

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 31.923 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
IMPTE.(S) : **GLAUBER ANTÔNIO NUNES RÊGO**
ADV.(A/S) : **ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO(A/S)**
IMPDO.(A/S) : **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

EMENTA: “QUINTO CONSTITUCIONAL” (CF, art. 94). ELABORAÇÃO DE LISTA TRÍPLICE POR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE, EM OPOSIÇÃO À PRÁTICA DOS “ARCANA IMPERII”, COMO FATOR DE LEGITIMAÇÃO CONSTITUCIONAL DAS DELIBERAÇÕES DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO. APARENTE VALIDADE DA RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUE CONSAGROU, EM TAL HIPÓTESE, A NECESSIDADE DE “votação aberta, nominal e fundamentada”. IMPORTÂNCIA DA TRANSPARÊNCIA DOS ATOS ESTATAIS COMO ELEMENTO VIABILIZADOR DO ESCRUTÍNIO PÚBLICO. A RUPTURA DOS CÍRCULOS DE INDEVASSABILIDADE DAS DELIBERAÇÕES DO PODER. INSTITUIÇÃO DO REGIME DE SIGILO FORA DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONALMENTE AUTORIZADAS: MEDIDA QUE TRANSGRIDE O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E QUE VULNERA O

ESPÍRITO DA REPÚBLICA. A
QUESTÃO DO REPÚDIO A
ATOS INCONSTITUCIONAIS E A
DEFESA DA INTEGRIDADE DA
CONSTITUIÇÃO POR ÓRGÃOS
ADMINISTRATIVOS: DISTINÇÃO
NECESSÁRIA ENTRE DECLARAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE (MATÉRIA
SOB RESERVA DE JURISDIÇÃO)
E RECUSA DE APLICABILIDADE
DE ATOS REPUTADOS
INCONSTITUCIONAIS. PRETENSÃO
MANDAMENTAL APARENTEMENTE
DESVESTIDA DE PLAUSIBILIDADE
JURÍDICA. MEDIDA CAUTELAR
INDEFERIDA.

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança, **com pedido** de medida liminar, **impetrado** por Glauber Antônio Nunes Rêgo **contra decisão monocrática**, posteriormente referendada pelo Plenário do E. Conselho Nacional de Justiça, **que determinou**, nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0000.692-72.2013.2.00.0000, **a suspensão** dos “(...) efeitos da votação realizada no dia 15/2/2013, **que culminou na elaboração** da lista tríplice encaminhada ao Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Norte, até decisão deste Conselho em sentido contrário” (grifei).

Sustenta-se, na presente sede mandamental, *em síntese*, **o que se segue**:

“(...) O PCA em questão foi apresentado perante o CNJ pela advogada Germana Gabriella Amorim Ferreira e impugnou o procedimento adotado pelo TJRN destinada a elaboração da lista tríplice encaminhada ao Poder Executivo para escolha do novo

membro do Tribunal visando a ocupar a vaga do quinto constitucional (doc. Anexo).

Segundo entendimento do CNJ materializado no ato coator, os requisitos para o deferimento da medida acauteladora requerida no PCA estariam presentes por duas razões: (1) a votação levada a cabo pelo TJRN para formação da lista teria sido secreta, ao passo que a jurisprudência do CNJ exigiria votação aberta e fundamentada; (2) não teria sido observado o quórum da maioria absoluta dos membros do Tribunal, conforme exigência prevista no § 2º, do art. 61, do RITJRN.

4. Não se controverte no presente ‘mandamus’ quanto às premissas fáticas do ato coator. A votação para escolha da lista foi, realmente, secreta – mas em sessão aberta e com proclamação pública do resultado – e não houve maioria absoluta porque o TJ estava desfalcado por tempo indefinido, ante o afastamento de um de seus membros e duas vagas decorrentes de aposentadoria, razão pela qual foi observada a maioria absoluta possível.

5. Daí já se pode ver que o presente mandado de segurança limita-se a atacar a compreensão jurídica do CNJ, materializada no ato coator, de que a votação secreta, mas em sessão pública, para formação de lista tríplice, assim como de que a votação feita pela maioria absoluta possível – porque dois estavam aposentados e um afastado por tempo indeterminado –, violariam o devido processo legal.

.....

O direito líquido e certo do impetrante de que o ato complexo tenha curso e não seja sobrestado ilegalmente pelo CNJ, decorre diretamente da higidez do procedimento de formação da lista tríplice – tida pelo CNJ como ilegal – e encontra respaldo, precipuamente, na norma do Regimento Interno do TJRN que prevê a votação secreta, em sessão pública, para fim de elaboração da lista tríplice:

‘Art. 61. Quando a vaga no Tribunal de Justiça deva ser preenchida por Advogado ou membro do Ministério Público, a

eleição será precedida de lista sêxtupla, encaminhada pelos órgãos de representação da respectiva classe.

§ 1º. *Ocorrida a vaga, o Tribunal Pleno, na primeira sessão subsequente, deliberará sobre seu preenchimento e solicitará à respectiva classe o encaminhamento da lista sêxtupla.*

§ 2º. *Recebida a lista sêxtupla, o Tribunal Pleno, em sessão pública e VOTAÇÃO SECRETA, por voto da maioria absoluta de seus membros, formará lista tríplice a ser encaminhada ao Governador do Estado.*

§ 3º. *Não sendo possível formar-se a lista em até três escrutínios, suspender-se-á a votação, que prosseguirá na sessão subsequente.*

§ 4º. *Em caso de empate, renovar-se-á a votação, e se ainda persistir, figurará na lista o candidato mais idoso.'*

.....
Trata-se de norma regimental cuja competência do TJRN para editá-la decorre diretamente do art. 96, I, 'a', da CF, pois versa sobre 'competência e funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos', e que possui 'status' de lei material e formal, conforme já teve a oportunidade de assentar este eg. STF no julgamento da ADI n. 1105, de relatoria do em. Min. Paulo Brossard (Tribunal Pleno. DJ 27.04.01):

.....
Portanto, o art. 61, § 2º, do Regimento Interno do TJRN, que materializa o direito líquido e certo do impetrante e que foi afastado pelo CNJ, implicando em declaração de inconstitucionalidade de forma indireta, consubstancia norma com estatura de lei em sentido formal e material, com presunção de validade e eficácia, e deveria ter sido observada por aquele órgão, a quem não seria dado, jamais, afastá-la, muito menos em apreciação sumária, em sede de liminar.

Em outras palavras, a liminar concedida pelo Conselheiro Jefferson e referendada pelo plenário do CNJ, sob o pretexto de observância do devido processo legal e do art. 37, da CF, implicou em afastamento e, por conseguinte, em declaração de

inconstitucionalidade da norma do regimento interno que prevê votação secreta, em sessão pública, para escolha da lista tríplice.

.....
Indague-se se o CNJ teria competência para declarar a inconstitucionalidade de lei e a resposta será desenganadamente negativa. Nesta caso haveria, como de fato ocorreu, usurpação da competência deste eg. STF e ofensa à natureza administrativa daquele órgão, prevista no art. 103-B, § 4º, II, da CF, conforme já teve a oportunidade de assentar esta Corte no seguinte julgado:

.....
Há por fim, a questão da suposta não observância do quórum da maioria absoluta dos membros do Tribunal, conforme exigência prevista no § 2º, do art. 61, do RITJRN.

Tal assertiva encampada no ato coator não está correta, porque, efetivamente, o TJRN só não observou a maioria absoluta de 8 votos em 15 – a votação foi levada a efeito com 7 votos – em razão de se encontrar o Tribunal, à época, com nada menos do que 3 Desembargadores afastados em caráter não eventual, como se infere das informações prestadas pelo TJRN ao CNJ (doc. 4).

É dizer: o Tribunal encontra-se desfalcado por tempo indeterminado e indeterminável de parte (três) dos seus membros efetivos.

Então a maioria absoluta possível, daqueles que efetivamente tinham voto – os membros efetivos – era de 12, e não de 15, razão pela qual a votação da lista tríplice observou, sim, a disposição do regimento interno que estabeleceu a exigência de maioria absoluta.

.....
Em face do exposto, requer o impetrante o deferimento da liminar, sem a oitiva da parte contrária, para suspender a decisão do CNJ proferida no Processo de Controle Administrativo n. 0000692-72.2013.2.00.0000 e permitir o prosseguimento do processo de escolha do novo membro do TJRN.

.....

*Ao final, demonstrada a violação ao direito líquido e certo do impetrante, **requer seja deferida** a ordem de segurança para, **confirmando a liminar, declarar a nulidade** do ato coator, de sorte a permitir que o ato complexo de escolha de Desembargador para o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte se ultime.” (grifei)*

Passo a examinar a postulação cautelar **deduzida** pela parte ora impetrante. **E, ao fazê-lo, entendo**, em juízo *de estrita* deliberação, **que não se acham presentes** os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar em referência.

Ao analisar os presentes autos, **vislumbrei** *aparente antinomia* que existiria **entre** a regra inscrita no art. 13, VI, “c”, **e** aquela consubstanciada no art. 61, § 2º, **ambas** do Regimento Interno do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte.

É que a primeira dessas normas regimentais (art. 13, VI, “c”) **estabelece** que a elaboração de lista tríplice **referente** ao “quinto constitucional” dar-se-á “*por meio de votação aberta, nominal e fundamentada*”, **enquanto o outro** preceito regimental (art. 61, § 2º) **dispõe** que essa lista tríplice será elaborada em “*votação secreta*”.

O ora impetrante **e** a E. Corte Judiciária local **sustentam** que a situação de antinomia **resolver-se-ia** pela aplicação *do critério da especialidade*.

É claro que esse critério **representa** *meio legítimo* de superação **das denominadas antinomias de primeiro grau, consoante tem decidido** o Supremo Tribunal Federal (**RTJ 172/226-227**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

Ocorre, *no entanto, que não posso ignorar* a norma **inscrita** no art. 13, VI, “c”, do RI/TJRN, **que estabelece** que o Tribunal Pleno

elaborará “a lista tríplice do quinto constitucional reservado para os membros do Ministério Público e da Advocacia, em sessão pública, por meio de votação aberta, nominal e fundamentada”, **dispondo**, por isso mesmo, **de forma específica**, sobre o “*modus procedendi*” na escolha dos integrantes da lista tríplice.

Tenho para mim, presente esse contexto, **que deve prevalecer**, no caso, segundo entendo, **critério** que – **fundado** em opção hermenêutica mais consentânea com o modelo constitucional – **extrai a sua legitimidade** da circunstância, em tudo relevante, de registrar-se, quanto a ele, **maior adequação** aos valores que informam os postulados da transparência e da publicidade, **em ordem a romper os círculos de indevassabilidade** das deliberações do Poder, os “arcana imperii”.

Cabe acentuar, por tal razão, que **nada deve justificar**, em princípio, deliberações secretas em torno de **qualquer** procedimento que tenha curso nos Tribunais, **pois**, ordinariamente, **deve prevalecer** a cláusula da publicidade, ressalvadas situações excepcionais de votação sigilosa, **quando expressamente autorizadas pelo próprio** texto da Constituição da República.

Não custa rememorar, tal como sempre tenho assinalado nesta Suprema Corte, **que os estatutos do poder**, numa República **fundada** em bases democráticas, não podem privilegiar o mistério.

Na realidade, a Carta Federal, ao **proclamar** os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), **enunciou** preceitos básicos **cuja compreensão** é essencial à caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível, **ou**, na expressiva lição de BOBBIO (“O Futuro da Democracia”, p. 86, 1986, Paz e Terra), **como** “um modelo ideal do governo público em público”.

A Assembleia Nacional Constituinte, em momento de feliz inspiração, **repudiou** o compromisso do Estado *com o mistério e com o sigilo*, **rejeitando**, em consequência, esses *vínculos negativos (e excludentes)* que tão fortemente haviam sido realçados **sob a égide autoritária** do regime político anterior.

Ao dessacralizar o segredo, a Assembleia Constituinte **restaurou** velho dogma republicano e **expôs** o Estado, *em plenitude*, ao princípio democrático **da publicidade**, convertido, *em sua expressão concreta*, **em fator de legitimação** das decisões e dos atos governamentais.

Isso significa, portanto, *que somente em caráter excepcional* os procedimentos judiciais poderão ser submetidos ao (*impropriamente denominado*) regime de sigilo (*“rectius”*: de publicidade restrita), **não devendo** tal medida **converter-se**, *por isso mesmo*, em prática processual *ordinária*, **sob pena de deslegitimação** dos atos a serem realizados.

Não é por outra razão que as deliberações do Poder Judiciário **submetem-se**, *ordinariamente*, ao processo **de votação ostensiva**, *sendo de exegese estrita*, portanto, as normas – *de índole necessariamente constitucional* – que fazem prevalecer, *em hipóteses taxativas*, os casos **de deliberação sigilosa**.

O ordenamento constitucional brasileiro adotou, *como regra geral*, no campo das deliberações judiciais, o **princípio da votação ostensiva e nominal**, *indicando, taxativamente*, em “*numerus clausus*”, **as situações** nas quais poderá ter lugar, *legitimamente*, **sempre, porém, em caráter excepcional**, o **voto secreto** (CF art. 93, IX, *segunda parte*; art. 119, I, e art. 120, § 1º, I), **não se achando contemplada**, no entanto, *dentre elas*, a **hipótese** de elaboração da lista tríplice a **que se refere** o parágrafo único do art. 94 da Lei Fundamental.

Tenho para mim, no caso, que a Resolução nº 13/2007 do E. Conselho Nacional de Justiça **e o Regimento Interno** do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (art. 13, VI, “c”), **ao consagrarem o modelo de votação aberta, nominal e fundamentada** nos procedimentos de formação **das listas tríplexes** para preenchimento de vaga referente ao *quinto constitucional*, **nada** mais fizeram **senão prestar integral reverência ao princípio democrático**, que tem, *na transparência e na publicidade* dos atos e deliberações **que se formam** no âmbito da comunidade estatal (**inclusive no seio dos colégios judiciais**), um de seus mais expressivos valores ético-jurídicos.

Também não me parece configurada a ocorrência, *na espécie*, **ao menos** em juízo de sumária cognição, **da alegada usurpação** da competência do E. Tribunal de Justiça local, **pois** a deliberação ora impugnada **nesta** sede mandamental **apoiou-se** na Resolução nº 13/2007 que o Conselho Nacional de Justiça **editou** com a finalidade precípua de conferir *preeminência e precedência* a valores consagrados na própria Constituição Federal.

Demais disso, **a defesa** da integridade da ordem constitucional **pode resultar, legitimamente, do repúdio**, por *órgãos administrativos (como o Conselho Nacional de Justiça)*, de regras **incompatíveis** com a Lei Fundamental do Estado, **valendo observar** que os *órgãos administrativos, embora não dispo* de *competência para declarar* a inconstitucionalidade de atos estatais (**atribuição** cujo exercício sujeita-se *à reserva de jurisdição*), **podem, não obstante, recusar-se** a conferir aplicabilidade a tais normas, **eis que** – na linha do entendimento desta Suprema Corte – *“há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos Poderes do Estado”* (**RMS 8.372/CE**, Rel. Min. PEDRO CHAVES, **Pleno – grifei**).

As razões que venho de expor, **ainda que em caráter de estrita cognição, convencem-me** de que os fundamentos *da questionada deliberação*

do Conselho Nacional de Justiça parecem descaracterizar a plausibilidade jurídica da pretensão deduzida pelo ora impetrante.

É importante lembrar, neste ponto, **que o deferimento** da medida liminar, **resultante** do concreto exercício do poder geral de cautela outorgado aos juízes e Tribunais, somente se justifica em face de situações **que se ajustem** aos pressupostos referidos no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009: **a existência** de plausibilidade jurídica (“*fumus boni juris*”), *de um lado*, **e a possibilidade** de lesão **irreparável** ou **de difícil** reparação (“*periculum in mora*”), *de outro*.

Sem que concorram esses dois requisitos – *que são necessários, essenciais e cumulativos* –, **não se legitima** a concessão da medida liminar, **consoante enfatiza a jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal:

“Mandado de segurança. Liminar. Embora esta medida tenha caráter cautelar, os motivos para a sua concessão estão especificados no art. 7º, II da Lei nº 1.533/51, a saber: a) relevância do fundamento da impetração; b) que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida a segurança.

Não concorrendo estes dois requisitos, deve ser denegada a liminar.

(**RTJ 112/140**, Rel. Min. ALFREDO BUZAID – grifei)

É por tal motivo que não vejo como acolher a postulação cautelar ora em exame, **por vislumbrar aparentemente descaracterizada** a plausibilidade jurídica da pretensão mandamental.

Sendo assim, em juízo de estrita delibação, **e sem prejuízo de ulterior** reexame da pretensão mandamental **deduzida** na presente sede processual, **indefiro** o pedido de medida liminar.

MS 31923 MC / RN

2. **Dê-se ciência** ao eminente Senhor Advogado-Geral da União (Lei Complementar nº 73/93, art. 4º, III, e art. 38, **c/c** o art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009 e o art. 6º, “*caput*”, da Lei nº 9.028/95).

Publique-se.

Brasília, 17 de abril de 2013.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator