estabelecem um estado ideal de coisas a ser atingido (state of affairs, Idealzustand), em virtude do qual deve o aplicador verificar a adequação do comportamento a ser escolhido ou já escolhido para resguardar tal estado de coisas. Estado de coisas pode ser definido como uma situação qualificada por determinadas qualidades. O estado de coisas transforma-se em fim quando alguém aspira conseguir, gozar ou possuir qualidades presentes naquela situação. [...] Enfim, os princípios, ao estabelecerem fins a serem atingidos, exigem a promoção de um estado de coisas – bens jurídicos – que impõe condutas necessárias à sua preservação ou realização. Daí possuírem caráter deontico-teleológico: deontico, porque estipulam razões para a existência de obrigações, permissões ou proibições; teleológico, porque as obrigações, permissões e proibições decorrem dos efeitos advindos de determinado comportamento que preservam ou promovem determinado estado de coisas” (g.n.; ob. cit., p. 63/64).

À luz desses ensinamentos, não se pode negar a eficácia normativa dos princípios constitucionais, tanto mais com base na exigência – verdadeiramente inusitada, friso – de que sejam expedidas normas jurídicas infraconstitucionais de integração, as quais devem buscar, inclusive, seu fundamento de validade na própria Lei Maior.

Observo, ainda, que os magistrados devem manter, como autêntico dever ético-funcional, conduta irrepreensível na vida pública e privada (art. 35, VIII, da LC 35/79). E a conformação da conduta pública a esse dever funcional imposto aos magistrados reclama a adoção de comportamentos jurídico-funcionais que guardem estrita conformidade com os preceitos fundamentais que regem a atuação da Administração Pública, entre os quais figuram os postulados da impessoalidade e da moralidade (CF, art. 37).

É dizer: tratando-se a designação de servidores para cargos comissionados e funções gratificadas de matéria que está diretamente vinculada à conduta pública dos magistrados, não há como negar a possibilidade de atuação deste CNJ, na exata conformidade do inciso I do § 4º do art. 103-B da CF.

Seja como for, e dissentindo da orientação contida no voto condutor, reconheço a existência de densidade normativa suficiente nos princípios inscritos no art. 37 da CF, quando menos em sua dimensão bloqueadora, para coibir a prática do nepotismo, razão pela qual a exigência de lei, tratada no inciso I do art. 37 da CF, não se mostra incompatível com a plena submissão dos atos de nomeação de servidores ao crivo dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.

Não há como negar a competência deste CNJ, com fundamento nos incisos I e II do § 4º do art. 103-B da CF, para disciplinar, mediante resolução, a matéria alusiva ao nepotismo no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, alcançando os tribunais não submetidos a qualquer disciplina, até que sobrevenha norma constitucional ou legal em contrário.

4. Outro ponto a merecer exame diz respeito à conveniência da atuação deste CNJ, tendo em vista que o ato normativo editado pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, objeto do Pedido de Providências nº 15, é também tema de questionamento nos autos da ADI 2642, em curso perante o Excelso Supremo Tribunal Federal.

Uma vez mais pedindo vênias ao d. Conselheiro Relator, assinalo que a possibilidade de revisão dos atos administrativos não encontra oposição legal ou doutrinária, sendo inclusive objeto da própria Súmula 473 da Excelsa Corte, segundo a qual:

“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Por isso, não havendo dúvida quanto à possibilidade de retificação por este CNJ de qualquer ato administrativo editado pelos tribunais brasileiros, em todos os quadrantes da Federação, é possível divisar, como conseqüência direta dessa intervenção, a perda superveniente do interesse jurídico-político – também chamada “perda de objeto” – que anima o trânsito da ADI 2642.

Essa matéria, de todo modo, que diz com os efeitos da revogação de ato administrativo impugnado em ADI, permanece submetida ao crivo da Excelsa Corte, que deverá sobre ela se manifestar oportunamente.

5. Com a criação deste Conselho Nacional de Justiça, o legislador constituinte derivado introduziu um novo órgão no sistema de controle administrativo dos tribunais brasileiros, tornando-o mais complexo, na medida em que lhe conferiu competências em parte concorrentes com aquelas reservadas ao Tribunal de Contas da União (inciso II, § 4º, do art. 103-B da CF).

