



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1002704-68.2006.815.0000

RELATOR: Des. José Aurélio da Cruz

IMPETRANTE: Antônio Carlos Rocha de Queiroga

ADVOGADOS: José Ricardo Porto (OAB/PB nº 2.726), Antônio Elias de Queiroga Filho (OAB/PB nº 12.008), Luciana Gurgel de Amorim (OAB/PB nº 12.135), Luciana Flávia Soares Félix (OAB/PB 12.213) e Rafaella de Menezes Freire (OAB/PB nº 11.957)

IMPETRADO: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

PESSOA JURÍDICA VINCULADA: Estado da Paraíba.

DECISÃO MONOCRÁTICA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO Nº 07/2005 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE LEI FORMAL PARA PROIBIR O NEPOTISMO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. **INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.**

1. Entendeu a Suprema Corte que a vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal, uma vez que decorre diretamente dos princípios contidos no artigo 37 da Constituição Federal, e que os princípios constitucionais consubstanciam regras jurídicas de caráter prescritivo, hierarquicamente superiores às demais.

2. Revestido de legalidade o ato que venha a exonerar o impetrante, a pretensão deduzida no presente mandado de segurança, por certo, carece de certeza e liquidez do direito.

3. ***A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.(Artigo 10 da Lei nº 12.016/2009)***

4. ***Entenda-se por requisitos faltantes: a demonstração do direito líquido e certo na iminência de violação.***

5. É da competência do Relator extinguir o processo de competência originária do Tribunal de Justiça, nas hipóteses do art. 267 do CPC (RITJ/PB, art. 127, X).

Vistos, etc.

Trata-se de **Mandado de Segurança Preventivo** impetrado por **Antônio Carlos Rocha de Queiroga** em face do **Presidente do Tribunal de Justiça da Paraíba**, consistente em possível determinação de exoneração da impetrante do cargo comissionado por força da Resolução nº 07/05 (Nepotismo), do Conselho Nacional de Justiça.

O pedido liminar foi deferido às fls. 50/52.

Informações prestadas às fls. 56/58.

A D. Procuradoria de Justiça ofertou parecer às fls. 61/63, opinando pelo sobrestamento do processo.

O Supremo Tribunal Federal, na ADC nº 12/2006, em exame do pedido liminar, deferiu a medida de urgência para, com eficácia vinculante, "*determinar a suspensão, até o exame de mérito desta ADC, do julgamento dos processos que tenham por objeto questionar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça*", bem como "*obstar que juízes e Tribunais venham a proferir decisões que impeçam ou afastem a aplicabilidade da mesma Resolução nº 07/2005, do CNJ*", e finalmente "*suspender, com eficácia ex tunc, os efeitos daquelas decisões que, já proferidas, o- determinaram o afastamento da sobredita aplicação*".

Assim, em despacho de f. 65, em estrita obediência à liminar em referência, o presente "writ" foi sobrestado até o julgamento de mérito da ADC nº 12/06, que questionava a constitucionalidade da referida resolução do Conselho Nacional de Justiça.

Posteriormente, após **10 anos de sobrestamento** do presente Mandado de Segurança Preventivo, a Presidência do TJ/PB informa que o STF julgou a ADC nº 12/06, nos termos da certidão de fl. 67, in verbis:

“Certifico, por dever de ofício, para que produza os devidos efeitos legais, que os integrantes do Colendo Supremo Tribunal Federal – STF, proferiram decisão nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, julgando, por unanimidade, procedente a ação declaratória de constitucionalidade e, por maioria, emprestou interpretação conforme a Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo “direção”, constante dos incisos II, III, IV e V do artigo 2º da Resolução nº 07, de 18/10/2005, tendo referida decisão transitado em julgado no dia 05 de fevereiro de 2010, conforme cópia da decisão extraída do site do STF, bem como, do acompanhamento processual, que adiante seguem.

Gerência de Processamento do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 19 de setembro de 2016.”

Foi proferida decisão monocrática, nos termos do artigo 10 do NCPD, para intimar as partes para manifestação no prazo de 05 (cinco) dias, a cerca do interesse no julgamento do presente mandado de segurança.

Certidão da Diretoria Judiciária do Tribunal de Justiça da Paraíba à fl. 75, informando que decorreu o prazo para manifestação das partes.

É o relatório.

Decido.

O artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República dispõe que *“(…) conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”*.

Direito líquido e certo, ensina o Professor Hely Lopes Meirelles:

"(...) é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais. (...)" (in Mandado de Segurança, 18ª edição, Malheiros Editores, 1997, págs. 34/35).

In casu, insurge-se o impetrante contra a Resolução nº 07/2005 do Conselho Nacional de Justiça, que veda o nepotismo.

O impetrante baseia seu direito no fato de considerar inconstitucional a Resolução nº 07/2005 do Conselho Nacional de Justiça, pois entende que viola vários princípios republicanos, erigidos à condição de cláusulas pétreas, intocáveis até mesmo por emenda constitucional.

Sem razão, contudo, o impetrante.

