



## Desembargador questiona administração do TJ paulista

A velha e antiga ordem administrativa oligárquica que imperou nos Tribunais do País praticamente desde antes da República encontrou o seu fim no inciso XI, do artigo 93, da Constituição Federal (EC-45/04).

Desde o mês de dezembro do ano vencido, mesmo porque extintos os órgãos especiais dos Tribunais Estaduais, o órgão administrativo detentor do poder último dentro destes é o Tribunal Pleno. É incumbência constitucional deste órgão máximo, formado pela totalidade dos desembargadores titulares, reformular e reordenar toda a organização administrativa e jurisdicional interna dos respectivos Tribunais (revista **Consultor Jurídico**, 14.12.04). Não há que se falar em Lei Complementar Federal já que a matéria é de competência constitucional *interna corporis* (revista **Consultor Jurídico**, 22.02.04).

O inciso constitucional supra mencionado é revolucionário. Pôs fim à velha ordem administrativa oligárquica do comando dos Tribunais pelos decanos.

No plano interno fático e político dos TJs o inciso XI supra citado pôs à lume intenso, pelo menos no de São Paulo, à vista do assombroso colégio eleitoral de desembargadores (360), o milenar e natural conflito entre o velho e o novo, ou mais precisamente, entre as forças políticas conservadoras e as progressistas.

A resistência da velha e antiga ordem, na tentativa de sobreviver à obriedade constitucional, está irrefutavelmente comprovada no fato de, não obstante a vigência da EC 45/04, o TJSP continuar funcionando como se Tribunal Pleno não existisse. Passados praticamente sete meses da EC-45/04, no caso de São Paulo, com exceção da unificação dos Tribunais de Alçada feita a toque de caixa e de algumas modificações administrativas decorrentes da dita unificação, o essencial não foi tocado, ou seja, funcionando sob o regime equivocadamente presidencialista. Essa letargia conservadora que vinha sendo aceita até agora, de certa forma causada pela inércia das forças políticas progressistas que, a exemplo da alienação popular, não sabe da força que têm, foi enfim, sacudida pelo documento assinado por 215 desembargadores, entre os quais me incluo, cobrando uma posição sobre as eleições para o órgão especial.

Com esta pequena e superficial introdução pretendo deixar marcado o fato de eu ver essa questão apenas como uma questão política interna que necessariamente deve ser resolvida exclusivamente pelo **Tribunal Pleno** do Tribunal de Justiça. É melhor também que eu me adiante em dizer que este meu posicionamento não implica em qualquer juízo de valor sobre as pessoas dos colegas desembargadores desde o decano até ao mais novo, em especial, pela pessoa do Excelentíssimo Senhor Presidente do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, Desembargador Luiz Elias Tâmbara, por quem tenho sincera admiração e respeito pela sua postura pessoal digna no exercício da presidência do maior Tribunal de Justiça do País, admiração esta já manifestada por mim publicamente; e respeito pelos demais membros da recente Comissão de estudos, desembargadores mercedores dos mais elevados encômios.

Começo, pois, exercendo o meu direito subjetivo de crítica dizendo que a Portaria N.7.251/2005 expedida pelo Desembargador Luiz Tâmbara (DJO-14.07.05) que nomeou Comissão *destinada a estudos relativos à composição do Colendo Órgão Especial, diante da Emenda Constitucional n.45/04*,



com o prazo de trinta (30) dias para ofertar parecer padece de vícios de origem e finalidade que a maculam inteiramente.

Eis o vício de origem da Comissão nomeada.

Diz o preceito constitucional:

*Artigo 93- Inciso 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(g.n.).*

Em sendo da Lei Maior a responsabilidade do Tribunal Pleno ditar doravante a política organizacional, portanto, de competências administrativas internas, a Portaria ofende este princípio político público constitucional consubstanciado na representatividade das forças políticas internas do Tribunal de Justiça.

Com efeito, cada cargo de desembargador individualmente considerado significa um órgão do Poder Judiciário e conseqüentemente um órgão do poder administrativo do Tribunal de Justiça. A reunião em assembléia desses órgãos, ou competências individualmente consideradas, resulta no Órgão Administrativo Máximo chamado Tribunal Pleno.

Todo órgão público, seja individualmente considerado, seja como órgão colegiado, tem as suas vontades regradas, leia-se competências, na Constituição e legislação infraconstitucional de tal forma que estas vontades se colocam, no plano das relações jurídicas orgânicas administrativas, como **direitos subjetivos públicos** cuja negação representa a violação do próprio Estado Republicano Democrático de Direito. Cabe lembrar o ensinamento do grande administrativista paulista, **Celso Antonio Bandeira de Mello**, na sentido de *“nas relações interorgânicas, isto é, entre os órgãos, são, na verdade, relações, entre os agentes, enquanto titulares das respectivas competências, os quais, de resto – diga-se de passagem — têm direito subjetivo ao exercício delas e dever jurídico de expressarem-nas e faze-las valer, inclusive contra intromissões indevidas de outros órgãos”*( *Curso de Direito Administrativo, 9ª edição, Malheiros, 1992, p.85- g. n* ).

Portanto, a Portaria n.7.205/05 padece de vício de origem ao usurpar a competência do Tribunal Pleno de dirigir e administrar o Tribunal de Justiça – a própria Justiça de São Paulo – e ao “nomear” membros para integrarem Comissão de Estudos e Parecer. Está claríssimo que esta “nomeação” unilateral compromete o princípio da composição das forças políticas internas, ou seja, das competências internas, ou ainda dos direitos subjetivos públicos posto que qualquer um dos desembargadores tem o direito subjetivo público de fazer parte de uma Comissão de Estudos de interesse do Tribunal Pleno. Na medida em que são “nomeados” membros da Comissão temos uma negação do princípio constitucional da divisão de competências administrativas que vivificam o próprio Estado Republicano Democrático de Direito.



Enfim, individualmente é lícito a qualquer desembargador impugnar as nomeações realizadas já que o direito subjetivo do órgão que ocupa foi violado.

Por outro lado, a composição de todo conflito político institucionalizado, num Estado Democrático de Direito como é o nosso, se dá por meio do respectivo processo exatamente para impedir o eventual domínio de uma minoria oligárquica. Todo e qualquer processo, seja administrativo (político) ou jurisdicional (casuístico) como se sabe, é movido pelo objetivo da justa decisão (Luhmmam) de tal maneira que, no caso, a nomeação unilateral da nobre Comissão por meio de Portaria da Presidência dá origem a composição de um conflito político administrativo (aqui no sentido de processo político administrativo interno para a reorganização do Tribunal de Justiça) nula de pleno direito considerando que não há autorização do Tribunal Pleno para que assim fosse feito. O que se quer dizer é que, objetivamente, a “nomeação” da Comissão por meio de Portaria da Presidência já demonstra o perigo de uma parcialidade opinativa, portanto, contrária ao princípio da vontade da maioria. Como posso garantir que qualquer um dos membros da Comissão nomeada representa a minha idéia de administração pública do Tribunal de Justiça de São Paulo se eu, enquanto órgão do poder administrativo máximo (desembargador), não participei da escolha, em sessão pública, dos membros?

É este o cerne da questão. A questão política em curso diz respeito, portanto, à forma como está sendo composto o conflito entre a velha e a nova ordem administrativa interna já que, mesmo que eventualmente o Excelentíssimo Presidente do Tribunal de Justiça resolva submeter o parecer da Comissão “nomeada” à apreciação do Tribunal Pleno, este, por votação de seus membros, poderá recusar a aprovação ou a votação do parecer porquanto o mesmo carece da necessária legitimidade jurídica dada a falta de representatividade constitucional dos atuais membros da Comissão nomeada.

Não é demais lembrar que o atual Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo consagra o princípio, antes mesmo da EC 45/04, de que as Comissões ou já são as prévias e especificamente constituídas pelo Regimento Interno ou Comissões Temporárias que serão nomeadas pelo Órgão Especial, **mas nunca pela Eg. Presidência de forma unilateral.**

O Regimento Interno especifica as Comissões Permanentes, bem como as suas respectivas atribuições e funcionamento (Capítulo IV, artigo 54 e seguintes), dizendo § 1º, do artigo 54, que, no caso de *o vulto dos encargos de qualquer comissão o recomendar, o Órgão Especial poderá instituir, em caráter provisório, subcomissões, mediante proposta do Presidente do Tribunal de Justiça.*

Observe-se que as Comissões já estão previamente estabelecidas no Regimento Interno, o que se presume que historicamente tenham sido votadas pelo Tribunal Pleno. Todavia, como o atual Órgão Especial do TJ está extinto, por força da EC-45/04, ou por outro raciocínio, a constituição originária do próprio Órgão Especial não é matéria prevista no atual Regimento Interno, nem poderia ser e mesmo que fosse estaria suplantada pela emenda constitucional acima citada, posto como já disse, a criatura não pode ser criadora (Rev. cit. 14.12.04), é manifesto que a Portaria que instituiu a Comissão é nula de pleno direito por não ter a Eg. Presidência poder e nem competência para constituir comissão temporária para dar parecer sobre assunto de interesse da coletividade dos desembargadores, leia-se, Tribunal Pleno.

Poder-se-ia sustentar que o artigo 271, letra “L”, do RITJ-SP, permite à Presidência a nomeação de



Comissão temporária de estudos. Diz o inciso:

***L – constituir as comissões permanentes ou temporárias, que não dependam de deliberação do Órgão Especial.***

Interprete-se o preceito: em assuntos administrativos cuja deliberação **não dependa** do Órgão Especial, o Presidente do Tribunal de Justiça poderá constituir Comissão opinativa, ou seja, em assunto administrativo **que dependa de decisão do Órgão Especial**, se for necessária a constituição de Comissão, esta deverá ser indicada pelo Órgão Especial, por analogia ao § 1º, do artigo, 54, supra citado. Como o atual Órgão Especial já está extinto e também porque de qualquer forma está fora de sua competência qualquer decisão que diga respeito aos superiores interesses administrativos do Tribunal de Justiça, o único órgão competente para apreciar o assunto é o Tribunal Pleno, conseqüentemente, o único órgão com poder para nomear Comissão de Estudos.

Em resumo: como o inciso XI, do artigo 93, da CF, atribui ao Tribunal Pleno o poder exclusivo e originário de constituir o Órgão Especial, o Presidente do Tribunal de Justiça não pode nomear Comissão temporária para dar parecer sobre demanda que necessária e obrigatoriamente será decidida pelo próprio Tribunal Pleno posto ser este, repetindo à exaustão, o único Órgão Administrativo do Poder Judiciário que pode **delegar o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais** (artigo 93, XI, da CF).

Eis, pois, demonstrado o vício de origem de que padece a constituição da referida Comissão.

2. Padece também do vício de finalidade.

A começar pelo fato de a Portaria nº.7.251/2005(DJO-14.12.05) não indicar expressamente quem será o Órgão Administrativo que irá apreciar o parecer da dita Comissão já que não poderão fazê-lo o Órgão Especial e nem, pela mesmíssima razão, o Eg. Conselho Superior da Magistratura.

Depois, a Portaria limita genericamente o objeto do parecer ao se referir expressamente **a estudos relativos à composição do Colendo Órgão Especial, diante da Emenda Constitucional n.45/04**, ao mesmo tempo em que marca prazo para de trinta dias para oferecimento de parecer (DJO-14.07.05).

Esta limitação genérica leva à confusão decisória. Partindo-se da premissa constitucional de que esse parecer será apreciado e votado em sessão pública (assembléia) do Tribunal Pleno, obviamente ele limitará o debate e a votação ao mérito do parecer, deixando para trás, ou até como implicitamente decididas questões até muito mais relevantes que essa da composição do órgão especial.

Com efeito, precedente a essa questão da composição do órgão especial há a mais grave e premente que é a de definir se existirá um Órgão Especial no Tribunal de Justiça de São Paulo, já que o inciso XI, da Constituição Federal, tantas vezes já citado, é expresso em dizer que o **Tribunal Pleno poderá constituir Órgão Especial**. Partindo-se do princípio hermenêutico de que poder não é dever (revista citada. 14.07.05), a Portaria padece do vício de finalidade administrativa ao pressupor que o Tribunal Pleno irá



de fato constituir um Órgão Especial quando poderá não fazê-lo. É evidente que se o Tribunal Pleno decidir que não haverá um órgão especial, a questão da composição obviamente está prejudicada. Por isso também eu disse acima que a Portaria citada rompe com o princípio constitucional da vontade maioria, pois parte do princípio que é certa a existência de um órgão especial. Isso sem contar que a citada Portaria, com a nomeação de Comissão de Estudos, pode levar o Pleno a votar a composição do órgão especial, considerando como implicitamente votada a questão da existência do Órgão Especial. Isso não pode evidentemente ocorrer.

A segunda questão de igual gravidade que fere também o princípio da finalidade do ato administrativo é a da competência do órgão especial. Esta questão é essencial para os destinos do Tribunal de Justiça marcando a história do seu futuro administrativo. Se for constituído pelo Tribunal Pleno o órgão especial, quais serão as matérias administrativas e jurisdicionais que lhe serão *delegadas*, já que o inciso XI em exame é explícito em dizer que **o Tribunal Pleno poderá ou não delegar** matérias administrativas e jurisdicionais para o Órgão Especial? Em conseqüência como serão estruturados os demais órgãos diretivos do Tribunal com as suas respectivas competências?

Os desembargadores precisam ter em mente que o Tribunal Pleno pode se reservar o direito constitucional de decidir sobre questões administrativas de relevância máxima, tais como proposta orçamentária, aprovação orçamentária, vencimentos dos juizes e funcionários, aprovação do novo Regimento Interno ou de suas alterações, enfim, o Tribunal Pleno pode se reservar matérias que entenda serem de extrema relevância e que não podem ficar sujeitas ao julgamento de apenas vinte e cinco desembargadores.

Eis aí o vício de finalidade da Portaria questionada.

Proponho, pois, que se atenda efetivamente à Constituição Federal, sem interpretações distorcidas do objetivo maior do inciso XI que é o da vontade da maioria, ou seja, o de sermos agentes ativos do processo decisório político e não meros espectadores dos conflitos entre grupos ou da política de meia dúzia.

O momento, pois, é de o Tribunal Pleno compor o conflito político administrativo de maneira ampla, objetiva e essencialmente transparente. Chega de discursos vazios, de retóricas demagógicas, de escritos sobre democracia, justiça e outras coisas mais, sem nenhuma base concreta e real. Vamos ao real e concreto. O poder está de fato e de direito nas mãos da maioria dos desembargadores.

Entendo, portanto, dentro de meu legítimo direito subjetivo público de crítica e reivindicação que o senhor Presidente do Tribunal de Justiça deva marcar uma sessão do Tribunal Pleno para que seja decidido: 1) eleição de comissão, escolhida entre os 360 desembargadores, para estudar a reorganização administrativa e jurisdicional do Tribunal de Justiça; 2) o número de membros que a comporá; 3) delegação para formação de subcomissões; 4) repartição clara e objetiva das matérias que serão objeto de estudos pela Comissão e eventualmente pelas subcomissões; 5) prazo de funcionamento e conclusão.

As matérias primordialmente a serem estudadas e apresentadas para o Tribunal Pleno decidir deverão



ser: 1) a criação de um órgão especial; 2) a sua competência administrativa e jurisdicional; 3) reserva de competência para o Tribunal Pleno. 4) o número de integrantes do órgão especial que não precisa necessariamente ser 25; 5) os princípios de seu funcionamento; 6) eleição e prazo de mandato dos membros eleitos; e 7) eventual delegação de competência para o Órgão Especial para redigir e votar o Regimento Interno.

É isso o que me parece o novo para o Tribunal de Justiça de São Paulo.

De resto já ouvi objeções do tipo: a) é impossível reunir o Tribunal Pleno pelo número dos desembargadores que o compõe. Esse argumento é de uma pobreza intelectual a toda prova. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Vamos todos ao salão nobre da Faculdade de Direito e fim da questão; ou então se faça no átrio principal do Tribunal de Justiça (Salão dos Passos Perdidos). Cadeiras sejam alugadas e pronto! b) a norma do inciso XI, do artigo 93, da Constituição Federal, depende de regulamentação. No meu entender isso é pura recalitrância conservadora (Rev.cit. 22.02.05). De qualquer forma, esta questão já está vencida pelo documento subscrito por 215 desembargadores, mesmo porque onde está a inconstitucionalidade ou ilegalidade de se proceder rigorosamente segundo a norma constitucional? c) o direito adquirido ao cargo de desembargador integrante do Órgão Especial. Lamentável equívoco de quem confunde cargo com função. Aliás, este gritante equívoco está expresso no Regimento Interno do TJ quando se refere, por exemplo, aos cargos da cúpula do TJ. Não existe o cargo de desembargador do Órgão Especial. O que existe é o desembargador, ocupante do respectivo cargo, com funções administrativas e jurisdicionais no Órgão Especial do TJ. Mais não é preciso dizer.

Enfim, são os 360 desembargadores do TJSP que detém o poder soberano de decidir sobre os destinos políticos e administrativos do TJSP e também da própria Justiça Paulista. A velha ordem política e administrativa oligárquica acabou e foi enterrada pela Constituição Federal. Um novo Poder Judiciário Paulista está nascendo, prova disso é o documento assinado por 215 desembargadores. Só não se instalará como Tribunal Pleno se a maioria dos desembargadores abrir mão do direito subjetivo público de decidir sobre o próprio exercício profissional, portanto, se abrir mão de sua competência orgânica pública constitucional.

O desembargador Celso Limongi, em entrevista à Revista **Consultor Jurídico**, disse com clareza e louvável coragem que não reconhece a legitimidade constitucional do CNJ. Acompanho-o nessa corajosa manifestação. Da mesma forma, não reconheço na Comissão nomeada, independentemente da honradez e dignidade de seus membros, a condição política constitucional de representante dos meus legítimos interesses públicos enquanto desembargador e de meu legítimo interesse privado enquanto homem comum.

Por derradeiro, reitero o que já disse e escrevi: não sou e não serei candidato ao órgão especial. Defendo com ardor a reorganização administrativa do Tribunal de Justiça porque tenho a viva esperança de que essa nova estrutura venha tirar o Poder Judiciário de São Paulo de sua anomia quase letárgica que permite, sem soltar sequer um vagido, que se instale no País um CNJ para o qual não existirão as fronteiras da Federação; que permite, a cada dia que passa, projetos e mais projetos de leis levando a nossa competência para outras Justiças em indisfarçável desprezo para a Justiça Comum; que não põe um basta nessa política interna curiosa de ano a ano permitir o definhamento do orçamento do Tribunal



de Justiça; e que, enfim, permite que uma minoria oligárquica, de regra, escolhidos a dedo, me imponham o que eu devo ou não devo fazer, muitas vezes até negando abertamente direitos a haver de toda a Magistratura Paulista.

É esta a esperança que move a escrever.

**Date Created**

23/07/2005