

**RESOLUÇÃO CNJ n. 106 – RELATÓRIO PRELIMINAR
(Representante da Justiça do Trabalho – 1º grau)**

1. Trata-se de relatório preliminar relativo às possíveis e desejáveis alterações no texto da Resolução n. 106, de 06 de abril de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, no âmbito do Grupo de Trabalho instituído para este fim, sob a presidência de S.Ex.^a o Conselheiro GUILHERME CALMON.

2. Tendo em conta o texto em vigor da Resolução CNJ n. 106, e escusando-me pela singeleza deste relatório (abreviado ante a exiguidade do tempo), desde logo saúdo a iniciativa de *revisar* os seus termos, para adequá-la não apenas às necessidades atuais da Magistratura nacional — e, particularmente, à sua estrutura “caleidoscópica” —, mas também a alguns princípios constitucionais que, a nosso sentir, foram originalmente *tisnados*, com a devida vênua ao colegiado de então. Conquanto se reconheçam os avanços decorrentes da mera *regulamentação* da matéria por resolução do Conselho Nacional de Justiça (que, nesse particular, tem força de lei em sentido material), ocupando-se um vazio normativo até então existente, é mister corrigir rumos. E, sem mais, passo a apontar os aspectos mais graves.

2. Quanto aos artigos 4º e 5º, é de rigor apontar a infelicidade do texto ao empregar *conceitos indeterminados* (que sequer se supõem “jurídicos”, vez que sem arrimo em qualquer texto constitucional ou legal-positivo em vigor), como p.ex. “*qualidade das decisões proferidas*” (art. 4º, I) e, em especial, “*conduta pública e privada do magistrado*” (ou “*adequação da conduta ao Código de Ética da Magistratura Nacional*”). A se admitir tais critérios, fere-se de morte, “*ab ovo*”, o propósito de uma regulamentação verdadeiramente **objetiva**; e, no segundo caso — o que é mais grave —, rende-se ensancha a discriminações de ordem moral e social que se têm por incompatíveis com a ideia de um Estado Democrático de Direito e a perspectiva de uma sociedade *pluralista* e *sem*

preconceitos (o que implica, por lógica decorrência, um *Judiciário* plural), na dicção do Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988.

4. Com efeito, será “conduta privada” menos adequada, para efeitos de promoção por merecimento, a do magistrado que conviver maritalmente com outrem sem a oficialização do divórcio com o cônjuge anterior? Ou daquele que manteve união civil estável com pessoa do mesmo sexo? Será “conduta pública” inadequada, por outro lado, a do magistrado que professar publicamente sua fé em dogmas e rituais de religiões afro-brasileiras ou de seitas não-cristãs? E daquele que tiver voz ativa na mídia local, pronunciando-se sobre fatos políticos e sociais do cotidiano e participando de atos públicos, sem quaisquer interferências com a sua atividade jurisdicional? Ou, ao revés, daquele que se encastela e que pouco convive com a sua comunidade, que mal conhece e com a qual não dialoga? Qual desses magistrados teria conduta pública mais “adequada” ao galardão da promoção por merecimento?

5. Evidentemente, não há respostas objetivas para tais questões. Dizer da maior ou menor propriedade da conduta público-privada sempre dependerá, em tais hipóteses, do arcabouço social, cultural, ético e religioso que informa a personalidade dos sujeitos julgadores no momento da emissão dos respectivos votos. Ai reside, pois, a impossibilidade pragmática de “objetivação” desses critérios, a ferir de morte, até mesmo em perspectiva kantiana, o seu padrão de justiça: em uma sociedade plural, nenhuma dessas “visões de mundo” pode ser universalizada, qual imperativo categórico; logo, não será justo que aleatoriamente justifique, em determinado momento e lugar, a preterição de magistrado na promoção por merecimento. A redação proposta dá azo, ademais, a efeitos deletérios do chamado “denuncismo” na carreira do magistrado. Daí porque, a bem da objetivação de critérios com foros de universalidade e da consolidação de um Poder Judiciário mais plural, propõe-se que o novo texto **elimine** tais referências. Nem se diga, ademais, que a vinculação ao Código de Ética da Magistratura Nacional suplantaria essa dificuldade. Ali, como aqui, empregam-se igualmente cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados. O que é tanto mais perigoso quando se pretende “objetivar” a conduta ética com pontuações aritméticas (artigo 11).

6. Em relação à “qualidade da prestação jurisdicional”, é preciso ver que o aspecto quantitativo, ligado também à ideia de “desempenho”, evoca, a um tempo, as noções de *efetividade* e de *produtividade*. No entanto, **os critérios de aferição de produtividade devem ser revistos, considerando-se (a) a especialização da unidade jurisdicional; (b) a condição real de demanda no interregno pesquisado; e (c) a infraestrutura material e humana disponível.** Esses elementos não são adequadamente tratados no atual texto da Resolução CNJ n. 106. E, mesmo que se opte por *definir “clusters” para este efeito* (= grupos-padrão), **será de todo interesse e conveniência permitir que as associações de magistrados tenham participação (com assento, voz e voto) nos procedimentos de identificação desses grupos**, de modo a proporcionar que novos elementos sejam levados ao conhecimento do tribunal, para além daqueles que são colhidos e trabalhados pelo próprio serviço técnico-especializado.

7. Quanto ao critério do “aperfeiçoamento técnico”, a par das titulações acadêmicas (que devem ser tomadas em consideração, *somente se passíveis de objetivação a partir de algum critério seguro*), e em relação aos cursos, seminários e palestras ministrados pelos tribunais, sugere-se que **só sejam levados em consideração aqueles que permitirem, em condições materialmente isonômicas, a participação de todos os juízes** (o que significa, nos tribunais que cobrem maiores extensões geográficas, tomar em consideração apenas os cursos que sejam *regionalizados* ou aqueles que, realizados na sede, *admitam o pagamento de diárias e/ou de reembolso de despesas* para os magistrados que acaso tenham de se deslocar longas distâncias e pernoitar no local). De outra forma, em tribunais como o TRT da 3ª ou da 15ª Região, serão favorecidos os juízes que residam nas sedes ou em municípios limítrofes, em detrimento dos que fixarem residência em pontos mais remotos. Outrossim, até que se desenvolva tecnologia mais acurada, deve-se **afastar** da possibilidade de cômputo as **assistências não-presenciais** (via *internet*), seja pela dificuldade de controle de frequência, seja ainda porque em certas localidades a qualidade da transmissão tange a ininteligibilidade.

8. Quanto ao critério de “prolação de sentenças líquidas”, deve-se ter em conta que o fato de o juiz não as prolatar, sobretudo nas unidades judiciárias com volume processual mais acentuado, deve-se antes ao *déficit de estrutura* que à sua própria vontade (mesmo em processos de rito sumário e sumaríssimo). A valer o critério para aferição do que seja “presteza”, seriam privilegiados os magistrados lotados em regiões ou unidades de menor movimento, quando não raro os esforços para uma resposta jurisdicional pronta e eficaz são bem maiores em regiões ou unidades de maior movimentação processual. Sem a plena **equipotência estrutural**, qualquer critério que tome em consideração o número de sentenças líquidas será injusto e favorecerá o acaso ou a circunstância. Ademais, no específico âmbito da Justiça do Trabalho, não há como supor exigibilidade de prolação de “sentenças líquidas”, mesmo em ritos sumaríssimos trabalhistas, notadamente porque a redação original da lei aprovada pelo Congresso Nacional, nessa parte, foi *vetada* pelo Presidência da República. É que, no texto original do projeto de lei aprovado no Congresso Nacional — e que daria origem à Lei n. 9.957/2000 —, contemplava-se o parágrafo 2º do art. 852-I, que tinha a seguinte redação: “*não se admitirá sentença condenatória por quantia ilíquida*”. Nada obstante, como antecipado, esse dispositivo foi **vetado** pelo então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, com as seguintes razões:

O § 2º do artigo 852-I não admite sentença condenatória por quantia ilíquida, o **que poderá, na prática, atrasar a prolação das sentenças, já que se impõe ao juiz a obrigação de elaborar cálculos, o que nem sempre é simples de se realizar em audiência**. Seria prudente vetar o dispositivo em relevo, já que a liquidação por simples cálculo se dará na fase de execução da sentença, que, aliás, poderá sofrer modificações na fase recursal.

Os motivos da oposição presidencial foram claros, objetivos e pertinentes para a maioria das situações e das Regiões em que não há qualquer aparelhamento ou estrutura de apoio aos juízes, para fins de prolação de sentenças líquidas. Ao se exigir a prolação de sentença líquida nos processos de ritos quaisquer, agora sob a perspectiva de promoção, não se cumpre o objetivo maior, que é a celeridade na apreciação do pedido, mas, pelo viés de uma corrida às promoções, tende mesmo a comprometer a qualidade da tutela jurisdicional e a segurança jurídica. Por tudo isso, **sugere-se, por agora, a eliminação do subcritério da “prolação de sentenças líquidas”**.

9. Outrossim, viola a não mais poder a **independência do Magistrado** — que inclusive tem previsão no sobredito Código de Ética da Magistratura Nacional, o que bem demonstra o quanto há de impreciso nos conceitos ali positivados, que podem ser empregados para *abonar* ou *infirmar* os atuais termos da Resolução n. 106 — a previsão de que, na aferição da *qualidade* dos julgados, levem-se em conta a “*pertinência da doutrina e da jurisprudência*” e a “*observância de súmulas do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores*”. A rigor, **qualidade de jurisdição não se deve medir pelas convicções jurídicas do prolator**. Com efeito, é do domínio universal que *não há subordinação entre juízes*, nem na perspectiva técnica, nem tampouco na perspectiva hierárquica. A respeito, por todos, cite-se o quanto deliberado, em maio de 2001, na cidade de Santa Cruz de Tenerife (Espanha), por ocasião da VI Cúpula IBERO-AMERICANA de PRESIDENTES DE CORTES SUPREMAS E TRIBUNAIS SUPERIORES DE JUSTIÇA. Àquela altura, definindo o **Estatuto do Juiz Ibero-Americano**, registrou-se nos artigos 1º e 4º:

Art.1º. PRINCÍPIO GERAL DA INDEPENDÊNCIA – Como garantia aos jurisdicionados, os juízes são independentes no exercício de suas funções jurisdicionais e serão submetidos apenas à Constituição e à lei, com estrito respeito ao princípio da hierarquia normativa”

Art.4º. INDEPENDÊNCIA INTERNA- no exercício da jurisdição, os juízes não estão submetidos a autoridades judiciais superiores, sem prejuízo da faculdade destas de revisar as decisões jurisdicionais por meio dos recursos legalmente estabelecidos e da força que cada ordenamento nacional atribua à jurisprudência e aos precedentes emanados¹ das Cortes Superiores e Tribunais Superiores.

Essa matéria, como é de conhecimento geral, foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela ANAMATRA, pela AJUFE e pela AMB, ainda sem apreciação do pedido liminar. De todas as mazelas que se possam identificar no atual texto da Resolução CNJ n. 106, esta é a que mais gravemente compromete o estatuto jurídico da Magistratura nacional.

¹ Em nosso caso, *tão somente* os casos de súmulas vinculantes.

10. No artigo 9º, para a avaliação da adequação da conduta ética do juiz, registra-se a *pontuação negativa* decorrente de processos administrativos disciplinares “abertos” e de sanções aplicadas. Viola-se, no particular, o ***princípio constitucional do estado de inocência***, já que se considerarão negativamente os próprios *processos disciplinares abertos*, independentemente de ulterior absolvição. Muitas vezes, ademais, processos disciplinares terminam discutindo *entendimentos jurídicos* de magistrados. Sem entrar na discussão da natureza desse meio impróprio e muitas vezes autoritário de desconstituição das decisões judiciais por autoridade no exercício de função administrativa, o fato que aqui há de se ter em conta é que, no mais das vezes, o que fundamenta a procedência de provimentos correicionais são visões antagônicas, de *corregedor e correicionado*, sobre o curso do processo. O que já se admitiu no passado como “*error in procedendo*”, a exemplo das reintegrações antecipadas de empregados na Justiça do Trabalho, hoje é objeto de estudo e valorização na doutrina e na maior parte da jurisprudência, salvo resistências segmentadas de setores que ainda não compreenderam a importância de fazer valer o direito das gentes como concretude e não como valor simbólico e mera afirmação de afirmação de vontade. Nesse diapasão, não se pode sancionar a divergência ideológica e contraposição teórica, notadamente em campos como o do processo do trabalho cuja lei (art.765 da CLT) permite ao juiz **ampla liberdade**² na condução do feito. A se permitir que os juízes sejam vetados em promoções por esse motivo, em jogo estaria não só a liberdade de julgar - *e nela a de escolher caminhos instrutórios que lhes parecessem adequados, por exemplo apoiados na livre convicção* - como também **vulnerada estaria a regra da objetividade promocional pessoal**, uma vez que determinados magistrados adotam, por sua convicção jurídica pessoal, procedimentos *desconformes ao gosto e uso dos Tribunais seriam definitivamente despachados de qualquer concorrência*. Veja-se, nesse particular, o quanto decidido no PCA 200810000017996 (Rel. Cons. Altino Pedrozo dos Santos – 76ª Sessão – j. 16.12.2008 – DJU 30.01.2009).

11. Chama a atenção, ainda, a medição da “dedicação” por critérios como “assiduidade” e “pontualidade”, à maneira dos servidores públicos em geral (artigo 7º, I).

² - Art. 765 - Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

A rigor, magistrados não têm horário de trabalho a cumprir, não sendo isso uma vantagem em relação a outras carreiras. Ao contrário, como já referido pela e. Ministra ELLEN GRACIE, os juízes são juízes todas as horas do dia e justo por isso – *e aqui não se diz novidade* – trabalham tanto em expediente forense quanto *estendem essa labuta ao ambiente privado familiar*, justamente para aprimorar e realizar o conceito de presteza dos serviços judiciários. Ao se estabelecer regra de promoção fixada na assiduidade do juiz ao ambiente forense esquece-se, primeiro, que não é uniforme a necessidade de presença dos magistrados no ambiente do Fórum, havendo no Brasil tanto os juízes que permanecem todos os dias ali quanto aqueles que produzem semelhantemente **modulando** a presença no Fórum (para a prática de atos presenciais de atendimento às partes, audiências e gestão administrativa da Vara) com os julgamentos no ambiente de sua própria residência, inclusive em finais de semana. É da liberdade do juiz, agente político, escolher o seu horário (e, repita-se, o seu extenso horário de trabalho) para se desincumbir da dura carga de processos que via de regra lhes é imposta. Não se pode, por via oblíqua, impor controle de frequência aos magistrados. Se casos há de descumprimento de deveres funcionais, o caminho é o da atuação disciplinar específica, pontual e objetiva, mas não a generalização.

Em precedente deste Conselho (processo PP n. 200810000002920), assim restou decidido, como visto nas razões que sustentaram o voto do relator Rui Stoco:

Os magistrados são agentes políticos ou agentes de poder e não servidores públicos. Embora não exerçam mandato e não decidam politicamente como os demais agentes políticos, já se assenta a tendência doutrinária em assim considerá-los em razão da importância da função que exercem no contexto da República.(...) Dessarte, o regime jurídico em que os magistrados exercem suas funções é diverso dos servidores públicos. Isso não significa – como ventila a entidade recorrente – que os magistrados não tenham deveres relacionados à frequência e pontualidade. Denota, ao contrário, que, não obstante ambos estejam submetidos a um regime de legalidade típico de um Estado de Direito, no qual não há privilégios, há diferenciações que tornam inadequado o controle da presença do juiz por meio de ponto eletrônico. (...) Apesar do dever do juiz de cumprir com suas obrigações e com sua carga horária de trabalho, o exercício da função jurisdicional deve ser feito com liberdade e independência. O controle do cumprimento desses deveres é imposição legal, posto que o art. 35 da LOMAN prevê os deveres do magistrado relativos à pontualidade. Não há, entretanto, forma fixa sobre como esse controle deve ocorrer. (...) Aliás, não é incomum, **mas prática correnteia, o magistrado levar processos**

para sua residência para despachar ou sentenciar. (...) O ponto eletrônico é inegavelmente uma forma restritiva de controle da frequência que, apesar de potencialmente ser capaz de solucionar as dificuldades de controle que eventualmente existam, cria dificuldades maiores, **na medida em que retira a liberdade do magistrado de definir, no contexto de sua comarca e sem prejuízo do interesse público, qual a melhor forma e horário de trabalho.** (...) Embora seja extremamente adequada para o controle de certas atividades, funcionando inclusive como forma de proteção de direitos – já que pode ser utilizado como prova da carga horária cumprida pelo empregado – o ponto eletrônico é, em princípio, **inadequado ao controle do exercício da Magistratura”.**

Daí porque, a nosso sentir, tampouco deve ser esse um critério a se aferir, mesmo porque indiretamente subordina o juiz ao controle do servidor.

12. É, pois, como me parece, sem prejuízo da aberta rediscussão de cada um dos pontos acima.

Brasília, 08 de novembro de 2013.

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO