

10/02/2011

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 28.141 MATO GROSSO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
IMPTE.(S) : ASSOCIAÇÃO MATOGROSSENSE DOS DEFENSORES
PÚBLICOS - AMDEP
ADV.(A/S) : BENTO EPIFÂNIO DA SILVA FILHO
IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (PEDIDO DE
PROVIDÊNCIAS Nº 2009.10.00.000103-8)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO QUE DETERMINOU AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MATOGROSSENSE QUE DEIXASSE DE COBRAR EMOLUMENTO JUDICIAL COM DESTINAÇÃO A QUALQUER ENTIDADE DE CLASSE OU COM FINALIDADE PRIVADA. INADMISSIBILIDADE. NATUREZA ADMINISTRATIVA DO CNJ. DECRETAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE. REESTABELECIMENTO DA COBRANÇA. INVIABILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

I – O Conselho Nacional de Justiça, órgão de natureza administrativa que é, não possui competência para determinar o afastamento de cobrança de emolumento judicial com fundamento na sua inconstitucionalidade, mesmo porque tal ato termina por afastar a aplicação da própria lei tributária.

II – A providência a ser adotada, por eventuais interessados em afastá-la, é a propositura de ação direta de inconstitucionalidade com o intuito de por fim a cobrança de tal exação.

III – Embora o CNJ não pudesse, no caso, afastar a cobrança da contribuição instituída pela Lei 8.943/2008, para a Associação Matogrossense dos Defensores Públicos – AMDEP, não é possível a concessão da segurança, pois restabelecer a citada cobrança seria fazer *tabula rasa* da jurisprudência desta Corte, que é absolutamente pacífica no sentido de que é vedada a destinação de valores recolhidos a título de custas e emolumentos a pessoas jurídicas de direito privado.

IV – Opiniões divergentes de Ministros quanto à decretação de



MS 28.141 / MT

inconstitucionalidade, no caso.

V - Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, indeferir a segurança e declarar a inconstitucionalidade da lei local. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso.

Brasília, 10 de fevereiro de 2011.

RICARDO LEWANDOWSKI - RELATOR

10/02/2011

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 28.141 MATO GROSSO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
IMPTE.(S) : **ASSOCIAÇÃO MATOGROSSENSE DOS DEFENSORES PÚBLICOS - AMDEP**
ADV.(A/S) : **BENTO EPIFÂNIO DA SILVA FILHO**
IMPDO.(A/S) : **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 2009.10.00.000103-8)**

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado pela Associação Matogrossense dos Defensores Públicos - AMDEP, contra decisão do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, nos autos do Pedido de Providências 2009.10.00.000103-8.

Narra a impetrante que o CNJ foi provocado a instaurar processo administrativo visando a apurar eventuais ilicitudes na cobrança de despesas processuais para o cumprimento de cartas precatórias, bem como na destinação de tais valores.

Ao final do Pedido de Providências 2009.10.00.000103-8, o CNJ determinou ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso que se abstivesse da cobrança da contribuição instituída pela Lei 8.943/2008, para a Associação Matogrossense dos Defensores Públicos - AMDEP, revendo seus regramentos administrativos de modo a retirar a obrigação do custeio vedado.

A decisão restou assim ementada:

"PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS - CÁLCULO DE EMOLUMENTOS JUDICIAIS - CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO -

MS 28.141 / MT

DESTINAÇÃO À ENTIDADES PRIVADAS

I. O cálculo de emolumentos judiciais e seus critérios de fixação dizem respeito, via de regra, à política administrativa e contábil do regime de custas dos Tribunais, sendo questão ínsita ao poder regulamentar de seus serviços.

II. O custo do serviço público prestado sob modalidade de taxa judiciária atende às peculiaridades locais, relevando-se dificuldades de transporte, de deslocamentos, de acesso a meios de condução e de extensão territoriais, além de outras variantes que subsidiam o quantum apurado a título de emolumento judicial (STF: AP 470).

III. A destinação de valores, cobrados a título de emolumentos judiciais, à entidades de classe (Associação Matogrossense dos Magistrados, Colégio Notarial do Brasil, Associação Matogrossense do Ministério Público e OAB/MT), evidencia violação ao princípio da isonomia tributária, ainda que previsto em normas estaduais (Leis n^{os} 3605/74, 4348/01 e 5607/90). Precedentes do STF (ADI 1145; MCs nas ADIs 1378 e 1889; Rps 1139 e 1295) e do CNJ (PP 343).

IV. Pedido de Providências a que se julga procedente em parte, para determinar: (a) ao Tribunal requerido, que reveja seus atos normativos sobre regime de custas, no sentido de expurgar qualquer cobrança de emolumento judicial com destinação a qualquer entidade de classe e/ou com finalidade privada; (b) o encaminhamento da presente decisão à Procuradoria-Geral da República, para análise das Leis matogrossenses n^{os} 3605/74, 4348/01 e 5607/90 e adoção de medida que entender cabível a sanar eventual frustração dos comandos constitucionais relativos à isonomia tributária; e (c) a remessa de cópias do presente voto a todos os Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho do país, para que cesse o repasse a pessoas jurídicas estranhas ao Poder Judiciário, entidades de classe, ou entidades com finalidade privada”.

Em cumprimento à decisão, a Corregedoria-Geral da Justiça editou provimento suspendendo a cobrança de contribuições destinadas ao impetrante, revogando todas as disposições normativas que regulavam a matéria.

MS 28.141 / MT

Alega a impetrante que

“a cobrança de custas e emolumentos e o direito à participação da impetrante em parte delas encontra previsão expressa em lei estadual, cuja regulamentação coube ao e. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

(...)

À vista dessa expressa autorização legal, foram editados atos administrativos que, em consonância com a lei estadual, disciplinaram a forma de recolhimento e repasses de tais valores a impetrante. Contudo, a decisão do egrégio Conselho Nacional de Justiça, de maneira inequívoca, proclamou a insubsistência dessa autorização legal por entender que o destino de tais valores ofende ao princípio da isonomia tributária”.

Sustenta, nessa linha, que o Conselho Nacional de Justiça usurpou competência jurisdicional do Supremo Tribunal Federal, uma vez que retirou a eficácia do art. 1º da Lei Estadual 8.943/2008.

Argumenta, ademais, que

“a Constituição Federal de 1988 não fornece competência ao Conselho Nacional de Justiça para apreciar e julgar (valendo-se da desconstituição, da revisão etc.) atos normativos de qualquer espécie (primários ou secundários). De fato, a leitura atenta da Constituição Federal – que, na espécie, requisita interpretação restritiva – fornece essa competência ao Conselho Nacional de Justiça somente em face de atos administrativos”.

Aduz que estão presentes os requisitos para o deferimento da medida liminar.

No mérito, requer a concessão da segurança.

MS 28.141 / MT

Às fls. 73-76 o Ministro Cezar Peluso, Vice-Presidente, indeferiu a medida liminar.

Informações prestadas às fls. 85-102.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem em parecer que porta a seguinte ementa:

“Mandado de Segurança. Taxa judiciária destinada a entidades de classe. Impossibilidade. Precedentes do STF. Decisão do Conselho Nacional de Justiça. Competência e legitimidade. Parecer pela denegação da ordem” (fl. 104).

É o relatório.

10/02/2011

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 28.141 MATO GROSSO

VOTO

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): A questão central discutida nestes autos é saber se o Conselho Nacional de Justiça poderia determinar ao Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso que revisasse seus atos normativos sobre regime de custas, no sentido de expurgar a cobrança de emolumento judicial com destinação a qualquer entidade de classe e/ou com finalidade privada.

Em outras palavras, está em discussão se o controle exercido pelo CNJ desbordou os limites estabelecidos no art. 103-B, § 4º, II, do Texto Constitucional e se houve invasão de competência privativa desta Corte para declarar a inconstitucionalidade das leis.

Entendo que a resposta é positiva para ambas as questões.

A Lei 7.603/2001 do Estado do Mato Grosso fixa, no âmbito daquela unidade da Federação, o valor das custas, despesas e emolumentos relativos aos atos praticados no Foro Judicial, além de instituir o selo de autenticação.

Em 29/7/2008, foi publicada a Lei 8.943/2008 que alterou a Tabela D da Lei 7.603/2001, para instituir contribuição para a Associação Matogrossense dos Defensores Públicos – AMDEP.

O CNJ, nos termos da competência constitucional prevista no art. 103-B, § 4º, II, instaurou Pedido de Providências (2009.10.00.000103-8), para apurar eventuais ilicitudes na cobrança de despesas processuais para o cumprimento de cartas precatórias, bem como irregularidades na destinação de tais valores.

MS 28.141 / MT

Ao apreciar o feito, o Conselho entendeu que as custas judiciais não poderiam ter como destinatário associação de classe, determinando ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso que, além de revisar seus atos normativos sobre regime de custas, eliminasse a cobrança de emolumento judicial com destinação a qualquer entidade de classe e/ou com finalidade privada.

Eis os termos da fundamentação:

“Por fim, com respeito à destinação de valores às entidades de classe (Associação Matogrossense dos Magistrados, Colégio Notarial do Brasil, Associação Matogrossense do Ministério Público e OAB/MT), ainda que haja respaldo normativo no Estado requerido (Leis estaduais n°s 3605/74, 4348/01 e 5607/90), tenho que falece interesse público suficiente a respaldar a mencionada exação, vez que seus destinatários – entidades de classe – além de já possuírem modo ordinário de aquisição de receita, através de descontos de seus associados, possuem nítida finalidade privada.

(...)

Como o caso presente trata exatamente da hipótese contrária – recurso destinado a fins privados – tenho por ilegal a exação de qualquer quantia, irrisória ou não, para as entidades de classe supramencionadas. Deverá, portanto, o Tribunal abster-se da referida cobrança, revendo seus regramentos administrativos para retirar a obrigação do custeio vedado, sob pena de se caracterizar indesejado tratamento não isonômico, vedado constitucionalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já apreciou inúmeras hipóteses idênticas à presente, inclusive ainda sob o regime constitucional anterior à atual Carta da República, concluindo nos seguintes termos das ementas que ora se transcreve (...).”

Entendo que o CNJ ao assim agir extrapolou os limites da sua competência.

MS 28.141 / MT

Nos termos do art. 103-B, § 4º, II, da Constituição Federal:

“§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juizes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

(...)

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União” (grifei).

Verifica-se, dessa forma, que o CNJ tem competência para apreciar a legalidade de atos administrativos, porém não detém competência para apreciar sua constitucionalidade.

Nesse sentido, foi o entendimento firmado por esta Corte por ocasião do julgamento da ADI 3.367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, que porta a seguinte ementa:

“1. (...) 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Emenda Constitucional nº 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa. Órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura. Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História, significado e alcance concreto do princípio. Ofensa a cláusula constitucional imutável (cláusula pétrea). Inexistência. Subsistência do núcleo político do princípio, mediante preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente. Precedentes e súmula 649. Inaplicabilidade ao caso. Interpretação dos arts. 2º e 60, § 4º, III, da CF. Ação julgada improcedente. Votos vencidos. São constitucionais as

MS 28.141 / MT

normas que, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional. 3. PODER JUDICIÁRIO. Caráter nacional. Regime orgânico unitário. Controle administrativo, financeiro e disciplinar. Órgão interno ou externo. Conselho de Justiça. Criação por Estado membro. Inadmissibilidade. Falta de competência constitucional. Os Estados membros carecem de competência constitucional para instituir, como órgão interno ou externo do Judiciário, conselho destinado ao controle da atividade administrativa, financeira ou disciplinar da respectiva Justiça. 4. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do Supremo Tribunal Federal. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos art. 102, caput, inc. I, letra 'r', e § 4º, da CF. O Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito. (...)” (grifei).

No caso em exame, o CNJ determinou ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso que se abstinhasse da cobrança da contribuição instituída pela Lei 8.943/2008, para a Associação Matogrossense dos Defensores Públicos - AMDEP, revendo seus regramentos administrativos para retirar a obrigação do custeio vedado, por considerá-la inconstitucional.

Ora, a determinação do CNJ terminou por afastar a própria aplicação da Lei 8.943/2008, que respalda a edição dos atos administrativos pelo Tribunal local, o que, na estrutura do Poder Judiciário, não compete a ele, por tratar-se de órgão administrativo, não jurisdicional.

MS 28.141 / MT

Embora a referida lei traga uma aparente inconstitucionalidade, na esteira de precedentes desta Corte citados pelo relator do pedido de providências, isso não autoriza o Conselho Nacional de Justiça afastar a sua aplicação.

Ademais, a obrigação tributária nasce com a lei. Os atos administrativos editados pelo Tribunal de Justiça local apenas dão aplicabilidade à lei.

Leciona Roque Antonio Carrazza que

*“também em matéria tributária, como não poderia deixar de ser, o único regulamento aceito por nossa Constituição é o executivo, que, subordinando-se inteiramente à lei (lato sensu), limita-se a prover-lhe a fiel execução, ou seja, a dar-lhe condições de plena eficácia, sem, porém, criar ou modificar tributos, nem impor, aos contribuintes ou terceiros a eles relacionados, deveres novos (não contemplados na lei). Deve, sim, limitar-se a reduzir o grau de generalidade e abstração da lei tributária, aumentando a segurança jurídica das pessoas de algum modo submetidas às regras de tributação. Esta é uma decorrência do próprio princípio da reserva da lei formal, que dá exclusivamente ao Poder Legislativo a faculdade de criar ou aumentar tributos e sobre eles dispor”.*¹

Além disso, nota-se pela leitura da Lei 7.603/2008, com a alteração promovida pela Lei 8.943/2008, que se trata de norma que independe de regulamentação para produzir efeitos jurídicos.

Disso decorre que, ainda que não existissem os atos do Tribunal de Justiça local regulamentando a lei, mesmo assim a obrigação tributária seria devida.

1 CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 362-363.

MS 28.141 / MT

Nesse sentido, é a lição do já citado Prof. Carrazza

“Notemos que nem todas as leis administrativas devem ser regulamentadas, mas tão somente as não autoexecutáveis. Os regulamentos só se justificam em função da existência de tais leis, de cujos parâmetros, porém, não se poderão afastar.

(...)

É o caso de enfatizarmos, ainda, que a lei tributária não autoaplicável deve incidir, mesmo que não editado o regulamento que lhe proveria a fiel execução. De fato, se ela encerra uma réstia de possibilidade de sozinha produzir efeitos, deve fazê-lo – se por mais não fosse – em função do próprio princípio da certeza do direito, que exige que as leis venham cumpridas. A omissão regulamentar positivamente não implica negativa de exercício de direitos concedidos pela lei”.²

Nesse passo, a providência a ser adotada, por eventuais interessados, é a propositura de ação direta de inconstitucionalidade com o intuito de por fim a cobrança de tal exação, não podendo, porém, lograr tal desiderato por meio de determinação do CNJ.

O Conselho Nacional de Justiça possui, é verdade, competência para exercer um juízo de legalidade dos atos administrativos, mas não pode afastar tais atos com fundamento na inconstitucionalidade da lei que lhes dá suporte.

E, no caso concreto, a ordem do CNJ foi no sentido de que o Tribunal de Justiça deixasse de cobrar emolumento judicial com destinação à qualquer entidade de classe e/ou com finalidade privada, o que acabou por afastar a aplicação da Lei 7.603/2001.

² op. cit. p. 365/369.

MS 28.141 / MT

Embora o Conselho Nacional de Justiça, a meu ver, não possa afastar a cobrança da contribuição instituída pela Lei 8.943/2008, para a Associação Matogrossense dos Defensores Públicos – AMDEP, entendo que não é possível a concessão da segurança.

Isso porque restabelecer a cobrança da contribuição instituída em favor da AMDEP, entidade privada, seria fazer *tabula rasa* da jurisprudência desta Corte, que é absolutamente pacífica no sentido de que é vedada a destinação de valores recolhidos a título de custas e emolumentos a pessoas jurídicas de direito privado, conforme se observa do julgamento da ADI 3.660/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, assim ementado:

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade. 3. Custas judiciais. Destinação a entidades privadas. Inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal já manifestou, por diversas vezes, o entendimento de que é vedada a destinação dos valores recolhidos a título de custas e emolumentos a pessoas jurídicas de direito privado. Precedentes. 4. Ação julgada procedente. Tendo em vista razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, aplica-se o art. 27 da Lei nº 9.868/99, para atribuir à declaração de inconstitucionalidade efeitos a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 31.12.2004”.

Isso posto, denego a segurança, declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade da alteração promovida na Tabela D da Lei 7.603/2001, pela Lei 8.943/2008, que instituiu contribuição para a Associação Matogrossense dos Defensores Públicos – AMDEP.

10/02/2011

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 28.141 MATO GROSSO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Senhor Presidente, penso que o Conselho não chegou a declarar a inconstitucionalidade das Leis mato-grossenses, tanto que, num dos itens da ementa do pronunciamento, consta remessa de ofício ao Procurador-Geral da República para iniciativa cabível.

Na espécie, zelou pela supremacia da Constituição Federal. Qualquer órgão da Administração Pública pode deixar de aplicar uma lei que tenha como inconstitucional – é da doutrina do Supremo –, observando a Constituição. Foi o que ocorreu na espécie.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Ministro, quero apenas ponderar a Vossa Excelência. Realmente, essa é uma linha de raciocínio extremamente interessante. Estou afirmando o seguinte: que a decisão do CNJ, por vias transversas - evidentemente não o faz expressamente - declara inconstitucional a lei.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim, mas como ele zelaria?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Ele determina a um órgão de poder, de um ente federado, que se abstinhasse de cumprir a lei que está em pleno vigor no Estado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim. Se é um órgão administrativo, deu um respaldo ao Tribunal de Justiça.

Mas veja, Ministro, toda vez que houvesse um choque da legislação, local, ou não, com a Constituição Federal, o Conselho ficaria manietado, não poderia se pronunciar. Evidentemente, ele colocou em segundo plano a legislação ordinária para ter-se a observância, quanto à regência de tributos, quanto à destinação do que arrecadado a título de tributos, da

MS 28.141 / MT

Carta Federal.

Por isso, penso que não há direito líquido e certo a amparar. E, quanto ao tema de fundo, a decisão, o pronunciamento do Conselho, está, como foi ressaltado da tribuna, em harmonia com pacífica jurisprudência deste Tribunal.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Menciono esse fato também em meu voto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Expressa disposição do § 2º do art. 98, introduzido pela Emenda nº 45, que é anterior à lei de 2008 do Mato Grosso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Peço vênia ao relator para, no caso, indeferir a segurança.

10/02/2011

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 28.141 MATO GROSSO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu também gostaria de suscitar essa indagação já posta pelo Ministro Marco Aurélio. Tivesse o Conselho – e pode ocorrer, esse é um problema que às vezes se apresenta, e talvez estejamos até carentes de desenvolvimento – manifestado-se sobre a inconstitucionalidade – isso pode ocorrer hoje com o Conselho Nacional de Justiça, com o Conselho Nacional do Ministério Público ou com o CADE, todos órgãos autônomos –, nós teríamos o problema das instituições. A questão antes de 88 era se o Poder Executivo poderia descumprir uma lei entendendo-a como inconstitucional – foi objeto de parecer da antiga Consultoria-Geral da República em sentido favorável. Hoje, temos ainda uma súmula do Supremo Tribunal Federal, a propósito do papel do Tribunal de Contas, tema que teremos de revisitar agora à luz da Constituição de 1988. Isso se tivéssemos um tema originário a ser discutido. Isso pode acontecer com o Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – No caso concreto, o Conselho sequer tem legitimidade para a ação direta de inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ainda se pode imaginar que quem tem a legitimidade para ajuizar a ação direta de inconstitucionalidade não deva colocar em segundo plano a lei, no campo administrativo, tida como inconstitucional. Mas, na espécie, não. Teria o Conselho Nacional que sobrestar o processo administrativo para provocar a Procuradoria, caso não pudesse desprezar a lei e observar a Constituição Federal.

MS 28.141 / MT

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É. Tivéssemos uma situação específica, nova, certamente poder-se-ia ter esta dúvida: o Conselho não aplicou uma lei em vigor e a declarou inconstitucional. Mas aqui há um outro dado importante. É que o Conselho se limitou a invocar uma vastíssima jurisprudência do Supremo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E remeteu ao Procurador-Geral para que ele tomasse as providências.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E veja Vossa Excelência que, na linha do que já até admitimos, em vários casos, quando vem ao Plenário do Supremo, mesmo em sede de controle incidental, uma lei, por alguma razão, que esteja sendo aplicada e que é inconstitucional, deveríamos declarar a sua inconstitucionalidade. Então, levando isto a uma forma ainda mais radical, caberia até mesmo cogitar-se aqui de se declarar a inconstitucionalidade dessas leis do Estado do Mato-Grosso, no próprio processo do mandado de segurança e, por isso, indeferir o mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A declaração incidental.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Veja, isso nós já admitimos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Essa saída, eu aceitaria. Porque penso que seria ortodoxa.

10/02/2011

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 28.141 MATO GROSSO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adiro à colocação de Vossa Excelência.

Acompanho-o para indeferir a ordem, assentando a inconstitucionalidade dessas leis no que vieram a disciplinar a matéria, contrariando a jurisprudência do Supremo e a Constituição.

10/02/2011

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 28.141 MATO GROSSO**DEBATE**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - É porque, também, nesse caso há uma particularidade. Nós poderíamos até reconhecer que, realmente, a decisão do Conselho transpôs os seus limites de competência, mas subsiste com autonomia o ato da Corregedoria local, o provimento do Tribunal local que suspendeu o recolhimento. O ato local tem fundamento autônomo, que é a inconstitucionalidade da lei, coisa que nós podemos reconhecer.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É, podemos reconhecer.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E, aqui, preocupa-me ainda um outro dado: é mandado de segurança, é onde está o direito líquido e certo?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Quer dizer, ainda que caia o ato do Conselho, o ato do Tribunal local sustenta-se com base na nossa jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mantém-se por si mesma, tem força própria.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Declaramos a inconstitucionalidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Aí, Presidente, é difícil reconhecer o direito líquido e certo.

10/02/2011

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 28.141 MATO GROSSO

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Mas, se Vossas Excelências quiserem trilhar esse caminho, *data venia*, do ponto de vista da ortodoxia mais correta, eu indeferiria, reconhecendo incidentalmente a inconstitucionalidade da lei, em face dos inúmeros precedentes da Corte.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Somente na regência da matéria.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Está bem.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Porque o órgão administrativo não pode determinar que se descumpra a lei.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - E, portanto, é a constitucionalidade do provimento do Tribunal local, que é o que suspendeu. Foi o Tribunal local que suspendeu.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Eu reajusto nesse sentido.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O que acarreta, Presidente, o reconhecimento da ausência de direito líquido e certo que, por si, já seria suficiente para indeferir.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - E, na verdade, o ato que deveria ser atacado aqui é o ato do Tribunal local, porque o ato do Tribunal local é que suspendeu.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Por força própria.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Então, indeferimos?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - O eminente Relator se reposiciona.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

MS 28.141 / MT

(RELATOR) - Indefiro nesses termos e reajusto para declarar incidentalmente inconstitucional.

10/02/2011

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 28.141 MATO GROSSO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O Conselho Nacional de Justiça, independentemente da questão da inconstitucionalidade, atuou no limite de suas prerrogativas.

O juízo sobre a aplicabilidade ou a constitucionalidade de certas normas não é privativo do Poder Judiciário ou do Supremo Tribunal Federal. E não cuido aqui da noção de Constituição aberta de **Peter Häberle** - com a atuação popular em sua interpretação, pelo método concretista -, mas de algo bem mais simples: a distinção entre a condenação, por inconstitucionalidade, de um texto normativo, por um órgão autorizado, como delimita **Hans Kelsen**, e essa restrição levada a efeito por qualquer um do povo ou por um órgão do Estado, mas sem o resultado de banir a regra do ordenamento jurídico de maneira **erga omnes**.

A meu ver, portanto, não há adequação ao caso do precedente contido na ADI 3.367/DF, sobre ser o CNJ um órgão administrativo e sem poder jurisdicional. Essa não é a questão relevante, até porque se o sentido desse acórdão foi o de impedir que o Conselho Nacional de Justiça interferisse no mérito das decisões judiciais, limitando-se a syndicar, por exemplo, se a *causa* (para se valer de uma terminologia do Direito Civil) do **decisum** estaria maculada por vícios de improbidade. São coisas distintas e que não se apresentam como hábeis a fundamentar o quanto se vai analisar neste caso.

Chegaremos, evidentemente, por fundamentos diferenciados, a resultados idênticos aos do eminente Relator, a saber, a denegação da segurança. A cobrança da contribuição instituída pela Lei nº 8.943/2003, em favor da Associação Matogrossense dos Defensores Públicos (AMDEP) é indevida, conforme parâmetros já estabelecidos pela Corte na ADI nº 3.660/MS, de relatoria do Ministro **Gilmar Mendes**, quando se

MS 28.141 / MT

afirmou na ementa o seguinte:

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade. 3. Custas judiciais. Destinação a entidades privadas. Inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal já manifestou, por diversas vezes, o entendimento de que é vedada a destinação dos valores recolhidos a título de custas e emolumentos a pessoas jurídicas de direito privado. Precedentes. 4. Ação julgada procedente. Tendo em vista razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, aplica-se o art. 27 da Lei nº 9.868/99, para atribuir à declaração de inconstitucionalidade efeitos a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 31.12.2004.”

No entanto, negar ao CNJ o poder de interferir na atuação irregular do Tribunal submetido ao seu controle administrativo e financeiro (§ 4º do art. 103-B da CF) é restringir excessivamente o campo de ação do órgão, sem que haja fundamento relevante para isso.

A esse respeito, trago antigas lições de **Hely Lopes Meirelles (Direito municipal brasileiro. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 538-539)**, absolutamente ajustadas a este mandado de segurança:

“O cumprimento de leis inconstitucionais tem suscitado dúvidas e perplexidades na doutrina e na jurisprudência, mas vem-se firmando o entendimento - a nosso ver exato - de que o Executivo não é obrigado a acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores.

Os Estados de direito, como o nosso, são dominados pelo princípio da legalidade. Isso significa que a Administração e os administrados só se subordinam à vontade da lei, mas da lei corretamente elaborada. Ora, as leis inconstitucionais não são normas jurídicas atendíveis, pela evidente razão de que colidem com mandamento de uma lei superior, que é a Constituição. Entre o mandamento da lei ordinária e o da Constituição deve

MS 28.141 / MT

ser atendido o desta e não o daquela, que lhe é subordinada. Quem descumpre lei inconstitucional não comete ilegalidade, porque está cumprindo a Constituição.

Ocorre, porém, que, como os atos públicos trazem em si a presunção de legitimidade, não cabe ao particular negar lhes validade por entendimento próprio, sem que antes obtenha do Judiciário a declaração de invalidade. Com a Administração, todavia, a situação é diversa, porque a presunção de legitimidade milita a favor dos atos de todos os agentes do Poder Público. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao Chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expresso (decreto, portaria, despacho etc.) declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste.”

Francisco Campos (Direito constitucional. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. v. 1. p. 440) também leciona que “uma lei inconstitucional não é lei, nem poderia ser, jamais, como tal considerada. Ela era o que é e continuará a ser, isto é, coisa nenhuma em direito, antes e depois da declaração de inconstitucionalidade”.

Não é outra a posição de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (**Comentário à Constituição de 1967.** São Paulo: RT, 1967. t. 3. p. 598): “(...) (c) Apenas, quando o órgão tem de agir, dependendo a sua ação de implícita solução à questão prévia da inconstitucionalidade, ou da ilegalidade, pode ele abster-se, e dizer por que se abstém. (d) A decisão administrativa sobre inconstitucionalidade, ou ilegalidade, não desconstitui, somente dá ensejo a abstenção, se e enquanto não se manda que faça. Se sobreveio a decisão judiciária, a sentença tem a sua força constitutiva negativa específica, **in casu** (...)”

Ante o exposto, consideradas essas ponderações, acompanho o relator, ressaltando os meus fundamentos.

10/02/2011

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 28.141 MATO GROSSO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
IMPTE.(S) : **ASSOCIAÇÃO MATOGROSSENSE DOS DEFENSORES PÚBLICOS - AMDEP**
ADV.(A/S) : **BENTO EPIFÂNIO DA SILVA FILHO**
IMPDO.(A/S) : **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 2009.10.00.000103-8)**

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu fiz essas considerações também para entender que não se trata, no caso, de desaplicação da lei, mas de aplicação da jurisprudência pacífica, como nós temos aí em vários outros. Mas, de qualquer sorte, temos esse recurso, acredito que podemos fazê-lo.

10/02/2011**PLENÁRIO****MANDADO DE SEGURANÇA 28.141 MATO GROSSO****VOTO**

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, eu gostaria de reafirmar, no meu voto, a incompetência do CNJ para o ato objeto deste mandado de segurança, mas, ao mesmo tempo, adiro ao voto do Relator para declarar a inconstitucionalidade da lei que é pano de fundo de toda essa controvérsia.

Estou de acordo, mas deixo assentado isso.

10/02/2011

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 28.141 MATO GROSSO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, eu vou fazer juntar voto por escrito, porque entendo, independentemente da discussão da inconstitucionalidade, que o CNJ teria competência para tanto.

Então, digo essas palavras só para registrar, pois farei juntar voto por escrito.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****MANDADO DE SEGURANÇA 28.141**

PROCED.: MATO GROSSO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

IMPTE.(S): ASSOCIAÇÃO MATOGROSSENSE DOS DEFENSORES PÚBLICOS - AMDEP

ADV.(A/S): BENTO EPIFÂNIO DA SILVA FILHO

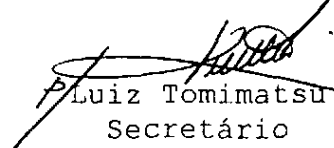
IMPDO.(A/S): CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS

Nº 2009.10.00.000103-8)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, indeferiu a segurança e declarou a inconstitucionalidade da lei local. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Falou pela Advocacia-Geral da União a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária de Contencioso. Plenário, 10.02.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.



Luiz Tomimatsu
Secretário