Deixou, contudo, de dispor sobre eventuais formas de contato entre as esferas de atuação de cada qual desses órgãos administrativos – ambas submetidas ao controle judicial da Excelsa Corte (CF, art. 102, I, “q” e “r”) –, o que nos impõe o desafio de encontrar a resposta doutrinária e jurisprudencial adequada, capaz de harmonizar a autonomia e os espaços institucionais de atuação reservados a esses órgãos.

Afinal, não parece razoável atribuir a dois órgãos administrativos, vinculados a esferas diferenciadas do poder político (artigos 71 e 92, I-A, da CF), competências parcialmente semelhantes, o que induz à possibilidade de decisões conflitantes sobre as mesmas questões, com sérios riscos para a desejada estabilidade e segurança das relações jurídico-administrativas.

Mostra-se razoável sustentar, por isso, com base no caráter superveniente e especial do Conselho Nacional de Justiça, que os temas afetos ao Poder Judiciário, passíveis de exame por essas duas esferas (CNJ e TCU), sejam tratados preferencialmente pelo CNJ, órgão criado com (i) a finalidade específica de exercer o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (art. 103-B, § 4º, da CF), (ii) para a tutela da autonomia do Poder Judiciário e o cumprimento do Estatuto da Magistratura (§ 4º, I, do art. 103-B, da CF) e (iii) para zelar pela observância do art. 37, apreciando, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário (§ 4º, II, do art. 103-B, da CF).

Afirmo, pois, nesse momento, sem prejuízo de reflexões ulteriores, a conveniência do amplo exame por este CNJ da matéria tratada no PP 15 sob exame, ainda que sobre ela já existam julgados administrativos isolados, proferidos em casos concretos, sobre a mesma tese jurídica aqui debatida de modo genérico – eficácia dos princípios da moralidade e impessoalidade e alcance temporal do art. 10 da Lei nº 9.421/96.

6. Por fim, em relação ao mérito do PP nº 15 propriamente dito, assinalo que a matéria não encerra novidade no âmbito da Suprema Corte, desde que tenha sido julgada a ADI 1521-4 (RS), na qual discutida a constitucionalidade de dispositivo da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, vedando a prática do nepotismo em todos os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Repriso parte dos motivos apresentados pelo Ministro MARCO AURÉLIO, relator regimental:

“A Carta de 1988 homenageia, com tintas fortes, o princípio isonômico. Além da regra geral do artigo 5º tem-se ainda a específica, reveladora de que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, devendo a investidura, excetuada a hipótese de cargo em comissão assim declarado em lei, ser precedida do concurso público de provas e de provas e títulos. A cultura brasileira conduziu o Constituinte de 1988 a inserir, relativamente à administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes, na abertura do capítulo próprio (Da Administração Pública), a obrigatória observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Inegavelmente, o Constituinte voltou-se para o campo pedagógico, atento à realidade nacional, quantas e quantas vezes eivada de distorções.

A apreciação da liminar buscada pela Procuradoria Geral da República, no que se mostrou sensível ao inconformismo daqueles que representaram objetivando o ajuizamento desta ação direta de inconstitucionalidade, não pode resultar no deferimento com a extensão pleiteada, a menos que se olvide o grande sistema em que se consubstancia a Carta vigente, com o afastamento dos princípios explícitos e implícitos nela contidos, da extravagância notada no serviço público quando, até mesmo diante de vencimentos achatados, busca-se compensação via a chamada *Arenda familiar*@.

Senhor Presidente, embora sem querer enveredar os caminhos do moralismo barato, pondero ser necessária uma reflexão mais profunda sobre o sentido ético que lastreia normas deste quilate. As primeiras perguntas a serem feitas dizem com a razão de ser e o momento em que vêm à balha proposições normativas como a examinada. Pois bem, não há mesmo como olvidar as radicais transformações por que passa o Brasil. Colhemos os frutos benfazejos da democracia madura. E esperamos muito tempo por isso. O povo brasileiro já não tateia, mergulhado nas trevas da ignorância e conseqüente subserviência, em busca da mão ditadora e assistencialista. Procura, sim, firmeza na condução da nau, sem despotismo, porém. O brasileiro de hoje não mais implora pelos seus naturais direitos, exige-os.

É esse o contexto no qual exurgem as leis que, em última instância, indo ao encontro do anseio popular pela afirmação definitiva da moralidade como princípio norteador das instituições públicas, atuam como diques

à contenção da ancestral ambição humana. A um só tempo, mediante normas desse feitio, presta-se homenagem à justiça, na mais basilar acepção do termo, permitindo-se a quem de direito alcançar o patamar pelo qual pagou o preço do esforço, da dedicação e da competência. Por outro lado, usando a cartilha dos diletantes do Neoliberalismo, tão em voga nas altas esferas dirigentes do País, cabe lembrar que o mérito é a fórmula eficiente para chegar-se à qualidade total desejada aos serviços públicos, ditos essenciais. Ora, como é possível compatibilizar tais assertivas com a possibilidade de nomeação de parentes próximos para ocupar importantes – e até estratégicos – cargos de direção nas repartições públicas comandadas pelo protetor?

Ressalvo que de modo algum estou a menosprezar a capacidade desse ou daquele indicado. A ênfase é outra: cuida-se aqui de evitar facilidades óbvias, bem ao gosto das medidas profiláticas. Até porque quem merece não precisa de favores: quem faz por onde insiste, faz questão de demonstrar a que veio, num ritual típico da vaidade humana, buscando cargos elevados em entidades públicas onde parente próximo não possui influência maior.

Com a Emenda Constitucional nº 12 à Carta do Rio Grande do Sul, rendeu-se homenagem aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia e do concurso público obrigatório, em sua acepção maior. Enfim, atuou-se na preservação da própria *res pública*. A vedação de contratação de parentes para cargos comissionados – por sinal a abranger, na espécie, apenas os cônjuges, companheiros e parentes consanguíneos, afins ou por adoção até o segundo grau (pais, filhos e irmãos) – a fim de prestarem serviços justamente onde o integrante familiar despontou e assumiu cargo de grande prestígio, mostra-se como procedimento inibidor da prática de atos de maior repercussão. Cuida-se, portanto, de matéria que se revela merecedora de tratamento jurídico único – artigo 39 da Carta de 1988, a abranger os três Poderes, o Executivo, o Judiciário e o Legislativo, deixando-se de ter a admissão de servidores públicos conforme a maior ou menor fidelidade do Poder aos princípios básicos decorrentes da Constituição Federal.”

Registro, ainda, de acordo com o magistério de Maria Sylvia Zanella di Pietro, que *“sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa”* (Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 13ª edição, 2001).

Com base nesses motivos e nas demais razões já apresentadas, são insustentáveis os atos de nomeação de parentes por parte de magistrados, processados em desconformidade com a Lei nº 9.421/96, ainda que editados em momento anterior

ao seu advento, mostrando-se, portanto, impositiva a desconstituição, em parte, da RA/TST nº 388/1997, suprimindo-se, com fundamento no art. 103-B, § 4º, II, da CF, as expressões “preservando-se apenas os atos jurídicos perfeitos de nomeação ou designação, constituídos antes de sua vigência”, constantes da parte final de seu item 1.

7. Ressalto, por oportuno, que a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA postula, além da rescisão da referida RA/TST nº 388/1997, a notificação dos Tribunais do Trabalho para, no prazo de 30 dias, promoverem e comprovarem perante este CNJ a exoneração dos comissionados alcançados pela Lei nº 9.421/96, que tenham sido nomeados ou designados antes ou após o advento desse diploma legal, bem como a aplicação de multa diária – “*astreinte*” – não inferior a R\$ 1.000,00, por comissionado e por dia de atraso no cumprimento das providências anteriores, ao Presidente de Tribunal e solidariamente ao magistrado responsável pela indicação, sem prejuízo das sanções disciplinares e da comunicação ao Ministério Público, para a adoção das providências cabíveis.

Considerando que está sendo proposta no PCA nº 18/2005, em apenso, a edição de Resolução por este CNJ, disciplinando a matéria para todos os órgãos do Poder Judiciário brasileiro que ainda não estão submetidos à disciplina normativa, o que também acolho pelos motivos já apresentados, julgo conveniente que todas as questões remanescentes do PP 15/2005 sejam objeto de disciplina conjunta no ato normativo a ser editado por este Conselho.

Ante o exposto:

- I) Acolho a pretensão da ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA, para revogar parcialmente o item 1 da RA/TST nº 388/1997, suprimindo-se, com fundamento no art. 103-B, § 4º, II, da CF, as expressões “preservando-se apenas os atos jurídicos perfeitos de nomeação ou designação, constituídos antes de sua vigência”, constantes da parte final do item 1 do referido ato administrativo.
- II) Acolho a proposta de edição por este CNJ de resolução vedando a prática do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

É o meu voto.

Conselheiro DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES

