

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR RELATOR CAMPOS MELLO,
INTEGRANTE DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

Processo	Agravo Interno no MS nº 2079924-89.2024.8.26.0000
Relatoria	Desembargador Campos Mello
Agravantes	André Carvalho e Silva de Almeida e outros
Agravado	Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Litisconsortes	Maria de Fatima dos Santos Gomes e outras

“Os requisitos diferenciados para a inativação das mulheres buscam, dessa forma, minorar os impactos enfrentados pelas mulheres em razão da desigualdade de gênero – na vida em sociedade e no mercado de trabalho”.¹

Ministro Edson Fachin

MARIA DE FATIMA DOS SANTOS GOMES, MARIA FERNANDA DE TOLEDO RODOVALHO, MARIA DA CONCEIÇÃO PINTO VENDEIRO, DANIELA IDA MENEGATTI MILANO, HERTHA HELENA ROLLEMBERG PADILHA DE OLIVEIRA, ANA LUCIA FERNANDES QUEIROGA, MARIA SILVIA GOMES STERMAN, MÔNICA RODRIGUES DIAS DE CARVALHO, CLAUDIA CARNEIRO CALBUCCI RENAUX, LÉA MARIA BARREIROS DUARTE, FATIMA CRISTINA RUPPERT MAZZO, SIMONE GOMES RODRIGUES CASORETTI, HELIANA MARIA COUTINHO HESS, ÉRIKA CHRISTINA DE LACERDA BRANDÃO RASKIN, MARCIA REZENDE BARBOSA DE OLIVEIRA, CECILIA PINHEIRO DA FONSECA, MARIA ELIZABETH DE OLIVEIRA BORTOLOTO, THATYANA ANTONELLI MARCELINO BRABO, BEATRIZ DE SOUZA CABEZAS, MARIA CECILIA CESAR SCHIESARI, ADRIANA PORTO MENDES, VIRGINIA MARIA SAMPAIO TRUFFI, ANDREZA MARIA ARNONI, ANDREA GALHARDO PALMA, FERNANDA TEIXEIRA SALVIANO DA ROCHA, SUZANA JORGE DE MATTIA IHARA, LUCIANA CAPRIOLI PAIOTTI, RENATA BITTENCOURT COUTO DA COSTA, ALICE GALHANO PEREIRA DA SILVA, ANA CAROLINA NETTO MASCARENHAS, ELAINE CRISTINA PAZZINI

¹ Páginas 34/35 do acórdão do RE nº 639.138, cuja redação coube ao ministro Edson Fachin, DJe 16/10/2020.

CAVALCANTE, TATIANA VIEIRA GUERRA, FLAVIA POYARES MIRANDA, TATIANE MOREIRA LIMA, VANESSA VAITEKUNAS ZAPATER e ANA CAROLINA DELLA LATTI CAMARGO BELMUDES, litisconsortes passivas já qualificadas nos autos (Diário Eletrônico nº 3935, 1/4/2024), vêm, por meio dos advogado(a)s de *Tourinho Leal Drummond de Andrade Advocacia*², com base no art. 1.021, § 2º do Código de Processo Civil (“CPC”)³ e no art. 253 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (“RITJSP”)⁴, apresentar **MANIFESTAÇÃO**⁵ no presente **Agravo Interno** interposto por **ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA E OUTROS**, face à decisão monocrática proferida pelo desembargador Gomes Varjão negando o pedido liminar formulado pelos doutos impetrantes (Diário Eletrônico nº 3940, 08/4/2024) no MS nº 2079924-89.2024.8.26.0000, mormente pela possibilidade de o feito ser levado em Mesa, independentemente de inclusão em pauta, consoante previsão no art. 255 do RITJSP.⁶

1. Do Relato do Caso

1.1. Este agravo interno recorre de decisão monocrática que, em mandado de segurança, “indeferiu a liminar, consistente na suspensão do concurso do Edital nº 02/2024, visando ao preenchimento de um cargo de Desembargadora por merecimento, exclusivo para mulheres, nos moldes da Resolução CNJ nº 525/2023 (fl. 531)”.

1.2. Inicialmente, Luís Augusto Freire Teotônio e outros, integrantes da judicatura paulista, impetraram, junto à Corte Bandeirante, mandado de segurança com pedido de liminar indicando como autoridade coatora o presidente do Conselho Superior da Magistratura, desembargador Fernando Antônio Torres Garcia, e, como ato impugnado, o Edital nº 2/24, meramente executório e vinculado à Constituição, às leis e às normas do CNJ (Resolução nº 525/2023), que prevê a abertura de concurso para provimento de cargo de Desembargadora destinado à promoção por merecimento para mulheres. Os

² Endereço disponível em: www.tlda.com.br

³ “Art. 1.021. § 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.”

⁴ “Art. 253. Salvo disposição em contrário, cabe agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de quinze dias, das decisões monocráticas que possam causar prejuízo ao direito da parte.”

⁵ A presente manifestação contará com a juntada posterior de alentado parecer jurídico das professoras Estefânia Maria de Queiroz Barbosa, Fabiana Cristina Severi e Melina Girardi Fachin.

⁶ “Art. 255. O prolator da decisão impugnada poderá reconsiderá-la; se a mantiver, colocará o feito em Mesa, independentemente de inclusão em pauta, proferindo voto.”

impetrantes pediram que todas as magistradas que se inscreveram no referido concurso de promoção fossem chamadas aos autos como litisconsortes passivas.

1.3. A pretensão é clara: impedir que a Resolução CNJ nº 525/2023, veiculadora de ação afirmativa de gênero para acesso das magistradas aos tribunais de 2º grau (*Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário*), gere efeitos no Estado de São Paulo. A justificativa dos impetrantes em sua inicial requerendo que o TJSP não cumpra a resolução consta da página 26 da inicial, *verbis*: “aqui em São Paulo nunca houve desigualdade”.

1.4. Abaixo, trecho tirado da página 15 da inicial detalha o raciocínio:

“Não se postula, portanto, a desconstituição ampla e genérica do ato normativo, mas, apenas, após demonstração de suas inconstitucionalidades, que seja afastada a sua incidência, em face da situação concreta, no Tribunal de Justiça de São Paulo, frente apenas ao concurso objeto deste *mandamus*, para, em seguida, acolher-se a tese de que o mesmo tem que ser anulado, para que outro seja imediatamente aberto, com permissão expressa para que os impetrantes possam se inscrever e concorrer, para que sejam afastadas as violações aos direitos líquidos e certos de cada um.” (grifado)

1.5. Os impetrantes sustentam que o que buscam é combater o efeito concreto do art. 1º A, da Resolução CNJ nº 106/2010 (introduzido pela Resolução CNJ nº 525/2023), consubstanciado na abertura, em 19/1/2024, do concurso. O ato ilegal ou abusivo emanado de autoridade pública (no caso, o Presidente do TJSP) seria esse edital:

“EDITAL Nº 02/2024

PROMOÇÃO – DESEMBARGADORA EXCLUSIVO PARA MULHERES NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO CNJ Nº 525/2023 POR DELIBERAÇÃO DO EGRÉGIO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA, estão abertas as inscrições do concurso de promoção para provimento de 01 (uma) vaga de DESEMBARGADORA – CLASSE CARREIRA, nos termos da Resolução nº 525/2023 do Conselho Nacional de Justiça (vaga exclusiva para mulheres):

MERECIMENTO - 01 (UM) CARGO

PERÍODO DE INSCRIÇÕES

As magistradas que preencham as condições legais do artigo 81 e seguintes do Regimento Interno do Tribunal de Justiça poderão inscrever-se de 22 de janeiro de 2024 (segunda-feira) até às 18 horas do dia 29 de janeiro de 2024 (segunda-feira).

PROCEDIMENTO

Exclusivamente pelo Portal da Magistratura, no endereço:
<https://www.tjsp.jus.br/RHM/PortalMagistratura/>

Deverão ser feitas, no Portal da Magistratura, de acordo com o artigo 81, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do Tribunal de Justiça:

- a) declaração sobre: endereço residencial, não possuir autos conclusos fora do prazo e não ter dado causa a adiamento injustificado de audiência;
- b) justificativa acerca da retenção de processos além do prazo legal, se o caso.

Secretaria da Magistratura, 19 de janeiro de 2024”

1.6. A página 5 da inicial diz: “Inexiste qualquer dúvida sobre a prática de atos de materialização da norma, uma vez que houve decisão e determinação de abertura do concurso; recebimento das inscrições; consolidação das inscrições, que estão para ser analisadas por esse Órgão Especial, para constituição da lista tríplice”.

1.7. O relator, desembargador Campos Mello, indeferiu o pedido de liminar, por ausência de ilegalidade ou abuso de poder do ato coator, que “apenas conferiu efetividade ao que restou assentado na Resolução acima mencionada”. Abaixo, trecho:

“Indefiro a liminar postulada, visto que não se vislumbra, em princípio, a prática de ilegalidade ou abuso de poder na edição do ato guerreado. Com efeito, ao que parece, pelo menos em análise perfunctória, o ato impugnado apenas conferiu efetividade ao que restou assentado na Resolução acima mencionada. E aqui, na fase preambular da tramitação, deve ser adotado princípio básico de hermenêutica, segundo o qual deve ser admitida, também em princípio, a presunção de constitucionalidade dos atos normativos (...) A inconstitucionalidade não se presume, mas deve resultar de manifesta ofensa à Lei Maior (STF – Representação 881/MG, in RTJ66/631, Rel. Min. Djaci Falcão e desta Corte R.J.T.J.S.P. 24/170, Rel. Des. Macedo Bittencourt, 68/121, Rel. Des. João Del Nero). Então, não é mesmo caso de concessão da liminar pleiteada.

Além disso, o que aqui restar decidido, por ocasião do julgamento do presente writ pelo plenário, terá eficácia condicionante do aludido certame.

Requisitem-se informações à autoridade coatora e providencie-se a notificação das litisconsortes passivas discriminadas na exordial do *mandamus*, para que, querendo, intervenham no feito.” (fls. 531)

1.8. Foi quando os autores agravaram pedindo a análise do recurso sem contraditório às juízas, isto é, “o imediato encaminhamento dos autos à mesa, pra que [sic], independentemente de informações e de manifestações das Exmas. Magistradas litisconsortes, que poderão ser apresentadas posteriormente, seja reapreciado o pedido de liminar”. Eis trecho da decisão recorrida que bem relatou o raciocínio dos agravantes:

“Alegam os agravantes, em síntese, que o fato de que o Conselho Superior da Magistratura teria apenas dado efetividade à norma do CNJ não serve de fundamento para o indeferimento da liminar, pois, materializar o ato normativo do CNJ é, na verdade, o

reconhecimento da presença de pressuposto elementar, para a arguição de inconstitucionalidade, na forma difusa. Afirmam que a alegação de que há presunção de que os atos normativos são constitucionais e que, por isso, devem prevalecer, não serve, por si, como fundamentado o indeferimento da liminar. Anotam que no parecer acostado aos autos, de lavra do Professor Doutor Yves Gandra Martins, foram amplas as considerações a respeito da interpretação do texto constitucional, as quais infirmam a sustentação dada no despacho agravado. Aduzem que, ao lado da presunção da constitucionalidade das normas, há outro princípio maior, que é o da Supremacia da Constituição e que, no caso concreto, oferece uma peculiaridade que, em hipótese alguma, pode ser desprezada. Sustentam que, no Capítulo destinado ao Poder Judiciário, a Constituição Federal prevê expressamente que a promoção na carreira tem que ser, de forma alternada, por antiguidade e merecimento, e os magistrados, independente dos gêneros, tem o direito de concorrer às vagas que forem abertas. Defendem que está tirando deum integrante da carreira a possibilidade de se inscrever para algum cargo e cria-se uma hipótese de promoção, baseada em gênero, não vislumbram onde possa se sustentar tal medida, com base na presunção de constitucionalidade afirmada. Relatam que é evidente que as normas que integram o sistema jurídico são presumidamente constitucionais, e devem permanecer assim em homenagem à separado dos poderes, mas a partir do momento em que qualquer delas é a pontada como inconstitucional, a presunção é iuris tantum, não pode mais ser invocada para justificar, como no caso, o indeferimento de liminar requerida. Entendem que tal medida se faz necessária, porque o prosseguimento, com a constituição de lista tríplice, na linha jurídica sustentada na impetração, o Órgão Especial passará a ser a autoridade coatora, restando prejudicado o presente *mandamus*. Por isso, requerem a reforma da decisão agravada, em sede de reconsideração, ou o imediato encaminhando dos autos à mesa, pra que, independentemente de informações e de manifestações das Exmas. Magistradas litisconsortes, que poderão ser apresentadas posteriormente, seja reapreciado o pedido de liminar.”

1.9. A decisão agravada foi mantida pelo relator substituto, desembargador Gomes Varjão, sob o fundamento de ausência de fatos novos que ensejassem a revisão daquela ou mesmo razão para que o feito fosse encaminhado à mesa de imediato.

1.10. A Associação Juízas e Juizes para a Democracia participa como amiga da Corte.

1.11. Em 27/3/2024, o jornal Folha de São Paulo estampou a manchete: “Juizes paulistas pedem a anulação de concurso só para mulheres”.⁷ Um dia depois, os impetrantes foram aos autos pedindo a decretação de segredo de justiça (fls. 615), dizendo-se perplexos em ver na imprensa (que é livre) notícias relacionadas ao processo.⁸

1.12. Em 03/4/2024, em sessão administrativa do Órgão Especial em que se julgaria a promoção nos moldes determinados pelo CNJ (item nº 2024/4.775 da pauta), nada obstante a negativa de liminar e de não haver qualquer efeito suspensivo vigente, o Colegiado, em votação empatada (11 x 11), suspendeu o trâmite do concurso que, pela primeira vez, adotaria os novos critérios de promoção estipulados pela Resolução CNJ nº 525/2023, até o julgamento do referido Agravo Interno interposto pelos Impetrantes.

1.13. Em 5/4/2024, a Associação Brasileira Elas no Processo requereu ingresso como amiga da corte, pedido ainda sem análise até o fechamento dessa peça.

1.14. Esse é o relato do caso. Um relato que faz lembrar Rosa Parks, a corajosa costureira negra que, no ano de 1955, em Montgomery, Alabama, após um longo e penoso dia de trabalho, se recusou a ceder seu assento no ônibus ao senhor branco que o reclamava com base nas segregacionistas Leis *Jim Crow*.⁹ Questionada sobre como teve coragem para aquele ato tão sutil, mas profundamente transformador, ela respondeu: “Eu estava cansada de ceder”.¹⁰

1.15. Prejudicadas por terem sido, contra suas vontades, arrastadas para uma disputa judicial com graves falhas processuais; prejudicadas por verem, num pedido de segredo de justiça, suposições sobre si relativas à cobertura da imprensa acerca do caso; e prejudicadas pela paralisação do concurso de promoção que adotaria, pela primeira vez em São Paulo, os critérios constitucionais estabelecidos pela Resolução CNJ nº 525/2023; as magistradas decidiram apresentar essa manifestação. Elas estão cansadas de ceder.

⁷ Matéria do jornalista Frederico Vasconcelos. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/blogs/frederico-vasconcelos/2024/03/juizes-paulistas-pedem-a-anulacao-de-concurso-so-para-mulheres.shtml>

⁸ A exemplo da divulgação realizada pela revista eletrônica Conjur: TJ-SP nega liminar em ação de juizes para anular edital exclusivo para mulheres. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mar-27/tj-sp-nega-liminar-em-acao-de-juizes-para-anular-edital-exclusivo-para-mulheres/>

⁹ Leis estaduais e locais que impunham a segregação racial no sul dos Estados Unidos.

¹⁰ Schraff, Anne E. *Rosa Parks: Tired of Giving In (African-American Biography Library)*. Binding – Jan 1, 2005.

2. Da Negativa Imediata de Provimento ao Agravo Interno: MS contra lei em tese (Resolução CNJ nº 525/2023) - Erro na identificação da autoridade coatora - Erro na indicação do ato coator – Erro no foro competente - Intempestividade

2.1. Bertolt Brecht, poeta, um dia desabafou: “Há quem prepare cuidadosamente o seu próximo erro”. Esse mandado de segurança nos convida a aprender com os poetas.

2.2. Pelo art. 1º da Lei nº 12.016/2009 (Lei do MS), respeitoso ao inciso LXIX do art. 5º da Constituição, o mandado de segurança deve proteger direito líquido e certo, preencher os requisitos legais e ser impetrado no prazo da lei. Não estando preenchidos esses requisitos, eis o que diz o art. 10: “a inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração”.

2.3. O presente agravo interno abertamente rememora o mérito da disputa, revolvendo os fundamentos jurídicos que não impressionaram o Desembargador Relator a conceder a medida liminar pleiteada. Trata-se de uma reiteração da inicial.

2.4. No caso ensejador da presente manifestação, fica claro que se está atacando direta e abstratamente a Resolução CNJ nº 525/2023. Eis trecho da página 11 da inicial: “repita-se, o CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA se baseou, para praticar o ato impugnado, nos Termos da Resolução 106/2010, com as alterações introduzidas pela Resolução 525/2023, ambas do Conselho Nacional de Justiça”.

2.5. Em seguida, trazemos excerto da página 12, tratando sobre o CNJ:

“E seja quem for, ainda que detendo parcela de poder, que venha a determinar mudanças de rumos ou, como no caso, como comprova o edital, a alteração efetiva da orientação que sempre foi observada, para abrir um concurso apenas para o gênero feminino, sem que tenha havido a prática de qualquer ato caracterizador de tratamento desigual a tal gênero anteriormente, importa, no mínimo, em violação ao princípio da isonomia.”

2.6. Na página 13, prossegue-se contra o Conselho e a Resolução CNJ nº 525/2023:

“O Desembargador Ricardo Mair Anafe, que ocupava a Presidência dessa Corte e o Desembargador Fernando Antônio Torres Garcia, então Corregedor Geral da Justiça, hoje Presidente, quando a Resolução 525/23 estava em mesa, no Conselho Nacional da Justiça, para ser discutida e, eventualmente aprovada, encaminharam um ofício (doc. 5) àquele Órgão, pedindo a suspensão da apreciação da proposta, e um dos argumentos que apresentaram para dar sustentação ao que estavam requerendo, batendo-se nesta mesma verdade, afirmaram a respeito:

'... no Estado de São Paulo, nas promoções, seja no critério da antiguidade ou no do merecimento, não há e nunca houve discriminação de gênero'".

2.7. Página 14: "a decisão do E. CSM, *data maxima venia*, não pode prevalecer, posto que a Resolução em que se lastrou contém vícios insanáveis de natureza constitucional, não se justificando, por isso, a abertura de concurso somente para mulheres".

2.8. Na página 17, o mote é o mesmo: "Ademais o entendimento da Corte Suprema, foi, naquela ADI, no sentido de reconhecer a competência para julgar as ações propostas contra atos do CNJ, 'praticados no exercício de suas competências constitucionais'. E, no caso, a normatização foi baixada sem qualquer amparo na Constituição".

2.9. E não acaba. Eis o trecho seguinte:

"De fato, por mais que se leia e releia as atribuições outorgadas pela Constituição ao CNJ, e que estão catalogadas de forma exaustiva no seu artigo 103 B, não vai se encontrar uma hipótese sequer que agasalhe a possibilidade de tal normatização, ou que remotamente, de forma indireta, esteja a sugerir a existência de tal competência."

2.10. Na página 18 da inicial, há dois parágrafos que tornam evidente que o que se pretende ali é derrubar, no Estado de São Paulo, a Resolução CNJ nº 525/2023:

"Como a Resolução tratou de situações não previstas na norma 'regulamentada', a conclusão a que se chega é de que o CNJ acabou por inserir novas regras, alheias à sua competência e ferindo ao que dispõe o artigo 93, da CF.

Portanto, em última análise, com o chamado ato, o CNJ afastou indevidamente o que a Constituição exige, ou seja, normatização através de Lei Complementar e de iniciativa do STF, para em seu lugar estabelecer uma regra sem qualquer nexos de causalidade com disposições hoje nela contidas, e, ainda, contrariando os princípios pré-estabelecidos no parágrafo 4º, do artigo 103 B, da Carta Maior."

2.11. À altura da página 20, o redator converte seu texto para o modo "caixa alta":

"NÃO HÁ NA CONSTITUIÇÃO QUALQUER REGRA ESTABELECEENDO PARIDADE OU PROPORCIONALIDADE ENTRE O NUMERO DE MAGISTRADOS, COM O DE MAGISTRADAS. NÃO HÁ NADA QUE PERMITA ENTREVER QUE PODERIA O CNJ CRIAR UM NOVO CRITERIO, QUAL SEJA O DE GENERO, PARA SER CONSIDERADO NAS PROMOÇÕES POR MERECIMENTO, PARA VER EM MENOR ESPAÇO DE TEMPO A CONCRETIZACAO DA PROPORCIONALIDADE QUE ESTABELECEU E QUE TAMBEM NÃO ENCONTRA AMPARO EM NENHUM TEXTO CONSTITUCIONAL."

2.12. A inicial é robustecida pela doutrina do professor Ives Gandra da Silva Martins, que igualmente mantém seu foco na Resolução CNJ nº 525/2023. Eis trecho ilustrativo:

“No mesmo Parecer, o Professor YVES GANDRA MARTINS, afirmou em outro trecho, após imersão sobre regras de interpretação: Pode-se afirmar, assim, de acordo com a teleologia das normas acima citadas, que a Resolução do Conselho Nacional de Justiça 525/2023 não tem o condão de dispor não só além do que determina a legislação própria que versa sobre tal matéria - Estatuto da Magistratura - mais também ao próprio Texto Constitucional.”

2.13. Na página 21, mais uma vez a Resolução é peça central da irresignação:

“Além disso, os segundo e terceiro ‘considerandos’ da mesma Resolução 106/210, dizem:

CONSIDERANDO o disposto no art. 93, II, "b", "c" e "e", da Constituição Federal, que estabelece as condições para promoção por merecimento na carreira da magistratura e a necessidade de se adotarem critérios objetivos para a avaliação do merecimento;

CONSIDERANDO a necessidade de objetivar de forma mais específica os critérios de merecimento para promoção mencionados na Resolução nº 6 deste Conselho;

Observe-se que não há qualquer menção ao que dispõe o vigente ‘Estatuto da Magistratura’, mas apenas aos PRINCÍPIOS enumerados na própria Constituição Federal.”

2.14. Página 22: “E pelo que se verifica, através de uma Resolução, que foi adotada pelo CSM, e que teve o objetivo de substituir a lei, ainda que o Supremo, por diversas vezes, tenha admitido tal como factível pelo CNJ, como já ressaltado, está estabelecendo uma forma de burlar o princípio fundamental invocado, o que é inadmissível”. E continua:

“O Parecer já mencionado do Prof. Dr. Yves, às fls. 22, ressalta com precisão:

Nesse sentido, as disposições contidas na Resolução do Conselho Nacional da Magistratura nº 525/2023, que trouxe modificações ao artigo 1º da Resolução CNJ 106/2010, se tornam totalmente incompatíveis com nosso ordenamento jurídico.”

2.15. Às fls. 28: “não se pode deixar de consignar que as alterações introduzidas pela Resolução 525/2023, na Resolução 106/2010, não guarda a mínima relação com as proposições e objetivos que haviam sido regulados no texto alterado”. E prossegue:

“As teses aqui lançadas e a confrontação dos Termos da Resolução 106/2010, devidamente atualizada, com as regras Constitucionais, estão a demonstrar que, efetivamente, o estabelecimento de regras para determinar a abertura de concurso só para mulheres, ultrapassou, em muito, a competência outorgada ao CNJ pela própria Constituição.

Aliás, a competência que lhe foi outorgada pelo § 4º, do art 103 B, da CF, foi para controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes.

É verdade que há previsão de ampliação de sua competência, mas não por vontade própria e nem por decisão do STF, mas, sim, dependendo do Estatuto da Magistratura, que ainda não foi elaborado.

Assim, considerando-se a competência original estabelecida na Carta Magna, o CNJ não podia ter baixado a Resolução 525/2023.”

2.16. Como é fácil notar, para evitar que o questionamento fosse dirigido ao foro competente (o STF), os impetrantes adotaram uma estratégia processual tão conhecida como rechaçada pelo Supremo, baseada na afirmação de que não estão questionando a Resolução CNJ nº 525/2023, mas, sim, seus “efeitos concretos”. Ocorre que, como se observa, se se retirar a Resolução CNJ nº 525/2023 da inicial do mandado de segurança, sobra na peça apenas o endereçamento, a data e a assinatura, nada mais.

2.17. Não é possível se valer do mandado de segurança para promover controle de constitucionalidade sobre a Resolução CNJ nº 525/2023. É conhecida a redação da Súmula nº 266 do STF: “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”.

2.18. Ademais, a autoridade coatora deveria ser o CNJ. Segundo o § 3º do art. 6º da Lei nº 12.016/2009 (Lei do MS), “considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática”.

2.19. A jurisprudência do STF é remansosa na rejeição de estratégias como a operada neste MS nº 2079924-89.2024.8.26.0000, qual seja, a de apontar o presidente do TJSP como autoridade coatora (quando Sua Excelência nada poderia fazer de diferente do que fez ao baixar o Edital nº 2/24), para, em verdade, discutir localmente a constitucionalidade (ou aplicação) da Resolução CNJ nº 525/2023.

2.20. Há, por fim, a intempestividade. É que o ato impugnado pela via do mandado de segurança, qual seja, a Resolução CNJ nº 525/2023, foi publicado no DJe/CNJ nº 229, em 27/9/2023 (p. 7-9), mas a impetração se deu apenas em 25/3/2024, quase seis meses depois, sendo que o art. 23 da Lei nº 12.016/2009 (Lei do MS) assevera que “o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado”.

2.21. Em suma, a tramitação do MS 2079924-89.2024.8.26.0000 é uma corrida processualmente errante e institucionalmente arriscada. É hora de fazer a coisa certa.

3. Da Usurpação de Múltiplas Competências do STF: (i) reclamações (art. 102, I, "I"); (ii) ações contra o CNJ (art. 102, I, "n"); (iii) ações que envolvam toda a magistratura (art. 102, I, "r") – A vasta jurisprudência da Suprema Corte

3.1. Em 3/4/2024, na sessão administrativa do Órgão Especial em que se julgaria a promoção nos moldes da Resolução CNJ nº 525/2023 (item nº 2024/4.775 da pauta), mas que terminou determinando a suspensão do concurso até o exame do Agravo Interno interposto contra a negativa de liminar no mandado de segurança, o desembargador Roberto Caruso Costabile e Solimene pontuou: "A última palavra, a critério das partes, será do c. Supremo Tribunal Federal, se (for) o caso".¹¹

3.2. Em seguida, Sua Excelência afirmou:

"Relevante ainda sopesar se o CNJ, ao exercer o seu poder regulamentar autônomo, na forma da Resolução 525, achava-se constitucionalmente atrelado ao âmbito de sua competência, de sorte que nesses termos seria preciso esclarecer se a criação de direitos e obrigações, sem lei preexistente, é tema que se enquadra no âmbito do controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário ou sobre o cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados, consoante assim condiciona e dispõe o art. 103-B, §4º da CF, mais outra razão para primeiramente se julgar o MS."¹²

3.3. Não há dúvida de que a tramitação desse mandado de segurança – e do agravo interno –, no Tribunal Bandeirante, é processualmente inapropriada. Apenas para ilustrar, a Primeira Turma do STF, por unanimidade, ao julgar o MS nº 35.779 AgR (DJe 29/8/2022), pontuou que "a impetração do *mandamus* exige a descrição de fatos que, em tese, configurem violação de direito líquido e certo do impetrante, sendo incabível seu ajuizamento contra lei ou ato normativo em tese (Súmula 266 do STF)".¹³

3.4. Isso, porque é vedado o uso de instrumentos processuais que visem a obtenção de efeitos gerais nas declarações de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, não importando "se tal declaração consta como pedido principal ou como pedido incidental, pois, mesmo nesta última hipótese, a declaração de inconstitucionalidade poderá não se restringir somente às partes daquele processo."

¹¹ A sessão do Órgão Especial do dia 3/4/2024 se inicia em 1h 3min 25s do vídeo disponível no seguinte link: <https://youtu.be/jUdVoWiAxSI?si=OS7SFi1C1x6xurMn>

¹² A sessão do Órgão Especial do dia 3/4/2024 se inicia em 1h 3min 25s do vídeo disponível no seguinte link: <https://youtu.be/jUdVoWiAxSI?si=OS7SFi1C1x6xurMn>

¹³ No mesmo sentido: MS nº 28.293 ED, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJe 30/10/2014; MS nº 32.694 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 9/6/2015.

3.5. No citado MS nº 35.779, a intenção de ver declarada a inconstitucionalidade do Provimento nº 71/2018-CNJ não foi “posta como causa de pedir, mas, sim, como o próprio objeto do pedido, configurando hipótese reservada à ação direta de inconstitucionalidade de leis federais, da privativa competência originária do Supremo”.¹⁴

3.6. A Primeira Turma reconheceu a impossibilidade do exercício de controle difuso quando, ao declarar a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em face da Constituição, a decisão gerar efeitos *erga omnes*, retirando-os do ordenamento jurídico, vedada sua utilização como sucedâneo do controle concentrado.¹⁵

3.7. Pode o TJSP decidir que uma resolução do CNJ é aplicável a todo o país, exceto a ele mesmo, TJSP? Se assim proceder, não estaria a Corte Bandeirante retirando do mundo jurídico, para todo o Estado (com efeitos *erga omnes*, portanto), a própria Resolução CNJ nº 525/2024? Se sim, o mandado de segurança nada mais foi do que uma ação direta de inconstitucionalidade ajuizada no TJSP contra o CNJ. Isso é vedado.

3.8. A jurisprudência conhecida do STF proíbe que decisão jurisdicional e incidental de inconstitucionalidade de juiz ou tribunal em um caso concreto extrapole seus efeitos entre as partes e passe a gerar reflexos *erga omnes*, sob pena de usurpação de sua competência constitucional (Rcl. nº 4.238-MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 4/4/2006).

3.9. Na página 32 do mandado de segurança, consta, inclusive, o pedido, que inclui a remessa dos autos para o “Tribunal competente”, que, como se observa, é o Supremo Tribunal Federal. Por qual razão fizeram, os impetrantes, esse pedido subsidiário? Muito provavelmente porque imaginavam que, havendo uma séria deliberação da Corte Bandeirante acerca do cabimento do *mandamus*, a melhor das alternativas para eles seria a remessa do feito ao STF, considerando-se a inépcia da inicial. Abaixo, o pedido:

“Após a concessão da liminar requer-se que seja determinada a notificação da autoridade coatora, bem como das litisconsortes e que, após as devidas manifestações, ou sem elas, desde que decorridos os prazos, que se ouça o Ministério Público e que, finalmente, seja

¹⁴ Rcl. nº 2.224, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 10/2/2006. No mesmo sentido: Rcl. nº 434, Rel. Min. Francisco Rezek, Pleno, DJ 9/12/1994; Rcl. nº 2.353, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 20/11/2014; Rcl. nº 19.662, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 1º/8/2017.

¹⁵ MS nº 22.500, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 25/4/96; MS nº 21.551, Rel. Ministro Octávio Gallotti, DJ 20/11/92; MS 21.274, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 8/4/94; MS nº 21.126, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 14/12/90; MS nº 21.125, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 14/12/90; MS 20.533, Rel. Min. Djaci Falcão, DJ 22/11/85; MS 20.444, Rel. Min. Moreira Alves; MS 20.398, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 2/12/83; MS 20.210, Rel. Min. Moreira Alves.

de forma incidental reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 1º-A, da Resolução 106/2010, com a redação dada pela Resolução 525/2023, e que lhes seja concedida a ordem para anular o concurso, desde o edital, determinando-se que outro seja publicado, garantindo-se aos impetrantes o direito de nele se inscreverem e efetivamente concorrerem à vaga aberta.

Caso se entenda que esta impetração não se insira na competência desse Órgão Especial, *ad argumentandum tantum*, deverá ser, com a fundamentação necessária, encaminhada ao Tribunal competente.” (grifado)

3.10. A Segunda Turma do STF, na Rcl nº 4731 (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19.8.2014), apreciou caso idêntico ao presente e o acórdão trouxe a seguinte ementa:

“(…) ALEGADA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ESTABELECIDO NO ART. 102, INC. I, ALÍNEAS N E R, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. O PRESIDENTE DAQUELE TRIBUNAL DE JUSTIÇA É MERO EXECUTOR DO ATO EMANADO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO DETERMINADA PELA RESOLUÇÃO N. 13/2006 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. INTERESSE DE TODA A MAGISTRATURA. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.”

3.11. Determinou-se a remessa de dois mandados de segurança ao STF, pois o TJDF, equivocadamente, havia decidido “sobre matéria de interesse da magistratura nacional”, usurpando, assim, nos termos do art. 102, I, “n”, da Constituição, a competência do STF.

3.12. No caso, o julgamento concernia ao pagamento de valor supostamente devido a título de adicional de tempo de serviço a magistrados, o qual foi suprimido em cumprimento à Resolução nº 13/2006, que dispunha sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional e do subsídio mensal dos membros da magistratura, dirigindo-se a todas as cortes, por se referir ao regime de remuneração dos magistrados.

3.13. Apesar de ter sido o MS impetrado contra o Presidente do TJDF, ele se voltava contra ato normativo do CNJ. Acontece que, lá como aqui, “se os Presidentes dos tribunais não podem decidir se efetivam as medidas expostas na supracitada resolução, nem se enviam as informações sobre estas efetivações ao CNJ, resta claro que a eles igualmente não compete decidir sobre a aplicação da própria resolução”.

3.14. Na espécie, o Presidente do TJDF não poderia ter sido apontado como autoridade coatora, pois a verdadeira autoridade coatora seria o CNJ, e, portanto, não haveria que se falar em competência do TJDF para o seu processo e julgamento.

3.15. A Segunda Turma, também por unanimidade, pontuou que o *writ* deveria ter sido impetrado no STF contra a Resolução CNJ nº 13/2006 e não no TJDFT, contra ato de seu Presidente, pois o presidente do TJDFT “é mero executor do ato emanado do CNJ”.

3.16. Todos conhecem essa posição do Supremo Tribunal Federal. Não sem razão, o presidente do TJSP, desembargador Fernando Garcia, na sessão administrativa de 3/4/2024 (que suspendeu o concurso até a análise do Agravo Interno), foi enfático: “A mim não restava outra alternativa a não ser cumprir a resolução. Então, com todas as vênias, eu tenho para mim, e a minha posição pessoal, que a matéria é constitucional, deveria estar sendo discutida em outro tribunal e não aqui.”¹⁶

3.17. A postura do presidente do TJSP foi a de um “Estadista Judicial (ou como os americanos denominam: *Judicial Statesman*)”¹⁷. Sua Excelência cumpriu a lei.

3.18. Ora, se o CNJ aprova uma resolução vinculante a todos os tribunais, qual o espaço para o presidente do TJSP, ao seu talante, não cumpri-la? Poderia, Sua Excelência, baixar um edital distinto do que manda a Resolução CNJ nº 525/2023? Não poderia.

3.19. Se Sua Excelência tinha por dever meramente executar as consequências elementares (como receber inscrições) para o cumprimento de uma norma vinculante emanada do CNJ cuja revisão ou desprezo não lhe compete, então como impetrar um mandado de segurança contra ato concreto ilegal ou arbitrário do Presidente do TJSP?

3.20. É longeva a jurisprudência do STF: “a autoridade coatora, para os efeitos de mandado de segurança, é a que ordena o ato considerado ilegal ou arbitrário e não o mero executor da ordem” (RMS nº 9.064, Rel. Min. Cândido Motta, Pleno, DJ 20/11/1961).

3.21. Acerca da distinção entre executor do ato e autoridade coatora, são muitos os precedentes: MS nº 25.192, Rel. Min. Eros Grau, Pleno, DJ 6/5/2005; MS nº 24.997, Rel. Min. Eros Grau, Pleno, DJ 1º/4/2005; MS nº 25.090, Rel. Min. Eros Grau, Pleno, DJ 1º/4/2005; MS nº 25.045, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJ 14/10/2005.

¹⁶ A sessão do Órgão Especial do dia 3/4/2024 se inicia em 1h 3min 25s do vídeo disponível no seguinte link: <https://youtu.be/jUdVoWiAxSI?si=OS7SFi1C1x6xurMn>

¹⁷ John Marshal, o inigualável presidente da Suprema Corte dos EUA, por exemplo, era chamado assim.

3.22. Noutro precedente, Rcl nº 33.459 AgR (Pleno, DJe 23/3/2021), cuja redação para acórdão coube ao ministro Gilmar Mendes, constou que, a partir do julgamento da ADI nº 4412, o STF reconhece a sua competência para julgar atos praticados pelos CNJ quando correlatos a atividades finalísticas previstas constitucionalmente (arts. 103-B, § 4º), como é o presente caso. Eis a ementa do acórdão:

“(…) MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO IMPUTADO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. DIVULGAÇÃO NOMINAL DE REMUNERAÇÃO E SUBSÍDIOS PAGOS A MAGISTRADOS, SERVIDORES E COLABORADORES. CUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO N. 151/2012 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ART. 102, INC. I, AL. N, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

3.23. Já na Rcl nº 15.350 AgR (Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª T, DJe 30/9/2015), cujo resultado na Segunda Turma também se deu por unanimidade, o ministro Ricardo Lewandowski (relator originário) havia julgado procedente a reclamação ajuizada pela União para assentar a incompetência do TJPR para processar e julgar mandados de segurança impetrados contra ato do Presidente daquele Tribunal conducente à divulgação nominal de subsídio e remuneração de membros e servidores do Poder Judiciário local, na forma disciplinada na Resolução CNJ nº 151/2012.

3.24. A Associação dos Magistrados do Paraná – AMAPAR agravou. O argumento da AMAPAR era o mesmo: “a ação não se voltaria contra ato concreto do CNJ”.

3.25. Colocando as coisas em seu devido lugar, a União qualificou a estratégia de “manobra processual”. Eis o trecho:

“a despeito de se insurgirem contra ato do Conselho Nacional de Justiça, se utilizaram de manobra processual consubstanciada na imputação de responsabilidade ao Presidente do TJ/PR, a fim de afastar a competência dessa Suprema Corte sobre a questão, pois já sabedores da jurisprudência firmada contrariamente à pretensão deduzida”.

3.26. A Turma suspendeu o trâmite dos mandados de segurança e, no mérito, cassou as decisões impugnadas, determinando a remessa dos autos à Suprema Corte, “para que as mencionadas ações mandamentais sejam processadas e julgadas em conformidade com o art. 102, I, “r”, da Constituição Federal” (DJe 1º/9/2014).

3.27. Noutra oportunidade, o ministro Celso de Mello, na AO nº 1.706-AgR/DF, anotou que o CNJ é órgão coator impregnado de legitimação passiva *ad causam* para figurar na relação processual instaurada com a impetração originária, perante o STF, daqueles *writs*

constitucionais. Por ser órgão não personificado, define-se como simples parte formal¹⁸, revestido de mera personalidade judiciária¹⁹, achando-se investido, por efeito de tal condição, da capacidade de ser parte²⁰, circunstância essa que plenamente legitima a sua participação em mencionadas causas mandamentais.

3.28. Segundo o ministro Celso de Mello, não é possível “transfigurar a autoridade administrativa executora em autoridade coatora, salvo na hipótese de descumprimento da ordem ou excesso na execução, o que não ocorreu na espécie”.

3.29. Ou seja, a posição do Supremo é mais do que consolidada. Tanto que, na já citada sessão administrativa do dia 3/4/2024, no Órgão Especial do TJSP, o desembargador Francisco Eduardo Loureiro, Corregedor-geral da Justiça, realçou isso tanto quanto pôde:

“(…) A pergunta que se faz é inversa, poderia o Conselho Superior da Magistratura negar-se a obedecer a um provimento normativo do CNJ? Ou não? Claro que você pode dizer, se for inconstitucional não sou obrigado a cumprir, só se a inconstitucionalidade for evidente, caso contrário, se faz normalmente na esfera jurisdicional, não se faz na esfera administrativa por uma suspeita de inconstitucionalidade.”

“Quando o Conselho elaborou a lista e mandou a lista ao Órgão Especial, ele o fez como ato vinculado, em que não havia discricção, porque não havia como desobedecer a um comando do CNJ.”

“Por que esse MS foi impetrado perante o TJSP? Existem pelo menos uma dúzia de precedentes do STF [o Presidente do TJ é mero executor do que determina o CNJ]. Podem os tribunais estaduais, ao executar uma determinação do CNJ, serem tidos como autoridades coatoras? Em especial que o que se discute aqui não é o ato em si do Conselho, mas o que se discute em última análise é a constitucionalidade do provimento do CNJ.”²¹

3.30. Por tudo isso é que vale perguntar: como é possível que o mandado de segurança – e também esse agravo interno - ainda estejam tramitando perante o TJSP? O convite feito pelos impetrantes desmerece a Alta Judicatura Bandeirante, expondo indevidamente a Corte e depositando em sua conta uma responsabilidade que não lhe cabe, qual seja, a de revisar atos normativos do CNJ, ou declarar a sua

¹⁸ Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil, tomo I/222-223, 4ª ed., 1995, Forense; José dos Santos Carvalho Filho, 'Manual de Direito Administrativo', p. 15/17, 25ª ed., 2012, Atlas.

¹⁹ Victor Nunes Leal, Problemas de Direito Público, p. 424/439, 1960, Forense.

²⁰ Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, Código de Processo Civil, p. 101, 5ª ed., 2013, RT; Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, vol. I/101, 54ª ed., 2013, Forense; Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, p. 233, 13ª ed., 2013, RT.

²¹ A sessão do Órgão Especial do dia 3/4/2024 se inicia em 1h 3min 25s do vídeo disponível no seguinte link: <https://youtu.be/jUdVoWiAxSI?si=OS7SFi1C1x6xurMn>

inconstitucionalidade, ou, pior, definir que embora valha para todo o país, em São Paulo ele não vigorará, porque, como sugerido na sessão administrativa, *São Paulo é diferente*.

3.31. É uma situação que demanda aquela sabedoria sobre a qual falava o ministro Marco Aurélio, quando, no STF, registrou: “A autofagia somente conduz ao descrédito do Judiciário. O que se dirá, então, quando ocorre com desprezo à hierarquia dos órgãos judicantes?” (HC nº 116.889 MC, DJe 10/5/2013).

3.32. Retomando a linha jurisprudencial do STF, na Rcl nº 15.551 AgR (Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª T, DJe 28.5.2020), apreciada pela Segunda Turma, foi reafirmada a competência da Corte para “processar e julgar, originariamente, as ações contra os atos proferidos pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, no desempenho de sua atividade-fim”.

3.33. Posição relevante da Primeira Turma veio na Rcl nº 42.752 AgR (DJe 18/4/2022), cuja redação para acórdão coube ao ministro Alexandre de Moraes, para quem, nos termos do art. 102, I, “r”, da Constituição, é competência absoluta do STF processar e julgar, originalmente, todas as ações ajuizadas contra decisões do CNJ, proferidas no exercício de suas competências constitucionais (arts. 103-B, § 4º). E, sendo competência absoluta, cumpre ao STF “restabelecer sua competência para apreciar a demanda originária, bem como os incidentes processuais a ela atinentes”.

3.34. Por tudo isso, a tramitação do MS nº 2079924-89.2024.8.26.0000 afronta o art. 102, I, “l”, “n” e “r”, da Constituição, diminuindo o fundamental relevo das competências constitucionais conferidas ao STF, além de confundir as expectativas institucionais do Conselho Nacional de Justiça quanto ao próprio Tribunal Bandeirante no seu dever republicano de assegurar a higidez das resoluções emanadas do Conselho.

4. Do Mérito: a Concretização da Constituição pela Resolução nº 525/2023

4.1. A página 26 da inicial aponta o que pensam os impetrantes sobre essa disputa:

“Na verdade, haverá desigualdade com a concretização do concurso atacado, e em prejuízo do gênero masculino, porque de repente serão passados para traz simplesmente pelo fato de serem homens, embora tenham entrado antes na carreira, ou terem sido melhores classificados em seus respectivos concursos, ou porque as do gênero feminino ficaram paradas na carreira, por suas opções.”

4.2. O pensamento é robustecido pelo parecer do jurista Ives Gandra da Silva Martins. Em trecho na página 12 da inicial, se anotou o seguinte: “Se o merecimento é requisito exigido para o bem da sociedade, pois quanto melhor o magistrado, melhor o serviço prestado, não pode ser prestado, não pode ser superado por um critério que procura beneficiar o gênero, ou seja, para o benefício pessoal do juiz...”.

4.3. A lógica empregada é uma só: “a Constituição assegura, como direito fundamental, que todos são iguais perante a lei” (p. 22 da inicial do MS).

4.4. Como a Constituição foi intensamente citada pelos impetrantes, não custa lê-la.

4.5. O Preâmbulo da Constituição de 1988 afirma ser a justiça um dos “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”. O trecho dá razão a Peter Häberle, quando apontou que o Estado Constitucional necessita, para a sua consolidação, de “fontes racionais e emocionais de consenso”.²² Cuidando especificamente dos preâmbulos constitucionais, Häberle sustenta que eles integram a análise do que denomina “constituição como cultura”.²³

4.6. Já os incisos I e IV do art. 3º apontam como objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

4.7. Não entendem, os impetrantes, como pode, a Constituição, assegurar que homens e mulheres são iguais e, ao mesmo tempo, o CNJ aprovar uma resolução que dispõe sobre ação afirmativa de gênero, para acesso das magistradas aos tribunais de 2º grau. Não são todos iguais, rigorosamente iguais, absolutamente iguais? Como pode?

4.8. Pode. Há vários fundamentos constitucionais para essa medida.

4.9. Quando a Constituição afirma, no inciso I do art. 5º, que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, ela não encerra a redação do dispositivo aí. Em seguida é que vem o arremate: “nos termos desta Constituição”. E quais termos são esses?

²² Häberle, Peter. *Constituição e Cultura*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

²³ Häberle, Peter. *Constituição ‘da cultura’ e constituição ‘como cultura’: um projeto científico para o Brasil*. Direito público. Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), v. 13, nº 72, p. 9-32, nov./dez. 2016.

4.10. São, por exemplo, os termos do inciso XLI do art. 5º, que diz que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

4.11. Ou os termos pelos quais se garante aos presos o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX), assegurando-se, só às presidiárias mulheres, – num reconhecimento de distinções a serem normativamente equacionadas – “condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação” (art. 5º, L).

4.12. São ainda aqueles constantes do fato de o inciso XIX do art. 5º assegurar a “licença-paternidade, nos termos fixados em lei”, mas, ao tratar especificamente das mulheres (inciso XVIII), fazê-lo em maior extensão, garantindo “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”.

4.13. Em quais outros termos a Constituição promove a isonomia (*tratando os desiguais desigualmente*) entre homens e mulheres? Inserindo, dentre os direitos sociais previstos no art. 6º, um direito destinado exclusivamente a elas: “a proteção à maternidade”.

4.14. Essas distinções, realizadoras da autonomia e destruidoras de subalternidades artificialmente estabelecidas, não poderiam deixar de alcançar o mercado de trabalho, que é onde o presente caso se insere. Segundo o inciso XX do art. 7º, constitui direito constitucional fundamental a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”. Está claro: “incentivos específicos”.

4.15. Esse consistente plexo de salvaguardas constitucionalmente asseguradas às mulheres tem encontrado boa guarida na exegese emancipadora do STF, que o fez honrando a memória imortal das palavras de Carlos Drummond de Andrade, que, numa metafórica alusão ao Judiciário, disse: “As leis não bastam. Os lírios não nascem da lei”.²⁴

4.16. Fato. Os lírios nascem das interpretações que dão ganho de funcionalidade sistêmica à Constituição. A Tese nº 542 (RE nº 842.844), por exemplo, diz: “A trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado”.

²⁴ Constante da obra *A Rosa do Povo* (1945), de Carlos Drummond de Andrade, o poema “Nosso Tempo”, de onde a frase foi extraída, é tido como o mais intenso na reflexão sobre a sociedade da década de 1940.

4.17. Na ADI nº 7267 (Rel. Min. Edson Fachin), o STF definiu que “apenas a ofendida pode requerer a designação da audiência para a renúncia à representação, sendo vedado ao Poder Judiciário designá-la de ofício ou a requerimento de outra parte”.

4.18. Eis a ADPF nº 779 (Rel. Min. Dias Toffoli): “a ‘legítima defesa da honra’ é recurso argumentativo/retórico odioso, desumano e cruel utilizado pelas defesas de acusados de feminicídio ou agressões contra a mulher para imputar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões. Constitui-se em ranço, na retórica de alguns operadores do direito, de institucionalização da desigualdade entre homens e mulheres e de tolerância e naturalização da violência doméstica, as quais não têm guarida na Carta de 1988”.

4.19. No RHC nº 133.043 (2ª T, Rel. Min. Cármen Lúcia), anotou-se: “Comportamentos contrários à lei penal, notadamente quando exercidos com violência contra a mulher, devido à expressiva ofensividade, periculosidade social, reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica causada, perdem a característica da bagatela e devem submeter-se ao direito penal”.

4.20. No RE nº 287.905 (2ª T, Rel. Min. Joaquim Barbosa), por sua vez, ficou consignado: “A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII da Constituição e do art. 10, II, b do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador”.

4.21. Eis trecho do acórdão da ADI nº 5220 (Rel. Min. Cármen Lúcia): “É constitucional o cômputo do período de licença à gestante no período do estágio probatório da servidora pública pelo imperativo da máxima efetividade dos direitos fundamentais”.

4.22. A Tese nº 452 (RE 639.138, Min. Edson Fachin): “É inconstitucional, por violação ao princípio da isonomia (art. 5º, I, da Constituição da República), cláusula de contrato de previdência complementar que, ao prever regras distintas entre homens e mulheres para cálculo e concessão de complementação de aposentadoria, estabelece valor inferior do benefício para as mulheres, tendo em conta o seu menor tempo de contribuição.”

4.23. Também a Tese nº 497 (RE 629.053, Rel. Min. Alexandre de Moraes): “A incidência da estabilidade prevista no art. 10, II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa”.

4.24. É célebre a ADI nº 5938 (Rel. Min. Alexandre de Moraes): “A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre”.

4.25. Cumpre compartilhar a redação da Tese nº 782 (RE 778.889, Rel. Min. Luís Roberto Barroso): “Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada”.

4.26. O mesmo se aplica à Tese nº 457 (RE nº 659.424, Rel. Min. Nunes Marques): “É inconstitucional, por transgressão ao princípio da isonomia entre homens e mulheres (CF, art. 5º, I), a exigência de requisitos legais diferenciados para efeito de outorga de pensão por morte de ex-servidores públicos em relação a seus respectivos cônjuges ou companheiros/companheiras (CF, art. 201, V)”.

4.27. Por fim, a Tese nº 973 (RE 1.058.333, Rel. Min. Luiz Fux): “É constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público”.

4.28. Quem é capaz de dizer que a Resolução CNJ nº 525/2023 nasceu de um *nada jurídico*? Ela coroa a jurisprudência de décadas liderada pelo guardião da Constituição.

4.29. Recentemente, o STF iniciou o julgamento da ADPF nº 1107 (Rel. Min. Cármen Lúcia), acerca da prática de desqualificação de vítimas de violência sexual na fase de investigação ou do julgamento do acusado. Também, do RE nº 1.211.446 (Rel. Min. Luiz Fux), cujo Tema nº 1072 é esse: “Possibilidade de concessão de licença-maternidade à mãe não gestante, em união estável homoafetiva, cuja companheira engravidou após procedimento de inseminação artificial”.

4.30. Ou seja, o Supremo, pela jurisprudência apontada nessa manifestação, tem conseguido fazer uma leitura hermenêutica apropriada dessa mudança cultural. A Corte, ao assim se portar, termina encampando a profissão de fé de Ruth Bader Ginsburg, que

compôs a Suprema Corte dos Estados Unidos e, certa feita, anotou: “O que um juiz deve levar em conta não é a temperatura do dia, mas o clima de uma era”.²⁵

5. Do Diálogo Institucional entre o STF e o CNJ na concretização dos direitos fundamentais a partir de mudanças estruturais no próprio Poder Judiciário

5.1. Uma outra nuance que a situação experimentada pelo TJSP quanto ao respeito à Resolução CNJ nº 525/2023 parece não perceber diz respeito ao frutífero diálogo institucional mantido entre o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça.

5.2. Muitas das resoluções emanadas do CNJ no exercício do seu poder normativo já reconhecido pelo próprio Supremo decorrem de decisões ou sinalizações exegéticas dadas pelo STF quando do exercício do seu dever de guarda da Constituição.

5.3. Na ADC nº 12, o STF banuiu o nepotismo, assim como fizera antes o CNJ na Resolução nº 07/2005, por considerar que se tratava da realização desses princípios constitucionais: moralidade administrativa, eficiência, igualdade e impessoalidade.

5.4. Em 2013, o CNJ aprovou a Resolução nº 175, vedando às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. O então presidente do STF e do CNJ, ministro Joaquim Barbosa, recordou que o STF havia apreciado a ADPF nº 132 e a ADI nº 4277, reconhecendo a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo.

5.5. Dificilmente há, nas jurisdições constitucionais mundo afora, uma sintonia tão fina entre precedentes asseguradores de direitos fundamentais firmados pela Suprema Corte e um órgão competente para traduzir essas conquistas em orgulho e honra a ser compartilhados com o Poder Judiciário para o seu próprio fortalecimento.

5.6. Nos Estados Unidos, em 1954, ao julgar *Brown v. Board of Education*, a Suprema Corte derrubou as políticas de segregação racial nas escolas públicas do país.

5.7. Ano seguinte, no caso *Brown II*, a Suprema Corte optou por descentralizar o cumprimento e abrangência da decisão, ao delegar aos tribunais locais o poder de emitir

²⁵ Hunt, Helena. *Ruth Bader Ginsburg in her own words*. Agate publishing, 2019.

ordens em torno da dessegregação. Qual o resultado? Uma proliferação de entendimentos profundamente enfraquecedores da força normativa da Constituição - ou, na dicção de Konrad Hesse, da vontade de Constituição (*wille zur verfassung*)²⁶ - que terminaram por esvaziar a eficácia do célebre caso “Brown”, atrasando a dessegregação.

5.8. A forma encontrada para corrigir essa disfuncionalidade nos Estados Unidos foi a Suprema Corte anular o caso *Brown II*, para que, em 1964, pudesse o próprio Tribunal voltar a assegurar a higidez do seu precedente realizador de direitos fundamentais.

5.9. Não é assim que funciona no Brasil e a virtuosa diferença tem ocorrido graças ao diálogo institucional mantido, em proveito da Constituição, entre o STF e o CNJ.

5.10. No final de 2014, foi publicado o acórdão da ADPF nº 186, na qual o relator, ministro Ricardo Lewandowski, na companhia da unanimidade da Corte, anotou:

“I – Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.”

5.11. Segundo o ministro Ricardo Lewandowski, “o modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade”. Rememorou que o STF “em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa”.

5.12. Ano seguinte, em 2015, o mesmo ministro Ricardo Lewandowski, dessa vez ocupando a presidência do CNJ, assina a Resolução nº 203, que dispõe sobre a reserva aos negros, no âmbito do Poder Judiciário, de 20% das vagas oferecidas nos concursos

²⁶ Ingo Wolfgang Sarlet anota: “A força normativa da Constituição (sua pretensão de eficácia e efetividade) é assegurada mediante os assim chamados pressupostos realizáveis, dentre os quais os mais importantes são os que dizem respeito ao conteúdo da Constituição, no sentido de tentar corresponder à natureza singular do presente, à interpretação constitucional, que deve pretender dar realização ótima aos preceitos da Constituição, e, como pressuposto fundamental, uma práxis constitucional voltada à vontade de Constituição, pratica que deve ser partilhada por todos os partícipes da vida constitucional, especialmente pelos atores responsáveis pela ordem jurídica. E a partir da realização de tais pressupostos que a Constituição adquire a possibilidade de converter-se em força ativa, influenciando e determinando a realidade concreta da sociedade”. *Curso de Direito Constitucional*. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. São Paulo: Saraivajur, 2022, p. 195.

públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na magistratura. Depois, estendeu-se aos povos indígenas, pelo Ato Normativo nº 0007920-83.2022.2.00.0000.²⁷

5.13. Esse histórico se repete com a Resolução CNJ nº 525/2023, ato normativo do CNJ que leva a assinatura da ministra Rosa Weber, então presidente do Conselho e do STF.

5.14. O Brasil é, segundo o art. 1º da Constituição, um Estado Democrático de Direito.

5.15. Num Estado Democrático de Direito, o Judiciário é a força capaz de manter viva a esperança da comunidade na realização da justiça em suas vidas. Essa liderança só pode ser preservada por meio do exemplo, e dar exemplo não é se rebelar contra um órgão como o CNJ, mas, sim, ser capaz de emprestar respeito às suas regras vinculantes.

5.16. Ao baixar o Edital nº 2/2024, cumprindo exemplarmente a Resolução CNJ nº 525/2023, o presidente da Corte Bandeirante honrou o *leitmotiv* da cidade sede do Tribunal de Justiça de São Paulo: *Non ducor, duco*. Conduzir e não ser conduzido é se colocar acima de insatisfações paroquiais de momento e, antevendo um amanhã que não tarda em chegar, ter a grandeza de agir sempre em busca dos mais elevados interesses da Constituição e do bem comum. É isso o que se espera nesse caso.

6. Dos Pedidos

6.1. Toda mulher que, nos dias atuais, vindica justiça, sabe que, antes dela, mulheres e meninas já haviam percorrido esse caminho. Foi algo realizado, por exemplo, pela mulher escravizada que, no interior do Estado do Piauí, em 1770, teve a bravura de escrever um documento ao Governador denunciando os maus tratos e abusos contra quem, como ela, era escravizado. O nome dessa mulher segue vivo entre nós: Esperança.

6.2. Hoje, mais de 250 anos depois, as mulheres estão livres, qualificadas e conscientes das graves missões que o mundo lhes outorgou. Ainda assim, seguem precisando se dirigir a autoridades pedindo justiça; seguem precisando ser mais fortes do que os muito fortes; e seguem confrontadas pelos óbices artificialmente atirados em

²⁷ PP nº 0002248-46.2012.2.00.0000, Rel. Cons. Jefferson Luis Kravchychyn, Red. p/ac. Cons. Ney José de Freitas, 2/10/2012. Ato Norm. nº 0007920-83.2022.2.00.0000, Rel. Cons. Sidney Pessoa Madruga, 20/6/2023.

seus caminhos emancipatórios. Exatamente por isso, suas reações, iniciativas e estratégias devem alimentar de esperança todas as outras que ainda estão por vir.

6.3. Assim sendo, os pedidos que fazem as juízas litisconsortes são os seguintes:

- (i) que seja assegurada, por seus patrono(a)s, a defesa oral quando o agravo interno for levado a julgamento, à luz do art. 16 da Lei do MS, que diz: *“Nos casos de competência originária dos tribunais, caberá ao relator a instrução do processo, sendo assegurada a defesa oral na sessão do julgamento do mérito ou do pedido liminar”*, já que o que ocorrerá é a análise, pelo Órgão Especial, do pedido liminar;
- (ii) que seja o agravo interno declarado manifestamente inadmissível, condenando o agravante a pagar multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa, pelo art. 1.021, § 4º do CPC c/c art. 253, § 2º do RITJSP;
- (iii) caso assim não se entenda, que seja o agravo interno julgado improcedente;
- (iv) uma vez julgado improcedente, que prossiga, o TJSP, com os concursos de promoção por merecimento, nos termos da Resolução CNJ nº 525/2023, mantendo-se hígido o Edital nº 2/2024;
- (v) caso não se declare manifestamente inadmissível o agravo, tampouco se avance ao mérito do mandado de segurança para denegar-lhe a segurança, que se remeta o feito ao STF, foro competente para apreciar o caso.

E. deferimento.

Brasília/DF, 8 de abril de 2024.


Saul Tourinho Leal

OAB/DF 22.941


Rebeca Drummond de Andrade

OAB/DF 37.763