Primeiramente, ressalto que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Resolução nº 7/2005, do Conselho Nacional de Justiça, em sede da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, Min. Rel. Carlos Brito, DJe 18/12/2009, assim, ementada:

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, de 18.10.05, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO NORMATIVO QUE "DISCIPLINA O EXERCÍCIO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES POR PARENTES, CÔNJUGES E COMPANHEIROS DE MAGISTRADOS E DE SERVIDORES INVESTIDOS EM CARGOS DE DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO, NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS". PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Os condicionamentos impostos pela Resolução nº 07/05, do CNJ, não atentam

contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança. As restrições constantes do ato resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. 2. Improcedência das alegações de desrespeito ao princípio da separação dos Poderes e ao princípio federativo. O CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois. O Poder Judiciário tem uma singular compostura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, caput, junte essa organização aos princípios "estabelecidos" por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça. 3. Ação julgada procedente para: a) emprestar interpretação conforme à Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo "direção" nos incisos II, III, IV, V do artigo 2º do ato normativo em foco; b) declarar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça."

2º, que: A Resolução nº 07/2005 do CNJ estabelece, em seu art.

"Art. 2º Constituem práticas de nepotismo, dentre outras:

I - 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 o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados;

II - o exercício, em Tribunais ou Juízos diversos, de cargos de provimento em comissão, ou de funções gratificadas, por cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de dois ou mais magistrados, ou de

servidores investidos em cargos de direção ou de assessoramento, em circunstâncias que caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante reciprocidade nas nomeações ou designações;

III - 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 o terceiro grau, inclusive, de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

IV - a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

V - a contratação, em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, de pessoa jurídica da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento.

§ 1º Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, e que o outro servidor também seja titular de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, vedada, em qualquer caso a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade. (Parágrafo alterado pela Resolução nº 181/2013- DOU 18/10/2013)

§ 2º A vedação constante do inciso IV deste artigo não se aplica quando a contratação por tempo determinado para atender a necessidade

temporária de excepcional interesse público houver sido precedida de regular processo seletivo, em cumprimento de preceito legal. “

[...]

Art. 5º Os Presidentes dos Tribunais, dentro do prazo de noventa dias, contado da publicação deste ato, promoverão a exoneração dos atuais ocupantes de cargos de provimento em comissão e de funções gratificadas, nas situações previstas no art. 2º, comunicando a este Conselho.

Parágrafo único. Os atos de exoneração produzirão efeitos a contar de suas respectivas publicações.”

Diante de tais fundamentos, em harmonia com entendimento do STF, entendo ser correto o posicionamento adotado pelo CNJ ao editar a Resolução nº 07/2005, que proíbe o nepotismo no Poder Judiciário.

Ressalto, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 579.951/RN, da Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, na sessão de 20 de agosto de 2008, declarou que **a prática de nepotismo no âmbito dos três Poderes da República afronta a Constituição Federal.**

Assim restou ementado o julgado:

EMENTA: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO NEPOTISMO. NECESSIDADE DE LEI FORMAL. INEXIGIBILIDADE. PROIBIÇÃO QUE DECORRE DO ART. 37, CAPUT, DA CF. RE PROVIDO EM PARTE. I - Embora restrita ao âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional da Justiça, a prática do nepotismo nos demais Poderes é ilícita. II - A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática. III - Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. IV - Precedentes. V - RE conhecido e parcialmente provido para anular a nomeação do servidor, aparentado com agente político, ocupante, de cargo em comissão.

(RE 579951, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em

20/08/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO
DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-
2008 EMENT VOL-02338-10 PP-01876)

Assim, entendeu a Suprema Corte que a vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal, uma vez que decorre diretamente dos princípios contidos no artigo 37 da Constituição Federal, e que os princípios constitucionais consubstanciam regras jurídicas de caráter prescritivo, hierarquicamente superiores às demais e "positivamente vinculantes".

Diante desse quadro, verifica-se que a pretensão do impetrante carece de expressa previsão legal, não havendo falar em direito líquido e certo a ser protegido, bem como ato ilegal.

Revestido, assim, de legalidade o ato que venha a exonerar o impetrante, a pretensão deduzida no presente mandado de segurança, por certo, carece de certeza e liquidez do direito.

Ademais, importante ressaltar a expressa determinação legal, Lei n. 12.016/2009, que regula o Mandado de Segurança, disciplinando quando deve ser indeferida a inicial:

“Art. 10 A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.

Entenda-se por requisitos faltantes: **a demonstração do direito líquido e certo na iminência de violação.**

Tampouco é ilegal possível ato de exoneração do impetrante, pois o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle de constitucionalidade, considerou constitucional a Resolução nº 07/2005 do CNJ, que veda o nepotismo no Poder Judiciário.

Ante o exposto, com base nos arts. 10 da Lei n.º 12.016/2009, e artigo 127, X do RI/TJPB, **INDEFIRO liminarmente a petição inicial do mandado de segurança.**

Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09 e Súmula 105/STJ).

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 21 de outubro de 2016.

DESEMBARGADOR José Aurélio da Cruz

RELATOR
