

**MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 32.451 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**  
**IMPTE.(S)** : **ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**IMPDO.(A/S)** : **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado pelo Estado de São Paulo, representando o Tribunal de Justiça daquela unidade da federação, contra decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, nos autos do Pedido de Providências 0005039-51.2013.2.00.0000.

A decisão ora impugnada ratificou, por maioria, liminar anteriormente deferida pelo Relator, Conselheiro Guilherme Calmon Nogueira da Gama, consistente na determinação de que o Tribunal paulista se absteresse de dar abertura ao procedimento eleitoral para os seus cargos diretivos com fundamento na Resolução 606/2013/TJSP, haja vista o “aparente” confronto do mencionado normativo com o teor do artigo 102 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC 35/1979).

A referida resolução possui o seguinte teor:

*“O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por seu Órgão Especial, no uso de suas atribuições,*

*CONSIDERANDO a ementa no Ag. Reg. Med. Cautelar nº 13.115-RS proc. nº STF, Rel. MIN. MARCO AURÉLIO, j. 12.12.12, assim redigida, na parte de interesse desta resolução:*

*‘TRIBUNAIS – DIREÇÃO – REGÊNCIA. Ao contrário do versado no artigo 112 do diploma maior anterior – emenda constitucional nº 1 de 1969 - , o atual não remete mais à Lei Orgânica da Magistratura a regência da direção dos Tribunais, ficando a disciplina a cargo do Regimento Interno’*

*CONSIDERANDO, nestes termos, a necessidade de disciplinar a realização de eleições para os cargos de direção e de cúpula do*

**MS 32451 MC / DF**

*Tribunal;*

*CONSIDERANDO o decidido nos autos do processo nº 308/2005,*

*RESOLVE:*

*Art. 1º - Para os cargos de direção, concorrem todos os Desembargadores do Tribunal, mediante inscrição, no prazo do art. 18 do Regimento Interno, vedada a inscrição simultânea para mais de um cargo.*

*Art. 2º - Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.*

*São Paulo, 07 de agosto de 2013.*

*(a) IVAN RICARDO GARISIO SARTORI*

*Presidente do Tribunal de Justiça”.*

Argumenta o impetrante que

*“(...) nos consideranda do referido ato normativo há referência a precedente desse excelso Pretório em que, adequadamente, pontificasse que a vigente Carta Federal comete ao regimento dos Tribunais, mercê da prerrogativa de autogoverno que se lhes reconhece, a regência dos cargos de direção, de modo que não parece mais afeiçoado ao modelo democrático instituído pelo constituinte de 1988, o vetusto enunciado do art. 102 da Lei Orgânica da Magistratura, na parte em que reconhece somente aos desembargadores mais antigos, em número equivalente ao dos cargos em disputa, a capacidade eleitoral passiva para a assunção das elevadas funções administrativas da Corte”.*

Alega, nessa linha, que o CNJ, ao impor à Corte bandeirante a aplicação de dispositivo que não mais poderia subsistir no ordenamento jurídico em vigor, em face de sua incompatibilidade material com a Carta da República, desbordou dos limites constitucionais de sua competência.

Isso porque, aduz o impetrante, muito embora a Constituição Federal contenha a previsão de que cabe àquele órgão zelar pela observância do artigo 37 de seu texto, essa prescrição não o autoriza a

**MS 32451 MC / DF**

desconstituir atos que não possuam natureza administrativa, sobretudo pelo fato de que a competência para a edição do ato questionado está assentada na prerrogativa de autogoverno e autonomia do Poder Judiciário, prevista na alínea a do inciso I do artigo 96 da Carta Maior.

Afirma, ademais, que o artigo 102 da LOMAN não mais se compatibiliza com a Constituição Federal, sobretudo após o advento da Emenda Constitucional 45/2004, haja vista que seu texto não mais mantém a antiguidade como único critério de acesso de Desembargadores ao órgão especial dos tribunais, *“permitindo, portanto, também aos Desembargadores eleitos – e não somente aos antigos – que exerçam as competências do Órgão Especial, vale dizer, as atribuições jurisdicionais e administrativas delegadas do Tribunal Pleno”* (grifos no original).

Observa, ainda, que, no mesmo sentido, já se manifestaram diversos Ministros que compõem esta Colenda Corte.

Assevera, por fim, que:

*“Entendimento diverso permitirá que o critério da antiguidade seja determinante para o provimento do cargo de Presidente de um Tribunal com mais de 300 desembargadores, dentre os quais muitos seriam aptos e teriam mérito para exercer a Chefia do Poder Judiciário Local, contrariando os princípios da igualdade, republicano, democrático, estando, ainda, na contramão do princípio da eficiência administrativa por impedir que sejam escolhidos aqueles que, a juízo do tribunal, se mostrem mais aptos para o exercício da função.*

*(...)*

*Não tem mais sentido, em tempos de democracia e de Constituição cidadã, que se apegue à norma do art. 102 da LOMAN, que diferencia um desembargador do outro, tutelando o Tribunal, contra a autonomia que lhe assegura a Lei Maior”.*

À luz desses fundamentos, pleiteia o deferimento da medida liminar *inaudita altera parte*, a fim de que se determine a suspensão dos efeitos da

**MS 32451 MC / DF**

decisão impugnada, restabelecendo-se a eficácia da Resolução 606/2013/TJSP, até o julgamento final deste *writ*. Para tanto, justifica estar caracterizada a hipótese de *periculum in mora* inverso, em razão da proximidade do processo eleitoral para os cargos de direção do Tribunal de Justiça Paulista.

No mérito, pugna pela cassação da decisão questionada, com a consequente restauração da eficácia do ato normativo *sub examen*.

É o relatório necessário.

Passo a decidir o pleito liminar.

Analisada a questão, vislumbro, nesse exame perfunctório, próprio desta fase processual, significativa densidade jurídica na alegação exposta na exordial, a ensejar o deferimento do pleito liminar.

Com efeito, dispõe a Constituição Federal em seu 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 juízes, 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”.*

Como se depreende de uma primeira leitura desse dispositivo a competência outorgada pela Carta Maior ao CNJ, a meu sentir, no tocante

**MS 32451 MC / DF**

à apreciação de atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Judiciário, circunscreve-se ao controle de sua legalidade, facultando-se àquele órgão, no exercício de tal verificação, a desconstituição ou a revisão de tais atos ou, ainda, a fixação de prazo a fim de que sejam adotadas medidas cabíveis de forma a adequá-los ao ordenamento legal.

No entanto, nesse primeiro exame dos autos, próprio de um juízo de mera delibação, analisados os fundamentos expostos na decisão objurgada, entendo que, no caso em comento, cuida-se de hipótese diversa.

Examinados os autos, verifico que foi levado ao conhecimento do CNJ a existência de dúvida razoável em julgado recente do Plenário do Supremo Tribunal Federal quanto à recepção do artigo 102 da LOMAN pelo ordenamento constitucional vigente - mormente após as mudanças introduzidas em seu texto pela EC 45/2004 -, além da ocorrência de conflito do mencionado dispositivo com a prerrogativa de autogoverno e autonomia administrativa conferidas aos tribunais pela Carta da República em seus artigos 96, I, a, e 99.

Todavia, ao menos nessa análise precária, penso que, em princípio, o texto constitucional não outorgou competência ao Conselho para dirimir controvérsias dessa natureza.

Isso porque, entendo, a discussão jurídica é de cunho eminentemente constitucional, havendo, inclusive, evidente conflito de disposições da Carta da República com as prescrições do controverso artigo 102 da LC 35/1979. Esse tema, como observado na inicial desta impetração, já se encontra judicializado no âmbito desta Corte.

Se, por um lado, é correto afirmar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 3.976/SP, da qual sou Relator, suspendeu, por maioria, dispositivos de atos normativos do Tribunal de

MS 32451 MC / DF

Justiça do Estado de São Paulo, nos quais era disciplinada a eleição para os cargos de direção da Corte de modo diverso do modelo prescrito pelo artigo 102 da LOMAN, de outro, como ressaltado pela impetração,

*“deve-se considerar que se tratou de julgamento provisório, em que os Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Eros Grau e Gilmar Mendes, ressaltaram a possibilidade de reexame da matéria por ocasião do julgamento do mérito daquela ADIN, ainda não concluído”.*

Não por outra razão, oportuno ressaltar, que em recente assentada (12/12/2012) o Plenário deste Tribunal, no julgamento da Rcl 13.115-MC-AgR/RS, sinalizou que a controvérsia aqui exposta será apreciada com maior profundidade oportunamente, afastando, à primeira vista, os precedentes que indicavam a recepção do artigo 102 da LOMAN.

Nas premissas lançadas por ocasião desse julgado, baseou-se o Órgão Especial da Corte bandeirante para a edição da Resolução 606/2013, utilizando-se o precedente firmado como um dos *consideranda* para a edição do ato normativo. Transcrevo, por relevante, excerto das conclusões expostas pelo Redator para o acórdão, Min. Marco Aurélio, em sua manifestação:

*“(...) Presidente, venho insistindo e vou insistir um pouco mais, porque surge o dever de preservar a intangibilidade da Carta de 1988, que os tempos mudaram. Os ares constitucionais de 1988 e os atuais trouxeram à balha a autonomia administrativa e financeira dos tribunais. E, após se proclamar esses predicados, houve o silêncio total, na Carta de 1988, quanto à disciplina da direção dos tribunais. O silêncio mostrou-se eloquente.*

*(...)*

*O que gostaria era de explicar por que entendo que houve uma mudança normativa constitucional substancial.*

*O que tínhamos na Carta de 1969, verdadeira Carta,*

**MS 32451 MC / DF**

*considerada a Emenda Constitucional nº 1? Tínhamos que o parágrafo único do artigo 112, ao versar disposições preliminares, estabelecia:*

*Art. 112. (...)*

*Parágrafo único. Lei complementar denominada Lei Orgânica da Magistratura Nacional estabelecerá normas relativas à organização, ao funcionamento, à disciplina, às vantagens, aos direitos e aos deveres da magistratura, respeitadas as garantias e proibições previstas nesta Constituição ou dela decorrentes.*

*Mais do que isso. No artigo 115, inciso I, tínhamos a previsão da competência dos tribunais para eleger os presidentes e demais titulares de sua direção. E, então, repetia-se e havia por consequência o reflexo do parágrafo único do 112: 'Observado o disposto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional.'*

*Era o que versava, portanto, a Carta de 1969, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969.*

***O que ocorreu na Carta de 1988? Uma disciplina diametralmente oposta, que já não remete a regência da direção dos tribunais ao que estabelecido na Lei Orgânica da Magistratura.***

*Leia-se no artigo 99:*

*'Art. 99. Ao Poder Judiciário' – continuo acreditando piamente nesta cláusula – 'é assegurada autonomia administrativa e financeira.'*

***No artigo 93, tem-se a previsão quanto aos princípios a serem levados em conta pela Lei Orgânica da Magistratura. E no rol – que, para mim, é exaustivo, como são os presentes na Carta de 1988, porque não é exemplificativa, é exaustiva – inexistente referência, como princípio a ser adotado pela Loman, à regência dos cargos de direção.***

*Mais do que isso, Presidente. No artigo 96, inciso I, há alusão – como constava na Carta anterior, mas remetendo à anterior, de qualquer forma, à observância da Loman – à competência privativa dos tribunais de:*

*a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus*

MS 32451 MC / DF

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;

*A interpretação sistemática da Carta – segundo o ministro Sepúlveda Pertence –, da decaída e da atual, é conducente a concluir-se que esta última não submete mais à Loman a eleição dos dirigentes do tribunal. O silêncio mostra-se, como disse, eloquente. Não há, na Constituição de 1988, mais precisamente no artigo 96, inciso I – ao contrário do que ocorria na Carta anterior, no artigo 115, inciso I, que versava a eleição dos dirigentes dos tribunais –, a remessa ao que previsto na Loman.*

*Por isso, sustentei, já no Plenário, que o artigo 102 da Loman não foi recepcionado pela Constituição de 1988, a não ser que partamos – e tanto vulnera a lei aquele que inclui, no campo de aplicação, hipótese não contemplada como o que exclui – para a mesclagem dos dois sistemas: o anterior, que remetia realmente, quanto à escolha dos dirigentes, à Loman, e o atual, que já não remete, é silente. E mais do que isso: não se tem, entre os princípios a serem observados quando da aprovação da nova Lei Orgânica da Magistratura, qualquer alusão, ao contrário do que ocorria na Carta de 1969, à regência da escolha dos dirigentes” (grifei).*

Esse acórdão recebeu a seguinte ementa:

*“JUDICIÁRIO – AUTONOMIA. Consoante disposto no artigo 99 da Carta de 1988, ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.*

*TRIBUNAIS – DIREÇÃO – REGÊNCIA. Ao contrário do versado no artigo 112 do Diploma Maior anterior – Emenda Constitucional nº 1, de 1969 –, o atual não remete mais à Lei Orgânica da Magistratura a regência da direção dos tribunais, ficando a disciplina a cargo do regimento interno.*

*RECLAMAÇÃO – EFEITO TRANSCENDENTE. Reiterados são os pronunciamentos do Supremo no sentido de não se admitir, como base para pedido formulado em reclamação, o efeito*



MS 32451 MC / DF

*transcendente.*

Já no tocante ao precedente que serviu de fundamento para a decisão atacada neste *mandamus*, qual seja a ADI 3.566/DF, na qual se decidiu pela recepção do artigo 102 da LOMAN, seguindo a diretriz argumentativa da impetração, cumpre destacar, por fim, trecho do voto do Relator originário do feito, Min. Joaquim Barbosa:

*“Todos partem do pressuposto, baseados na jurisprudência desta Corte, de que o art. 102 da Loman foi recepcionado pela Carta de 1988. Esse, sem dúvida alguma, é o posicionamento da Corte, reiterado em vários casos. Cito, por exemplo, o MS 20.911 (rel. min. Octavio Gallotti), a ADI 841-QO (rel. min. Carlos Velloso), a ADI 1.152-MC (rel. min. Celso de Mello), a ADI 1.385-MC (rel. min. Néri da Silveira), a ADI 1.422 (rel. min. Ilmar Galvão), a ADI 2.370-MC (rel. min. Sepúlveda Pertence) e a ADI 1.503 (rel. min. Maurício Corrêa).*

*É preciso lembrar, no entanto, que todos esses casos foram julgados antes da promulgação da EC 45/2004, ao passo que a presente ação direta foi ajuizada quando a emenda já vigorava. Tal emenda, especificamente na nova redação que deu ao art. 93, XI, altera, a meu sentir, o juízo de que o art. 102 da Loman foi recepcionado pelo atual Texto Constitucional.*

*Com efeito, assim prescreve a nova redação do inciso XI do art. 93 da Constituição federal:*

*“XI - nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antigüidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno.” (Grifei.)*

*A inovação trazida pela EC 45/2004 reside justamente na expressa menção de que o órgão especial dos tribunais, quando constituído, será composto tanto segundo o critério da antigüidade como segundo o critério de eleição pelo tribunal*

MS 32451 MC / DF

*pleno.*

*Tomando-se em conta o regramento dado pela Loman à constituição do órgão pleno, de pronto se verifica que o único critério então existente para a composição do órgão especial era o da antigüidade.*

*Com efeito, dispõe o art. 99 da Loman:*

*'Art. 99. Compõem o órgão especial a que se refere o parágrafo único do art. 16 o Presidente, o Vice-Presidente do Tribunal de Justiça e o Corregedor da Justiça, que exercerão nele iguais funções, os Desembargadores de maior antigüidade no cargo, respeitada a representação de advogados e membros do Ministério Público, e inadmitida a recusa do encargo.'*

*Ao se ler o art. 99 acima transcrito em conjunto com o art. 102 da Loman, percebe-se que os cargos de presidente e vice-presidente do tribunal de justiça e de corregedor da Justiça, porquanto cargos de direção, somente podem ser preenchidos por desembargadores eleitos dentre os mais antigos, que, por sua vez, compõem o órgão especial.*

*Com essas premissas, chega-se à conclusão de que, pela lógica da Loman, naqueles tribunais que possuem órgão especial, os ocupantes de cargos de direção terão de ser escolhidos, por eleição, dentre aqueles que já fazem parte do órgão especial.*

*Ora, se assim é, a mudança trazida pela EC 45/2004 desvia-se da lógica incorporada pela Loman, ao admitir que fazem parte do órgão especial não apenas os mais antigos, mas também aqueles escolhidos dentre os pares em plenário.*

*Alguém poderia cogitar que o art. 102 deveria continuar a ser interpretado como tendo sido recepcionado mesmo depois do advento da EC 45/2004, bastando, para isso, limitar aos mais antigos, dentro de um órgão especial, a possibilidade de serem eleitos para os cargos de direção. Tal abordagem, no entanto, parece-me, iria contra o sentido do novo art. 93, XI, que não faz nenhuma distinção entre os membros do órgão especial, sejam eles os mais antigos, sejam eles os eleitos.*

*Noutras palavras, tal interpretação criaria um fator de*

**MS 32451 MC / DF**

*discrímen que, para existir, necessitaria estar expresso no texto da Constituição federal.*

*Ademais, o advento da EC/45 estabelece, a meu sentir, uma vinculação muito estreita entre o órgão especial e o plenário do tribunal. O novo inciso XI do art. 93 da CF/88 dispõe claramente que as atribuições administrativas e jurisdicionais exercidas pelo órgão especial são delegadas da competência do Pleno. Ora, na instituição de órgão especial por um tribunal está implícito que sobre qualquer dos membros do órgão pode recair a incumbência de dirigir o tribunal. A função de direção que exerce o órgão especial é mesmo elemento integrante da atividade administrativa delegada pelo Pleno. O critério de antiguidade não poderia desvirtuar esse elemento integrante.*

*Tudo isso me leva a crer, ao menos no caso dos tribunais que contam com órgão especial, que a expressão 'dentre seus Juízes mais antigos', contida no art. 102 da Loman, não mais pode ser interpretado como tendo sido recepcionada pela Constituição federal.*

*Ressalto, nesse sentido, que não considero recepcionado o art. 102 da Loman somente no que diz respeito à eleição para os cargos de direção dos desembargadores mais antigos. No resto, o citado art. 102 continua sendo aplicável, especialmente no que se refere à vedação de reeleição e à proibição de um mesmo desembargador ocupar cargos de direção por mais de quatro anos" (grifos meus).*

Diante de todo o exposto, em razão da proximidade da realização das eleições para os cargos diretivos do TJSP, a ser realizada em 4/12/2013, com base no artigo 7º, III, da Lei 12.016/2009, e sem prejuízo de um exame mais aprofundado da matéria por ocasião do julgamento de mérito deste *writ*, **defiro** o pedido de medida liminar para suspender os efeitos da decisão proferida pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça, nos autos do Pedido de Providências 0005039-51.2013.2.00.0000, ficando restabelecida, até o julgamento definitivo deste mandado de segurança, a eficácia da Resolução 606/2013 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

MS 32451 MC / DF

Comuniquem-se o Presidente do Conselho Nacional de Justiça, notificando-o para que preste informações no prazo de dez dias (art. 7º, I, da Lei 12.016/2009), e o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência desta impetração à Advocacia-Geral da União, enviando-lhe cópia da petição inicial e desta decisão (art. 7º, II, da Lei 12.016/2009).

Determino, ainda, ao impetrante que adote, na Secretaria Judiciária desta Corte, as providências necessárias para a promoção da citação, na qualidade de litisconsortes passivos, dos Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça paulista, no prazo de dez dias, sob pena de extinção do processo (art. 47, *caput* e parágrafo único, do CPC).

Ressalto, quanto à necessidade da realização dessa providência, trecho da decisão proferida pelo Min. Celso de Mello no MS 27.513-MC/DF:

*“A efetivação dos atos citatórios em referência constitui providência essencial ao regular prosseguimento da presente ação mandamental, pois a eventual concessão do mandado de segurança terá o condão de afetar a esfera jurídica de referidos sujeitos processuais, que são aqueles que deram causa à instauração, perante o Conselho Nacional de Justiça, do procedimento administrativo de que resultou a deliberação ora impugnada.*

*É tão importante* (e inafastável) a efetivação desses atos citatórios, com o conseqüente ingresso formal desses litisconsortes passivos necessários na presente causa mandamental - o que viabilizará, por imperativo constitucional, a instauração do contraditório -, que a ausência de referida medida, não obstante o rito especial peculiar ao mandado de segurança, poderá importar em nulidade processual, consoante adverte a jurisprudência dos Tribunais em geral, inclusive a desta Corte (RTJ 57/278 – RTJ 59/596 – RTJ 64/777 – RT 391/192, *v.g.*):

**MS 32451 MC / DF**

**'No caso de litisconsórcio necessário, torna-se imprescindível a citação do litisconsorte, sob pena de nulidade do processo'.**

**(Revista dos Tribunais, vol. 477/220 – grifei)"** (grifos no original).

Após o encaminhamento das informações e da contestação, ouça-se a Procuradoria Geral da República quanto ao mérito deste *writ* (art. 103, § 1º, da Constituição Federal).

Publique-se.

Brasília, 10 de outubro de 2013.

Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**

Relator