

Os juízes presidentes de Vara e a nomeação do diretor de secretaria

Eleição de órgãos diretivos dos tribunais por todos os juízes.

Antônio Álvares da Silva*

SUMÁRIO: 1. Colocação do problema; 2. A legislação posterior; 3. A Constituição, os cargos de confiança e as funções gratificadas; 4. A administração pública e os cargos em comissão. Vantagens da nomeação pelo juiz do trabalho do seu diretor de secretaria; 4.1. A palavra comissão. 4.2. Conceito de cargo em comissão. 4.3. Preenchimento. 4.4. Finalidade. 4.5. Funções de confiança; 5- A Lei 9421/96, que criou as carreiras do Judiciário; 6. Conclusões; 7. Eleição dos cargos de direção por todos os juízes.

1- Colocação do problema.

O artigo 710 da CLT, com texto da LTr, 26ª edição, 2000, traz a seguinte redação :

“Cada Vara terá uma secretaria, sob a direção do funcionário que o presidente designar, para exercer a função de chefe de secretaria, e que receberá, além dos vencimentos correspondentes ao seu padrão, a gratificação de função fixada em lei.”

* Professor Titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da UFMG
Juiz Togado do TRT-MG

Já o mesmo artigo, segundo a CLT e Legislação Complementar, 98^a ed., organizada por Hilton Lobo Campagnole e Adriano Campagnole, SP. 1997, p. 108 traz a seguinte redação :

“Cada Junta terá uma secretaria, sob a direção do funcionário que o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho designar para exercer a função de diretor de secretaria, e que receberá, além dos vencimentos correspondentes ao seu padrão, a gratificação fixada em lei.”

Entre os dois textos, nota-se uma diferença fundamental: o primeiro, da LTr, fala em designação do chefe de secretaria pelo “presidente”. Já o segundo diz “presidente do tribunal.”

O texto de Gabriel Saad, CLT Comentada, 31 ed. SP. LTr.1999, p. 482, só fala em “presidente”.

Também o texto de Valentin Carrion, Comentários à CLT. SP. Saraiva. 1999, p.554, menciona apenas a palavra “presidente”.

O texto original da CLT¹ traz a seguinte redação do art.710: “Cada Junta tem uma Secretaria, sob a direção do funcionário designado para exercer a função de secretário.”

Há variações na redação do artigo, que precisam ser esclarecidas:

- a) o texto original fala apenas em secretaria sob a direção de “funcionário designado”. E não esclarece por quem.
- b) o texto apresentado pela Editora LTr fala em “secretaria sob a direção de funcionário que o presidente designar” Já aqui aparece a autoridade que designa, indicada pelo substantivo “Presidente”.

1 Utilizamos a Consolidação das Leis do Trabalho- Histórica- edição organizada por Aloysio Santos e prefaciada por Arnaldo Süssekind. Rio. Senai-Sesi, 1993, p.186.

- c) O texto de Campagnole vai mais longe e fala em “secretaria sob a direção de funcionário que o Presidente do TRT designar.”

Atrás desta variação terminológica se esconde uma dúvida fundamental: afinal, quem nomeia o diretor de secretaria das Varas: o Presidente do Tribunal ou o Presidente da própria Vara?

A resposta a esta pergunta é de grande importância pelas conseqüências administrativas e até mesmo políticas que acarreta na organização dos serviços administrativos da Justiça do Trabalho. Cumpre, pois, aprofundar a questão para que haja uma resposta definitiva sobre a dúvida que, de vez em quando, sempre volta ao cenário das discussões internas da Justiça do Trabalho.

2- A legislação posterior.

Os autores, ao comentarem o artigo 710, fazem referência ao texto com redação dada pelo Decreto-Lei 8.737, de 19.1.46 e Lei 409, de 25.9.48.

O Decreto-Lei 8.737, de 19.1.46 deu nova redação a várias artigos da CLT, entre os quais o art. 710, que ficou assim redigido :

“Cada Junta terá uma Secretaria, sob a direção de funcionário que o presidente designar, para exercer a função de secretário, e que receberá, além dos vencimentos correspondentes ao seu padrão, a gratificação de função fixada em lei ”

<p>" Cada Junta tem uma Secretaria, sob a direção do funcionário designado para exercer a função de secretário. "</p> <p>redação originária</p>	<p>" Cada Junta terá uma Secretaria, sob a direção de funcionário que o presidente designar, para exercer a função de secretário, e que receberá, além dos vencimentos correspondentes ao seu padrão, a gratificação de função fixada em lei. DL 8737/46</p>
---	--

A direção da secretaria sofreu assim a primeira modificação. A expressão originária “funcionário designado” foi ampliada para “funcionário que o presidente designar”. Aparece assim, pela primeira vez, a expressão “presidente” como pessoa competente para designar o funcionário encarregado da secretaria.

O artigo, como está redigido, não deixa nenhuma dúvida de que a palavra “presidente” ali escrita se refere a presidente de Vara. O capítulo VI – Dos serviços auxiliares da Justiça do Trabalho- trata, na seção I, da secretaria das Varas do trabalho e o presidente destas só pode ser o juiz do trabalho de primeiro grau e nunca o presidente do TRT.

A Lei 409/48, que criou os quadros do pessoal da Justiça do Trabalho, dispôs, no art. 2º, que

“Compete aos Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho nomear, demitir, conceder licença e férias aos funcionários que integram o quadro do pessoal da respectiva Região, inclusive os que servem nas Juntas de Conciliação e Julgamento, cabendo ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho igual competência com referência ao pessoal de sua Secretaria.”

Este artigo é que deve ter sido a causa do problema, levando o Sr. Campagnole ao entendimento de que o art. 710 estava revogado e a expressão anterior “presidente” agora seria “presidente dos TRTs”.

Foi a posição defendida por Russomano, quando afirmou :

“A redação do dispositivo foi feita de conformidade com o Decreto-Lei nº 8737, de 19.1.1946. Pela lei de reestruturação dos quadros e dos vencimentos do pessoal administrativo da Justiça do Trabalho, antes referida, o secretário passou a denominar-se chefe de secretaria e, mais tarde, diretor de secretaria. Por outro lado, pelo novo sistema administrativo introduzido pela aludida lei, a competência para fazer a designação do funcionário que desempenhará as atribuições de diretor de secretaria não será mais do Presidente da respectiva Junta, mas do Presidente do Tribunal Regional do Trabalho (Lei 409, de 25 de setembro de 1948)”.²

Retirar do art. 2º da Lei 409/48 esta amplitude é errôneo e inadmissível.

Já à época de sua vigência inicial vigorava a Constituição de 1946 que dispunha, no artigo 186 que : “A primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde.” Portanto a nomeação não já não era livre. Necessitava do concurso público. A demissão era prescindida de inquérito administrativo, conforme o estatuto dos servidores públicos então vigente- art. 217 da Lei 1711/52. Logo, também era ato discricionário do presidente dos TRTs.

O que a Lei 409 disse é o mesmo que a Constituição hoje repetiu com mais detalhes: aos tribunais cabe prover, por concurso pú-

2 Comentários à CLT. 14ª ed. Rio. Forense. 1992, v. II, p. 792.

blico de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei, como se verá logo adiante. Porém o presidente dos tribunais não cria os cargos, o que é atributo da lei. Apenas os provê, realizando o concurso público, nomeando e dando posse ao titular. O mesmo se dá com a demissão, mediante os procedimentos administrativos necessários.

Se levássemos à frente a tese de que o art. 2º da Lei 409/48 dera aos presidentes dos tribunais o poder de nomear e demitir ilimitadamente, estaríamos diante de um fato inédito: a lei ordinária, de um só golpe, estaria revogando o estatuto dos servidores públicos e a própria Constituição. Não é necessário dizer do absurdo a que se chegaria.

Esta interpretação extensiva do art. 2º da Lei 409/48 não é verdadeira e está longe de corresponder à vontade do legislador e à realidade dos fatos.

Quem é presidente de uma instituição representa e administra seus interesses. Age funcionalmente em seu proveito e em nome dela.

A lei não precisa enumerar, nem seria possível, todas as funções e atividades de um administrador. Elas se constituem de uma série de atos, ditados por necessidades concretas e problemas específicos que decorrem do cargo e da função exercida. Por isso é que o art. 682, ao estabelecer a competência privativa dos presidentes dos TRTs, listou enumerativamente os itens que lá se encontram e, no caput, de maneira acertada e moderna, disse : “Competem privativamente aos presidentes dos TRTs, além das que forem conferidas neste e no título e das **decorrentes do seu cargo**, as seguintes atribuições...”

Há, pois, atividades e atribuições que decorrem naturalmente da natureza do cargo e que não precisam ser enumeradas explicitamente

pela lei. Dentre estas está a de nomear, demitir, conceder férias aos respectivos servidores. Mas tudo dentro dos limites e na forma que a lei prescreve, satisfeitos naturalmente os pressupostos legais prévios.

A Constituição, generalizando esta competência, dispôs, no art. 96, I, c) que compete aos tribunais “prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira na respectiva jurisdição” e, no item c), “prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei.”

O provimento dos cargos não é ato discricionário do presidente. Faz-se na forma da Constituição e da lei. Para prover os cargos necessários à administração da Justiça, é necessário que estes estejam criados em lei e que haja o concurso público- art.37,II, da CF. Só depois é que haverá a posse e o exercício.

As demissões ou exonerações são também atos vinculados e dependem das condições estabelecidas na lei ordinária. Para os cargos em comissão, a lei aponta a autoridade com poderes de indicação e exoneração. E assim por diante.

Portanto a disposição genérica do art. 2º da Lei 409/48, modernizado e atualizado por várias leis posteriores e, por fim, ancorado na Constituição, se faz de modo vinculado pelos presidentes dos TRTs, obedecendo-se ao que dispõe a norma legal competente.

E aqui já se chega à primeira conclusão, que será reforçada no curso desta exposição: a lei 409, ao dizer que compete aos presidentes dos TRTs nomear e demitir servidores não o autoriza de forma nenhuma a passar na frente do presidente das juntas para designar o ocupante do então cargo de diretor de secretaria.

Não se encontra na lei esta autorização e a competência para nomear e demitir se faz nos estritos padrões de legalidade.

3- A Constituição, os cargos de confiança e as funções gratificadas.

Sendo o Judiciário um Poder, será ele primeiramente independente em relação aos demais e agirá harmonicamente em relação a eles.

Esta independência se caracteriza pela autonomia orgânica, que consiste na criação de órgãos próprios para o exercício da atividade fim.

Depois há a atividade propriamente política pela qual se coloca como instrumento da própria soberania nacional que se manifesta pela independência do Brasil em relação aos demais Estados e a supremacia em relação a todos os poderes sociais internos.³

Como agente da soberania, a Constituição dotou o Judiciário de auto-organização, indispensável à formação do poder que personifica.

Primeiramente, atribuiu-lhe competência para “eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.”

Da eleição, trataremos em item próprio, no final deste trabalho.

3 Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 16 ed. SP. Malheiros. 1999, p. 111.

O regimento interno é um conjunto de normas autolimitativas para regular procedimentos dos tribunais por ocasião do exercício da atividade jurisdicional.

São regras de natureza formal para regular a atividade naturalmente formalística do processo. Nesta atividade, entrecruzam-se com freqüência as normas regimentais com as processuais, em virtude da natural proximidade de ambas. Por isso, a Constituição estabeleceu a reserva de que a elaboração dos regimentos há de fazer-se sob a observância das normas de processo e das garantias processuais das partes.

A medida é redundante e desnecessária. Se os regimentos não observassem as normas processuais, os tribunais estariam legislando e não regulando a atividade jurisdicional. Haveria delegação de poderes ao Judiciário para revogar a lei através do regimento, com clara violação da harmonia e independência entre os poderes.

Não é preciso lembrar que a competência para legislar sobre processo é privativa da União Federal. Sobre procedimentos em matéria processual, a competência é concorrente entre União, Estados e do Distrito Federal, arts. 22, I, e 24, XI, da CF. Mas nunca dos tribunais.

A garantia processual das partes provém, como é óbvio, das normas de processo. Observando-se estas, preserva-se automaticamente a garantia processual das partes. Logo, a menção é excessiva e desnecessária.

Ao determinar que os regimentos observem as normas de processo e as garantias processuais, pode parecer que os tribunais estão livres em relação às demais normas legais que não tenham natureza processual.

A interpretação seria absurda e falsa porque, também aqui, se cairia na delegação absoluta de poderes e na atividade legiferante dos regimentos.

A CF fez referência ao processo porque é ramo mais próximo das normas regimentais. Mas é claro que, em sua elaboração, observa-se todo o direito objetivo que, a ele, se coloca em plano superior.

A disposição sobre competência e funcionamento dos órgãos jurisdicionais e administrativos é matéria típica regimental, desde que se contenha na atividade regulativa e não avance para a atividade criativa das regras formais.

O art. 96, I, c) dá poderes aos tribunais para organizar suas secretarias e serviços auxiliares, bem como os dos juízos que lhes forem vinculados.

Esta organização limita-se aos aspectos administrativos e funcionais das secretarias. Não têm os tribunais, como é natural, competência para criar os cargos das secretarias, mas tão-só a de provê-los na forma da lei que os criou.

A organização a que se refere a norma constitucional é também de natureza procedimental, disciplinando comportamentos, regras burocráticas e condutas que se julguem mais adequadas para a aplicação da lei.

A organização de secretarias, prevista na Constituição, não deu aos presidentes dos tribunais a competência para designar o presidente das secretarias de Vara. Se assim fosse, haveria violação da lei – art. 710 da CLT- o que só poderia ter sido feito de modo expresse pelo legislador.

A organização das secretarias, como competência dos tribunais, é de natureza meramente procedimental. Não envolve a revogação de atos atribuídos ao presidente da Vara em virtude de lei.

Em todas estas hipóteses, ficou claro que a atividade dos tribunais, na elaboração de seus regimentos, organização de suas secretarias e as dos juízes subordinados tem como limite a lei. Agem suplementarmente sobre o mandamento primário da normal legal e o regula de modo a tornar mais eficiente e produtiva a atividade jurisdicional. Nada mais.⁴

Agora, cumpre perguntar: a Constituição, em alguns dos dispositivos citados, ou em qualquer outro que se refira à competência dos tribunais, revogou o art. 710 da CLT?

A resposta só pode ser negativa pela análise realizada de cada um deles acima feita.

A atividade dos tribunais em elaborar regimentos internos, dispor sobre competência e funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, organizar secretarias e serviços auxiliares do próprio tribunal e dos juízes inferiores está estritamente vinculada à lei.

Não houve delegação de poderes nem foi concedido poder legiferante. Esta atividade é supletiva e não pode modificar, nem de fato modificou, a lei.

Conclusão: nem a lei 409/48 nem a atual CF revogaram o art.710 da CLT, que permanece íntegro.

4 “Deste modo, o Regimento Interno, que é a lei material dos tribunais, estabelecerá seu regime jurídico-administrativo, quanto às funções processuais e às funções administrativas. Quanto às normas processuais, os tribunais são obrigados a transpô-las para os Regimentos respectivos, não podendo haver nenhuma inovação a respeito.” Cretella Júnior, J. Comentários à Constituição brasileira de 1998. Rio. Fu. 1992, v. VI, p. 3034.

4- A administração pública e os cargos em comissão. Vantagens da nomeação pelo juiz do trabalho do seu diretor de secretaria.

4.1. A palavra comissão.

A palavra “comissão” provém de “com”, prefixo que dá a idéia de companhia, simultaneidade, convergência, reunião, acordo,⁵ e o verbo mitto, is, mittere, misi, missum, que significa deixar partir, daí enviar, mandar.

Etimologicamente, designa algo que se envia ou se destina a um ponto comum, com uma finalidade.

Daí o sentido comum da palavra na língua portuguesa:

1. Ato de cometer, de encarregar.
2. Encargo, incumbência.
3. Grupo de pessoas com funções especiais, ou incumbidas de tratar de determinado assunto; comitê.
4. Reunião de tais pessoas para tal efeito.⁶

No direito, a palavra tem uso freqüente no Direito Comercial, assumindo por vezes a idéia de mandato, em que o comitente encarrega o comissionado a realizar em seu nome uma “comissão” ou encargo. Pode ser também que o comissionado a realize autonomamente, perdendo o contrato a natureza de mandato e transformando-se numa convenção comum.

Como este encargo ou comissão é o resultado de uma realização onerosa, a palavra passou a significar também o valor em dinheiro que se paga ao comissionado para a realização da tarefa. Neste sentido tem também largo emprego no Direito do Trabalho, designando a

5 Romanelli, Rubens C. Os prefixos latinos. BH. UFMG. 1964, p. 44.

6 Aurélio Eletrônico, século XXI.

quantia que o empregado recebe em razão de encargos realizados, geralmente vendas. É uma das modalidades salariais que leva em conta principalmente o resultado e não o tempo da prestação de trabalho, embora possa haver formas mistas.

No Direito Administrativo, dá a idéia de um cargo exercido em caráter de interinidade, de modo não definitivo ou provisório. Contrapõe-se aos cargos permanentes, de carreira, em que o servidor se obriga a uma atividade constante, descrita pela lei como atribuição do cargo exercido.⁷

Se o servidor é designado para o cargo em comissão, está implícita e subtendida a volta ao lugar definitivamente ocupado.

A palavra neste contexto - cargo em comissão- significa um cargo a que se atribui um encargo, tarefa ou realização especial em que se empenha provisoriamente o titular.

4.2. Conceito de cargo em comissão

O art. 37, II, da CF :

“a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, **ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.**”

No item V do art. 37, com redação dada pelo Emenda 19/98, a CF dispõe :

“as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comis-

7 Silva, De Plácido e. Vocabulário jurídico. Rio. Forense. 1982, v. 1, p. 463.

são, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.”

Com base nestes elementos, fixados pela própria Constituição, já se pode deduzir as características fundamentais do cargo em comissão:

- a) o provimento não se dá por concurso
- b) são de livre nomeação e exoneração
- c) a lei é que cria e declara os cargos em comissão.
- d) só podem ser preenchidos por servidores de carreira
- e) só podem ser criados para executar atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Daí a definição de Celso Antônio Bandeira de Mello :

“Os cargos de provimento em comissão (cujo provimento dispensa concurso público), são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, a qual também pode exonerar ad nutum, isto é, livremente, quem os esteja titularizando.”⁸

Retenha-se o que foi salientado pelo autor: a ocupação do cargo comissionado dá-se por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-lo.

Manuel Gonçalves Ferreira Filho mostra com clareza a finalidade e o papel que os cargos de confiança desempenham na Administração Pública. Vale a pena ouvir sua lição:

8 Curso de Direito Administrativo. 5 ed. SP. Malheiros. 1994, p. 147.

“Constituem cargos em comissão todos aqueles cujo preenchimento deve depender da confiança do nomeante para o bom andamento da administração. São, por isso, ditos também cargos de confiança. Tais cargos são aqueles pelos quais se transmitem as diretrizes políticas, para a execução administrativa. Cumpre a seus titulares levar adiante essas linhas de ação, precisá-las em instruções se for o caso e fiscalizar sua fiel execução. Conforme é de bom senso, essas funções não serão bem exercidas por quem não estiver convencido de seu acerto, não partilhar da mesma visão política. É, pois, essencial para a democracia, na qual a linha política deve em última análise contar com o beneplácito do povo, que certos postos-chaves na administração sejam ocupados por servidores devotados ao programa posto em prática pelas autoridades eleitas. Por isso, todo cargo em comissão é de livre nomeação e exoneração, prescindido, obviamente, de concurso para o seu preenchimento.” Ferreira Filho. Manoel Gonçalves.⁹

Os CEC têm por finalidade o bom andamento da administração. Daí a confiança que lhes é inerente. Se transmitem diretrizes políticas para a administração (ou para o Legislativo e Judiciário, quando nestes Poderes se localizam), são cargos auxiliares da alta administração. Por isso, a CF lhes dá as atribuições próprias de cargos de direção, chefia e assessoramento.

Também aqui foi salientado que o preenchimento depende da confiança do nomeante.

Ao serem colaboradores dos programas postos em prática pelas autoridades eleitas, transformam-se também em auxiliares do exercício da própria soberania.

9 Comentários à Constituição brasileira de 1998. SP. Saraiva. 1990, v. I, p. 247.

Estas notas mostram a importância dos cargos em comissão e como a sua degeneração em nepotismo pode prejudicar a administração pública, a sociedade e o país.

Os elementos enumerados e a consideração da finalidade permitem a seguinte definição: Cargos de provimento em comissão são os cargos criados em lei, para as atribuições de direção, chefia e assessoramento, preenchido necessariamente por servidor de carreira sem concurso público e exoneráveis ad nutum.

Esta definição oferece a oportunidade de algumas considerações dogmáticas sobre os CEC.

A Administração Pública (AP) se compõe de três espécies de cargo: vitalícios, efetivos e em comissão.

Os cargos efetivos são aqueles predispostos a receber ocupantes permanentes. Nos vitalícios, esta permanência é ainda mais salientada.¹⁰

Os cargos de provimento em comissão se opõem a estas categorias. Seus ocupantes são provisórios. Permanecem enquanto durar a confiança neles depositadas pela autoridade competente para a nomeação.

Note-se que os CEC são permanentes. Provisórios são apenas seus titulares. A temporariedade é-lhes inerente. Como salienta Jessé Torres Pereira Júnior, “os cargos em comissão são permanentes; transitórios são a sua ocupação e o seu exercício.”¹¹ Ou, como salienta J. Cretella Júnior,

“O atributo ‘em comissão’ não se refere à continuidade ou precariedade do cargo, já que os cargos públicos são todos

10 Mello. Celso Antônio Bandeira de, op. cit. p. 147.

11 Da reforma administrativa constitucional. Rio. Renovar. 1999, p. 90.

permanentes, regra geral, até que sejam extintos. Os ocupantes dos cargos é que desfrutam de maior média ou menor aderibilidade ao cargo. Precária, pois, é a nomeação, o provimento. Não o cargo”¹²

A permanência definitiva nestes cargos é uma *contradictio in terminis* pois transforma em definitivo o que, por definição legal, é transitório e o comissionamento, mudando-se em definitividade, perde a finalidade que a lei lhe deu.

A permanência é, além disso, um meio de burlar a lei e contornar a exigência de concurso público. Ficando indefinidamente no cargo comissionado, o titular, além de ganhar normalmente melhores salários do que os servidores de carreira, não se submete a nenhum tipo de provas.

O nepotismo e o protecionismo se mostram evidentes nestes casos. A impessoalidade e a moralidade, exigidas para o exercício da administração pública direta e indireta- art. 37 da CF- ficam irremediavelmente postergados, cedendo lugar aos interesses pessoais e políticos de grupos, partidos ou pessoas.

Pode ocorrer que, pelo mérito do titular do cargo, as autoridades que se sucedem o mantêm no lugar. A permanência, neste caso, se dá no interesse público e se justifica. Porém é preciso que a autoridade responsável tenha em mãos o efetivo poder de exoneração, só não o exercendo por razões ditadas por motivações maiores.

Na prática, vêem-se titulares de CEC ingressar no serviço público e até mesmo se aposentarem. É evidente que, em tais casos caso, há deturpação de objetivos pois não se compreende que, com o crescimento das atribuições do serviço público e a freqüente alteração

12 Comentários, cit., v. IV, p. 2179.

da autoridade nomeante, não se tenha feito nenhuma mudança na titularidade do cargo comissionado.

Além da fraude à lei, o que se vê é a exclusão de oportunidade aos demais servidores que, em igualdade de condições, ficam privados da chance de ocupar um cargo ou função comissionada.

4.3. Preenchimento

Deve ser realizado por servidores de carreira ou por recrutamento amplo?

Há dúvidas na interpretação dos incisos II e V do art. 37.

Alguns entendem que o inciso II tem sentido genérico e permite ainda a nomeação de pessoas estranhas aos quadros da AP para os CEC. O inciso V trouxe apenas uma restrição: os cargos em comissão de direção, chefia e assessoramento devem ser preenchidos exclusivamente por servidores de carreira. Como há CEC fora destas três modalidades, o preenchimento será amplo, a critério da autoridade nomeante. Neste sentido, a opinião de Alexandre de Moraes :

“Ressalte-se que a nova redação do inciso V, do art. 37, pela EC nº 19/98, determinando que as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, alterou esse quadro, permitindo-se, porém ainda, a delegação do exercício de funções de confiança a pessoas que não pertençam aos quadros da administração, desde que essas funções não sejam de direção, chefia e assessoramento.”¹³

¹³ Reforma administrativa. 3 ed. SP. Atlas. 1999, p. 43.

O outro entendimento possível é que o inciso V completou o inciso II. Os CEC foram definidos genericamente pelo último e especificados pelo primeiro. Hoje, os CEC só podem ser de direção, chefia e assessoramento.

Esta interpretação é plenamente possível é até mais razoável. Se a finalidade do legislador constitucional foi restringir e moralizar o preenchimento dos CEC, nada mais natural do que limitar sua criação a determinadas categorias de cargos. Os de direção, chefia e assessoramento são os mais apropriados porque é aqui que se evidencia a necessidade de preenchimento em comissão, para conhecimentos especializados, não rotineiros e técnicos que podem faltar ao servidor efetivo.

A criação indiscriminada de CEC pode deturpar a finalidade de sua criação, instituir o nepotismo e o protecionismo, desincentivando o esforço do servidor público de carreira e relegando o mérito a segundo plano.

A quantidade de CEC hoje existente no serviço público e seu preenchimento

por critérios que não os de valor e dedicação do servidor torna bastante relativa a propalada existência do concurso público como instrumento democrático de acesso aos cargos públicos. Grande parte deles é preenchida por pessoas fora dos quadros da administração, ganhando mais do que os servidores que se submetem a provas e títulos. Foi isto que o legislador constitucional quis evitar.

A intenção do legislador constitucional está correta e clara ao limitar a criação dos CEC. Neste sentido é que deve ser a interpretação. Hoje o legislador só pode criá-los para cargos de direção, chefia e assessoramento e o seu preenchimento só pode ser efetuado por servidores de carreira.

A medida é correta pois evita o excesso de cargos em comissão que agora passam a ter um conteúdo técnico e uma finalidade própria no quadro da Administração Pública brasileira.

Como o inciso fala em percentuais mínimos, há que admitir-se um espaço em branco para o restante, cujo preenchimento será livre para a autoridade nomeante.

A conveniência da criação de cargos em comissão pertence à Ciência da Administração, na qual o legislador há de buscar os subsídios para, considerando a situação concreta e o momento histórico, instituí-los ou não.¹⁴

4.4. Finalidade

Os cargos em comissão (doravante CEC) exercem um importante papel na Ciência da Administração. Retira a rigidez própria do serviço público onde as funções constituem atribuições referentes aos cargos, não podendo ser alteradas pelo administrador.

Hoje, com os desafios permanentes e a ampla gama de atividades necessárias da Administração Pública, o administrador precisa atender a fatos novos e enfrentar problemas diferentes, que nem sempre estão entre as atribuições dos quadros comuns do serviço público.

Por isso, a lei deu-lhe a faculdade de nomear servidores, comissionando-lhes atribuições específicas, que deve exercer enquanto durar o comissionamento.

Os CEC funcionam, portanto, como um elemento flexibilizador e uma válvula de escape da AP, permitindo que o serviço público se amplie com o concurso externo e cubra todas as necessidades sociais.

¹⁴ A questão de caracterizar certo cargo como em comissão pertence à Ciência da Administração, e deve ser resolvida em lei. Júnior, Cretella. Comentários, v. IV, p. 2180.

É verdade que, na prática este objetivo é freqüentemente deturpado. Os CEC, muitas vezes, são utilizados para apadrinhamento político ou nepotismo e distribuídos por critérios políticos e não funcionais e de interesse público.

Nas mudanças de governo, ou na troca de ministros, é comum ver-se a imensa leva de cargos do segundo escalão oferecidos a pessoas escolhidas por critérios exclusivamente políticos. Porém não será pelas deturpações, mas sim pela finalidade que se hão de medir as instituições humanas.

O provimento sem concurso favorece exatamente à escolha pessoal do administrador em qualquer dos Poderes, permitindo-lhe a colocação imediata de servidor capaz de prestar-lhe serviços qualificados em cargos de chefia, direção e assessoramento.

A livre nomeação e exoneração visam exatamente garantir a mobilidade necessária, inerente a tais cargos. O CEC não possui um titular efetivo. Se o administrador que o escolhe entende que não há mais a confiança necessária nem o trabalho prestado corresponde à expectativa, pode haver imediata exoneração, com livre escolha de outro servidor, que melhor se ajuste às necessidades e exigências.

A AP freqüentemente precisa de conhecimentos técnicos e de especialistas que o quadro normal de servidores nem sempre pode oferecer.

Pela EC/19, o assunto foi relegado à lei ordinária.

Pela redação anterior, os CEC e as funções de confiança eram preferentemente exercidos por servidores de carreira. Havia, portanto, abertura para a indicação de pessoas estranhas à AP. Agora, cumpre ao legislado ordinário decidir. Levará naturalmente em conta os ex-

cessos e o nepotismo praticados. Como acontece com freqüência no serviço público, a má utilização e o abuso do poder discricionário destroem os bons propósitos do legislador.

Porém é forçoso reconhecer que, administrativamente, constituiria um retrocesso esta proibição. A convocação de técnicos e especialistas fora dos quadros da administração pode ser uma ferramenta concreta para a melhoria da própria prestação de um serviço público mais eficiente e diversificado.

Abre-se aos ministros de áreas técnicas, como saúde, ciência, tecnologia e administração financeira, a possibilidade de servir-se de especialistas de notório conhecimento que se disponham, por um certo período, a prestar serviços ao governo. Também nas áreas humanas, juristas, sociológicos e psicólogos podem ser convocados para o mesmo fim. Trancar estas possibilidades é limitar a própria finalidade dos CEC, restringindo-lhes a função, com prejuízo ao serviço público.

Por isso, a nova redação do item V ainda deixou uma porta para esta utilização. Ao falar no preenchimento dos CEC, ficou expresso que este se daria por servidores de carreira “nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei”. Casos e condições e percentuais mínimos são expressões genéricas que deixam um espaço para a convocação de técnicos e especialistas fora dos quadros da administração.

Estabelecendo-se um mínimo para os servidores de carreira, fica um espaço em branco a ser preenchido discricionariamente até um máximo também estabelecido em lei para pessoas estranhas à administração.

É de esperar que esta utilização se faça sempre em nome dos superiores interesses da AP e não no interesse particular de políticos, partidos e pessoas. Esta observação vale para os três Poderes.

A criação pela lei dos CEC é normal pois todos os cargos públicos são por ela criados. O legislador constitucional quis apenas salientar que a lei “declarasse” quais são os cargos de provimento em comissão. Mas esta própria exigência é redundante pois, não o declarando o legislador, o cargo não será de confiança.

A limitação a funções de direção, chefia e assessoramento se dirige ao legislador para que não haja exagero nem criação excessiva desta modalidade de cargos. De fato, fora destes padrões exigidos pelo legislador, não há necessidade de CEC pois os cargos comuns satisfarão às necessidades normais da AP.

4.5. Funções de confiança.

O inciso V do art. 37 fala em funções de confiança ao lado dos cargos em comissão. Este último conceito já foi esclarecido e não precisa de maiores explicitações. Porém o inciso referiu-se “funções de confiança”, expressão que foi tomada em separado. O que significa?

Fala-se em “função” quando alguém exerce uma atividade com base numa atribuição que lhe foi conferida. Geralmente, alguém age para satisfazer finalidades próprias ou alheias. Se se trata de função administrativa, ela será necessariamente alheia pois se age no intuito de satisfazer ao interesse público.

Função é, pois, essencialmente atividade. Quando prestada pelos órgãos estatais, chama-se função pública.¹⁵

Todo cargo, para ter individualidade e ocupar um lugar próprio na AP, tem que ter atribuições determinadas que seu titular exercerá, com autoridade delegada pelo Estado. Necessariamente, a função se vincula a um cargo pois não pode subsistir, na AP, uma atividade sem

15 Cretella, op. cit. v. IV, p.2157.

referência a uma fonte que a legitime. Desta maneira se estrutura todo o serviço público.

Entretanto, para flexibilizar o sistema e torná-lo menos rígido e mais adaptável às necessidades concretas da AP, introduziu-se o sistema dos “comissionamentos” ou atribuições, que pudessem ser exercidas por pessoas estranhas à administração, quando assim fosse necessário. Para este propósito, a usou de dois recursos:

- a) Os CEC, criados em lei, de livre nomeação e exoneração, ocupados por servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais previstos em lei.
- b) As funções de confiança, a serem exercidas por servidores efetivos. Ambos servindo às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

No fundo, a diferença entre os dois é apenas formal e diz respeito ao preenchimento: nos CEC, por servidor de carreira. Na função de confiança, por servidor efetivo.

Como tanto os CEC como as funções de confiança são criados em lei e, portanto, definitivos até se extinguirem ou forem modificados por outra lei, os efeitos práticos no serviço público serão os mesmos.

A criação de funções de confiança teve a finalidade de agilizar a AP, tornando seu exercício mais atraente e cobiçado.¹⁶ Porém esta agilização só seria efetiva, se o administrador público de qualquer dos Poderes tivesse competência para criar e extinguir as funções de confiança, segundo a necessidade e os interesses do serviço público, atribuindo-lhe melhor remuneração para compensar a importância e o maior esforço no seu exercício.

16 Júnior, Jessé Torres Pereira, op. cit. p.90.

Entretanto, o legislador, receoso de abusos, preferiu a via legislativa. Por praticamente igualou ambos os institutos.

A CF diz que a função de confiança será exercida exclusivamente por servidor ocupante de cargo efetivo. Portanto não há exceção para o recrutamento externo. Em nenhuma hipótese e sob nenhum pretexto um membro estranho à AP poderá ser encarregado deste exercício.

A referência a “cargo efetivo” exclui que a função gratificada seja atribuída a ocupante de cargo em comissão porque seria ilógico o acúmulo de um cargo e uma função com a mesma finalidade e natureza.

Ao distinguir sobre o preenchimento da função de confiança (que será necessariamente feita por um servidor efetivo) e do cargo em comissão (que será também necessariamente ocupado por servidor de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos estabelecidos em lei) a lei não fez distinção essencial. Apenas valorizou o servidor de carreira que é aquele que tem a possibilidade de ascender hierarquicamente, ao contrário do cargo isolado em que não há, por definição, a chance de promoção.¹⁷ Mas ambos ocupam cargo efetivo.

A distinção significativa e perigosa está na abertura deixada pela CF ao legislador ordinário para distinguir nos casos, condições e percentuais mínimos para o preenchimento dos cargos em comissão.

Os “casos” e “condições” têm sentido amplo e por aqui se pode passar tudo. Determinados tipos de cargos, certas funções especiais ou genéricas, atividades voltadas para um certo fim pouco delimitado podem ser atribuídos a pessoas sujeitas a recrutamento amplo. Quanto ao mínimo, o legislador imperará sozinho pois, do montante que houver, há que se escolher um mínimo, pelo menos inferior à metade, ficando o restante em aberto para determinações de qualquer natureza.

17 Cretella, op. cit. v. IV, p.2192.

Numa AP que primasse pelo interesse público, o preenchimento dos CEC deveriam ficar a critério único da autoridade competente para a nomeação. O titular poderia ser servidor público ou qualquer cidadão. A exigência seria que ambos satisfizessem aos requisitos do cargo e fossem capazes de servir à AP.

Como nem sempre, infelizmente, é esta a regra no país, o legislador teve de cercar de cuidados a designação. Porém remeteu os detalhes para o legislador ordinário que, sob a limitação vaga de casos, condições e percentuais mínimos, poderá agir tanto para o bem quanto para o mal. Espera-se que o interesse público predomine.

Porém, desde logo, surge a questão: até que este atue e regule a matéria, como ficará o provimento? Será livre ou a escolha se sujeitará aos servidores públicos de carreira?

A resposta, para a função gratificada, é taxativa, como se viu: só poderá ser exercida por servidores efetivos. Já para os CEC, reinam a dúvida e a incerteza. Uma certeza, porém, existe. A redação atual foi pior do que a anterior que dava pelo menos a preferência aos servidores de cargo de carreira técnica ou profissional. Se o legislador não estiver imbuído de espírito público, poderá ir mais longe e continuar no lastimável vezo de fazer dos CEC um favor ou proteção e não um meio de aperfeiçoamento do serviço público brasileiro.

A modificação não foi bem vista pela doutrina. Ouça-se a procedente crítica que lhe faz Diogo de Figueiredo Moreira Neto :

“A Emenda desce, estranhamente, com este dispositivo, a um normatividade tipicamente estatutária e, até mesmo, de nível regulamentar, estabelecendo distinções entre funções de confiança, também denominadas de funções gratificadas, e cargos em comissão, o que é feito com o objetivo de tornar as funções de confiança nacionalmente reservadas aos ser-

vidores ocupantes de cargo efetivo, o que a torna uma norma de eficácia plena, e, os cargos em comissão, preenchidos por servidores não apenas efetivos mas de carreira, dependendo, nesta segunda hipótese, da indicação dos casos, das condições e dos percentuais mínimos que deverão vir previstos em lei, o que torna, quanto a este preceito, um norma de eficácia limitada.”¹⁸

6- A Lei 9421/96, que criou as carreiras do Judiciário.

Esta lei, em seu art. 1º, criou as carreiras de auxiliar, técnico e analista judiciários. No art. 2º, dispôs que

“As carreiras de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário são constituídas dos cargos de provimento efetivo, de mesma denominação, estruturados em Classes e Padrões, nas diversas áreas de atividade, conforme o Anexo I.”

Portanto as funções gratificadas, na Justiça do Trabalho, segundo o que dispõe o item V do art. 37 da CF só podem ser preenchidas pelo auxiliar, técnico e analista judiciários, que são, após a lei, os cargos de provimento efetivo.

O art. 9º da Lei 9421/96 diz :

“Integram, ainda, os Quadros de Pessoal referidos no art. 1º as Funções Comissionadas (FC) escalonadas de FC-1 a FC-10, que compreendem as atividades de Direção, Chefia e Assessoramento, a serem preenchidas, preferencialmente, por servidor integrante das carreiras judiciárias, conforme se dispuser em regulamento.”

¹⁸ Apontamentos sobre a reforma administrativa. Rio. Renovar.

O art. está parcialmente revogado pela EC/19, pois as funções de confiança serão exercidas exclusivamente por ocupantes de cargo efetivo. Há sinonímia entre funções comissionadas (nomenclatura da lei 9421) e funções de confiança (nomenclatura da CF). Os dois levam ao mesmo instituto.

A lei 9421/96, embora tenha criado as carreiras dos servidores do Judiciário e lhes fixado a remuneração, não dispôs sobre a indicação das funções de confiança. Em nenhum instante disse que o presidente do Tribunal os indicará. Nem precisa dizê-lo pois, competindo-lhe o exercício da administração, cabe-lhe também a designação dos ocupantes destas funções, podendo a questão, naturalmente, ser objeto de regulação estatutária –art. 96, I, a, da CF, em que esta competência pode ser ampliada ou restringida.

Porém, como repetidamente vimos salientando, esta indicação sofre os limites legais. E a Lei 9421/96 não revogou o art. 710 que é com ela plenamente compatível.

Os presidentes dos TRTs indicarão os ocupantes das funções de confiança porque a ela está afeta a direção da atividade administrativa, cabendo-lhe a escolha de seus auxiliares de confiança. Menos os diretores de secretaria pois, para eles, houve previsão expressa do art.710 da CLT sobre a indicação, que se fará pelo presidente da Vara.

7- Conclusões.

Todos estes fatos detalhadamente enumerados mostram que a redação originária da CLT permaneceu íntegra e imodificada, quanto à competência de o Juiz Presidente da Vara indicar seu diretor de secretaria.

A referência a Presidente do Tribunal constante da CLT preparada por Hilton Lobo Campagnole e Adriano Campagnole, é indevida, baseia-se em possível interpretação dos organizadores a disposição de

lei posterior, sem nenhuma comprovação científica.

A legislação complementar, conforme a análise feita, não modificou a redação atual do art. 710, no que diz respeito à indicação de diretor de secretaria, quando aponta como órgão indicador o “Presidente “e não o Presidente de Tribunal.

Como o artigo está inserido no Título VIII, que trata da Justiça do Trabalho, Capítulo VI, que tem como rubrica “Dos Serviços Auxiliares da Justiça do Trabalho “, é claro e necessário que a palavra “presidente “ali mencionada se refere a Presidente de Vara (Junta, na nomenclatura da época) e não a Presidente do Tribunal, o que seria ilógico e impossível.

A CF não afetou a redação que por ela passou incólume, como já foi também demonstrado.

O art. 96, I, b), quando dá poderes aos tribunais para organizar suas secretarias e serviços auxiliares bem como dos juízes que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva, não lhes conferiu poderes de revogação das leis vigentes nesta organização. Este poder há de ser exercido “secundum legem “e não “supra legem “e tem natureza administrativa, nunca constitutiva.

A Lei 9421/96 em nada modificou a redação, embora pudesse tê-lo feito, pois criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário e instituiu as funções gratificadas. Porém não se manifestou sobre a designação de sua titularidade. Logo, será feita pelo Presidente do TRT na forma e com as ressalvas da lei. O art.710 é exatamente um exemplo destas restrições.

Além destes aspectos estritamente técnicos e legais, a questão, considerada do ponto de vista do interesse público e da conveniên-

cia administrativa, reforça o mandamento legislativo e dá-lhe pleno sustento doutrinário.

Os cargos em comissão e as funções de confiança ou comissionadas baseiam-se, como o nome já indica, na fidúcia e confiança recíproca entre a autoridade nomeante e o nomeado. Nesta relação é que se centra toda a estrutura das duas categorias mencionadas.

Foi demonstrado que a finalidade dos cargos em comissão é trazer para o serviço público pessoas a ele estranhas mas capazes de prestar um trabalho e desincumbir-se de uma missão que não poderiam ser cometidos aos agentes comuns da administração pública.

Por isso, no plano teórico, chegamos a afirmar que qualquer restrição ao recrutamento do titular do cargo em comissão é errada e contrária ao interesse público. Se hoje somos obrigados a aceitá-la e até elogiá-la é porque houve completa deturpação no uso destes cargos que passaram a ser objeto de nepotismo e favorecimento.

Porém ainda resta a possibilidade de recuperar sua finalidade.

As funções de confiança (no Judiciário, funções comissionadas) devem servir à sua finalidade originária, ou seja, a de premiar com uma melhoria salarial os servidores mais aptos e capazes.

Esta escolha, exatamente por se tratar de uma relação de confiança, deve ser relegada à autoridade nomeante, pois se trata de uma relação pessoal e direta entre ela que escolhe e o servidor que aceita a função.

No caso de Juiz Presidente de Vara, o diretor de secretaria é seu auxiliar direto, responsável por uma série de atos auxiliares e indispensáveis à jurisdição: recebimento, autuação, andamento e guarda dos autos, organização do protocolo, registro de decisões, informação sobre

andamento de feitos, vista de processos, contagem de custas, fornecimento de certidões, desempenho de encargos e funções que lhe forem cometidas pelo Presidente da Vara, para melhor desempenho do trabalho.

A estas funções, que constam expressamente do art. 711, se acrescem outras inerentes ao próprio cargo. Entre elas está o preparo de todos os despachos de alçada do juiz, bem como o esboço de decisões menores, para que o juiz possa concentrar-se nas grandes questões.

Tudo isso exige uma relação fiduciária própria e intransferível, que se forma de modo direto entre o Presidente da Vara e seu diretor de secretaria. Portanto não faz o mínimo sentido dizer que a designação do servidor comissionado é ato do Presidente do Tribunal. Como pode uma relação fiduciária, que é ato personalíssimo “inter partes” “ser delegado a terceiro? Como superar a contradição de o Presidente do Tribunal designar um servidor de confiança para outra pessoa?

Se o processo é legítimo, por que não nomeiam também os presidentes de TRTs os assessores de juiz de segundo grau? O problema é fundamentalmente o mesmo, mas os pesos para medi-lo são diferentes. A liberdade de escolha que é dada aos juízes de segundo grau não se estende ao juiz do primeiro grau. Por que a discriminação?

As estruturas administrativas e hierárquicas de qualquer espécie são piramidais. Concentram na cúpula mas se ramificam necessariamente na base. Quem detém o poder maior tem de dividi-lo para melhor exercê-lo. As descentralizações são imprescindíveis e inevitáveis. O poder, enquanto fenômeno, não tem sedimentação fixa e absoluta. Convive de unidades maiores para unidades menores, exatamente para permitir seu uso correto nos casos concretos. Como salienta Eduardo Garcia de Enterría,

“En efecto, las autoridades administrativas pueden contar y cuentan con toda normalidad, con poderes discrecionales,

pero no para el cumplimiento de cualquier finalidad, sino precisamente de la finalidad considerada pública, de utilidad o interés general.”¹⁹

Se a fiducia se verifica entre o Juiz e o diretor de secretaria, se a função de confiança ou comissionada foi criada para satisfazer a esta finalidade e se a CLT diz que a autoridade nomeante é o próprio juiz, por quais razões lógicas, jurídicas se atribui aos Presidentes de Tribunais a indicação?

Nas palavras de Enterría, a discricionariedade não pode ser usada senão para finalidade pública ou interesse geral. Estas finalidades só podem ser atingidas pela indicação do diretor de secretaria pela próprio Presidente, que é o titular da fidúcia e natural autoridade encarregada da nomeação.

As razões de se atribuírem aos presidentes de tribunais regionais a nomeação de diretores de secretaria provêm de um entendimento jurídico forçado e ocultam razões meramente políticas. Todos sabem que houve abusos, nepotismo e favorecimentos indevidos na indicação dos diretores de secretaria e também de outros titulares dos cargos de confiança em todo o Judiciário e até mesmo no serviço público em geral.

O interesse público na indicação esteve, muitas vezes, em último lugar. Preponderaram interesses pessoais, incompatíveis com os fins da administração. O próprio legislador reconheceu este fato, coibindo o abuso com o art. 10 da Lei 9421/96.

Porém a impropriedade sobreviveu, embora com intensidade minorada. A competência para a indicação permaneceu com os presidentes de tribunal, já agora não mais para os desvios do nepotismo, mas como um meio de exercício de poder e prestígio.

¹⁹ La lucha contra las inmunidades del poder. 3 ed. Madrid. Civitas. 1983. p. 27.

Também aqui deve haver o corretivo final. A lei diz que a competência é dos presidentes de Vara e assim deve ser. É hora de democratizar o Poder Judiciário e dividi-lo com todos os juízes.

Muitos alegam que as deturpações que existem ou possam existir, apenas mudarão de titular. Passarão da presidência do Tribunal para a presidência da Vara.

A possibilidade realmente existe pois não se pode separar o ser humano da possibilidade de errar. Porém a responsabilidade será pessoalmente do juiz que assumirá os ônus do serviço público mal prestado, respondendo perante a sociedade e, se for o caso, perante a própria Corregedoria Regional. Porém, depois do art. 10 da Lei 9421, é mínimo o espaço deixado.

O legislador não tem poderes miraculosos de mudar os homens e as coisas. Mas tem a obrigação de criar meios necessários para que isto possa acontecer.

Como já disse Theodore Roosevelt,

“It is difficult to make our material condition better by the best law, but it is easy enough to ruin it by bad laws ” (É difícil melhorar nossa condição material com as melhores leis, mas é fácil de arruiná-la com as piores)²⁰

Hoje há casos, que se vêm tornando cada dia mais frequentes, da incompatibilidade de juízes presidentes de Vara com diretores de secretaria designados pelos presidentes regionais. Muitas vezes, o desentendimento assume proporções totalmente incompatíveis com o serviço público, com relações pessoais cortadas e até absoluta ausência de comunicação.

20 *Speech, 2 in The Columbia Dictionary of Quotations*, citação obtida através da Bookshelf 2000.

Ora, como se pode compreender que um auxiliar, que deveria ser de confiança, seja de fato inimigo da autoridade a quem tem por lei a obrigação de servir? E, pior ainda, como se pode admitir que esta autoridade não possa exonerá-lo? Torna-se difícil crer na eficiência da administração pública que possua incoerências como esta.

Estas falhas poderiam ser imediatamente sanadas se o presidente de Vara tivesse a competência para substituir imediatamente o diretor de secretaria, por outro servidor de sua confiança.

Além do aspecto legal, todas estas considerações apontam para a conveniência de o preenchimento da função comissionada de diretor de secretaria ser de competência do juiz presidente.

O cargo de provimento em comissão, depois transformado em função comissionado, foi criado por lei, conforme está no art. 710 da CLT.

Também aqui é preciso ficar claro que, quando o art. 96, b) autoriza os tribunais a criar suas secretarias e serviços auxiliares, bem como os dos juízos que lhes são subordinados, nesta competência não se compreende a de nomear os diretores de secretaria dos juizes do primeiro grau porque a organização de serviços e secretarias não importa na designação de servidores para o exercício de cargos de provimento em comissão ou para o exercício de funções comissionadas, quando haja reserva legal em relação à autoridade nomeante, no caso o juiz-presidente.

O preenchimento será necessariamente por servidor efetivo. Esta é uma limitação que a lei impõe, não se admitindo qualquer espécie de exceção.

Em cargos de chefia no Judiciário, nunca haverá a necessidade de convocação de pessoas estranhas ao quadro, mesmo quando se

tratar de cargos em comissão, porque, sendo a função administrativa judiciária peculiar aos tribunais e não exercida por nenhum órgão externo, seria incoerência buscar fora do próprio Judiciário alguém que entenda da administração que nele se pratica. Só mesmo em condições excepcionais haverá exceções a esta regra.

Os CEC e as funções gratificadas visam a flexibilizar a AP, para dar-lhe melhor condição de desempenho e eficiência, em cargos de direção, chefia e assessoramento. Em cargos de chefia, a pessoa mais indicada para a designação é exatamente o chefe, no caso o juiz-presidente da Vara que conhece em detalhes e com pessoalidade as necessidades do trabalho e as pessoas capazes de exercê-lo.

O elemento “confiança” é deles inseparável. Daí poder seu titular ser nomeado e exonerado a nuto. Como salienta Pontes de Miranda,

“Os funcionários públicos que exercem cargos em comissão, conforme os preveja a lei, são de livre nomeação e exoneração. É dispensado, em princípio, o concurso. São demissíveis a nuto, pela natureza da confiança que está à base da relação jurídica, ou porque a lei mesma os fez de livre nomeação e de demissão.”²¹

Se o que caracteriza o CEC e as funções comissionadas ou gratificadas é a natureza da confiança que está à base da relação jurídica, esta confiança há de consubstanciar-se entre o chefe imediato (o juiz-presidente da Vara) e o ocupante da função comissionada (o diretor de secretaria) pois é ele que conhece as necessidades de seu trabalho e, portanto, é a pessoa apta para indicar o servidor mais adequado para auxiliá-lo.

21 Comentários à C. de 1967. Rio. Forense. 1987, t. III, p.479. 1999, p.40.

Constitui-se verdadeiro ato de usurpação de competência, além de grave incoerência, retirar do juiz-presidente a indicação de seu diretor de secretaria.

Confiança importa em fé, crédito, crença ou convicção na moral e honestidade dos outros. Como pode ser de confiança do juiz-presidente de Vara pessoa designada por outra para trabalhar com ele em relação direta, como seu principal auxiliar, quando muitas vezes nem sequer a conhece pessoalmente?

As divergências e inaptações, de natureza profissional ou pessoal, do juiz com o servidor designado pelo presidente do TRT para ocupar o CEC de sua secretaria são fatais para a eficiência do serviço público e o desempenho da Vara.

Com esta medida, daremos mais um passo decisivo na democratização das relações internas dos TRTs. Os juizes de primeira instância, onde se dá grande parte da prestação jurisdicional trabalhista, seriam valorizados em suas atividades e contariam com mais um instrumento para ajudá-los no pesado encargo de chefiar uma Vara.

A insistência das presidências de regionais em manter a competência para indicar diretores de secretaria de Vara, além de incoerente e inaceitável do ponto de vista funcional, é uma forma de manter um sistema de administração autoritário que visa unicamente ao exercício do poder e prestígio do titular da presidência, já que não há razões técnicas e jurídicas para permanência do modelo.

Por isso, é hora de rompê-lo, iniciando um sistema mais aberto e democrático, em que as presidências de tribunais deixem de ser um culto de pessoas para se tornarem autenticamente um órgão representativo e democrático da vontade dos juizes e servidores que dele façam parte.

Uma destas vertentes de renovação consiste exatamente na divisão do exercício do poder com os juízes de primeiro grau, integrando-os na administração e tornando-os responsáveis pelos resultados concretos da Vara onde atuam.

O outro lado altamente positivo da medida consistirá na alternância da titularidade das funções comissionadas, hoje restritas a um grupo de servidores que nelas permanecem por tempo indefinido até a aposentadoria, contrariando a própria natureza provisória desta função.

Com a possibilidade de indicação pelo presidente da Vara, haverá mudanças, abrindo-se oportunidades para que outros servidores também exerçam a função comissionada de diretor de secretaria.

Nesta alternância se revelarão naturalmente a capacidade e o talento de novos elementos, que agora terão o incentivo de progredirem no aperfeiçoamento profissional com a possibilidade de exercício de funções que lhes melhorem o salário e lhes reconheçam os méritos pessoais.

A Lei 9421/96 afastou definitivamente o nepotismo do Judiciário.²² Agora, é preciso dar o segundo passo e excluir também as nomeações de interesse, sectarismo, amizades ou protecionismo quanto aos diretores de secretaria, atribuindo-se ao juiz-presidente da Vara a competência para praticá-la.²³

Esta competência deve transformar-se em bandeira de luta da magistratura trabalhista que está no dever assumi-la, como conquista

22 Art. 10 da Lei 9421/96: "No âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo é vedada a nomeação ou designação, para os Cargos em Comissão ou Funções Comissionadas de que trata o art. 9º, de cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, salvo a de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo das Carreiras Judiciárias, caso em que a vedação é restrita à nomeação ou designação para servir junto ao Magistrado determinante da incompatibilidade."

23 Evidentemente, não se pode generalizar e dizer que todas as nomeações feitas por presidentes de TRTs sejam fruto de sectarismo, amizade ou protecionismo. Porém a mesma restrição positiva há de ser feita também em relação ao juiz presidente ou titular de Vara que, próximo da realidade e conhecedor das necessidades de seu local de trabalho, deve escolher o servidor efetivo que melhor satisfaça às exigências do serviço público.

política necessária a ser imediatamente obtida, pelas associações de classes, regionais e nacional – Amatras e Anamatra, inclusive através de medidas judiciais, levando o tema aos tribunais.

8- Eleição dos cargos de direção por todos os juízes.

Este artigo não tem apenas a finalidade de demonstrar que os diretores de secretaria devam ser designados pelos presidentes de Vara. Pretende ir mais longe e debater idéias que contribuam para a democratização do governo dos TRTs.

Também a serviço desta idéia está a eleição de cargos de direção por todos os juízes não apenas pelos juízes dos TRTs. Por isso, tratamos também deste tema, conexo com o primeiro, em razão da finalidade comum de ambos.

A eleição de órgãos diretivos diz respeito à democracia interna do Poder Judiciário. A Constituição deu-lhe o poder de auto-organização que se manifesta pela forma eletiva, o que exclui qualquer indicação do legislador ou de outro Poder.²⁴ Como salienta Pinto Ferreira, “Qualquer outro critério que não seja o da eletividade é inconstitucional”²⁵

Omitindo-se o legislador maior sobre a forma da eleição, pode ela realizar-se de diferentes maneiras: majoritariamente, por todos os juízes; limitadamente entre os juízes de segundo grau. Não sobrevive mais como obrigatória, depois da Constituição de 88, a regra do art. 102 da LC 35/79, pelo qual a escolha deva proceder-se dentre os juízes mais antigos, em número correspondente ao dos cargos de direção pois haveria restrição indevida ao preceito constitucional ilimitado.

24 O ideal mesmo seria também que os juízes fossem eleitos pelo povo. Sobre este tema, ver Álvares da Silva, Antônio. Eleições de juízes pelo voto popular. SP. LTr. 1998, em que se discute amplamente, sob vários ângulos, o problema.

25 Comentários à Constituição brasileira. SP. Saraiva. 1992, v.4º, p.24.

Embora muitos o julguem um critério conveniente e adequado para dar mais tranqüilidade, segurança e menos competitividade política às eleições internas dos tribunais, o raciocínio vale apenas como recomendação, que pode ou não ser aceito.

A CF se expressa de forma genérica e abrangente. Fala em eleição de órgãos eletivos e não apõe qualquer limitação. Logo a eleição pode realizar-se por todos os processos eletivos democráticos: pela forma direta e majoritária de todos os membros da magistratura ou pela forma direta minoritária, participando como eleitores apenas os juizes do tribunal, como era a regra exclusiva anterior da LC/35. Também seria possível a escolha através de um colégio eleitoral eleito com participação de juizes de primeiro e segundo grau e de servidores que constituem um segmento que também tem interesses nos tribunais.

Nossa proposta limita-se por enquanto à eleição direta dos membros de direção por todos os juizes, de primeira e segunda instância.

Fique, entretanto, claro que não excluimos a proposta que inclua os servidores, que já participam das eleições universitárias para reitor e diretor das faculdades, ao lado de alunos e professores. Por que excluí-los das eleições? O que se pode admitir é um peso maior no voto dos juizes que têm com os tribunais, assim como os professores com as universidades, um vínculo mais direto e permanente e não apenas uma relação de trabalho.

Vivemos uma época de participações e inclusões em que os sistemas de escolhas de órgãos coletivos passam por uma revisão crítica da sociedade.

A atuação do cidadão nas democracias modernas já está além do voto, manifestando-se por formas diretas e concretas de influência.

A lei prevê a presença de representantes do trabalhador em órgãos de seu interesse, como no FGTS e na Previdência Social. No Judiciário, ela se faz através de juízes leigos. Nos parlamentos, através da presença permanente de representantes de segmentos importantes junto a deputados e senadores, praticando o loby positivo e eticamente louvável de levar até o legislador os interesses legítimos dos diferentes grupos e até mesmo da sociedade como um todo.

Os tribunais não podem ficar a reboque destas idéias nem fecharem suas portas à renovação.

Nos grupos sociais em que há a presença de diferentes segmentos mas que atuam para a consecução de um fim comum, é possível e aconselhável que todos participem destes objetivos, se se quer conduzir democraticamente as opções e escolhas que envolvem os interesses de todos.²⁶

Nunca achamos correto e democrático que a eleição dos cargos de direção dos tribunais se faça entre os juízes mais antigos, tendo como colégio eleitoral apenas os juízes do segundo grau.

Em todos os TRTs, a maioria dos juízes se concentra na primeira instância. Excluí-la da escolha é praticar uma democracia às avessas, ou seja, atribuir à minoria o direito de escolher em nome da maioria.

Muitos alegam que a eleição de tribunais é diferente da eleição majoritária e geral para a escolha dos representantes dos Poderes que constituem o regime democrático, ou seja, o parlamento e o presidente da república. Tem finalidade restrita. Envolve um grupo menor junto ao qual se deve evitar a politização excessiva, incompatível com a isenção e neutralidade naturais do Judiciário.

26 Ver a propósito Álvares da Silva, Antônio. Co-gestão no estabelecimento e na empresa. SP. LTr. 1991, p. 30.

Além do mais, a direção dos órgãos judiciários demanda experiência e conhecimento dos problemas típicos de uma administração especializada que só o juiz mais velho adquire. Portanto a eleição dos juizes mais antigos satisfaz à natureza das coisas, é mais própria e natural ao Poder Judiciário e resguarda-lhe a independência.

Os argumentos impressionam à primeira vista. Mas, no fundo, improcedem.

É verdade que a democracia não se resume em eleições nem ela pode verificar-se em todos os níveis. Seria até contraditório e antifuncional que para qualquer escolha e decisão se providenciassem eleições. Estas são próprias para a escolha primária dos governantes. A partir daí, atribui-se ao parlamento e ao Executivo poderes de representação para as opções menores, embora estas sempre se façam em nome do povo e no interesse público.

Porém, como já foi salientado, se num grupo social há diferentes segmentos atuando para o mesmo fim, todos devem participar destes objetivos, se houver realmente gestão democrática dos interesses de todos. Então, a pergunta necessária: por que excluir o juiz de primeiro grau da escolha dos órgãos de direção, se ele faz parte, majoritariamente, da comunidade dos juizes?

A maior experiência e contato com a instituição, que seria própria dos juizes do segundo grau, não pode preponderar. Em primeiro lugar, pode-se exigir um mínimo de tempo de serviço para que o juiz possa candidatar-se, presumindo-se a experiência necessária a partir desta data. Exatamente como se faz hoje para a promoção por merecimento em que se prevê dois anos de exercício na respectiva entrância e integração à quinta parte da lista de antiguidade.

Por outro lado, a senioridade e o decurso do tempo não constituem por si só um meio de elevação dos conhecimentos, maturidade e

experiência das pessoas. A ética não é uma questão de idade mas uma virtude que se adquire independentemente do tempo. Às vezes, ao contrário, o tempo contribui para desvirtuar as pessoas, acomodá-las às estruturas existentes e retirar-lhes a capacidade de luta para transformar a sociedade.

Os fatos recentes, amplamente noticiados pela imprensa e revelados pela CPI do Judiciário se referiram a juízes mais antigos, pertencentes às instâncias superiores, não à primeira.

Também não se há de falar em politização excessiva da escolha. Ela se restringe ao âmbito dos juízes. Não há eleições externas, não há gastos com campanhas, nem mobilizações ou polarizações excessivas em torno de pessoas.

Haverá na certa disputa mas a concorrência e o pluralismo sempre foram ingredientes inseparáveis da democracia e o Judiciário não pode excluir-se deles.

Também não se há de argumentar, como já ouvimos, que haverá ditadura da primeira instância que, sendo mais numerosa, escolherá sempre os titulares dos cargos de direção. Creio que não se pode falar em ditadura neste caso. Mas, se o termo for este, não há hoje ditadura contrária da segunda instância sobre a primeira?

O certo é que haja equilíbrio entre ambos, escolhendo-se o nome adequado, pouco importando a qual instância pertença. Partimos do pressuposto de que os juízes têm discernimento e sabem votar. E cremos não estar errados nesta premissa.

O fato é que, suprimindo-se as instâncias que são órgãos recursais com poderes de reformar decisões inferiores, o que resta é os juízes e a magistratura, todos integrados no objetivo comum de fazer justiça ao povo.

Se, neste patamar, todos se identificam, é daqui que devem partir as qualificações necessárias e prévias para os cargos de direção. O tempo, a senioridade, o pertencer a instâncias superiores são atributos externos e acidentais que não podem pesar como elementos discriminatórios para se elegerem os titulares de cargos de direção.

Esta abertura contribuirá para a transparência das administrações regionais, a escolha dos cargos, a alocação de verbas, a construção de prédios e tudo mais que interessa diretamente aos juízes e ao povo.

Toda eleição, sendo um processo de escolha majoritário, tem um ideário pelo qual se engajam os partidos e os eleitores, cobrando estes últimos dos primeiros o cumprimento das promessas da campanha.

A representação democrática é um compromisso direto entre o eleito e os eleitores. Se todos os juízes contribuem para a eleição, todos passam a ser responsáveis pelos fins da instituição.

Portanto é de toda conveniência que, além da escolha do cargo de diretor de secretaria pelo juiz presidente da Vara, haja eleições diretas, com a participação de todos os juízes, para os cargos de direção das respectivas regiões.²⁷

Com a medida estaremos dividindo o poder nos tribunais, abrindo suas portas à participação de todos os juízes e aperfeiçoando sua gestão.

Esta bandeira também deve tornar-se um objetivo das Amatras e Anamatra para que, democratizando-se os tribunais do trabalho, a justiça social chegue mais perto do povo.

²⁷ E é de se desejar que esta eleição interna seja o começo de uma nova evolução, em que os juízes sejam também escolhidos pelo povo. Do mesmo modo que é desejável a democratização dos tribunais com a eleição dos cargos diretivos por todos os juízes, também o é a democratização do Judiciário através da eleição de todos os juízes pelo povo.