MAGISTRADO – EXONERAÇÃO – PROCESSO ADMINISTRATIVO

– Mandado de segurança. Exoneração de Juízo de Direito que ainda não gozava de vitaliciedade.

Falta de pré-questionamento das questões constitucionais relativas aos arts. 105, II, 112, parágrafo único, e 153, §§ 4º e 15, da Constituição (Súmulas 282 e 356).

Inexistência de ofensa ao art. 113, § 1º, da Carta Magna, porque não tinha ainda o recorrente a garantia da vitaliciedade, e a perda do cargo se deu por proposta do Tribunal, adotada pelo voto de mais de dois terços dos membros de seu Órgão Especial.

O art. 27 e seus parágrafos da Lei Complementar nº 35/79 (Loman) dizem respeito ao procedimento administrativo para a perda de cargo de magistrado vitalício, e não para a perda do cargo de juiz que ainda não adquiriu a vitaliciedade, por não ter ainda dois anos de exercício.

Falta de demonstração da ocorrência de dissídio de jurisprudência.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário nº 114.118
Recorrente: Norton Linhares Lavoratti
Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul
Relator: Sr. Ministro *Moreira Alves*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 17 de julho de 1988 – Moreira Alves, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Moreira Alves:* é este o teor do acórdão recorrido (fls. 558/571)8

"RELATÓRIO

O *Des. José Barison* (Relator): Sr. Presidente. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Norton Linhares Lavoratti contra ato do Excelentíssimo Sr. Governador do Estado, decorrente de proposta encaminhada pelo Excelentíssimo Desembargador Presidente deste Tribunal em cumprimento à deliberação do colendo órgão especial, pelo qual foi o impetrante exonerado do cargo de Juiz de direito.

Sustenta o impetrante a nulidade do ato impugnado em conseqüência da nulidade do procedimento administrativo onde teve origem, eis que não observado o disposto no art. 27 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, bem como o disposto no § 1º do art. 113 da Constituição Federal. Aduz que o Regimento Interno do Tribunal de Justiça nada dispõe sobre 'procedimento para verificação da existência de condições para confirmação no cargo' – que se instaurou relativamente ao impetrante. Tampouco existe previsão no Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado ou no da Magistratura. E, não estando disciplinado em lugar algum, o procedimento levado a efeito contra o impetrante não deve subsistir. Refere ainda os arts. 48 e 22, § 1º, da Loman, aduzindo

que mesmo as faltas puníveis com advertência e censura dependem de apuração em procedimento previsto nos regimentos internos dos Tribunais, muito mais se justificando a exigência no caso de demissão ou perda do cargo por magistrados, quando não se pode fugir ao disposto no art. 27 da mesma lei. Alega ainda que o juiz de direito não é nomeado para um estágio probatório, e seu cargo não está sujeito a confirmação, concluindo por afirmar que, sendo a perda do cargo pena muito mais grave do que a simples dispensa do funcionário, somente pode ocorrer após processo administrativo, no qual deverão ser observados todos os parágrafos do art. 27 da Loman, ao contrário da espécie, em que ficou suprimida a possibilidade de defesa.

Como segundo fundamento da impetração, alega a inobservância de regras próprias – de caráter indisponível – aos procedimentos levados a efeito contra ele, impetrante; e que, outrossim, padecem de nulidade por ausência de fundamentação da decisão administrativa e por participação dos acusadores como julgadores do impetrante. Sob essa epígrafe, alega não ter sido cientificado com antecedência da coleta dos depoimentos que instruíram o procedimento; que não pôde presenciar os depoimentos na sindicância inaugurada pela Portaria nº 66/84 da Corregedoria-Geral da Justiça; que muitos depoimentos foram colhidos em cidade diversa daquela em que exercia a jurisdição (respectivamente, Carazinho e Não-Me-Toque), sem que tivesse ciência; que a prova produzida por ele, impetrante, não foi sequer examinada; que a Portaria nº 2/84 da Presidência do Tribunal – que deu seguimento às apurações iniciadas com a sindicância – criou um procedimento não previsto em lei, no qual a prova produzida não foi, novamente, examinada; que a decisão proferida não apresentou motivação para a rejeição das preliminares suscitadas no procedimento, que argüiam exatamente sua impropriedade; que o impetrante não foi cientificado da data do julgamento; que as acusações formuladas contra o impetrante não foram julgadas uma a uma e, finalmente, que tanto o Desembargador Presidente do Tribunal quanto o Desembargador Corregedor-Geral da Justiça, que acusaram o impetrante através das Portarias nºs 66/84 e 2/84, participaram do seu julgamento, quando se deveriam dar por suspeitos.

O terceiro e último fundamento da impetração reside na alegação de direito adquirido ao cargo de juiz de direito: alega o impetrante que tomou posse no cargo de pretor em 30.10.80, tomando posse no cargo de juiz em 6.8.82, sem interrupção no exercício de suas atividades. Na data em que foi afastado das suas funções, contava três anos, nove meses e dois dias, e havia assim ultrapassado os setecentos e trinta dias do estágio probatório. Invoca artigos de lei e cita doutrina e jurisprudência relativamente à estabilidade do servidor público, concluindo por afirmar seu direito adquirido à permanência no cargo.

Dessas razões postulou o deferimento de liminar determinando sua reintegração no cargo, e o julgamento final do *mandamus* pela procedência da impetração, decretada a nulidade do ato de exoneração desde a data respectiva, assegurados os direitos do impetrante quanto à lista de antigüidade e aos vencimentos que deixou de perceber em 9.8.84 e que deverão ser pagos desde essa data.

Requereu ainda o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita e a condenação do Estado do Rio Grande do Sul ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Juntou docs. fls. 33/303.

Indeferida a liminar (fls. 306/307), notificadas, as autoridades apontadas coatoras apresentaram informações.

Responde o Sr. Governador do Estado (fls. 312/329) esclarecendo que praticou o ato em acolhimento à proposição do colendo Órgão Especial, comunicada por ofício firmado pelo Presidente do Tribunal. O ato exoneratório foi assinado sem que o informante perquirisse sobre a legitimidade ou regularidade da medida.

De qualquer maneira, observada a documentação que instrui o *mandamus*, verifica-se que o impetrante, ao ser atingido pelo ato exoneratório, não gozava da garantia constitucional da vitaliciedade (CF, art. 113, § 1º e Loman, art. 22, II, *d* e § 1º). Afastada a garantia, pode-se observar que a conduta do impetrante levou-o a envolver-se em situações da maior gravidade, conquanto não caibam, nestes autos, considerações a respeito. Aduz que todas as formalidades inerentes à espécie foram observadas: instaurou-se sindicância e, dias após, por resolução do colendo Órgão Especial, foi determinada a formação de 'procedimento de verificação da existência de condições para confirmação no cargo'. No decorrer da instrução, foi possibilitada ampla defesa ao impetrante, que teve vista dos autos, utilizou a faculdade de resposta e buscou produzir provas contrárias à acusação.

Outrossim, verifica-se que o procedimento adotado foi correto, pois a aplicação do art. 27

da Loman é prerrogativa própria de magistrado vitalício. Refere precedente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, em que situação idêntica foi resolvida nas mesmas condições. Reflete, de todo modo, que, se tinha o Órgão Especial competência para propor exoneração de magistrado por inadequação ao exercício do cargo por falta menos grave, mais se justifica a proposta acolhida pelo informante.

Quanto à fundamentação do ato de julgamento, refere acórdão do Supremo Tribunal Federal (*in lex* 65/95), cuja conclusão é no sentido de que 'Para estar fundamentada a decisão que coloca magistrado em disponibilidade por interesse público, basta que se funde – e a ele, portanto, se refira – em inquérito que apurou os fatos, e do qual a conclusão é submetida a julgamento, em escrutínio secreto'. Do mesmo aresto, a consideração de que 'O mesmo ocorre quanto à decisão preliminar de instauração do inquérito, tendo em vista sua natureza e o procedimento estabelecido na parte final do § 2º do art. 27 da Lei Complementar nº 35/79, dispensada, até, a publicação de sua conclusão'. Cita trechos de voto proferido nesse julgamento e sustenta caber ao próprio Judiciário a constatação das condições para a permanência do cargo de um de seus integrantes.

Por fim, quanto à alegação de direito adquirido, assevera que as citações de doutrina e jurisprudências colhidas pelo impetrante versam hipóteses diversas, que não encontram aplicação à espécie. Confunde também o impetrante duas diferentes formas de investidura no serviço público, a vitalícia e a em caráter efetivo. Outrossim, destaca a impossibilidade de ser considerado aos efeitos pretendidos o tempo de serviço prestado como pretor, conforme deflui com clareza do texto da lei e da Constituição. Ressalta, citando Hely Lopes Meirelles, que 'inexiste direito adquirido contra a Constituição'.

Nessas condições, verificada a ausência de qualquer dos requisitos à impetração do *mandamus*, a exoneração do impetrante deve ser mantida.

Assim concluiu as informações, a que se seguiram as do Excelentíssimo Desembargador Presidente deste Tribunal (fls. 330/333).

Ressalta Sua Excelência que o procedimento observado foi o preconizado no art. 27 e seus parágrafos da Loman, que fixa o prazo de 15 dias para defesa. Outrossim, o impetrante teve integral conhecimento dos fatos que ensejaram o procedimento, apresentando defesa escrita, instruída com várias declarações, atestados e outros documentos.

Tampouco houve nulidade por falta de motivação do acórdão, pela falta de cientificação da data do julgamento ou por não terem sido, como disse o impetrante, julgadas uma por uma as acusações. Isso porque, em princípio, o julgamento far-se-á em sessão secreta (art. 27, § 6º da Loman). Daí que não podem participar dela nem o acusado nem o seu defensor, tornando-se sem sentido qualquer intimação. Quanto à falta de motivação, aduz que o § 7º do art. 27 da Loman determina seja publicada apenas a conclusão da decisão. Nessas condições, o acórdão ajusta-se à lei que rege a matéria. De todo modo, ficou consignado que 'a decisão decorreu do exame atento e minucioso das provas trazidas aos autos da sindicância realizada pela egrégia Corregedoria-Geral da Justiça'. Daí se infere, outrossim, que as imputações articuladas contra o impetrante foram devidamente examinadas. O fato de a sessão ter-se realizado em segredo não autoriza a presunção em contrário. Ressalta novamente a referência do acórdão ao exame detido das questões suscitadas.

Quanto à alegação de direito adquirido, aduz traduzir patente desconhecimento da Loman, cujos termos são claros ao prever expressamente o biênio de estágio probatório, durante o qual não se adquirirá a garantia da vitaliciedade.

Por fim, alega que a atuação no processo administrativo não configurou impedimento ao Corregedor-Geral da Justiça e ao informante ao julgamento na via judicial. Tanto é que no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, bem como no do Conselho Nacional da Magistratura, está prevista a situação de o Ministro encarregado do processo disciplinar ser também o relator, com voto, na sessão de julgamento.

Esse o teor das informações.

Deferida a habilitação do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 335) na qualidade de interessado (*sic*), proferiu parecer o Dr. Procurador-Geral de Justiça (fls. 338/345), opinando pela rejeição do *mandamus*, sem honorários, nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal."

É o relatório.

VOTO

O *Desembargador José Barison* (Relator): Sr. Presidente. O impetrante foi paciente de sindicância procedida pela Col. Corregedoria-Geral da Justiça, instaurada de forma regular, basta ler a Portaria nº 66/84 subscrita pelo DD. Corregedor-Geral da Justiça com objeto esparramado em trinta e cinco (35) itens.

A sindicância teve desenvolvimento normal e regular, com a ouvida do sindicado e concessão de prazo para defesa. Reclama ele que foi impedido de assistir à inquirição de testemunhas.

O termo de fls. 52 consigna as circunstâncias pelas quais o impetrante não assistiu à inquirição de funcionários do Fórum, acolhendo ponderação do eminente Corregedor-Geral, para evitar-lhes constrangimento.

A sindicância constitui procedimento prévio para a apuração preliminar de fatos suscetíveis de geral responsabilidade ou punição do Juiz, base para a instauração do processo no qual se declara a responsabilidade e se impõe a sanção.

Assim, a eventual inquirição de alguma testemunha na ausência do sindicado não representa cerceamento de defesa.

Em decorrência da sindicância instaurou-se, por decisão do Tribunal de Justiça, em Órgão Especial, o "procedimento administrativo para verificar a existência de condições para a confirmação no cargo, do Dr. Norton Linhares Lavoratti, Juiz de Direito de Não-Me-Toque, ora em estágio probatório (Portaria nº 2/84 da Presidência do Tribunal de Justiça – fls. 45).

O impetrante afirma que não estava sujeito à confirmação no cargo e que inexiste procedimento da natureza do instaurado.

Se o Juiz, em primeira instância, só adquire a vitaliciedade após dois anos de exercício (CF, art. 113, § 1º) é curial que esse lapso de tempo tem alguma finalidade, destinada a verificar se o juiz apresenta condições para o exercício do cargo. É o estágio probatório.

E essa verificação se realiza mediante procedimento adequado à apuração da existência ou inexistência das condições que recomendam a permanência do Juiz no cargo.

A Col. Corregedoria, em atividade constante e permanente, realiza essa verificação relativamente a todos os juízes, na fase anterior à aquisição da vitaliciedade. E, apenas destaca, submetendo-o a regime especial, o Juiz que demonstrou deficiência de conduta ou inaptidão para o exercício do cargo, o que ocorreu apenas em relação ao impetrante.

E, como referido, o que se exige é a adoção de procedimento adequado à verificação das condições, assegurada oportunidade de defesa. É o que está na Súmula 21 do STF, *verbis:* "Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.

E essas formalidades foram observadas, na conformidade dos documentos juntados, garantido o exercício longamente do direito de defesa.

O procedimento previsto no art. 27 da Loman, porque destinado aos magistrados vitalícios, não se aplica aos juízes em estágio probatório, que não é outro o sentido da dilação temporal para a aquisição de vitaliciedade, embora, na espécie, se tenham aproximados as formas do procedimento.

As deficiências apontadas ao acórdão que decidiu pelo encaminhamento da proposta de exoneração ao Exmo. Sr. Governador do Estado (fls. 37/38) quanto à falta de fundamentação e ausência de indicação dos motivos determinantes, não procedem em face da natureza do julgamento, em sessão secreta, da qual apenas se revela e publica o resultado.

Nesse sentido o acórdão do STF, mencionado nas informações do Sr. Governador do Estado, e preferido no Mandado de Segurança, nº 20.395-1-RJ – *in* Lei nº 65. Voto do Relator Min. Moreira Alves, consigna: 'Para estar fundamentada a decisão que coloca magistrado em disponibilidade por interesse público, basta que se funde – e a ele, portanto, se refira – em inquérito que apurou os fatos, e do qual a conclusão é submetida a julgamento, em escrutínio secreto.

O mesmo ocorre quanto à decisão preliminar de instauração do inquérito, tendo em vista sua natureza e o procedimento estabelecido na parte final do § 2º do art. 27 da Lei Complementar nº 35/79, dispensada, até, a publicação de sua conclusão.'

Merece destaque, pela pertinência à espécie, o voto do Ministro Cordeiro Guerra: 'O eminente Relator, em seu voto, referiu a precedente em que me manifestei no sentido de que a decisão secreta era não fundamentada e soberana do Tribunal. Nada tenho a acrescentar ao que disse naquele precedente.

Queria, apenas, observar que a Constituição deu aos Tribunais a autodisciplina da Magistratura em caráter amplo e absoluto. Assim, acho que a decisão do Tribunal Pleno, ou do Órgão Especial, atinente ao magistrado não precisa ser revista pelo Poder Judiciário, pela razão muito simples de que foi praticada pelo próprio Poder Judiciário. Por isso é que digo: não se trata de saber agora se procedeu mal ou não. O Tribunal é soberano em julgar se esse homem está à altura do cargo em face dos atos que praticou e de que o impetrante teve conhecimento prévio.

Acho, assim, que essas decisões devem ser prestigiadas, para que nós mesmos façamos a

disciplina. Não é possível – como disse – que alguns juízes se considerem senhores de baraço e cutelo e busquem a publicidade, a fama e o lucro, e amanhã tenhamos que declarar isso. O julgamento soberano dos jurados, por exemplo, dá a sua íntima convicção: sim ou não; não é fundamentado. Se isso se defere aos simples cidadãos da República, por que não se pode outorgar o mesmo poder aos Tribunais mais altos da República.

Entendo válida a reforma da Constituição, que deve ser usada com serenidade, energia e discrição. Daí o julgamento secreto, a fundamentação secreta, que é da tradição até dos povos mais cultos."

O acórdão consigna que: "a decisão decorreu do exame atento e minucioso das provas trazidas aos autos da sindicância realizada pela Eg. Corregedoria-Geral da Justiça", e que após afirmar que foi assegurada a defesa, registra"... não logrou desfazer qualquer das acusações mais sérias" (fls. 37/38).

Aí está o registro de que *todas* as imputações foram examinadas, sem destruir, em defesa, as mais sérias.

E o que imputa é a apreciação da acusação e da defesa desnecessária à menção individualizada de cada fato e a respectiva solução.

E reporto-me novamente ao voto do Ministro Moreira Alves, já transcrito.

E, na conformidade desse aresto padrão, embora sem citá-lo, operou o Eg. Tribunal de Justiça seguindo o pronunciamento do douto Corregedor-Geral da Justiça.

Quanto ao escrutínio secreto, não mencionado no acórdão como forma de julgamento, como asseverado, se opõe que, igualmente não há registro de que se procedeu de maneira diversa e, portanto, apenas da afirmativa não resulta qualquer direito ao impetrante.

A intimação para a sessão de julgamento, pela forma como se procedeu, nos termos da lei, desnecessária a cientificação prévia e pessoal do Juiz ou de seu advogado, porquanto de inocuidade total, proibida a qualquer pronunciamento ou interferência. Ultimado o julgamento publicou-se o resultado, na forma legal.

A suspeição do Presidente do Eg. Tribunal de Justiça e do Corregedor-Geral da Justiça, sob o fundamento de que se tornaram acusadores ao subscreverem as portarias de instauração do processo administrativo e da sindicância, respectivamente, e, por isso, não poderiam ser igualmente Juízes, não procede, por isso que, pelo mesmo argumento, deveria reconhecer o meu próprio impedimento e, assim de todos os Desembargadores que participaram da sessão de 7.5.84 em que se determinou a instauração do procedimento administrativo, pois o eminente Presidente apenas expediu a portaria como executor das decisões do Órgão Especial.

E agora, porque acolhida, em sessão de 1.8.84, a proposta da exoneração do impetrante, novamente geraria o impedimento de todos os Desembargadores que participaram desse julgamento.

E, se assim fosse, caberia concluir que, se houvesse impedimento geral, por isso mesmo inexistiria impedimento individual.

A Jurisprudência antes e a lei no presente atribuem ao Tribunal de Justiça a competência para julgar mandado de segurança impetrado contra seus atos e os dos respectivos Presidentes (Loman – art. 21, inciso VI), o que, igualmente, afasta o invocado impedimento.

Destaca o Exmo. Presidente, em suas informações (fls. 332), que no Regimento Interno do STF e no Regimento Interno do Conselho Nacional da Magistratura está expresso que o Ministro encarregado do processo disciplinar será também o Relator, com voto, na sessão de julgamento.

Assim ocorreu neste Tribunal, não havendo, portanto, como admitir o impedimento alegado.

A C. F. dispõe, no art. 144, § 1º, que a lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça:

letra b) – Juízes togados com investidura limitada no tempo, os quais (...) *(omissis)*

Esta regra está reproduzida no § 4º, do art. 17 da Loman.

No Estado do Rio Grande do Sul, esses Juízes são os Pretores, com investidura de 3 anos, prorrogável por igual período e competência estabelecida na forma do Coje.

Do texto constitucional decorre a limitação temporária de investidura, finda a qual cessam os seus efeitos integralmente.

O tempo de exercício, embora conserve a sua natureza de serviço público, mas exatamente porque limitada a investidura, dela não decorre a estabilidade na função pública, como se tratasse de cargo de provimento efetivo, porquanto deixaria de ser temporária, contrariando a Constituição (art. 144, § 1º, letra *b*), e, menos ainda aproveitável para determinar a vitaliciedade no cargo de Juiz de Direito, porquanto importaria em recusa de efeito menor, ou seja, a estabilidade, enquanto no exercício do cargo de Pretor e, reconhecer a

vitaliciedade desde a posse no cargo de Juiz de Direito, o que, entretanto, configuraria nova violência à Constituição, que somente atribui vitaliciedade na 1ª instância após 2 anos de exercício (art. 113, § 1º e Loman – art. 22, II, letra *d*).

O Sr. Procurador-Geral de Justiça citou acórdão do STF (R. T. J. vol. 66/419), contrário à tese e a pretensão do impetrante: "Na verdade, temporariedade do cargo afasta a idéia de estabilidade do seu ocupante. Por outro lado, decisões várias do Supremo Tribunal Federal têm assentado, como observa o recorrente, que juiz não é funcionário público *strictu sensu* e que, sendo-lhe peculiar o sistema de garantias previstas na Constituição, a primeira das quais reside na vitaliciedade, não lhe diz respeito o instituto da estabilidade, pertinente apenas aos funcionários propriamente ditos.

Do exposto denego a segurança.

É o voto.

Os Des. Edson Alves de Souza, Mílton dos Santos Martins, Marco Aurélio Costa Moreira de Oliveira, Gervásio Barcellos, Cristovam Datello Moreira, Túlio Medina Martins, Jorge Alberto de Moraes Lacerda, Manoel Celeste dos Santos, Roberto Nicolau Frantz, Gilberto Niederauer Corrêa, João Ricardo Vinhas, Silvino Joaquim Lopes Neto, Elias Elmyr Manssour, Galeno Lacerda, Bonorino Buttelli, Antônio V. Amaral Braga. Ladislau Fernando Rohnelt, Oscar Gomes Nunes, Alaor Antonio Wiltgen Terra, Sebastião Adroaldo Pereira, Athos Gusmão Carneiro e Nelson Luiz Púperi – De acordo com o eminente Relator.

O Sr. Presidente (Des. Paulo Boeckel Velloso): Mandado de Segurança nº 584047302, de Porto Alegre – denegaram à unanimidade."

Interposto recurso extraordinário, não foi admitido pelo seguinte despacho (fls. 606-609): "alega o recorrente, com base nas alíneas *a, c* e *d* do permissivo constitucional, negativa de vigência, pelo v. julgado recorrido, aos arts. 105, II; 112, par. único; 113, § 1º; 153, § 15, da Constituição Federal, e ao art. 27 da Loman, bem como dissídio jurisprudencial. Pela letra *c*, deixa de apontar 'lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal'.

Não houve impugnação (certidão de fls. 599).

Em parecer, o Dr. Procurador-Geral de Justiça opina pelo não seguimento do apelo extremo.

2. Cumpre salientar, primeiramente, que o art. 105, II, da C. F. dito violado pelo recorrente, além de não se constituir em fundamento da v. decisão recorrida, sequer foi ali ventilado. Trata-se de norma endereçada a funcionários públicos, e não ao Poder Judiciário que tem, na Carta Federal, as disposições que lhe são pertinentes, em capítulo destacado (arts. 112 e segs.). Assim, sobre tal, incidem os verbetes 282 e 356 da Súmula da Jurisprudência do STF, com base em remansosa jurisprudência daquele Excelso Pretório que entende não haver prequestionamento implícito, ainda quando se trate de questão constitucional, ou que 'mesmo em matéria constitucional, imprescindível é o prequestionamento do tema, para admissão do recurso extraordinário' (Pleno do STF, *in* DJU, 20.6.80, p. 4.702/3).

E, quanto ao pretendido reconhecimento de infringência ao par. único do art. 112 da Carta Federal, que prevê a aplicação da Loman, *contrario sensu* do alegado, foi tal dispositivo inteiramente empregado, constituindo-se aquela Lei complementar em fundamento do acórdão recorrido, sem qualquer negativa de vigência à norma constitucional, nem à Loman.

De outro lado, o v. aresto ora impugnado decidiu que: 'se o Juiz, em primeira instância, só adquire a vitaliciedade após dois anos de exercício' (CF, art. 113, § 1º), é curial que esse lapso de tempo tem alguma finalidade, destinada a verificar se o Juiz apresenta condições para o 'exercício do cargo – é o estágio probatório' (fls. 565). À evidência, não há qualquer violação à regra insculpida naquele artigo, à qual emprestou o acórdão correta aplicação.

E a vitaliciedade decorre após dois anos de exercício da função, tempo que o recorrente não possuía. O período de investidura temporária (cargo de Pretor) não é computado, igualmente, para que se configure a garantia constitucional desde a investidura no cargo de Juiz de Direito.

Assim, ausentes tanto a estabilidade como a vitaliciedade, não há como pretender se reconheça violação aos princípios constitucionais dos arts. 112, parágrafo único, 113, § 1º, e sequer ao art. 27 da Loman, que não se aplica a juízes em estágio probatório, porquanto é prerrogativa dos magistrados vitalícios.

Sobre o art. 153, § 15, da CF, a alegação esvazia-se, ante a regularidade do procedimento administrativo a que foi submetido o recorrente. Se, para a validade do processo penal é essencial se efetive a defesa, perpetrada a finalidade prático-social do CPP, a questão não tem o mesmo alcance no processo administrativo disciplinar. E, como bem acentua o eminente Procurador-Geral de Justiça em seu parecer, essa garantia constitucional, ao contrário do que aduz o recorrente, inclui-se entre as chamadas 'garantias criminais',

sendo inteiramente alheia ao tema em debate. E cita a lição do Marcelo Caetano, em sua obra *Direito constitucional* (Forense, ed. 1978), que ao elencar as garantias sociais, vincula-as ao processo criminal, quando afirma: 'a garantia de ampla defesa dos acusados com os recursos a ela inerentes é a faculdade de instrução contraditória *no processo criminal.*'

Invoca ainda, o recorrente, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça. A inconformidade, nesse particular, formaliza a hipótese do enunciado da Súmula 280 do STF.

Não há, pois, como se dar seguimento ao RE, pelo fundamento da alínea *a* do permissivo constitucional.

3. Quanto à irresignação embasada na alínea *c*, incide o verbete nº 284 da Súmula do Pretório Excelso, eis que não aponta o recorrente 'lei ou ato do governo local contestados em face da Constituição ou de lei federal' (art. 119, III, *c*, C. F.).

4. Para comprovar dissídio pretoriano, traz o recorrente à testilha decisões publicadas *in* RJTESP, Rev. Serv. Públ., RDA vols. 74, 77, 101, e 152, e RTJ, vols. 73, 92, e 89. As duas primeiras publicações constituem repositórios não-oficiais ou autorizados, descumprido, assim, o art. 322 do RISTF e a Súmula verbete 291. Quanto aos demais, não procedido o cotejo nos termos exigidos para viabilizar o exame da divergência, tornam-se tais julgados imprestáveis a teor do que dispõe a parte final do mesmo art. 322 e da Súmula 291.

5. Pelo exposto, nego seguimento ao apelo extremo, por todos os fundamentos da interposição.

Publique-se. Intimem-se."

O recurso, porém, subiu a esta Corte, em virtude do provimento de agravo.

A fls. 656/676, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Anadir de Mendonça Rodrigues: "o Recurso Extraordinário é interposto com fundamento nas alíneas *a*, *c* e *d* do permissivo constitucional, fazendo alegação de ofensa aos arts. 105, II, 112, par. único, 113, § 1º 119, *a*, *c* e *d*, e 153, §§ 4º e 15, da Carta Magna, 27 e 48 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, 226 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado do Rio Grande do Sul e 569 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, bem como de discrepância do julgado frente aos arestos apontados a fls. 578, 581, 583/588 e 595/596, além de argüir a inconstitucionalidade, em face das mesmas disposições da Lei Maior, de ato do governo local julgado válido.

2. Trata-se de mandado de segurança impetrado originariamente perante o E. Tribunal *a quo* por magistrado, irresignado com sua exoneração do cargo de Juiz de Direito, processada mediante proposta da colenda Corte, por seu órgão especial, e acolhida pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul.

3. Prolatado que foi em 2 de dezembro de 1985, o v. Acórdão recorrido, denegatório do *mandamus*, está o apelo extremo a salvo dos óbices do Regimento Interno aplicável.

4. Dos dispositivos tidos como violados, todavia, só os arts. 113, § 1º, da Constituição e da Lei Orgânica da Magistratura Nacional foram ventilados no v. aresto sob exame, ao qual não se opuseram os Embargos de Declaração hábeis a fazer sanar a eventual omissão do julgado, com o que entendimento consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 impede o conhecimento dos demais temas suscitados.

5. Eis a aplicação que deu o v. aresto recorrido às normas invocadas: "Em decorrência da sindicância, instaurou-se, por decisão do Tribunal de Justiça, em Órgão Especial, o procedimento administrativo para verificar a existência de condições para a confirmação no cargo do Dr. Norton Linhares Lavoratti, Juiz de Direito de Não-Me-Toque, ora em estágio probatório (Portaria 2/84 da Presidência do Tribunal de Justiça – fls. 45).

O impetrante afirma que não estava sujeito à confirmação no cargo e que inexiste procedimento da natureza do instaurado. Se o Juiz, em primeira instância, só adquire a vitaliciedade após dois anos de exercício (C. F. art. 113, § 1º), é curial que esse lapso de tempo tem alguma finalidade, destinada a verificar se o Juiz apresenta condições para o exercício do cargo. É o estágio probatório.

E essa verificação se realiza mediante procedimento adequado à apuração da existência ou inexistência das condições que recomendam a permanência do Juiz no cargo.

A col. Corregedoria em atividade constante e permanente realiza essa verificação relativamente a todos os juízes, na fase anterior à aquisição da vitaliciedade. E, apenas destaca, submetendo-o a regime especial, o Juiz que demonstrou dificiência de conduta ou inaptidão para o exercício do cargo o que ocorreu apenas em relação ao impetrante.

E, como referido, o que se exige é a adoção de procedimento adequado à verificação das condições, assegurada oportunidade de defesa. É o que está na Súmula 21 do STF, *verbis:* 'Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.

E essas formalidades foram observadas, na conformidade dos documentos juntados, garantido o exercício longamente o direito de defesa.

O procedimento previsto no art. 27 da Loman, porque destinado aos magistrados vitalícios, não se aplica aos juízes em estágio probatório, que não é outro o sentido da dilação temporal para a aquisição da vitaliciedade, embora, na espécie, se tenham aproximado as formas do procedimento.

As deficiências apontadas ao acórdão que decidiu pelo encaminhamento da proposta de exoneração ao Exmo. Sr. Governador do Estado (fls. 37/38), quanto à falta de fundamentação e ausência de indicação dos motivos determinantes, não procedem em face da natureza do julgamento, em sessão secreta, da qual apenas se revela e publica o resultado.

Nesse sentido, acórdão do STF, mencionado nas informações do Sr. Governador do Estado, e proferido no Mandado de Segurança nº 20.395-1-RJ – *in lex*, nº 65. Voto do Relator Min. Moreira Alves, consigna:

'Para estar fundamentada a decisão que coloca magistrado em disponibilidade por interesse público, basta que se funde – e a ele, portanto, se refira em inquérito que apurou os fatos, e do qual a conclusão é submetida a julgamento, em escrutínio secreto.

O mesmo ocorre quanto à decisão preliminar de instauração do inquérito, tendo em vista sua natureza e o procedimento estabelecido na parte final do § 2º do art. 27 da Lei Complementar nº 35/79, dispensada, até, a publicação de sua conclusão.'

Merece destaque, pela pertinência à espécie, o voto do Min. Cordeiro Guerra:

'O eminente Relator, em seu voto, referiu a precedente em que me manifestei no sentido de que a decisão secreta era não fundamentada e soberana do Tribunal. Nada tenho a acrescentar ao que disse naquele precedente.

Queria, apenas, observar que a Constituição deu aos Tribunais a autodisciplina da Magistratura em caráter amplo e absoluto. Assim, acho que a decisão do Tribunal Pleno, ou do Órgão Especial, atinente ao magistrado não precisa ser revista pelo Poder Judiciário, pela razão muito simples de que foi praticada pelo próprio Poder Judiciário. Por isso é que digo: não se trata de saber agora se procedeu mal ou não. O Tribunal é soberano em julgar se esse homem está à altura do cargo em face dos atos que praticou e de que o impetrante teve conhecimento prévio.

Acho, assim, que essas decisões devem ser prestigiadas, para que nós mesmos façamos a disciplina. Não é possível – como disse – que alguns juízes se considerem senhores de baraço e cutelo e busquem a publicidade, a fama e o lucro, e amanhã tenhamos que declarar isso. O julgamento soberano dos jurados, por exemplo, dá a sua íntima convicção: sim ou não; não é fundamentado. Se isso se defere aos simples cidadãos da República, porque não se pode outorgar o mesmo poder aos Tribunais mais altos da República.

Entendo válida a reforma da Constituição, que deve ser usada com serenidade, energia e discrição. Daí o julgamento secreto, a fundamentação secreta, que é da tradição até dos povos mais cultos.'

O acórdão consigna que: 'a decisão decorreu do exame atento e minucioso das provas trazidas aos autos da sindicância realizada pela Eg. Corregedoria-Geral da Justiça 'e que após afirmar que foi assegurada a defesa, registra'... não logrou desfazer qualquer das acusações mais sérias' (fls. 37/38).

Aí está o registro de que *todas* as imputações foram examinadas, sem destruir, em defesa as mais sérias.

E o que imputa é a apreciação da acusação e da defesa desnecessária a menção individualizada de cada fato e a respectiva solução.

E, na conformidade desse aresto-padrão, embora sem citá-lo operou o Eg. Tribunal de Justiça seguindo o pronunciamento do douto Corregedor-Geral da Justiça.

Quanto ao escrutínio secreto, não mencionado no acórdão como forma de julgamento, como asseverado, se opõe que, igualmente não há registro de que se procedeu de maneira diversa e, portanto, apenas da afirmativa não resulta qualquer direito ao impetrante.

A intimação para a sessão de julgamento, pela forma como se procedeu, nos termos da lei, desnecessária a cientificação prévia e pessoal do Juiz ou de seu advogado, porquanto de inocuidade total, proibida a qualquer pronunciamento ou interferência. Ultimado o julgamento publicou-se o resultado, na forma legal.

A suspeição do Presidente do Eg. Tribunal de Justiça e do Corregedor-Geral da Justiça, sob o

fundamento de que se tornaram acusadores ao subscreverem as portarias de instauração do processo administrativo e da sindicância, respectivamente, e, por isso, não poderiam ser igualmente Juízes, não procede, por isso que, pelo mesmo argumento, deveria reconhecer o meu próprio impedimento e, assim de todos os Desembargadores que participaram da sessão de 7.5.84 em que se determinou a instauração do procedimento administrativo, pois o eminente Presidente apenas expediu a portaria como executor das decisões do Órgão Especial. E agora, porque acolhida, em sessão de 1.8.84, a proposta da exoneração do impetrante, novamente geraria o impedimento de todos os Desembargadores que participaram desse julgamento.

E, se assim fosse, caberia concluir que, se houvesse impedimento geral, por isso mesmo inexistiria impedimento individual.

A Jurisprudência antes e a lei no presente atribuem ao Tribunal de Justiça a competência para julgar mandado de segurança impetrado contra seus atos e os dos respectivos Presidentes (Loman – art. 21, inciso VI), o que, igualmente afasta o invocado impedimento.

Destaca o Exmo. Presidente, em suas informações (fls. 332), que no Reg. Interno do STF e no Regimento Interno do Conselho Nacional da Magistratura está expresso que o Ministro encarregado do processo disciplinar será também o Relator, com voto, na sessão e julgamento.

Assim ocorreu neste Tribunal não havendo, portanto, como admitir o impedimento alegado.

A Constituição Federal dispõe, no art. 114, § 1º, que a lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça:

b) Juízes togados com investidura limitada no tempo, os quais (...) (*omissis*)

Esta regra está reproduzida no § 4º, do art. 17 da Loman.

No Estado do Rio Grande do Sul, esses Juízes são os Pretores, com investidura de 3 anos, prorrogável por igual período e competência estabelecida na forma do Coje.

Do texto constitucional decorre a limitação temporária de investidura, finda a qual cessam os seus efeitos integralmente.

O tempo de exercício, embora conserve a sua natureza de serviço público, mas exatamente porque limitada à investidura, dela não decorre a estabilidade na função pública, como se tratasse de cargo de provimento efetivo, porquanto deixaria de ser temporária, contrariando a Constituição (art. 114, § 1º, letra *b*), e menos ainda aproveitável para determinar a vitaliciedade no cargo de Juiz de Direito, porquanto importaria em recursar efeito menor, ou seja, a estabilidade, enquanto no exercício do cargo de Pretor, e reconhecer a vitaliciedade desde a posse no cargo de Juiz de Direito, o que, entretanto, configuraria nova violência à Constituição que somente atribui vitaliciedade na 1ª instância após dois anos de exercício (art. 113, § 1º e Loman – art. 22, II, letra *d*).

O Sr. Procurador-Geral de Justiça citou acórdão do STF (RTJ vol. 66/419), contrário à tese e à pretensão do impetrante:

'Na verdade, temporariedade do cargo afasta a idéia de estabilidade do seu ocupante. Por outro lado, decisões várias do Supremo Tribunal Federal têm assentado, como observa o recorrente, que juiz não é funcionário público ***strictu sensu*** e que, sendo-lhe peculiar o sistema de garantias previstas na Constituição, a primeira das quais reside na vitaliciedade, não lhe diz respeito o instituto da estabilidade, pertinente apenas aos funcionários propriamente ditos.'

Do exposto denego a segurança.

É o voto" (fls. 564/571).

6. A inconformação extraordinária, por sua vez, sustenta, no tocante às questões suscetíveis de conhecimento:

"Para a perda do cargo por Juiz de Direito, a proposta a que se refere o § 1º, do art. 113 da Constituição Federal, há de ter origem em um procedimento e não em um vazio.

Deve haver um procedimento conhecido pelo acusado e não suprimir-se fases, ou instituir-se posteriormente e arbitrariamente uma forma como sendo aplicável.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, à época da injusta punição do ora recorrente, nada dispunha sobre 'procedimento para a verificação de condições para a confirmação no cargo'.

E tanto isso é insofismavelmente verdadeiro que o próprio Tribunal de Justiça do RS, posteriormente à punição do recorrente, editou o Assento Regimental nº 2, de 6 de dezembro de 1984 (o recorrente foi punido em agosto do mesmo ano), no qual estabeleceu um procedimento para a demissão de magistrados, conforme se comprova pela juntada do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em anexo. Tal Assento Regimental reconheceu, especialmente em seu art. 20 (p. 67 do anexo Regimento), a necessidade da observância dos princípios e disposições contidos no art. 27 da Loman, que não foram observados por ocasião da exoneração do recorrente.

Deve ser considerado também que 'lei posterior que beneficie o acusado deve ser aplicada', o que também não reconheceu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul por ocasião da impetração, tramitação, e julgamento do Mandado de Segurança em questão.

O 'Procedimento, inventado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para punir o recorrente também não está previsto no Estatuto dos Funcionários Públicos do Rio Grande do Sul, que em seu art. 226 dispõe que: 'o processo administrativo precederá sempre demissão do funcionário, seja ele estável ou não'.

A desconsideração do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para como o recorrente mais se acentua e caracteriza quando se constata que o art. 48, da Loman, dispõe: 'os regimentos internos dos tribunais estabelecerão o procedimento para a apuração de faltas puníveis com advertência ou censura.'

Estão, se para a aplicação das penas de advertência ou censura há de haver previsão regimental, o que não dizer-se nos casos de aplicação das penas de demissão ou de perda de cargo por magistrados, penas infinitamente mais graves do que as relacionadas no dispositivo legal citado.

Como provado pela prova documental a esta anexada (O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do RS), somente após a punição do recorrente é que o mesmo Tribunal criou um procedimento para a punição com exoneração a magistrados, reconhecendo assim a arbitrariedade cometida para com o recorrente. Não teve nobreza o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para reconhecer o seu despreparo no assunto ao tempo da punição do recorrente.

E, se não havia previsão regimental para a criação do procedimento levado a efeito contra o impetrante, ora recorrente, é evidente que devia ser aplicado inteiramente o art. 27, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Não tem cabimento a afirmação do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no sentido de que o art. 27, da Loman, só se aplica aos juízes vitalícios; e tanto isso é verdade, que o mesmo Tribunal usou o mesmo art. 27 e seu parágrafo 8º para encaminhar a proposta para a perda do cargo de magistrado pelo recorrente.

Quer dizer, quando lhe convelo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul usou o art. 27 da Loman; mas, quando se tratou de observar-se o direito de defesa do ora recorrente, o mesmo Tribunal ignorou o citado artigo.

Se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tinha o direito de encaminhar a proposta para a exoneração do recorrente, não menos certo é que o mesmo Tribunal tinha o dever de observar os demais parágrafos do mesmo art. 27, do Loman.

Além disso, a própria decisão citada como modelo no relatório (fls. 561), proferida pelo Estado do Espírito Santo (Tribunal do) foi motivada após processo regular (fls. 321). E, naquele processo, houve a observância do art. 27, da Loman a preceder a punição do magistrado, *verbis:* 'Embora, por decisão do Egrégio Tribunal, o magistrado *sub judice* tivesse se defendido e, neste processo, se venha observando as regras do art. 27 da Lei Orgânica da Magistratura.' (fls. 321 destes autos).

Nulo o procedimento inventado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nula é a exoneração do recorrente, o que desde já se requer seja declarado, reintegrando-se o mesmo no cargo de Juiz de Direito, do qual foi abusiva e desumanamente exonerado" (fls. 575/579).

7. Assim posta a questão, afigura-se certo deduzir que o forte de sua argumentação, nesse particular aspecto, está na inexistência, à época dos acontecimentos que redundaram na perda do cargo do recorrente, de norma regulamentar que disciplinasse o procedimento do Tribunal, para efetivar a proposta prevista no § 1º do art. 113 da Constituição: "Na primeira instância, a vitaliciedade será adquirida após dois anos de exercício, não podendo o juiz, nesse período, perder o cargo senão *por proposta do Tribunal a que estiver subordinado, adotada pelo voto de dois terços de seus membros efetivos ou dos integrantes do órgão especial a que alude o art. 114, V*" (grifamos).

8. Quer o Recorrente, em conseqüência, que se reconheça a nulidade do ato, por falta de observância do art. 27, e §§, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que reza: "O procedimento para a decretação da perda do cargo terá início por determinação do Tribunal, ou do seu Órgão Especial, a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, de ofício ou mediante representação fundamentada do Poder Executivo ou Legislativo, do Ministério Público ou do Conselho Federal ou Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1º – Em qualquer hipótese, a instauração do processo preceder-se-á da defesa prévia do magistrado, no prazo de quinze dias, contado da entrega da cópia do teor da acusação das provas existentes, que lhe remeterá o Presidente do Tribunal, mediante ofício, nas quarenta e oito horas imediatamente seguintes à apresentação da acusação.

§ 2º – Findo o prazo da defesa prévia, haja ou não sido apresentada, o Presidente, no dia útil

imediato, convocará o Tribunal ou o seu Órgão Especial, para que, em sessão secreta, decida sobre a instauração do processo, e, caso determinanada esta, no mesmo dia distribuirá o feito e fará entregá-lo ao relator.

§ 3º – O Tribunal ou o seu Órgão Especial, na sessão em que ordenar a instauração do processo, como no curso dele, poderá fastar o magistrado do exercício das suas funções, sem prejuízo dos vencimentos e das vantagens, até a decisão final.

§ 4º – As provas requeridas e deferidas, bem como as que o relator determinar de ofício, serão produzidas no prazo de vinte dias, *cientes* o Ministério Público, o *magistrado* ou o procurador por ele constituído, a fim de que *possam delas participar.*

§ 5º – Finda a instrução, o Ministério Público e o magistrado ou seu procurador terão, sucessivamente, vista dos autos por dez dias, para razões.

§ 6º – O julgamento será realizado em sessão secreta do Tribunal ou seu Órgão Especial, depois de relatório oral, e a decisão no sentido da paralisação do magistrado só será tomada pelo voto de dois terços dos membros do colegiado, em escrutínio secreto.

§ 7º – Da decisão publicar-se-á somente a conclusão.

§ 8º – Se a decisão concluir pela perda do cargo será comunicada imediatamente, ao Poder Executivo, para a formalização do ato" (grifamos).

9. O § 1º do art. 113 da Constituição constitui disposição que cuida, especificamente, da perda do cargo por magistrado não-vitalício, ao passo que o art. 27, e seus §§, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional disciplinam o procedimento para a perda do cargo por magistrado vitalício, embutidas que estão tais disposições da Lei Complementar nº 35, de 1979, na Seção I do Capítulo I de seu Título II – Da Vitaliciedade.

10. A referida Lei Complementar tambem contém dispositivo que versa sobre a perda do cargo por magistrado não-vitalício, mas, para regrá-la, não avançou mais do que o art. 113, § 1º, da Carta Política. É o parágrafo único de seu art. 22, que reza: "Os juízes a que alude o inciso II deste artigo, mesmo enquanto não adquirirem a vitaliciedade, não poderão perder o cargo senão por proposta do Tribunal ou do Órgão Especial competente, adotada pelo voto de dois terços de seus membros efetivos."

11. Apesar de não haver expressa referência, na disposição constitucional sob análise, à necessidade de ser assegurada a garantia da ampla defesa, no procedimento que leva à proposta de perda de cargo do magistrado não-vitalício, já teve essa Excelsa Corte a oportunidade de externar o seu entendimento de que, para exercício do juízo de não-vitaliciamento, ao término do biênio, por parte do Tribunal, é de se garantir o "direito do juiz a tomar prévio conhecimento das informações e fatos, tidos como desabonadores de sua conduta, no período de exercício em apreço, assegurando-se-lhe apresentar defesa, sem prejuízo do caráter sigiloso do procedimento e do resguardo do segredo quanto à fonte de informações. Constituição Federal, art. 153, § 15. Perda do cargo e não-vitaliciamento. Hipótese em que se reconhece configurada ofensa ao art. 153, § 15, da Lei Maior. Recurso extraordinário conhecido e provido, para conceder o mandado de segurança, anulando-se o ato que considerou findo o exercício das 'funções de juiz', pelo impetrante, em virtude de não haver sido proposto seu vitaliciamento pelo Tribunal de Justiça, garantindo-se, outrossim, ao recorrente o conhecimento dos fatos e motivos de que resultou a referida decisão da Corte estadual, bem como a apresentação de defesa, tudo sem prejuízo do sigilo do procedimento e do segredo quanto às fontes de informações" (RE nº 100.912-8-SP, 1ª T., Rel. Min. Néri da Silveira, cópia inclusa).

12. No caso precedente que se invoca – por tudo semelhante à espécie dos autos – o douto voto condutor assim se expressou: "desde o advento da Emenda Constitucional nº 7, de abril de 1977, que introduziu o parágrafo único, no art. 112, da Constituição, e após a Lei Complementar nº 35, de 1979, a legislação local, referente à magistratura, inclusive os Regimentos Internos das Cortes estaduais, hão de ser compreendidos, no que concerne à sua organização, funcionamento, disciplina, direitos e vantagens, na perspectiva dos princípios inseridos nesses diplomas federais.

Nesse sentido, a Constituição Federal, em seu art. 113, teve acrescido o parágrafo 1º, nestes termos:

'§ 1º – Na primeira instância, a vitaliciedade será adquirida após dois anos de exercício, não podendo o Juiz, nesse período, perder o cargo senão por proposta do Tribunal a que estiver subordinado, adotada pelo voto de dois terços de seus membros efetivos ou dos integrantes dc órgão especial a que alude o art. 144, *V*'

Nesse sentido, o art. 22, II, e parágrafo único, da Lei Complementar nº 35, de 1979.

No § 3º, o art. 113, da Lei Maior, dispõe, *verbis:*

'§ 3º – O Tribunal competente, ou o órgão especial previsto no art. 144, *V*, poderá determinar, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto e pelo voto de dois terços de seus membros efetivos, a remoção ou a disponibilidade do Juiz de categoria inferior, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, assegurando-lhe defesa, e proceder da mesma forma, em relação a seus próprios juízes.'

A esse respeito, observa Manoel Gonçalves Ferreira Filho: 'A Emenda nº 7 sujeita a aquisição, da vitaliciedade a um período probatório. É inovação em nosso direito constitucional.' E aduz: 'Não deixou a Emenda nº 7 de dar garantia ao Juiz durante o período probatório. Não é ele vitalício, então, mas somente poderá ser excluído da magistratura, observado o procedimento fixado neste artigo. Ou seja, por proposta do Tribunal a que estiver subordinado. Proposta esta que, para ser adotada, reclama o voto favorável de dois terços dos membros efetivos do Tribunal, ou do órgão especial previsto no art. 144, *V*.'

Discorrendo sobre as hipóteses de remoção ou disponibilidade do § 3º, do mesmo artigo, observa o ilustre jurista citado:

'Exige que seja assegurada ampla defesa ao magistrado cuja remoção ou disponibilidade se pleiteia. Isso evidentemente importa em que ele tenha conhecimento de uma acusação precisa, das provas oferecidas, que possa apresentar suas razões e fazer as provas que considerar necessárias' (*apud* Comentários à Constituição Brasileira, 3ª ed., p. 459 e 461).

No que concerne aos arts. 22, §§ 1º e 2º, e 24, da Loman, A.A. Contreiras de Carvalho anotou:

'Enquanto não adquirida a vitaliciedade, os juízes sujeitos ao estágio de dois anos somente poderão perder o cargo por proposta do Tribunal ou do Órgão Especial, adotada pelo voto de dois terços de seus membros efetivos. No período de estágio, todavia, podem praticar todos os atos reservados por lei aos juízes vitalícios (art. 22, §§ 1º e 2º, com a redação decorrente da Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979).

Assegura a Lei Orgânica, na referência aos juízes e membros dos Tribunais Eleitorais (art. 23), no exercício de suas funções e no que lhes for aplicável, o gozo de plenas garantias, inclusive a de serem inamovíveis. Durante o tempo de sua investidura, o juiz togado, de investidura temporária ao qual já fizemos referência, poderá ser demitido por falta grave (art. 24), por proposta do Tribunal, ou de seu Órgão Especial, adotada pelo voto de dois terços de seus membros efetivos. Quanto aos juízes nomeados mediante concurso (público) de provas e títulos, enquanto não adquirida a vitaliciedade, não alude a Lei Orgânica ao fundamento da *falta grave*, exigível para os temporários. Em relação àqueles, o Tribunal, ou seu Órgão Especial, é o Juiz da conveniência de continuar, ou não, o magistrado no exercício do cargo' (*apud* Lei Orgânica da Magistratura Nacional Interpretada, p. 51/52).

Quando se cuida de perda de cargo, por magistrado vitalício, em ação penal por crime comum ou de responsabilidade e em procedimento administrativo, nas hipóteses do art. 26, II, letras *a*, *b*, e *c*, da Lei Complementar nº 35/1979, faz-se explícito o procedimento a seguir, onde expressa a asseguração de ampla defesa (art. 27 e seus parágrafos). Certo, também, em caso de procedimento administrativo para perda do cargo, o julgamento, a teor do § 6º, do art. 27, da Loman, 'será realizado em sessão secreta do Tribunal ou de seu órgão especial, depois de relatório oral, e a decisão no sentido da penalização do magistrado só será tomada pelo voto de dois terços dos membros do colegiado, em escrutínio secreto', da decisão publicando-se somente a conclusão. Sendo a decisão no sentido da perda do cargo, comunicar-se-á, imediatamente, ao Poder Executivo, para a formalização do ato.

Dessa maneira, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, quando dispõe sobre perda de cargo de magistrado vitalício, nos casos de procedimento administrativo (art. 26, II, alíneas *a*, *b* e *c*), regula os termos desse procedimento, com a asseguração de ampla defesa (art. 27 e parágrafos). Dá-se, por fim, julgamento (§ 6º), prevendo-se, no § 7º do mesmo artigo, a hipótese de decisão pela perda do cargo, caso em que se fará comunicação ao Poder Executivo, para a formalização do ato.

Em se tratando de magistrado não-vitalício, prevê-se a possibilidade de perda do cargo por *proposta* da Corte ou de seu órgão especial, 'adotada pelo voto de dois terços de seus membros efetivos' (art. 22, parágrafo único). Não se cogita, aí, de *falta grave*, nem se regula procedimento especial. A garantia resultaria do *quorum* qualificado para a proposta de sua exoneração.

Quando dispõe sobre o Juiz togado, de investidura temporária, *ut* art. 17, § 4º, da Loman, que não se encontra em estágio, com a possibilidade de se tornar vitalício, a Lei Complementar

nº 35/1979 prevê sua demissão, por falta grave, também por proposta do Tribunal ou de seu órgão especial, e, igualmente, pelo *quorum* de dois terços de seus membros efetivos. Nesse caso, também, o art. 24, da Loman, não dispõe sobre procedimento especial a seguir ou acerca de forma de apuração da falta grave ou de garantia de ampla defesa.

De outra parte, no capítulo das penalidades, a Lei Complementar nº 35, de 1979, estipula, em seu art. 47, *verbis:*

'Art. 47 – A pena de demissão será aplicada:

I – aos magistrados vitalícios, nos casos previstos no art. 26, I e II;

II – aos juízes nomeados mediante concurso de provas e títulos, enquanto não adquirirem a vitaliciedade, e aos juízes togados temporários, em caso de falta grave, inclusive nas hipóteses previstas no art. 56.'

'O art. 56 referido, à sua vez, preceitua:

'Art. 56. O Conselho Nacional da Magistratura poderá determinar a aposentadoria, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, do magistrado:

I – manifestamente negligente no cumprimento dos deveres do cargo;

II – de procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções;

III – de escassa ou insuficiente capacidade de trabalho, ou cujo proceder funcional seja incompatível com o bom desempenho das atividades do Poder Judiciário.'

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em seu art. 48, previu, outrossim, que os regimentos internos dos Tribunais, apenas, estabeleceriam o procedimento para apuração de faltas puníveis com advertência ou censura.

Compreendo, entretanto, que, na omissão do texto legal, é inconciliável com o espírito de nosso sistema e a tradição constitucional brasileira de garantias da magistratura, somente interrompida em momentos de eclipse do sol da democracia, concluir que um magistrado possa perder seu cargo, a tanto correspondendo nele não ser confirmado, sem, ao menos, lograr conhecimento das causas de seu afastamento do nobre ofício. Se for juiz togado, de investidura temporária, a falta grave a motivar sua demissão não pode deixar de ser mencionada, em ordem a possibilitar-lhe a defesa. Como se resguardaria a independência dos Juízes não-vitalícios, 'que poderão praticar todos os atos reservados por lei aos Juízes vitalícios', consoante o § 2º, do art. 22, da Loman, na redação da Lei Complementar nº 37/1979, inclusive a judicatura eleitoral, se, ao término do biênio, poderão vir a perder o cargo, por fatos que lhes não são revelados? Se forem falsos, se resultarem de trama urdida por pessoas a quem, no exercício da judicatura, com independência e destemor, como é da índole do ofício, hajam desagradado! É certo que se exige para a perda do cargo, vale dizer, para a não confirmação, proposta com *quorum* de dois terços do Tribunal, o que faz, efetivamente, presumir se adote a deliberação, diante de fatos graves, quanto ao comportamento do juiz, à sua atuação funcional, a sua dedicação ao trabalho.

O caso concreto serve a confirmar a linha de entendimento que venho desenvolvendo. Com efeito, os documentos de fls. 23/63 estão a comprovar a normalidade do exercício do recorrente, no biênio de sua judicatura como Juiz não-vitalício, em diversas comarcas paulistas. São 'declarações', 'ofícios' e 'informações', de Juízes de direito, de membros do Ministério Público e de advogados. Todos sabemos do cuidado e reserva, que os Juízes guardamos, quando se trata de atestar sobre a conduta de alguém, pela responsabilidade da informação.

Fundamenta-se, entretanto, o acórdão, para afastar a alegada ofensa ao art. 153, §§ 15 e 36, da Lei Maior, na assertiva de não se tratar, no caso de não-vitaliciamento, de hipótese de 'acusado', no conceito legal, mas, sim, de 'candidato sujeito aos critérios do regulamento do concurso', quanto à aprovação ou à reprovação, no final do estágio.

Em realidade, não é possível equiparar a situação do Juiz, ao término do biênio, com a do candidato a concurso para a magistratura, mesmo pretendendo que o vitaliciamento pressupõe aprovação em concurso de títulos, segundo a lei local, que há de ser entendida, em face da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Com efeito, quanto ao ingresso, na magistratura de carreira, o art. 114, I, da Lei Maior, prevê ocorra mediante concurso público de provas e títulos, realizado pelo Tribunal de Justiça, com a participação do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, norma que se repete no art. 78, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Pois bem, no § 2º, do referido art. 78, da Loman prevê-se *verbis:* 'Os candidatos serão subme-

tidos a investigação relativa aos aspectos moral e social, e a exame de sanidade física e mental, conforme dispuser a lei.'

Nessa fase, ao longo do processo complexo do concurso de ingresso, reserva-se à discrição do Tribunal não aceitar o candidato, se desfavoráveis as informações colhidas sobre sua vida pública ou particular, seu exercício profissional, as referências sociais ou familiares. Na espécie, todavia, essa norma não mais pode incidir, nem sequer dela se cogita. Somente, aí, se justificaria a recusa, sem qualquer explícita motivação, conforme se tem reconhecido. Na hipótese em exame, porém, o recorrente logrou aprovação em concurso público, submeteu-se à investigação prevista no art. 78, § 2º, da Loman, nos termos do direito local. Foi nomeado Juiz Substituto e exerceu as funções relativas ao cargo, recebendo de seus colegas, dos membros do Ministério Público e dos advogados elogiosas referências.

Também a circunstância de o julgamento ser realizado em sessão secreta não impediria conhecesse o recorrente, qual magistrado no pleno exercício do cargo, fatos ou acusações trazidos ao conhecimento do Tribunal, em desabono à sua pessoa ou a seu comportamento como Juiz. Não se afirma, no acórdão, nem se vê dos autos, qualquer referência a desmerecer a vida e o exercício profissional do magistrado. É exato, conforme referi acima, que a respeitabilidade do juízo de eminentes Desembargadores, em número tão significativo, não autoriza, desde logo, concluir senão no sentido de serem graves 'as informações, de caráter absolutamente sigiloso, prestadas por Magistrados e outras pessoas idôneas' (fls. 112), como se afirma no acórdão. Há, todavia, então, evidente contraste, entre essas informações sigilosas e a farta documentação proveniente de juízes, promotores de Justiça e advogados. Como admitir-se que o acusado, nessas informações e circunstâncias, não possa ter sequer delas conhecimento e lograr o ensejo de, em processo sigiloso, defender-se, a fim de não perder o cargo, com a não-ocorrência de seu vitaliciamento?

Inobstante se adote campo de incidência restrito à norma do § 15, do art. 153, da Constituição, certo é que, em situação como a dos autos, não é admissível afirmar que inexista 'acusação' e, pois, não caiba cogitar de 'defesa'. Se há informações em desabono ao recorrente e disso resultou um juízo desfavorável da Corte, consoante se proclama no acórdão, não é viável concluir pela inexistência de qualquer 'processo' administrativo contra o impetrante, tanto assim que, daí, resultou perder o cargo de juiz, a que chegara por concurso público, eis que não foi nele confirmado, não se lhe assegurando a vitaliciedade.

Do exposto, tenho como configurada ofensa ao art. 153, § 15, da Constituição' (fls. 21-27 da inclusa cópia).

13. Na espécie sob exame, não está devidamente prequestionado o tema especificamente alusivo ao art. 153, § 15, da Constituição, à luz de cuja disposição foi o Recurso Extraordinário conhecido e provido, no caso precedente em referência.

14. Afigura-se correto, todavia, deduzir que a disposição constitucional lá verdadeiramente interpretada não foi o art. 153, § 15, da Lei Maior, mas sim o seu art. 113, § 1º, ao qual se considerou ínsita a garantia da ampla defesa.

15. Por essa razão, entende-se que é de se aplicar à hipótese destes autos, *in totum*, o entendimento alcançado pela egrégia Primeira Turma no RE nº 100.912-8-SP, já que, sem o revolver da prova – vedado na instância extraordinária, a teor da Súmula 279 – pode perceber-se que foi cerceada a defesa do Recorrente, pois consta, do v. Acórdão recorrido, que:

'Reclama ele que foi impedido de assistir a inquirição de testemunhas.

O termo de fls. 52, consigna as circunstâncias pelas quais o impetrante *não assistiu* a inquirição de funcionários do Forum, acolhendo ponderações do eminente Corregedor-Geral, *para evitar-lhes constrangimento*.

(...)

Assim, a eventual inquirição de alguma testemunha *na ausência do indicado* não representa cerceamento de defesa' (fls. 564, grifamos).

16. Torna-se evidente que não foi garantido, ao magistrado, 'o conhecimento dos fatos e motivos' a que alude essa Suprema Corte, no referido RE nº 100.912-8-SP, ao não se permitir que, da colheita das provas, pudesse o magistrado participar, segundo o princípio adotado pelo § 4º do art. 27 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que se insere dentre os requisitos da ampla defesa devida ao acusado.

17. É de se concluir, portanto, que desrespeitado restou o art. 113, § 1º, da Constituição.

18. O parecer é, por conseguinte, de que o Recurso Extraordinário comporta conhecimento e provimento."

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Moreira Alves* (Relator): 1. O recurso extraordinário sustenta que o acórdão recorrido contrariou os arts. 105, II, 112, parágrafo único, e 113, § 1º, 153, §§ 4º e 15, todos da Constituição Federal, bem como o art. 27 e seus parágrafos da Lei Complementar nº 35/79 (Loman), havendo ainda divergido dos acórdãos que traz a confronto.

Observo, desde logo, que o acórdão recorrido não tratou das questões constitucionais relativas aos arts. 105, II, 112, parágrafo único, e 153, §§ 4º e 15, da Carta Magna, nem, a propósito, foram opostos embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

Portanto, o presente recurso só pode ser examinado no tocante à alegação de contrariedade aos arts. 113, § 1º, da Constituição, e 27 e seus parágrafos da Loman, bem assim quanto ao dissídio de jurisprudência.

2. No caso, inexiste ofensa a esses dispositivos.

Com efeito, reza o art. 113, § 1º, da Carta Magna: "Na primeira instância, a vitaliciedade será adquirida após dois anos de exercício, não podendo o juiz, nesse período, perder o cargo senão por proposta do Tribunal a que estiver subordinado, adotada pelo voto de dois terços de seus membros efetivos ou dos integrantes do órgão especial a que alude o art. 144, V."

Ora, não nega o recorrente que ainda não tinha vitaliciedade, por não ter os dois anos de exercício como juiz, nem que a perda do cargo se deu por proposta do Tribunal, adotada pelo voto de mais de dois terços dos membros de seu Órgão Especial. Portanto, inexiste ofensa a esse dispositivo constitucional.

Por outro lado, o art. 27 e seus parágrafos da Lei Complementar nº 35/79 (Loman) dizem respeito ao procedimento administrativo para a perda de cargo de magistrado vitalício, e não para a perda do cargo de juiz que ainda não adquiriu a vitaliciedade, por não ter ainda dois anos de exercício como tal.

Saliento, em atenção ao longo parecer da Procuradoria-Geral da República, que, no caso, além de não ser possível examinar-se a alegação de infringência ao art. 153, § 15, da Constituição, por falta de prequestionamento dessa questão constitucional (como, aliás, o próprio parecer reconhece), inexistiu ofensa à garantia da ampla defesa, sendo a hipótese sob julgamento totalmente diversa da examinada por esta Primeira Turma ao julgar o RE 100912. De feito, no mencionado RE (cuja *xerox* das notas taquigráficas se encontram a fls. 677/704), em que se sustentava ofendidos os arts. 97 e 153, §§ 15, 35 e 36, da Constituição (o art. 113, § 1º, não foi dado como ofendido), o recurso foi conhecido e provido exclusivamente por se entender que fora ofendido o § 15 do art. 153 da Carta Magna, uma vez que, naquele caso, o Tribunal local entendera que, em se tratando de juiz em período de estágio probatório, não havia necessidade de sindicância ou de defesa do interessado, sendo que a verificação dos requisitos para a obtenção da vitaliciedade deveria ser feita por meio de colheita de informações absolutamente sigilosas, que não poderiam ser divulgadas para resguardo dos informantes. Daí, esta Primeira Turma haver decidido anular "o ato que considerou findo o exercício das 'funções de juiz', pelo impetrante, em virtude de não haver sido proposto seu vitaliciamento pelo Tribunal de Justiça, garantindo-se, outrossim, ao recorrente o conhecimento dos fatos e motivos de que resultou a referida decisão da Corte estadual, bem como a apresentação de defesa, tudo sem prejuízo do sigilo do procedimento e do segredo quanto às fontes de informações" (fls. 677). Nada disso ocorre na hipótese sob julgamento. Nos autos, encontram-se – e foram anexados à inicial pelo próprio ora recorrente – a Portaria 66/84, que contém a resolução da instauração da sindicância, e as trinta e cinco faltas imputadas a ele (fls. 40/44); o termo de audiência, pelo qual se verifica que foi entregue ao ora recorrente cópia da referida portaria, e foi ele ouvido preliminarmente sobre as imputações feitas (fls. 59/65); a defesa escrita apresentada pelo ora recorrente em 4.6.84 (fls. 67-83), trazendo em anexo o rol de suas testemunhas e ampla documentação (fls. 84-217); depoimento de várias testemunhas em datas diversas (20.6.84, 3.7.84 e 4.7.84); Portaria 2/84, 84, de 6.7.84, e da qual há recibo passado em 9.7.84, que determinou que, com os autos de sindicância, se formassem os do procedimento de verificação da existência de condições para confirmação no cargo de juiz de direito, e deu prazo de 15 dias para manifestar-se sobre os elementos coligidos na sindicância, designando-se o dia 9.7.84 para a entrega ao ora recorrente de cópias das peças acusatórias constantes dos autos do procedimento verificatório, bem como das demais que o integram (fls. 45/46); a defesa, subscrita por advogado constituído, do ora recorrente, apresentada

em 24.7.84, com larga documentação (defesa a fls. 216-259; e documentação a fls. 261-303); e o acórdão que decidiu pela exoneração do ora recorrente, em 1.8.84, e onde se lê que as preliminares foram rejeitadas por falta de amparo legal, "eis que o sindicado teve oportunidade de exercitar ampla defesa – e a exerceu – inclusive arrolando testemunhas e juntando documentos" (fls. 37), e que "a decisão do egrégio Órgão Especial decorreu do exame atento e minucioso das provas trazidas aos autos da sindicância realizada pela Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça" e que "a defesa do sindicato, em qualquer dos momentos que lhe foi oferecida a oportunidade (5 dias inicialmente e 15 dias depois), não logrou desfazer qualquer das acusações mais sérias" (fls. 38).

Ademais, saliento que não foi o ora recorrente sequer impedido de assistir à inquirição das testemunhas, como inferiu o parecer da Procuradoria-Geral da República de passagem do acórdão recorrido, como se vê da assentada, a fls 53/52-verso, onde se lê que "nas dependências do Foro de Não-Me-Toque, aí passou o senhor Desembargador-Corregedor a ouvir pessoas referidas na sindicância instaurada contra Norton Linhares Lavoratti. Antes, determinou o senhor Desembargador-Corregedor a juntada, aos autos, de um exemplar do jornal *Correio Regional*, edição de 23 de junho de 1984, a requerimento do doutor Norton Lavoratti, bem como, ainda a requerimento do mesmo, de cópia de uma declaração ao mesmo fornecida pelo bacharel Ruy Sady Augustin, advogado de Não-Me-Toque. E determinou, igualmente, que ficasse consignado que, presente ao início dos trabalhos, o doutor Norton Linhares Lavoratti, que, anteriormente, nas dependências da Corregedoria-Geral, declarara que não presenciaria a coleta de depoimentos de subordinados seus, servidores do Foro, manifestou haver mudado de idéia, declarando que pretendia presenciar as inquirições, retirando-se se seus funcionários se declarassem constrangidos. O senhor Desembargador-Corregedor aconselhou-o a que se omitisse de acompanhar os depoimentos dos servidores da justiça, para não expor sua função de Diretor do Foro, visto que evidente seria o constrangimento para o Magistrado, mesmo que elogiosas as referências dos serventuários. Acolhendo a ponderação, o doutor Norton retirou-se das dependências do Foro, informando que iria atender a comarca de Tapera, para a qual foi designado como substituto. Em seqüência, passou o Desembargador-Corregedor, auxiliado pelos Juízes Corregedores, a proceder às inquirições como segue";

3. Por outro lado, o dissídio de jurisprudência não está demonstrado.

Como efeito, o RE nº 77.912 diz respeito à infringência do § 4º do art. 153 da Constituição, por falta de fundamentação do órgão disciplinar da Administração Pública, matéria estranha à decisão recorrida; a decisão desta Corte aludida a fls. 585 não é identificada e a transcrição se faz com indicação de repositório não autorizado; o RE nº 87.152 se refere a inquérito administrativo de funcionário estável e se funda no art. 105, II, da Constituição, não dizendo respeito, portanto, a magistrado como o presente; o aresto trazido a confronto a fls. 595 (e que o ora recorrente diz ser – equivocadamente – o RE 6.419, relator o Sr. Ministro Carlos Madeira) é concernente a funcionário em período de experiência e se diz apenas que ele tem direito de defesa; e os acórdãos relacionados a fls. 595/596 não observam as exigências do *caput* do art. 322 do Regimento Interno.

4. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 114.118-2-RS – Rel.: Min. Moreira Alves. Recte.: Norton Linhares Lavoratti (Advs.: Dejanira Greff Teixeira e outro). Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul (Adv.: Ricardo Roch).

Decisão: não se conheceu do recurso, nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime. 1ª Turma, 17.6.88.

Presidência do Sr. Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Srs. Ministros Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Sydney Sanches e Octavio Gallotti. Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira.