

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 32.249 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
IMPTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS MINEIROS - AMAGIS
ADV.(A/S) : EDGARD MOREIRA DA SILVA
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança coletivo, com pedido de medida liminar, impetrado com o objetivo de questionar a validade jurídica da deliberação que, emanada do E. Conselho Nacional de Justiça, restou consubstanciada em acórdão assim ementado:

“PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. VERBA DE GRATIFICAÇÃO POR PLANTÃO JUDICIAL. PREVISÃO NA LEI DE ORGANIZAÇÃO E DIVISÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MINAS COMO INDENIZAÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 13/CNJ. VEDAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CNJ PREVALECE SOBRE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. PRECEDENTES DO CNJ. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. MATÉRIA DE OFÍCIO. NÃO SE APLICA AO CNJ. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1) A Lei de Organização e Divisão Judiciária do Estado de Minas Gerais (art. 123, § 3º e art. 313, § 1º) determina o pagamento de verba pecuniária aos juízes e servidores por serviços prestados em plantão. Para os desembargadores do TJMG, essa previsão de pagamento se dá em virtude do disposto no art. 10, § 3º, do Regimento Interno do TJMG. A reclamação do requerente cinge-se na aplicação do princípio da isonomia, uma vez

que somente os desembargadores estão recebendo o referido pagamento.

2) O art. 4º, inc. II, alínea 'i', da Resolução nº 13/CNJ, regulamentando o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, prevê que a gratificação de plantão está compreendida no subsídio dos magistrados, não podendo se acrescentar qualquer gratificação.

3) As resoluções do Conselho Nacional de Justiça, em virtude de seu aspecto nacional, abstrato, impessoal, genérico e cogente (conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 3367 e na ADC nº 12), são aplicadas de modo indistinto a todos tribunais, com exceção ao Pretório Excelso, prevalecendo sobre a legislação estadual que com elas conflitem, pois, numa última análise, regulamentam diretamente disposições constitucionais. Há precedente deste Conselho neste sentido no julgamento do PCA nº 0003805-68.2012.2.00.0000, da relatoria do Conselheiro Wellington Saraiva.

4) Ademais, este Conselho já decidiu que 'a LOMAN, no tocante aos estímulos de magistrado, não prevê a possibilidade de pagamento de qualquer gratificação por serviço de plantão' (PCA 0001357-98.2007.2.00.0000 Rel. Jorge Antônio Maurique – 52ª Sessão – j. 20/11/2007).

5) É permitido ao CNJ, ante as suas competências constitucionalmente definidas, conhecer as matérias de ofício, não se submetendo ao princípio da congruência.

6) A determinação de que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abstenha-se de realizar pagamento de verba pecuniária aos desembargadores (abstenção que se estende aos juízes) por serviços prestados em plantão é a medida que se impõe.

7) Pedido julgado improcedente.

8) De ofício, determino que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais se abstenha de pagar aos desembargadores verbas referentes ao exercício jurisdicional em plantões, em cumprimento ao art. 4º, inc. II, alínea 'i', da Resolução nº 13/CNJ c/c art. 37, § 4º, da Constituição Federal." (grifei)

(PCA 0005809-78.2012.2.00.0000, Rel. Cons. JEFFERSON KRAVCHYCHYN – grifei)

Sustenta-se, na presente sede mandamental, em síntese, o que se segue:

“(...) 15. Com a devida e máxima vênia, a Associação impetrante está convicta de que, em seus dois lances destacados no item 6., retro, o ato complexo impugnado é manifestamente lesivo de direito líquido e certo dos beneficiários da impetração – tanto juízes quanto desembargadores, em perfeita situação de igualdade perante a lei – tudo com inequívoco amparo nos seguintes dispositivos:

Da Constituição Federal:

Art. 93 – XII – a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente.

Da Lei Complementar nº 59 de 18.01.2001:

(Organização e Divisão Judiciárias de MG)

Art. 123 – Nos dias em que não houver expediente forense, servirão na comarca de Belo Horizonte Juízes designados pelo Presidente do Tribunal de Justiça, em escala semanal, para conhecer de ‘habeas corpus’ e outras medidas urgentes, e servidores designados pelo Corregedor-Geral de Justiça, mediante rodízio.

§ 1º – Para as comarcas do interior do Estado, a Corte Superior estabelecerá microrregiões em que os juízes respectivos, mediante designação do Presidente do Tribunal de Justiça, se revezarão, para efeito deste artigo, levando-se em conta a distância e as vias de comunicação que possibilitem a realização do plantão.

(...) § 3º – Os juízes e os servidores designados para o plantão previsto neste artigo terão direito a compensação ou indenização pelos dias em que servirem.

Art. 313 – Haverá expediente nos tribunais e nos órgãos de primeira instância nos dias úteis, de segunda a sexta-feira, conforme horário fixado pelos respectivos órgãos diretivos.

§ 1º – Nos dias não úteis, haverá, no Tribunal e nos órgãos de primeira instância, Juiz e servidor designados para apreciar e processar as medidas de natureza urgente, conforme dispuser o Regimento Interno e resolução da Corte Superior, com direito a compensação ou indenização.

Do Regimento Interno do TJMG:

(Resolução nº 0003/2012)

Art. 10 – O plantão do Tribunal, nos fins de semana, feriados ou em qualquer outro dia em que não houver expediente forense, destinar-se-á a decisão em 'habeas corpus', no mandado de segurança, no agravo cível e em quaisquer outras medidas urgentes, distribuídos a partir das doze horas do dia útil que imediatamente anteceder o início do plantão, e contará com pelo menos dois desembargadores de câmara cível e dois de câmara criminal.

(...) § 3º – Os desembargadores que servirem em plantão terão direito a compensação pelos dias trabalhados ou a indenização em espécie.

Da Resolução nº 648/2010 da Corte Superior do TJMG:

Art. 1º – O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais manterá Juízes de plantão na Comarca de Belo Horizonte e em microrregiões do Estado visando à prestação jurisdicional concernente à apreciação de 'habeas corpus' e de outras medidas de natureza urgente, fora do horário do expediente forense.

Da Resolução nº 13/2006, do CNJ:

Art. 5º – As seguintes verbas não estão abrangidas pelo subsídio e não são por ele extintas:

II – de caráter eventual ou temporário:

c) – exercício cumulativo de atribuições, como nos casos de atuação em comarcas integradas, varas distintas na mesma Comarca ou circunscrição, distintas jurisdições e juizados especiais.

Da Resolução nº 71/2009, do CNJ:

Art. 1º – O plantão judiciário, em primeiro e segundo graus de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos tribunais ou juízos destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias:

(...) Art. 2º – O plantão judiciário realiza-se nas dependências do Tribunal ou fórum, em todas as sedes de comarca, circunscrição, seção ou subseção judiciária, conforme a organização judiciária local, e será mantido em todos os dias em que não houver expediente forense, e, nos dias úteis, antes ou após o expediente normal, nos termos disciplinados pelo Tribunal.

16. A simples leitura desses invocados dispositivos de ordem constitucional, legal e regulamentar, se vê que dão pleno amparo jurídico ao direito em lide, evidenciando, nos pontos que mais interessam à impetração:

16.1 – *que o plantão judiciário em referência tem estipulação obrigatória no art. 93 – XIII da Carta Federal que, na posição de matriz normativa, prescreve, exatamente, que a atividade jurisdicional há de ser ininterrupta, para isso estabelecendo o referido plantão ‘nos dias em que não houver expediente forense normal’, ou seja, admitindo um funcionamento fora do normal ou em caráter de exceção ou à margem da regra geral;*

16.2 – *que o plantão, nessa mesma linha de observação, envolve prestação de serviço judicante de caráter extraordinário, eventual ou temporário;*

16.3 – *que sua regulamentação complementar, nos termos dos arts. 1º, 2º e 8º da Resolução nº 71/CNJ, ficou a cargo de*

previsão regimental dos tribunais e da organização judiciária estadual, inclusive levando em conta as peculiaridades locais e regionais;

16.4 – que tanto o Regimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais quanto especialmente a sua Organização Judiciária contêm disposições expressas sobre a matéria, antes invocadas e transcritas, estabelecendo o plantão obrigatório para juízes e desembargadores, em absoluta igualdade de condições, a um tempo que lhes asseguram, a também indistintamente, ‘direito de compensação ou indenização pelos dias em que servirem’, tal como consta, expressamente da Lei Complementar n° 59/2001, em seu art. 123 – § 3°, quanto aos juízes, e em seu art. 313 – § 1°, abrangendo também os desembargadores, quanto a estes com previsão também no art. 10 – § 3° do RI/TJMG.” (grifei)

Busca-se, desse modo, na presente impetração, **a concessão** da ordem de mandado de segurança, “(...) **anulando-se o ato complexo impugnado**, em todos os seus termos, **ficando integralmente restabelecido** o regime de plantão no Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, com aplicação aos magistrados, Juízes e Desembargadores, **nos exatos termos** da legislação de regência em vigor” (grifei).

Sendo esse o contexto, **examino**, desde logo, **questão** concernente à legitimidade passiva “*ad causam*” do Senhor Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, **contra quem** foi *igualmente* impetrado o **presente** “*writ*” mandamental.

Ao proceder a esse exame, **excluo**, da relação processual, o eminente Senhor Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, **por não lhe assistir** legitimação para figurar no polo passivo **da presente** causa mandamental.

Cabe observar, neste ponto, **considerado** o contexto em análise – *e tendo presente* o magistério jurisprudencial **desta** Suprema Corte e dos

Tribunais em geral –, que o mandado de segurança **há de ser impetrado** em face de órgão estatal **ou** agente público **investido de competência**, seja para praticar o ato que se busca efetivar, seja para fazer cessar a deliberação que se considera lesiva (RT 321/141 – RT 492/198, v.g.):

“- O mandado de segurança há de ser impetrado em face de órgão ou agente público investido de competência para praticar o ato cuja implementação se busca.”

(MS 24.831/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

Essa orientação encontra apoio em autorizado magistério doutrinário (CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, “Manual do Mandado de Segurança”, p. 101/102, 4ª ed., 2003, Renovar, v.g.), valendo referir, no ponto, a lição – sempre valiosa – de HELY LOPES MEIRELLES, ARNOLDO WALD e GILMAR FERREIRA MENDES (“Mandado de Segurança e Ações Constitucionais”, p. 70/71, item n. 8, 33ª ed., 2010, Malheiros):

“Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário. (...).”

.....
(...) Se as providências pedidas no mandado não são da alçada do impetrado, o impetrante é carecedor da segurança contra aquela autoridade, por falta de legitimação passiva para responder pelo ato impugnado. (...).” (grifei)

Por tais razões, e considerada a falta de legitimação passiva “ad causam” de referida autoridade, contra quem foi igualmente impetrado este mandado de segurança, **excluo-a** da presente relação processual.

Feito tal registro, passo a examinar a postulação cautelar ora deduzida na presente sede mandamental. E, ao fazê-lo, entendo que os fundamentos em que se apoia o ato ora impugnado, examinados em sede de cognição sumária, parecem descaracterizar a plausibilidade jurídica da pretensão cautelar deduzida na presente causa.

Vale transcrever, no ponto, *por oportuno*, o seguinte fragmento do voto que o eminente Conselheiro JEFFERSON KRAVCHYCHYN, Relator, proferiu quando do julgamento que está sendo impugnado na presente impetração mandamental:

“(...) É forçoso concluir que o pagamento de verbas, a título de indenização, por serviço prestado em plantão judicial, por disposição do art. 123, §3º, da Lei de Organização e Divisão Judiciária do Estado de Minas Gerais, viola o previsto no art. 4º, inc. II, alínea “i”, da Resolução nº 13/CNJ, razão pela qual o Tribunal de Justiça do Estado de Minas deve imediatamente se abster de pagar a referida verba a qualquer dos seus membros (juízes e desembargadores).

Como se não bastasse a literalidade do art. 4º, inc. II, alínea “i”, da Resolução nº 13/CNJ, que incorpora o pagamento de verba a título de serviços prestados em plantão aos subsídios dos juízes e desembargadores, tramita no Conselho Nacional de Justiça Proposta de Resolução (Comissão 0001553-34.2008.2.00.0000) que impede a compensação pecuniária pelos serviços prestados em plantão. Contudo, ainda no mesmo processo, há a proposta de que a compensação por serviço em plantão se dê na proporção de um dia de licença para cada dia trabalhado.

No presente caso, ademais, a prevalência da Resolução nº 13/CNJ sobre a legislação estadual é necessária, pois aquela apenas regulamenta, como não poderia ser diferente, o §4º do art. 37 da Constituição Federal:

§ 4º – O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em

parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

Em que pese a Lei de Organização e Divisão Judiciário do Estado de Minas Gerais se referenciar ao pagamento de verba pecuniária em razão de plantão como indenização, deve-se enquadrá-lo como gratificação, nos termos da Resolução nº 13/CNJ. É dizer: o 'nome iuris' da verba pecuniária paga pelo Tribunal não tem o condão de afastar a aplicação da Resolução do CNJ.

Nesse ínterim, este Conselho já entendeu que é indevido o pagamento de gratificação por serviço em plantão, por ausência de previsão na LOMAN:

‘PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. POSTULAÇÃO DE CONCESSÃO DE REMUNERAÇÃO POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO OU COMPENSAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE ATENDIMENTO DE PLANTÃO POR DESEMBARGADORES.

I. A LOMAN, no tocante aos estipêndios de magistrado, não prevê a possibilidade de pagamento de qualquer gratificação por serviço de plantão. Improvimento.

II. É impossível estabelecer qualquer tipo de compensação para Desembargadores por atuação em regime de plantão, eis que é inviável lograr-se qualquer tipo de compensação na espécie.

III. Consulta conhecida, mas improvida. (CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0001357-98.2007.2.00.0000 - Rel. JORGE ANTÔNIO MAURIQUE - 52ª Sessão - j. 20/11/2007)‘.

.....

Destarte, não se deve estender aos magistrados de 1ª Instância, nem deve ser continuado o pagamento de gratificação de plantão, pois este é indevido, nos termos da Resolução nº 13/CNJ c/c art. 37, §4º, da Constituição Federal” (grifei).

As razões expostas, **ainda que em caráter de estrita delibação, convencem-me** de que os fundamentos do ato ora questionado **parecem descaracterizar** a plausibilidade jurídica da pretensão cautelar deduzida pela parte impetrante.

É importante lembrar, neste ponto, **que o deferimento** da medida liminar, **resultante** do concreto exercício **do poder geral de cautela outorgado** aos juízes e Tribunais, **somente se justifica** em face de situações **que se ajustem** aos pressupostos referidos no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009: **a existência** de plausibilidade jurídica (“*fumus boni juris*”), **de um lado, e a possibilidade** de lesão **irreparável** ou **de difícil** reparação (“*periculum in mora*”), **de outro.**

Sem que concorram esses dois requisitos – que são necessários, essenciais e cumulativos –, não se legitima a concessão da medida liminar, **consoante enfatiza a jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal:

“Mandado de segurança. Liminar. Embora esta medida tenha caráter cautelar, os motivos para a sua concessão estão especificados no art. 7º, II da Lei nº 1.533/51, a saber: a) relevância do fundamento da impetração; b) que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida a segurança.

Não concorrendo estes dois requisitos, deve ser denegada a liminar.”

(RTJ 112/140, Rel. Min. ALFREDO BUZAID – grifei)

É por tal motivo que não vejo como acolher a postulação cautelar ora em exame, **por vislumbrar aparentemente descaracterizada** a plausibilidade jurídica da pretensão mandamental.

MS 32249 MC / DF

Sendo assim, em juízo *de estrita* deliberação e sem prejuízo de ulterior reexame da pretensão mandamental **deduzida** na presente sede processual, **indefiro** o pedido de medida liminar.

2. **Ouçá-se** a douta Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 09 de abril de 2014.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator