



Justiça paulista vai ao Supremo contra decisão do CNJ

O presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, desembargador Celso Limongi, entregou nesta quinta-feira (6/4) à presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, ministra Ellen Gracie, o ofício com a resposta do Tribunal à liminar do CNJ que suspendeu a eleição de metade dos integrantes do Órgão Especial do TJ-SP na semana passada.

Acompanhado dos três presidentes das seções do Tribunal, desembargadores Sidnei Agostinho Beneti (Direito Público), Ademir de Carvalho Benedito (Direito Privado), e Luiz Carlos Ribeiro dos Santos (Criminal), Limongi ouviu da ministra que o assunto deve entrar na pauta do Plenário do Conselho, se não na próxima terça-feira (11/4), certamente na seguinte (18/4), devido ao acúmulo de temas a serem apreciados pelos conselheiros.

O ofício, encaminhado ao desembargador Marcus Faver, conselheiro e relator da matéria que concedeu liminar à representação administrativa de 11 desembargadores do TJ-SP, contém argumentos para cada ponto da representação e da liminar.

Na última terça-feira (4/4), Limongi recebeu em audiência uma delegação de 25 desembargadores que manifestaram discordância com a liminar do CNJ. Eles pediram ao presidente do TJ-SP que convoque o Tribunal Pleno, composto pelos 360 desembargadores da Corte, para deliberar sobre a eleição do Órgão Especial.

No final do ano passado, mais de 250 desembargadores paulistas assinaram documento apoiando a eleição de metade dos membros do Órgão, como determina a Emenda Constitucional 45/04, da Reforma do Poder Judiciário.

Leia a íntegra do ofício da Presidência do TJ-SP:

Ofício nº 107/2006

Ref. : Pedido de Providências nº 383

São Paulo, 05 de abril de 2006.

Senhor Conselheiro.

Em atendimento ao pedido de informações formulado nos autos do Pedido de Providências nº 383, em curso perante o Conselho Nacional de Justiça, tenho a honra de dirigir-me a Vossa Excelência para apresentar as informações que seguem abaixo articuladas:

I – Preliminarmente

a) Ausência de pedido liminar na representação formulada e inviabilidade de sua concessão.

No pedido de providências analisado pelo digno Conselheiro Relator, os requerentes solicitam a inclusão



do tema “na pauta de convocação das sessões plenárias”, em razão da urgência da matéria.

Não há pedido de concessão de liminar e inexistência de indicação específica de ato ou fato a caracterizar a hipótese prevista no artigo 45, XI, do Regimento Interno deste Conselho, de modo que injustificável a antecipação da decisão, subtraindo o tema da análise prévia pelo plenário desse Conselho.

A elaboração de estudos e pareceres para aplicação do texto constitucional e eventuais propostas que, evidentemente, não vinculam a Presidência do Tribunal, seu Órgão Especial ou o Pleno do Tribunal, não expressa lesão ou ameaça de lesão a direito que justifique a decisão liminar monocrática.

A matéria argüida perante esse Conselho, ademais, é a mesma objeto do Mandado de Segurança Coletivo, impetrado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) contra ato do Órgão Especial perante o Supremo Tribunal Federal, em que se analisa a decisão relativa a eleição do órgão especial no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ação na qual foi negada a liminar.

b) Exaurimento dos efeitos da Portaria nº 7.288/06 da Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo, prejudicando o pedido de providências.

A Portaria nº 7.288/06, desta Presidência, editada em 02 de janeiro de 2006, com base nos artigos 217, inciso L, e 342, inciso V, do Regimento Interno, criou Grupo de Trabalho, integrado por quinze Desembargadores, para elaboração de “estudos e parecer sobre a eleição para o Órgão Especial, pelo Tribunal Pleno”.

Foi apresentado o relatório preliminar, em 31 de janeiro de 2006, com encaminhamento a todos os Desembargadores, para apresentação de críticas e sugestões.

Após a avaliação das propostas apresentadas, o Grupo de Trabalho concluiu suas atividades ao apresentar, em 06 de março de 2006 (processo GP nº 455/06, fls. 297/298), seu parecer final a respeito do tema para o qual fora constituído.

Os estudos finais foram encaminhados a todos os Desembargadores e outros atos, nos termos da Portaria, não seriam de atribuição daquele Grupo de trabalho.

Limitando-se a portaria a determinar a realização de estudos e propostas, tendo sido concluídos tais trabalhos, a decisão que determinou “sejam suspensos todos os efeitos da Portaria nº 7.288/06” mostra-se inócua e esvaziada.

II – Quanto ao mérito do pedido de providências

Os subscritores do pedido submetido ao Conselho Nacional de Justiça fundamentam sua pretensão nos seguintes argumentos:



- a) a Portaria nº 7.288/06 teria “desrespeitado” decisão do Órgão Especial, que considerou necessária a elaboração do Estatuto da Magistratura para implementar novo modo de composição do Órgão Especial;
- b) não seria possível convocar o Tribunal Pleno para deliberar sobre o tema sem decisão do Órgão Especial;
- c) o disposto no artigo 93, XI, das Constituição Federal, que determina a eleição de metade dos integrantes do Órgão Especial, é norma de eficácia limitada, por se tratar de princípio institutivo, a exigir regulamentação a ser feita por meio do Estatuto da Magistratura;
- d) a iniciativa expressa na referida Portaria buscou “subtrair ao conhecimento do referido Órgão Especial” a apreciação da matéria;
- e) compete ao Órgão Especial elaborar ou emendar o Regimento Interno, nos termos do art. 215, I, do referido Regimento;
- f) enquanto não editado o Estatuto da Magistratura subsiste a composição do Órgão Especial na forma prevista no artigo 99 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, cuja existência está igualmente prevista no artigo 60 da Constituição Estadual;
- g) os integrantes do Órgão Especial, por força de Resolução por ele próprio editada, desvincularam-se das Câmaras de Origem, o que “induz a pensar a respeito da inamovibilidade” dos seus integrantes, que não podem ser considerados como “meros exercentes de funções”;
- h) está ocorrendo “uma real e mal disfarçada partidarização no Tribunal de Justiça de São Paulo”, porque os novos desembargadores estariam “sequiosos da conquista do poder”;
- i) a Resolução nº 11 do Conselho Nacional de Justiça, de 31 de janeiro de 2006, uniformizou procedimentos que devem ser observados pelos Tribunais Estaduais enquanto não editado o Estatuto da Magistratura, confirmando decisão do STF no sentido da necessidade de Lei Complementar;
- j) o Órgão Especial representa o Tribunal Pleno e não pode ser desconsiderado pela maioria, desrespeitando-se as normas vigentes.

A decisão do digno Conselheiro Relator, por sua vez, baseou-se em três pontos, a saber:

I – houve “usurpação da competência legislativa privativa e inderrogável do Egrégio Supremo Tribunal Federal”, ao regular matéria reservada ao Estatuto Nacional da Magistratura;

II – existe “potencial violação da garantia constitucional da inamovibilidade (art. 95, II, das C. F.) de que gozam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial”;

III – o ato “propicia verdadeira instabilidade institucional no órgão de cúpula do Judiciário Paulista” e acarreta “insegurança jurídica em seus pronunciamentos”.



Diante de tais fundamentos, julgo oportuno ponderar, além das razões já expostas preliminarmente, que:

1 – Da eficácia imediata da norma constitucional (art. 93, XI)

A força normativa da Constituição é inquestionável, avaliando-se a concretização dos seus efeitos em função da natureza das normas constitucionais.

A doutrina reconhece que “as normas programáticas lato sensu, como os princípios gerais e também os princípios constitucionais, dirigidas a direta e imediata disciplina de certas matérias”, ou destinadas a disciplinar “desde o início e de modo direto, determinadas relações”, entram na categoria das normas de eficácia imediata, ou seja, das normas imediatamente preceptivas”. Ostentam por igual uma dupla eficácia na medida em que servem também de regra vinculativa de uma legislação futura sobre o mesmo objeto” (Paulo Bonavides, Curso de Direito Constitucional, São Paulo : Malheiros, 2003, p. 249).

José Afonso da Silva, igualmente invocado pelos requerentes, esclarece que as normas constitucionais de eficácia plena são aquelas que “estabelecem conduta jurídica positiva ou negativa com comando certo e definido, incrustando-se, predominantemente, entre as regras organizativas e limitativas dos poderes estatais, e podem conceituar-se como sendo aquelas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular” (Aplicabilidade das Normas Constitucionais, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 101), exemplificando com as normas que fixam duração do mandato eletivo, número de senadores e duração do mandato, dentre outras (p. 99/100).

Tal aplicabilidade direta significa que sua concretização não apenas independe de intervenção legislativa, mas também que a norma constitucional vale “directamente contra a lei, quando esta estabelece restrições em desconformidade com a Constituição” (J.J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Coimbra: Almedina, 4ª edição, p. 1142).

Constituído o Órgão Especial, conforme facultado pela Constituição Federal, com regulamentação pelo próprio Regimento Interno, a regra constitucional que determina sua modificação (art. 93, XI) apenas altera aquelas disposições naquilo em que se encontram em desacordo com a Constituição.

Nesse sentido, inclusive, o voto da ilustre Conselheira Ruth Lies Scholte Carvalho, nos autos do Pedido de Providências nº 252, formulado perante este Conselho, ao decidir : “Em que pese a grande polêmica que se seguiu à promulgação da emenda 45/04 no que tange a auto-aplicabilidade de algumas das modificações, entendemos que não se pode censurar aqueles Tribunais que, à exemplo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, modificaram seus regimentos internos estabelecendo a eleição da metade de seu órgão especial”.



Sob o fundamento da auto-aplicabilidade das disposições constitucionais desta natureza, o Conselho Nacional de Justiça editou resoluções referentes ao fim do nepotismo e regulamentação do teto salarial.

2 – Da competência do Tribunal de Justiça para deliberar sobre a matéria.

A iniciativa legiferante privativa do Supremo Tribunal Federal para apresentação do projeto de Lei Complementar a respeito do Estatuto da Magistratura, não afasta a competência do Tribunal de Justiça do Estado, prevista no artigo 96, I, “a”, da Constituição Federal, “para eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos”.

A disciplina a ser realizada por meio de Lei Complementar estará igualmente adstrita à regra constitucional que determina a eleição da metade dos integrantes do Órgão Especial, de modo que sua inserção no Regimento Interno, caso se decida pela formação do Órgão Especial, em nada afeta a competência legislativa privativa do Supremo Tribunal Federal.

Assim já decidiu o próprio Supremo Tribunal Federal na apreciação da ADIN nº 410-7/600-SC (medida cautelar), tendo como relator o Ministro Carlos Velloso, conforme expresso na ementa daquele acórdão, ao dispor que: “A instituição de órgão especial a que se refere o artigo 93, XI, da Carta Política formalizada em ato regimental editado pelo Tribunal de Justiça, revela-se compatível com o postulado do autogoverno da magistratura, encontrando fundamento jurídico no art. 96, I, “a”, da Constituição” (Ement. Jurisp., v. 1.747-01, p. 96, DJU, de 17.06.1994, p. 15.720).

Assim também o voto do Ministro Celso de Mello, na ADIN 189-2-RJ, ao fixar que “as normas inscritas no art. 93 da Constituição da República muito mais traduzem diretrizes, de observância compulsória pelo legislador, do que regras dependentes, para sua efetiva aplicação, de ulterior providência legislativa. A eficácia e a aplicabilidade das normas consubstanciadas no art. 93 da carta Federal não dependem, em princípio, para que possam operar e atuar concretamente, da promulgação e edição do Estatuto da Magistratura” (RTJ 132/66); ou, ainda, o voto do Ministro Octavio Gallotti, no HC 67.480-RS, ao asseverar que “o art. 93, onde se arrolam princípios a serem observados em lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal (Estatuto da Magistratura), sendo, porém, desde logo, imperativa a obediência de tais regras, cuja eficácia não fica a depender da votação de lei complementar”.

Evidentemente, toda alteração ou proposição deverá sujeitar-se à Constituição e à Lei, estará sujeita ao controle de legalidade e constitucionalidade, mas a mudança aqui em questão destina-se exatamente à aplicação imediata da Constituição.

3 – Da possibilidade de deliberação pelo Tribunal Pleno.

No âmbito da sua autonomia administrativa, facultou-se aos Tribunais, com número superior a vinte e cinco julgadores, constituir órgão especial “para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno” (art. 96, XI, da Constituição Federal).

Como se sabe, “mediante a delegação de competência um órgão ou autoridade, titular de determinados poderes e atribuições, transfere a outro órgão ou autoridade (em geral de nível hierárquico inferior)



parcela de tais poderes e atribuições”... “Em princípio, mesmo tendo transferido certas atribuições ao delegado, a autoridade delegante pode exercê-las. Esta tem a faculdade de revogar a delegação a qualquer tempo, pela mesma forma que a editou” (Odete Medauar, Direito Administrativo Moderno, São Paulo: RT, 2006, p. 57).

Não se trata de delegação imposta e regulamentada por lei, logo, o Tribunal Pleno (delegante) pode, pela mesma forma que deliberou a delegação (ato administrativo interno) alterá-la ou revogá-la, mediante ato próprio, diante de convocação que pode ser realizada pela Presidência (art. 217, XXII, “a”, do Regimento Interno).

A regra interna não pode impedir o exercício da competência do Tribunal Pleno ou ser usada para tal fim, sob pena de subverter a representação em nome do Pleno exercida pelo órgão especial, cujos integrantes também integram o Tribunal Pleno e poderão ali expressar e defender suas posições.

4 – Da ausência de violação ao princípio da inamovibilidade no cargo.

Os desembargadores integrantes do órgão especial são titulares do cargo de desembargador e têm a garantia de inamovibilidade no respectivo cargo.

A participação em outros órgãos do Tribunal, até no Órgão Especial, não representa exercício de novo cargo, porque, inexistente o cargo de integrante do órgão especial; há previsão no regimento interno apenas para cargos de direção: presidente, vice-presidente e corregedor (art. 23), com mandato eletivo, por período determinado.

Como esclarece Celso Antonio Bandeira de Mello, cargos são unidades de competência previstas “em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criadas por lei”, enquanto as funções públicas “correspondem a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por titular de cargo efetivo, da confiança da autoridade que as preenche (art. 37, V, da Constituição). Assemelham-se, quanto à natureza das atribuições e quanto à confiança que caracteriza seu preenchimento, aos cargos em comissão” (Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 233/234).

Ressalte-se que o princípio da inamovibilidade no cargo é garantia inerente ao reconhecimento da independência judicial, por isso, existem limitações a tal princípio (nos casos e na forma previstos em lei), porque seu respeito está vinculado à garantia da independência judicial (Maria Luz Martinez Alarcón, “La independencia judicial”, Madrid : centro de estudios políticos y constitucionales, 2004, p. 260 e 268).

Não há, portanto, inamovibilidade em função, seja porque não correspondem a cargo, seja porque a garantia de independência judicial, no caso, se vincula ao cargo (desembargador) e não à função (integrante do órgão especial).



5 – Da compatibilização das normas constitucionais.

Mesmo se reconhecida a necessidade de compatibilizar disposições constitucionais, diante de eventual tensão entre seus enunciados, a qual, conforme procuramos demonstrar, inexistente, não se pode admitir o esvaziamento do sentido essencial da regra ou direito fundamental.

Determinando a regra constitucional a eleição de metade dos membros do órgão especial, tal disposição não admite restrição, porque “em geral, não é possível aplicar mais ou menos uma regra; ou seus efeitos determinados verificam-se ou não” (Ana Paula de Barcellos, “Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional”, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 183).

A aplicação do princípio da razoabilidade, como técnica de balanceamento dos enunciados, permite verificar que não existe verdadeiro conflito, uma vez que as garantias inerentes ao cargo estão preservadas, prevalecendo o interesse público, expresso na regra constitucional que objetiva ampliar a participação nos órgãos de cúpula dos Tribunais, em relação ao interesse particular dos atuais ocupantes de funções.

6 – Da inexistência de “instabilidade” ou “insegurança jurídica” quanto às atividades do órgão de cúpula do Tribunal.

A denominada Reforma do Judiciário, expressa por meio da Emenda Constitucional nº 45/04, após longa tramitação, gerou grandes expectativas na sociedade e na magistratura, quanto aos resultados para aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

A reformulação dos órgãos administrativos é uma das providências consideradas essenciais para a aspirada reformulação da justiça e corresponde aos anseios da grande maioria dos magistrados.

Atender, por conseguinte, ao comando constitucional é atender as aspirações da sociedade e da magistratura e corresponde, então, a vontade da maioria, base da regra democrática, sem caracterizar violação dos valores ou princípios constitucionais.

Impor a vontade minoritária e contrária ao interesse público é que poderia gerar “instabilidade” ou “insegurança”, porque ignora a norma constitucional e a vontade da maioria. Difícil explicar que a minoria se impõe à maioria, o que permitiria inferir-se a existência de verdadeira ditadura da minoria.

7 – Do Tribunal Pleno

Abstraindo-se a discussão sobre as eleições de metade do órgão especial, pergunta-se: a existência do Tribunal Pleno, constituído pelos 360 desembargadores também necessita de regulamentação, para sua existência?

A resposta é obviamente negativa.

Ora, se existe um tribunal Pleno; se esta presidência pode convocá-lo para deliberações outras que não



sejam para as eleições; se até pode convocá-lo para dizer da manutenção do Órgão Especial ou para extingui-lo, claro está que quem pode o mais pode o menos, que é regulamentar sua constituição, atuação, competências etc.

Donde a conclusão inarredável de que, “data venia”, o Plenário do Conselho Nacional de Justiça deve cassar a insólita liminar concedida.

A existência de um Conselho Nacional pode ser salutar, desde que ele próprio tenha a consciência de seus limites.

Por todo o exposto é que espera a revogação da liminar e o indeferimento do pedido de providências.

CELSO LUIZ LIMONGI

Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Ao Excelentíssimo Senhor

Desembargador MARCUS FAVER

DD. Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça

Brasília/DF

Date Created

07/04/2006