

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB em face do art. 55 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, atualmente correspondente ao art. 58, cujo teor é o seguinte:

Art. 58. Na votação da lista tríplice do quinto constitucional, haverá três escrutínios, até que se firme a lista, exigindo-se maioria absoluta em todos. Se qualquer dos candidatos não atingir o quórum, a lista não será aceita.

Parágrafo único. Em caso de empate, terá preferência o candidato de maior prática forense, entendido, como tal, o exercício da profissão de advogado, contado de sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou o tempo de serviço no Ministério Público, a partir da posse, conforme o caso. Se persistir o empate, decidir-se-á em favor do de maior idade.

A parte requerente alega que a norma impugnada, ao impor quórum de votação e limitar o número de escrutínios para formação da lista tríplice, cria obstáculos ao quinto constitucional não previstos na Constituição Federal, violando o seu art. 94, parágrafo único.

Argumenta que o texto constitucional estabelece, como únicas limitações ao exercício do poder-dever dos Tribunais, as quais lhes possibilitaria recusar a escolha dos nomes dentre as opções da lista sêxtupla apresentada pela OAB, a ausência de notório saber jurídico e de reputação ilibada e o não exercício efetivo da atividade por mais de 10 (dez) anos.

Sustenta, ainda, que, nos termos da jurisprudência da CORTE, para levar a efeito eventual recusa, em parte ou no todo, da lista sêxtupla com a consequente devolução ao órgão da categoria, compete ao Tribunal expor as razões objetivas de carência dos requisitos constitucionais à investidura, o que não ocorre com a previsão regimental ora questionada.

Instada a manifestar-se, a Advocacia-Geral da União pronunciou-se pela improcedência do pedido, ao argumento de que o RI-TJSP apenas confere efetividade ao art. 94 da Constituição Federal.

A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, opina pela procedência parcial do pedido, em parecer assim ementado:

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 55 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Quinto constitucional. Procedimento de composição da lista tríplice. Impossibilidade de rejeição da lista sêxtupla por exigência de número mínimo de votos. Necessidade de fundamentação e dever de escolha. Parecer pela procedência parcial da ação direta.

Submetida a controvérsia a julgamento no Plenário Virtual, o Min. Relator votou pela procedência parcial do pedido, consoante a seguinte ementa proposta:

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Inconstitucionalidade da expressão “exigindo-se maioria absoluta em todos. Se qualquer dos candidatos não atingir o quórum, a lista não será aceita”, contida no artigo 55 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 3. Exigência de fundamentação como condição para a validação de eventual decisão de recusa pelo tribunal. 4. Violação ao artigo 94 da Constituição Federal. Precedentes. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.

Pedi vista dos autos para melhor análise da controvérsia.

É o relato do essencial.

A questão constitucional sob exame reside em averiguar se extrapolam os requisitos fixados no artigo 94 da Carta Política duas regras previstas no regimento interno do TJSP a respeito do preenchimento da vaga pelo quinto constitucional, quais sejam: **a)** a determinação de um limite de três escrutínios para a formação da lista tríplice pelo Tribunal; e **b)** a exigência de quórum de maioria absoluta de votos.

Em relação ao primeiro ponto, adianto que irei ACOMPANHAR o Relator, reputando constitucional a norma relativa à limitação de três escrutínios para o procedimento de votação para a escolha dos componentes da lista tríplice.

Peço vênia ao eminente Ministro GILMAR MENDES, contudo, para DIVERGIR de sua Excelência a respeito da exigência de maioria absoluta de votos, pois também entendo pela constitucionalidade dessa disposição regimental.

Como se sabe, a regra do “quinto constitucional” diz respeito à composição dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados – inclusive dos Tribunais de Justiça Militar, onde houver –, do Distrito Federal e Territórios e dos Tribunais Regionais do Trabalho, que deverão reservar, obrigatoriamente, um quinto das vagas de magistratura a um membro do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e a um advogado, de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional.

O quinto constitucional foi instituído, no Brasil, pela Carta Política de 1934, tendo sofrido uma alteração substancial em seu processo de escolha do candidato à vaga a partir da Constituição Federal de 1988, que promoveu a inserção da fase de formação de lista sêxtupla pelo órgão mandatário das categorias (Ministério Público e Ordem de Advogados do Brasil). Eis a redação atual do art. 94 da CF:

Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.

Assim, os membros do Ministério Público e advogados serão indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das classes correspondentes, que encaminharão as indicações ao respectivo Tribunal. Este, por sua vez, formará lista tríplice a partir dos nomes que recebeu, enviando-a ao chefe do Poder Executivo que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação (CF, arts. 94 e 115, I), sem qualquer participação do Poder Legislativo, seja federal, seja estadual, por ausência de previsão na Constituição.

O requisito exigido para os membros do Ministério Público é objetivo, qual seja, possuir mais de 10 anos de carreira. Diversamente, os pressupostos constitucionais para a classe dos advogados são objetivos e *subjetivos* : (1) notório saber jurídico; (2) reputação ilibada; (3) mais de dez anos de efetiva atividade profissional. As duas classes devem ser nomeadas alternativamente, incumbindo ao Tribunal respectivo o papel de verificar a satisfação das respectivas exigências constitucionais. Não preenchidas as qualificações pessoais reclamadas pelo art. 94 da Constituição, é devolvida ao órgão inicial a incumbência de formulação de nova lista.

Desse modo, não há um direito subjetivo à nomeação por parte dos indicados pelo órgão de representação da OAB e MP, uma vez que os candidatos continuam sujeitos à deliberação do Tribunal ao qual a lista foi dirigida.

A função constitucional atribuída ao Tribunal, no processo de escolha e indicação da vaga a ser preenchida pelo quinto constitucional, não constitui mera atribuição homologatória, mas um poder-dever que o impede, de um lado, de deixar de elaborar a lista triplíce a partir da sêxtupla encaminhada pelo órgão de classe da categoria; e o limita, de outro, ao universo das opções indicadas, com a apreciação do atendimento, pelos integrantes da lista, dos requisitos constitucionais para a investidura.

Por isso mesmo, entende-se pelo caráter vinculado da escolha pelo Tribunal às opções apresentadas pela OAB ou pelo MP, não lhe sendo facultado substituir os nomes dos integrantes da lista sêxtupla por outras pessoas à sua vontade, sendo-lhe defeso, igualmente, estabelecer novos requisitos aos indicados para além daqueles mencionados pela Constituição.

Sobre esse aspecto, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já declarou a inconstitucionalidade de normas estaduais que condicionavam o nome de candidatos às vagas do quinto à aprovação da Assembleia Legislativa do Estado, criando “requisito não contido no procedimento previsto no parágrafo único do artigo 94 da Carta da República”:

TRIBUNAL – COMPOSIÇÃO – QUINTO – ASSEMBLEIA LEGISLATIVA – PRONUNCIAMENTO – INADEQUAÇÃO. Conflita com a Constituição Federal norma da Carta do Estado **que junte à aprovação da Assembleia Legislativa a escolha de candidato à vaga do quinto em Tribunal** . Precedentes: Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.228, relator ministro Sepúlveda Pertence, e

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 202, relator ministro Octavio Gallotti, com acórdãos publicados no Diário da Justiça de 2 de junho de 1995 e 7 de março de 1997, respectivamente.

(ADI 4150, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 25/02/2015, DJe de 19/3/2015 – grifos aditados)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (...). 3. PODER JUDICIARIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROVIMENTO DOS CARGOS DE DESEMBARGADOR. **EXIGÊNCIA DE PREVIA APROVAÇÃO DOS NOMES PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA** (CONST. EST. BAHIA, ART. 122): SUSPENSÃO CAUTELAR DEFERIDA. (...)

(ADI 202 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/1990, DJ de 2/4/1993 – grifos aditados)

Isso, entretanto, não impede que, no exercício de sua autonomia administrativa, os Tribunais estabeleçam regras regimentais com a finalidade de exercer sua missão constitucional de elaboração das listas tríplices.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu importante garantia de independência ao Poder Judiciário, consagrando o autogoverno dos Tribunais e atribuindo-lhes a competência para dispor sobre seu próprio funcionamento, permitindo-lhes eleger seus órgãos diretivos e redigir seus regimentos internos (CF, art. 96, I, “a”), bem como elaborar e executar suas próprias propostas administrativas e orçamentárias dentro dos limites estipulados pelo texto constitucional e pela legislação em vigor (CF, art. 99, §1º), sempre atentos à preservação de sua autonomia (PAULO BONAVIDES. *Jurisdição constitucional e legitimidade –algumas observações sobre o Brasil. USP – Estudos avançados*, v. 18, nº 51, maio /ago. 2004. p. 141; CARLOS S. FAYT. *Supremacia constitucional e independência de los jueces*. Buenos Aires: Depalma, 1994, p. 3-4).

As *autonomias funcional, administrativa e financeira do Poder Judiciário* consagradas nos artigos 96 e 99 da Constituição de 1988 garantem o desempenho de funções governativas próprias do Tribunal, mediante o estabelecimento de regras que permitem a independência desse seguimento do Poder Estatal em relação a qualquer interferência dos demais Poderes da República.

Essas *autonomia e independência* amplas encontram resguardo nos Estados democráticos de Direito, pois os Tribunais têm, sob o ponto de vista estrutural-constitucional, uma posição jurídica idêntica à de outros órgãos

constitucionais de soberania, e desempenham funções cuja vinculatividade está jurídico-constitucionalmente assegurada.

Dessa forma, o exercício de suas competências administrativas constitucionalmente previstas deve ser realizado sem ingerências externas, seja do Poder Executivo, seja do Poder Legislativo, ou mesmo do próprio Judiciário, pois, como lembra JOSÉ MANUEL BANDRÉS, citando ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *a força dos tribunais tem sido, em todos os tempos, a maior garantia que se pode oferecer às liberdades individuais* (*Poder Judicial y Constitución* . Barcelona: Casa Editorial, 1987, p. 75-76).

Na hipótese, a previsão do limite de três escrutínios e a exigência de quórum qualificado estabelecida pela Corte paulista constituem regras de deliberação que se inserem na autonomia conferida ao respectivo Tribunal para elaborar seu regimento interno e sua organização própria, decorrente da autorização concedida pelo art. 96, I, "a", da Constituição Federal.

Tratando-se de uma deliberação coletiva, é preciso definir as regras segundo as quais as diferentes decisões individuais dos membros do Tribunal vão conformar, todas elas, uma única decisão do colegiado para a formação da lista tríplice, estabelecendo-se previamente como será o cômputo dos votos, os procedimentos para a escolha e deliberação pela presença, ou não, em relação aos nomes constantes da lista sêxtupla encaminhada pelo MP ou OAB, das qualificações pessoais exigidas no art. 94 da CF.

O limite máximo de três escrutínios é razoável, pois se mostra contraproducente que o Tribunal continue a votar indefinidamente os nomes constantes da lista sêxtupla se eles já foram recusados nas três votações anteriores.

Da mesma maneira, é razoável a exigência de maioria absoluta de votos por parte dos candidatos, pois também consiste em uma regra de deliberação interna dos Tribunais para o exercício de sua competência constitucional e não na criação de um novo requisito ao preenchimento da vaga pelo quinto constitucional, uma vez que é necessário definir previamente o procedimento que vai conformar a indicação do colegiado tomada como um todo indivisível, a partir dos votos individuais de cada magistrado.

Em outras palavras, os membros do Tribunal continuam vinculados ao poder-dever de examinar o atendimento, pelos indicados do órgão da categoria, das qualificações exigidas pela Constituição – e nada além delas –

, sendo certo que eventual recusa da lista sêxtupla deve estar condicionada a essa análise estrita. Será preciso, no entanto, estabelecer normas internas, inerentes à competência de organização própria do Tribunal, para definir como será tomada a decisão colegiada a partir das manifestações individuais dos magistrados, inclusive o quórum que irá representar o produto final dessas participações.

Desse modo, o quórum de deliberação coletiva previsto no regimento interno do TJSP tem natureza eminentemente procedimental, disciplinando a *forma* com que se dará o cumprimento do múnus constitucional atribuído ao Tribunal, em uma atuação que é inerente à sua organização interna. Penso, aliás, que dotar essa regra de decisão de um procedimento mais exigente pode ser uma cautela para qualificar a análise do atendimento dos requisitos constitucionais pelos candidatos ao quinto, devendo ser apurada de modo a prestigiar-se o juízo dos membros da Corte paulista.

Previsão semelhante estabelecendo um quórum mínimo de aprovação é encontrada também nas próprias regulações internas da Ordem de Advogados do Brasil a respeito do ato complexo que conforma a indicação às vagas em Tribunais superiores, como se vê do Provimento da OAB de nº 102/2004, na sua redação atualizada (grifos aditados):

Art. 1º A indicação de advogados para a lista sêxtupla a ser encaminhada aos Tribunais Judiciários (Constituição Federal, arts. 94; 104, parágrafo único, II; 107, I; 111-A, I; 115, I) é de competência do Conselho Federal e dos Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil. (NR. Ver Provimento 139/2010)

(...)

Art. 8º Decorrido o prazo de inscrição, os pedidos serão encaminhados à Diretoria do Conselho competente, que publicará edital no Diário Eletrônico da OAB, com a relação dos pedidos de inscrição indeferidos, bem como dos demais inscritos, para que terceiros possam, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentar impugnação. (NR. Ver Provimento 139/2010 e 183/2018).

§ 1º No caso de indeferimento ou impugnação do pedido de registro, o candidato será notificado para apresentar recurso ou defesa, em 05 (cinco) dias. (NR. Ver Provimento 139/2010).

(...)

§ 6º Na sessão, após o julgamento dos eventuais recursos e impugnações, bem como a apresentação e a arguição dos candidatos, serão distribuídas aos Conselheiros e Membros Honorários Vitalícios com direito a voto presentes ao longo dos trabalhos de que tratam os §§ 4º e 5º, as cédulas contendo os nomes e os nomes sociais dos

candidatos em ordem alfabética, para votação e posterior apuração. (NR. Ver Provimento 172/2016 e Provimento 191/2019).

§ 6º-A. No Conselho Federal, a apuração será nominalmente identificada e os votos serão computados por delegação. (NR. Ver Provimento 191/2019).

§ 6º-B. Nos Conselhos Seccionais, a apuração far-se-á computando-se os votos com a identificação, ou não, dos votantes, conforme critério previamente regulamentado por ato normativo próprio. (NR. Ver Provimento 191/2019).

§ 7º Serão incluídos na lista os 06 (seis) candidatos que obtiverem metade mais um dos votos dos presentes, repetindo-se a votação por até 04 (quatro) vezes caso um ou mais candidatos não obtenham a votação mínima. (NR. Ver Provimento 139/2010).

§ 8º Não se completando a lista no primeiro escrutínio, todos os candidatos remanescentes concorrerão nos escrutínios seguintes, votando, os Conselheiros Federais e Membros Honorários Vitalícios com direito a voto, no número equivalente de vagas a serem preenchidas. (NR. Ver Provimento 139/2010).

§ 9º Findo esse quarto escrutínio e ainda não se completando a lista, serão considerados escolhidos os candidatos que nele obtiverem maior votação. (NR. Ver Provimento 139/2010) . (...)

Cumprе ressaltar, ainda, a existência de previsões similares no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito à composição dessa Corte pelo denominado “terço constitucional” – similar ao quinto –, em que o preenchimento dessas vagas deve ser reservado, “(...) em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94” (art. 104, II, da CF).

O Regimento Interno daquela Alta Corte Judiciária prevê, a esse respeito, a possibilidade de recusa da lista sêxtupla encaminhada pela OAB para preenchimento do terço constitucionalmente exigido quando nenhum dos candidatos obtém a votação regimental mínima para adentrá-la e, conseqüentemente, ser submetido à escolha do Presidente da República para o preenchimento da vaga. Essa regra, que continua vigente no regulamento do STJ, tem o seguinte teor:

Art. 26. A indicação, pelo Superior Tribunal de Justiça, de Juizes, Desembargadores, Advogados e membros do Ministério Público, a serem nomeados pelo Presidente da República, para comporem o Tribunal, far-se-á em lista tríplice.

§ 1º **Ocorrendo vaga destinada a Advogado ou a membro do Ministério Público**, o Presidente do Tribunal, nos cinco dias seguintes, **solicitará ao órgão de representação da classe que providencie a lista sêxtupla dos candidatos, observados os requisitos constitucionais** (Constituição, art. 104, parágrafo único).

§ 2º Tratando-se de vaga a ser preenchida por Juiz ou Desembargador, o Presidente solicitará aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça que enviem, no prazo de dez dias, relação dos magistrados que contém mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, com indicação das datas de nascimento (Constituição, art. 104, parágrafo único).

§ 3º Recebida a lista sêxtupla, ou esgotado o prazo indicado no parágrafo anterior, **convocará o Presidente, de imediato, sessão do Tribunal para elaboração da lista tríplice.**

§ 4º Para a composição da lista tríplice, o Tribunal reunir-se-á, em sessão pública, com o quórum de dois terços de seus membros, além do Presidente.

§ 5º **Somente constará de lista tríplice o candidato que obtiver, em primeiro ou subsequente escrutínio, a maioria absoluta dos votos dos membros do Tribunal, observado o disposto no artigo 27, § 3º.**

§ 6º Os candidatos figurarão na lista de acordo com a ordem decrescente dos sufrágios que obtiverem, respeitado, também, o número de ordem do escrutínio. Em caso de empate, terá preferência o mais idoso. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 1, de 1991)

§ 7º A escolha dos nomes que comporão lista tríplice far-se-á em votação secreta, realizando-se tantos escrutínios quantos forem necessários.

§ 8º Para colocação dos nomes na lista, em caso de empate, far-se-á o desempate em favor do candidato mais idoso; se ainda persistir o empate, adotar-se-á o critério do tempo de serviço público no cargo, para os magistrados e membros do Ministério Público, ou tempo de inscrição na Ordem como advogado, para os advogados.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já teve a oportunidade de validar essa previsão regimental do STJ, em decisão tomada pela Segunda Turma por maioria de votos, na qual ainda se confirmou acórdão da Corte de Justiça que consignou a inexistência de qualquer afronta ao texto constitucional pela exigência de quórum de maioria absoluta para a aprovação dos nomes da lista tríplice. Transcrevo a ementa desse julgado:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ELABORAÇÃO DE LISTA TRÍPLICE PARA PREENCHIMENTO DE VAGA DESTINADA AOS ADVOGADOS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA [ART. 104, II

C/C ART. 94 DA CB/88]. **DEVER-PODER DO TRIBUNAL SUPERIOR. REJEIÇÃO DE LISTA SÊXTUPLA ENCAMINHADA PELO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. POSSIBILIDADE . HIPÓTESE DIVERSA DA QUE ALUDE O INCISO X DO ARTIGO 93 DA CONSTITUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.** 1. A Constituição determina que um terço dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça seja nomeado dentre "advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados **na forma do art. 94**". 2. A elaboração da lista tríplice pelo STJ compreende a ponderação de dois requisitos a serem preenchidos pelos advogados incluíveis na terça parte de que se cuida [notório saber jurídico e reputação ilibada] e a verificação de um fato [mais de dez anos de efetiva atividade profissional]. Concomitantemente, a escolha de três nomes **tirados da lista sêxtupla** indicada pela Ordem dos Advogados Brasileiros. 3. O Superior Tribunal de Justiça **está vinculado pelo dever-poder de escolher três advogados** cujos nomes comporão a lista tríplice a ser enviada ao Poder Executivo. Não se trata de simples poder, mas de função, isto é, dever-poder. Detém o poder de proceder a essa escolha apenas na medida em que o exerça a fim de cumprir o dever de a proceder. Pode, então, fazer o quanto deva fazer. **Nada mais**. 4. Essa escolha não consubstancia mera decisão administrativa, daquelas a que respeita o artigo 93, X, da Constituição, devendo ser apurada de modo a prestigiar-se o juízo dos membros do tribunal quanto aos requisitos acima indicados, no cumprimento do dever-poder que os vincula, atendida inclusive a regra da maioria absoluta. 5. **Nenhum dos indicados obteve a maioria absoluta de votos, consubstanciando-se a recusa, pelo Superior Tribunal de Justiça, da lista encaminhada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil**. Recurso ordinário improvido.

(RMS 27920, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe de 4/12/2009)

Nem se diga que a recusa dos nomes apresentados pela OAB ou pelo MP, após não ter sido preenchido o quórum regimentalmente estabelecido pelo TJSP, contraria a jurisprudência da CORTE no sentido de que, pelo caráter vinculado da escolha pelo Tribunal, a rejeição da lista sêxtupla sem a escolha de três indicados deve ser fundamentada em razões objetivas de carência dos requisitos constitucionais (MS 25624, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 06/09/2006, DJ de 19/12/2006; Rcl. 5413, Rel. Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 10/04/2008, DJe de 23/5/2008).

Em primeiro lugar, destaco que fica preservada a possibilidade de fundamentação do voto individual, por parte de cada membro do Tribunal, com apoio na carência dos requisitos exigidos pela Constituição. Obviamente, não será possível tornar essas razões públicas quando há a regra regimental de votação fechada (secreta), como previsão que visa a preservar a deliberação coletiva de qualquer interferência externa e, até mesmo, de eventuais constrangimentos aos próprios votantes e aos candidatos cujo nome está sob deliberação.

De todo modo, mesmo na hipótese em que a justificação individualizada dos magistrados é tornada pública, cabe ter presente a circunstância de que duas das qualificações pessoais exigidas aos candidatos da OAB pelo art. 94 da Constituição são, conforme enfatizei anteriormente, de ordem eminentemente *subjetiva* (reputação ilibada e notável saber jurídico), de conteúdo indeterminado, de modo que a fundamentação desses critérios de recusa fica realmente dificultada nesses dois pontos, sendo insuscetível a um controle objetivo.

Ora, como o Tribunal irá justificar a formulação de seu juízo no sentido de que o saber jurídico do advogado não é suficiente ou, como diz a norma constitucional, “notável”? Como poderá fundamentar, a partir de critérios objetivos, que sua reputação não é ilibada?

Ainda que fosse possível a fundamentação individualizada da recusa com apoio nos requisitos constitucionais de índole *subjetiva*, não parece sequer recomendável que o faça, a fim de evitar quaisquer constrangimentos, exposições desnecessárias à própria pessoa do indicado e a criação de um clima hostil entre diferentes categorias profissionais.

Dessa maneira, são constitucionais as previsões procedimentais estabelecidas pelo TJSP em seu regimento interno, para o preenchimento da vaga pelo quinto constitucional, quais sejam, a exigência de um quórum mínimo de deliberação e a regra de que a votação se dará no máximo em três escrutínios. Não há, a meu ver, pedindo vênias ao eminente Ministro GILMAR MENDES pela posição contrária, qualquer violação ao art. 94 da Constituição Federal.

Diante do exposto, DIVIRJO do relator, para julgar IMPROCEDENTE o pedido deduzido na presente ação direta de inconstitucionalidade.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 12/11/2021