

## Relatório

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Bernardo Moreira Garcez Neto, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e membro titular desta corte, com o objetivo de anular o ato de escolha de presidente e vice-presidente deste Tribunal Regional Eleitoral praticado na Sessão Administrativa de 10 de dezembro de 2012.

Em breve síntese, alega o impetrante (fls. 02/07) que, de acordo, com a Constituição da República, o "*Tribunal Regional Eleitoral elegerá seu Presidente e Vice-Presidente dentre os desembargadores*" (art. 120, §2º da Constituição). Por tal razão, registra que havendo apenas um desembargador elegível - enquanto se processa no Tribunal de Justiça a escolha do novo membro efetivo da mesma classe - não se pode designá-lo para Presidência do Tribunal, atribuindo-lhe mandato de dois anos, sob pena de se violar direito líquido e certo do futuro membro, que possui a prerrogativa de participar da eleição para a escolha do novo presidente e vice-presidente.

Requer, por consequência, seja determinada a realização de eleição, na qual assegure-se a participação dos juízes efetivos aptos a concorrer aos cargos de presidente e vice-presidente.

Às fls. 38/65, a Presidência deste Tribunal, representada pela Desembargadora Letícia de Faria Sardas, apresentou as informações insculpidas no art. 7º, inciso I, da Lei n.º 12.016/09, nas quais apontou, preliminarmente, a incompetência deste Regional para julgamento do presente *mandamus* e, ainda, litispendência do presente feito com a representação n.º 39-37, ajuizada no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral.

No mérito, observa que os fatos em que se fundam a ação constitucional são controvertidos, o que afasta a certeza e a liquidez do direito e, por conseguinte, a própria possibilidade do manejo do mandado de segurança, dada a ausência de condição específica da ação, uma vez que o impetrante careceria da qualidade de membro efetivo, no momento do pleito.

Devidamente citada, após requerimento do impetrante, Letícia de Faria Sardas, Desembargadora do Tribunal de Justiça ocupante do cargo de Presidente deste Tribunal, apresentou sua defesa (fls. 209/215), na qual afirma, em sede preliminar, a existência de decadência, ao argumento de que o pedido de sua citação como litisconsorte passiva necessária foi formulado após o prazo decadencial de 120 dias, daí decorrendo a necessidade de se julgar extinto o processo com resolução de mérito.

Sustenta, de igual modo, a ocorrência de litispendência do presente *mandamus* em relação à representação n.º 39-37, proposta, em 25 de janeiro de 2013, junto ao Tribunal Superior Eleitoral.

No mérito, dispõe que o artigo 120, §2º, da Constituição estabelece condição específica de elegibilidade e, não, regra sobre quorum para realização da eleição de dirigentes das cortes regionais eleitorais.

Por último, menciona que a realização de eleições antes do fim do mandato do presidente anterior é obrigação imposta pelo parágrafo único do art. 2º da Resolução n.º 95 do Conselho Nacional de Justiça, o qual estabelece que *"a eleição ocorrerá, no mínimo, 60 (sessenta) dias antes do término do mandato de seus antecessores"*.

A Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se às fls. 241/243, ocasião em que opinou pelo declínio da competência para o Tribunal Superior Eleitoral, sob o fundamento de que *"a matéria trazida a lume, embora de cunho administrativo, está relacionada à atividade-fim do tribunal e, desse modo, é revestida de teor também eleitoral"*. Expõe que *"não seria razoável admitir que o próprio colegiado que perpetrou o ato apontado como abusivo e arbitrário detivesse a competência para julgar sua legalidade"*, pois tal *"providência esvaziaria o conceito de controle jurisdicional a que estão sujeitas as demandas levadas à apreciação judicial"*. Adicionalmente, opinou pelo reconhecimento da litispendência em relação à representação n.º 39-37, *"tendo em vista que, além de serem as mesmas partes, trata-se da mesma causa de pedir, qual seja, a declaração de nulidade do ato ora impetrado e a posterior realização de eleições para a escolha do Presidente do Tribunal em questão, com a participação do impetrante"*.

O impetrante solicitou, às fls. 246, que se fizesse constar o impedimento da Desembargadora Letícia de Faria Sardas, pois qualificada como parte na lide. Tal providência restou assentada às fls. 248/249.

Em seguida, às fls. 261, o impetrante requereu vista dos autos por 10 (dez) dias para elaboração de memoriais, o que foi deferido às fls. 263, estendendo-se tal faculdade à litisconsorte necessária.

Depois disso, às fls. 265/266, o impetrante formulou questão de ordem atinente à designação de dia para julgamento do feito, o que restou decidido pelo plenário posteriormente, através do acórdão de fls. 296/300, no qual determinou-se que o Desembargador Edson Vasconcelos teria a atribuição de designar o dia de julgamento da demanda.

Às fls. 267/268, a litisconsorte necessária opôs embargos de declaração questionando a natureza de prazo processual outrora conferido. Com a abertura de novo prazo de 10 (dez) dias para sua manifestação (fls. 272), restaram prejudicados os aludidos aclaratórios.

Posteriormente, às fls. 271, foi deferido prazo de 10 (dez) dias para manifestação do Tribunal Regional Eleitoral, na qualidade de impetrado.

Às fls. 275/276, a litisconsorte necessária requereu fosse aberta vista à Procuradoria Regional Eleitoral, bem como à Advocacia da União, providências estas que já haviam sido efetuadas anteriormente.

Às fls. 302/305, a litisconsorte opôs embargos de declaração em face do acórdão que acolheu a questão de ordem apresentada pelo impetrante, os quais foram rejeitados pela corte, conforme acórdão de fls. 311/313.

Na sessão de julgamento do dia 04 de novembro, o Desembargador Edson Vasconcelos determinou fosse o feito incluído na pauta do dia 11 de novembro de 2013, consoante decidido na questão de ordem constante dos autos.

Em petição datada de 7 de novembro, a União informa não possuir interesse no feito.

No dia 8 de novembro, os advogados constituídos pela litisconsorte necessária protocolizaram petição na qual renunciaram a seus mandatos, com a ciência da outorgante devidamente comprovada, na mesma data.

Após, determinou-se a regularização da capacidade processual da litisconsorte, no prazo máximo de 3 dias, com a ressalva de que os advogados outrora renunciantes permaneceriam como representantes legais da parte durante 10 dias, conforme artigo 45 do Código de Processo Civil.

Em decisão singular, publicada no Diário de Justiça Eletrônico do dia 11 de novembro, a Presidência do tribunal anulou a sessão de julgamento em que seria realizada a apreciação deste *mandamus*.

Ato contínuo, o desembargador Edson de Aguiar Vasconcelos, nomeado presidente processual "ad hoc" requisitou os autos e incluiu o presente feito na pauta de julgamento do dia 18 de novembro.

Com a constituição de novo advogado por Leticia de Faria Sardas, no dia 14 de novembro, houve requerimento de vista dos autos fora de cartório por 5 (cinco) dias, na forma do artigo 40, inciso II, do Código de Processo Civil.

Tal pleito foi deferido monocraticamente, o que ensejou, na sessão plenária do dia 18 de novembro, pedido de reconsideração pelo advogado do impetrante que, examinado por esta corte, foi indeferido, determinando-se, contudo, a inclusão do *mandamus* na pauta de hoje, 27 de novembro.

É o relatório.

**Ementa: Mandado de Segurança. Eleições para cargo diretivo deste Tribunal Regional Eleitoral. Sessão Administrativa. Pedido de anulação. Necessidade de realização de novas eleições. Resolução CNJ n.º 95/09. Interpretação diferenciada no âmbito da Justiça Eleitoral. Peculiaridades. Artigo 3º do Regimento Interno do tribunal. Inobservância. Art. 120, §2º da Constituição.**

Impossibilidade de ser realizada eleição para presidente do tribunal sem a presença de dois candidatos elegíveis.

I - Preliminares. Incompetência do tribunal. Não se vislumbra, *in casu*, reflexos eleitorais no processo de escolha dos dirigentes de tribunais, pois que tal ato possui natureza eminentemente administrativa, a ensejar a aplicação do art. 21, inciso VI, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em detrimento do art. 22, inciso I, "e", do Código Eleitoral. Rejeição. Litispendência. Princípio da inafastabilidade da jurisdição. Não se pode reconhecer a litispendência deste feito com a representação n.º 39-37, sob pena de se estar negando ao impetrante a prestação jurisdicional, atividade inerente aos órgãos judiciais e causa maior de sua existência no arcabouço constitucional republicano, com fundamento na dignidade da pessoa humana. Além disso, não se revelou presente um dos requisitos da teoria da tríplice identidade. Preliminar afastada. Decadência. O mandado de segurança é garantia individual constitucional, não se podendo submeter o procedimento do *mandamus* a restrições processuais sequer previstas na legislação de regência. Relembre-se que o prazo decadencial previsto na Lei n.º 12.016/09 refere-se ao termo final para impetração e, não, para promoção de eventual litisconsorte passivo necessário. Aplicável ainda o parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil. Prejudicial rejeitada.

II - Mérito. Assiste razão ao impetrante quando afirma possuir direito líquido e certo de concorrer ao cargo de Presidente da corte eleitoral. É que excetuada a situação na qual o ocupante do cargo diretivo é reconduzido para o exercício de novo biênio, visível é o prejuízo para o novo membro da corte eleitoral que se vê excluído do processo de escolha, em razão do cumprimento do prazo de 60 dias estatuído pela Resolução n.º 95/09 do Conselho Nacional de Justiça.

III - A atuação regulamentar do Conselho Nacional de Justiça advinda na Emenda Constitucional n.º 45/04 deve respeitar os aspectos constitucionais das Justiças Especializadas, especificamente da Justiça Eleitoral, a qual possui composição transitória, devendo as eleições previstas no art. 120, §2º ocorrer

entre os Desembargadores do Tribunal de Justiça, o que não se deu no caso em exame, ante a impossibilidade de se saber no momento da eleição, se haveria a recondução do então Desembargador Presidente - a eleição ocorreu ainda com o prazo de inscrições para membro da Justiça Eleitoral aberto no Tribunal de Justiça - ou se ocorreria a chegada de novo Desembargador, este apto a concorrer ao cargo diretivo.

III - A interpretação dos artigos 1º e 2º da Resolução CNJ n.º 95/09 deve ocorrer de maneira teleológica e sistemática, em consonância com os artigos 120, §2º, da Constituição e 3º do Regimento Interno deste tribunal. Não pode uma norma que objetiva regulamentar o processo de transição de dirigentes (continuidade administrativa) - e que, portanto, tem caráter acessório - interferir diretamente em regra inerente ao certame, de modo a inviabilizar, inclusive, sua realização em conformidade com a Constituição e a lógica natural das coisas.

IV - Concessão da segurança. Nulidade da eleição realizada na sessão administrativa do dia 10 de dezembro de 2012, por descumprimento dos artigos 120, §2º, da Constituição da República e 3º do Regimento Interno do tribunal. Necessidade de ser realizado novo processo de escolha com dois candidatos elegíveis.

### Voto

Inicialmente, cumpre perquirir o preenchimento dos requisitos específicos do Mandado de Segurança, havendo, por isso, que se apreciar cada uma das preliminares e da prejudicial de mérito a que se referiram as partes e a autoridade apontada como coatora.

#### 1) Competência do TRE

O Impetrante alega que a Lei Complementar n.º 35/79 (LOMAN) estabelece, em seu artigo 21, inciso VI, a competência originária dos tribunais para julgar os mandados de segurança contra seus próprios atos. Além disso, diz existir unânime jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral neste sentido (TSE, Mandado de Segurança n.º 3.093, Relator Ministro Fernando Neves, *in* DJ de 13 de junho de 2003) e afirma a competência originária dos Tribunais Regionais para julgar os pedidos de segurança contra atos inerentes ao seu autogoverno, tal como restou assentado nos seguintes precedentes do Tribunal Superior Eleitoral:

*“Compete ao próprio TRE julgar os pedidos de segurança que se refiram a atos administrativos dizendo com seu autogoverno, com sua atividade meio”. (TSE, Mandado de Segurança n.º 2.483, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, in Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 11, Tomo 4, Página 159)*

*“Cabe ao próprio Tribunal Regional Eleitoral processar e julgar mandado de segurança contra seus atos em matéria administrativa”. (TSE, Mandado de Segurança n.º 3.664, Relator Ministro Gerardo Grossi, in DJ de 12 de fevereiro de 2008)*

Por sua vez, nas informações colhidas da autoridade coatora, consigna-se que a competência dos Tribunais Regionais Eleitorais para julgamento do mandado de segurança está prevista no artigo 29, inciso I, letra “e”, do Código Eleitoral, não podendo ser utilizado o art. 21, inciso VI, da LOMAN, na medida em que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 163.727/RJ, delimitou o campo de incidência e a extensão do dispositivo aludido da LOMAN aos mandados de segurança originariamente deduzidos nos Tribunais Eleitorais inerentes à sua atividade-meio. Acrescenta que, para o Supremo, *“o art. 22, I, ‘e’, do Código Eleitoral foi concebido com o propósito de dar maior eficácia e celeridade ao controle jurisdicional da atividade fim, de cunho administrativo-eleitoral, das Cortes Regionais, havendo subsistido, como norma especial, à norma geral do superveniente art. 21, VI, da LOMAN”*. Assim, *“é de se considerar vigente a norma do art. 22, I, “e”, do Código Eleitoral, no que concerne à competência do Tribunal Superior Eleitoral, para processar e julgar originariamente o mandado de segurança, em matéria eleitoral, relativo a atos dos Tribunais Regionais”*. Outrossim, assentou a Corte Constitucional que *“o caráter eleitoral exigido pelo dispositivo, em relação aos atos objeto do mandado de segurança, serve apenas para distinguí-los daqueles inerentes à atividade meio do Tribunal, não importando sua transmutação, em jurisdicional, de sua natureza administrativa”*.

Ao sentir da Presidência do Tribunal, portanto, o critério a ser utilizado para a definição de qual órgão será competente para processar mandado de segurança contra ato colegiado de Tribunal Regional Eleitoral relaciona-se com a identificação na espécie em julgamento da existência de *“matéria eleitoral”*, conceito jurídico indeterminado contido no artigo 22, inciso I, alínea “e”, do Código Eleitoral, sendo desinfluyente a regra geral de competência estabelecida no artigo 21, inciso VI, da LOMAN, de aplicação apenas residual e subsidiária na seara eleitoral.

Completa seu raciocínio e estabelece que a competência para julgamento de mandado de segurança voltado contra ato plenário de Tribunal Regional Eleitoral será fixada casuisticamente, segundo o conteúdo da matéria em discussão: se possuir cunho administrativo-eleitoral, competente será o Tribunal Superior Eleitoral; por outro lado, se o caso encerrar simples tema administrativo, a competência recairá sobre o próprio Tribunal Regional Eleitoral.

A respeito do tema de fundo, assevera que a eleição dos cargos diretivos dos Tribunais Regionais Eleitorais, não obstante traduza matéria administrativa, se reveste da mais alta significação jurídica e relevo institucional, pois se relaciona com a correta inteligência e aplicação da legislação eleitoral, havendo que se considerar, ainda, o caráter pedagógico das orientações firmadas pelo Tribunal Superior Eleitoral sobre a matéria, bem como o potencial efeito multiplicador que decisões conflitantes poderiam assumir em razão da existência de 27 Tribunais Regionais Eleitorais, a exigir uniformização de interpretação e decisão pela mais alta Corte da Justiça Eleitoral.

Por essa razão, informa existir entendimento do Tribunal Superior Eleitoral pela sua competência originária para conhecer direta e imediatamente de ações que veiculem temática alusiva a suposta ilegalidade verificada em eleição realizada por Tribunal Regional Eleitoral, destacando as hipóteses das Representações n.º 24/RO e 684/PB.

Como efeito das preciosas razões expostas pela autoridade coatora, este relator igualmente deparou-se com a existência da corrente jurisprudencial coadunada pelos precedentes acostados nas judiciosas informações de fls. 38/65.

Neste ponto, imperioso admitir que tal linha de pensamento, em um primeiro momento, em nada difere daquela trazida a lume na petição inicial, motivo pelo qual inicio o exame desta preliminar com o destaque de trecho do Mandado de Segurança n.º 2.483, trazido à colação pelo impetrante, cuja ementa segue abaixo:

*“Mandado de segurança. Tribunal Superior Eleitoral. Competência originária. Código Eleitoral art. 22, I, “e” e LC 35 art. 21, VI.*

*O TSE é competente para processar e julgar, originariamente, mandados de segurança contra ato dos Regionais, em matéria eleitoral. Como tal se entende aquela que se inclua em sua atividade-fim.*

*Compete ao próprio TRE julgar os pedidos de segurança que se refiram a atos administrativos dizendo com seu autogoverno, com sua atividade-meio.*

*Hipótese em que se impugna ato de Tribunal Regional que estabeleceu critérios para atribuição do serviço eleitoral entre os juízes. Competência da Corte que praticou o ato”.*

No inteiro teor do acórdão, o ilustre relator, o Ministro Eduardo Ribeiro, ponderou que, em julgado anterior, o MS n.º 616, o Ministro José Guilherme Villela, fixou que *“a competência originária do Tribunal Superior Eleitoral seria exclusivamente para a matéria eleitoral, ou seja, quando se tratasse da atividade-fim da Justiça Eleitoral”.* Assim sendo, acaso se estivesse

defronte a atos de natureza administrativa, não de jurisdição voluntária, dizendo com a condução dos assuntos internos da Justiça Eleitoral, com sua atividade-meio a competência para os mandados de segurança seria dos próprios Tribunais que os houvessem praticado.

Neste esteio, utilizou-se na peça vestibular o artigo 21, inciso VI, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional para fundamentar a competência originária desta corte contra o que se insurgiu a autoridade coatora com a justificativa de que este diploma legal seria norma geral em relação ao Código Eleitoral, legislação especial e constitucionalmente adequada à regulamentação da competência originária dos Tribunais Eleitorais.

Destarte, como bem salientado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, "*o Código Eleitoral não atribui ao T.S.E. competência ampla para apreciar originariamente, via mandado de segurança, os atos dos Regionais. Restringiu-se à matéria eleitoral. Pretendesse fosse competente para todos os atos, não consignaria a restrição*".

Em prosseguimento, sobressaltou o Ministro que "*o entendimento restritivo, vale assinar, já fora adotado mesmo antes da edição da LOMAN. Assim, a ementa do acórdão relativo ao MS 457, de que relator o douto Ministro Néri da Silveira, contém a afirmação de que compete ao Tribunal Regional Eleitoral o processo e julgamento de mandado de segurança contra seus atos administrativos*".

Com o advento da LOMAN, houve o julgamento do MS n.º 1.175 e do MS n.º 2.661, ao que trago a meus pares a ementa deste último, o MS n.º 2.661:

*"Mandado de segurança. Substituição automática em Zona Eleitoral. Indicação de juiz. **Ato do Tribunal. Competência. Em tal caso, compete ao Tribunal Regional processar e julgar mandado de segurança. Em sendo administrativa, a matéria, cabe originariamente dar-lhe solução em pedido de segurança o próprio Tribunal.** Precedente do TSE: MS - 1.587, Pedido não conhecido, autos remetidos ao TRE".*

A imbricada disposição de competências entre o art. 21, inciso VI, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional e os arts. 22, inciso I, "e", e 29, inciso I, "e", do Código Eleitoral mereceu especial atenção do Ministro Sepúlveda Pertence na oportunidade do julgamento do MS n.º 1501/RJ:

*"Ao passo que na Justiça Ordinária, como nos demais ramos de Justiça especializada, a atividade-fim de Juízes e Tribunais, por definição, é de natureza quase exclusivamente jurisdicional, reduzindo-se as suas atribuições administrativas - esfera própria do mandado de segurança - ao desenvolvimento das atividades-meio de autogoverno*



*da estrutura judiciária, diverso é o panorama da Justiça Eleitoral: nesta, como tenho tido oportunidade de enfatizar, **a sua própria atividade finalística predominantemente de caráter administrativo, posto que sujeita - como toda atividade administrativa em nosso sistema - ao controle jurisdicional suscitado pelos interessados***.

Logo a seguir, o então Ministro fez constar de seu voto:

*"Para dar maior eficácia e celeridade ao controle jurisdicional dessa atividade-fim, de cunho administrativo-eleitoral, dos Tribunais Regionais, é que **o Código distinguiu e confiou ao TSE, originariamente, o julgamento dos mandados de segurança que a tivessem por objeto. A exemplo, porém, do que o STF considerou atinente à prerrogativa de autonomia de todos os Tribunais, o Código Eleitoral manteve no TRE o poder de julgar os mandados de segurança contra seus próprios atos, quando relativos à sua administração-meio, ao seu autogoverno***".

Daí que, o exame dos fatos, sob a ótica da prerrogativa constitucional de autonomia dos tribunais, faz inserir a competência para julgamento do presente feito na esfera deste Tribunal e, não, do Tribunal Superior. Vale acentuar, para melhor esclarecer o que seria "atividade administrativo-eleitoral", trecho do parecer da Procuradoria Geral Eleitoral, em comentários ao metucioso voto do Ministro Sepúlveda Pertence no MS n.º 1.501/RJ, a que fez alusão o Ministro Nilson Naves no julgamento do MS n.º 2.661/TO:

*"o voto colacionado, trabalhando com absoluta precisão conceitual, distingue, por implicação, entre duas espécies de ato perpetráveis pelos Tribunais Regionais Eleitorais, para os fins do seu controle pela via do mandado de segurança: os atos de cunho administrativo-eleitoral e os atos concernentes à atividade-meio de autogoverno da estrutura judiciária.*

*Desses atos, os primeiros - atos de cunho administrativo eleitoral - inserem-se na competência originária desse Colendo Tribunal Superior Eleitoral, como ocorre, por exemplo, com as questões respeitantes às consultas plebiscitárias, destinadas a viabilizar a criação de novos Municípios; os segundos - os atos concernentes à atividade-meio de autogoverno da estrutura judiciária -, por seu turno, desafiam a competência originária dos Tribunais Regionais, em obséquio à regra*

*de competência inscrita no art. 21, VI, da Lei Complementar n.º 35, de 1979 - Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN”.*

É dizer, os atos administrativo-eleitorais se encontram no âmbito da administração das eleições e seus consectários (plebiscitos, referendos, revisões de eleitorados etc.), ao passo que quando se está diante de problemática concernente à estrutura judiciária, a natureza do ato é meramente administrativa.

As decisões mais recentes do Tribunal Superior Eleitoral também não deixam dúvidas a esse respeito. Para tanto, confira-se:

*“Agravamento regimental. Mandado de segurança. Competência. Exame. TRF 1ª Região. Declinação. Loman, art. 21, inciso VI. CF, art. 108, inciso I, alínea c. **1. A competência para julgar, originariamente, o mandado de segurança é do tribunal autor do ato impugnado. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os TRE’s são competentes para julgar mandado de segurança contra seus atos de natureza administrativa.** Pela mesma razão não há como afastar-se a competência do TRF 1ª Região para julgar mandamus contra ato de cunho eminentemente administrativo - escolha de juiz federal para compor o TRE. [...]” (Ac. de 3.6.2008 no MS n.º 3.370, rel. Min. Eros Grau.)*

*“[...] **1. Contra ato administrativo de TRE cabe mandado de segurança dirigido ao próprio Tribunal cujo ato administrativo se impugna.** Interpretação sistemática da Constituição Federal (arts. 102, I, d e 105, I, a). A esse respeito, o STJ e o STF editaram o enunciado das Súmulas n.º 41 e 624. 2. [...] O tema deve ser jurisdicionalizado por meio de mandado de segurança a ser impetrado perante o TRE/PA, sendo da competência do TSE analisar a matéria, se for o caso, apenas em sede recursal.’ 3. Mandado de segurança não conhecido. Remessa dos autos ao TRE/PA para apreciação e julgamento.”*

*“Mandado de segurança. **Ato de Tribunal Regional Eleitoral. Matéria administrativo-eleitoral. Competência originária do Tribunal Superior Eleitoral.** Precedentes. [...] I - O TSE é competente para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de Tribunal Regional Eleitoral que resolveu questão de*

*ordem suscitada por comissão apuradora. Precedentes. (Ac. nº 3.109, de 17.12.2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; no mesmo sentido o Ac. nº 3.121, de 17.12.2002, rel. Min. Luiz Carlos Madeira.)*

O ponto nodal para exame da competência, portanto, é quando se busca a natureza do ato realizado por este Tribunal, na sessão do dia 10 de dezembro de 2012, qual seja, a eleição para escolha do Presidente e Vice desta casa.

E neste cerne, como já antecipei, dirijo da classificação emanada das informações da autoridade coatora. É que não há reflexos eleitorais no processo de escolha dos dirigentes de tribunais, pois que, tal ato possui natureza eminentemente administrativa, a ensejar a aplicação do art. 21, inciso VI, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em detrimento do art. 22, inciso I, "e", do Código Eleitoral.

Imperioso mencionar que, em análise das decisões judiciais advindas do Tribunal Superior Eleitoral, cunhou-se natureza simplesmente administrativa a situações fáticas similares a que agora se apresenta, sem a elas conferir essência fundamentalmente eleitoral. No MS nº 1587/BA, o Tribunal Superior Eleitoral declinou de sua competência no caso de exoneração de Juiz de Direito das funções de Juiz Eleitoral. Já no MS nº 2.661/TO, o Tribunal Superior remeteu os autos ao TRE/TO em função de sua incompetência para apreciar caso de substituição automática de Juízes em Zonas Eleitorais. No mesmo passo, no MS nº 2.483, a corte superior eleitoral decidiu competente o próprio Tribunal Regional Eleitoral para julgar o MS nº 2.483/RS, no qual se impugnaram os critérios para atribuição do serviço eleitoral entre os Juízes de Direito. Por fim, no MS nº 3.370, o Tribunal Superior Eleitoral declinou de sua competência para o Tribunal Regional em litígio no processo de escolha do Juiz Federal de 2ª instância que comporia o respectivo tribunal.

À luz de tais exemplos e sem a intenção de relacionar todos os casos já apreciados pelo TSE, o que demandaria inesgotáveis horas do valioso tempo de todos, verifica-se que todas as matérias nas quais o Tribunal Superior Eleitoral declinou de sua competência se revestem também de alta significação jurídica e relevo institucional, o que, no entanto, não ocasiona a fixação da competência do Mandado de Segurança no qual elas se alicerçam na mais alta Corte Eleitoral.

Finalmente, forçoso rechaçar os precedentes sobressaltados às fls 45/47 dos autos (RP nº 24/RO, RP nº 684/PB e AgR-RP nº 982/PB), porquanto traduzem o manejo de representações específicas, sem o regramento peculiar do Mandado de Segurança, que possui requisitos legais próprios, diante de sua célere tramitação, diferenciado sistema probatório e peculiar formato jurídico-processual, que engloba a participação de personagens como a autoridade pública que praticou o ato.

Assim, afasto a preliminar alvitrada e reconheço a competência desta corte para apreciação do presente *mandamus*.

## **2) Litispendência em relação à Representação TSE n.º 39-37/RJ**

No que tange à litispendência, o artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil estatui que duas ações são idênticas quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido. E o § 1º do mesmo dispositivo estabelece que *"verifica-se a litispendência (...) quando se reproduz ação anteriormente ajuizada"*. A seu turno, o mandado de segurança, embora seja uma ação de natureza constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de autoridade pública, é regulado subsidiariamente pelo Código de Processo Civil e, portanto, deve submeter-se ao comando do artigo 267, inciso V, que prevê a extinção do processo sem resolução de mérito quando verificado o instituto da litispendência.

Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante ingressou, em 25.01.2013, com representação junto ao Tribunal Superior Eleitoral postulando, *in verbis*:

*"(...) declarar nula e de nenhum efeito a escolha, por aclamação, da desembargadora Letícia Sardas (...) determinando-se que se faça uma verdadeira eleição em nova data previamente designada, para escolha, dentre os elegíveis, do novo presidente, através do voto soberano dos membros integrantes do referido Tribunal, atendidas as formalidades exigíveis à espécie, como preconiza a constituição da república (...)"*.

De outro lado, em 08.04.2013, foi ajuizada a presente ação mandamental, cujo pedido encontra-se redigido nos seguintes termos:

*"(...)"*

*Requer, assim, que após o seu regular processamento, seja concedido o remedial mandatory writ para garantir ao impetrante o seu direito líquido e certo de votar e ser votado no processo de escolha dos dirigentes desta corte eleitoral, em procedimento eletivo que observe o disposto no art. 120 e seu §2º, com a consequente declaração de nulidade do ato praticado na sessão administrativa de 10 de dezembro de 2012, que impôs, por via homologatória, a Desembargadora Letícia Sardas, candidata única, como presidente do tribunal regional eleitoral, com mandato de dois anos. (...)"*.

Assim, tanto a representação como o presente mandado de segurança, de fato, possuem mesma causa de pedir e pedido, qual seja a anulação do ato administrativo que culminou na escolha

da Desembargadora Letícia de Faria Sardas, Presidente desta corte, para um mandato de dois anos, conforme a ata da Sessão Administrativa realizada em 10 de dezembro de 2012.

Contudo, de acordo com consulta processual efetuada, em 18.07.2013, no *site* do Tribunal Superior Eleitoral, foi homologada, em 23.04.2013 pelo Colendo Tribunal Superior, em decisão monocrática do Ministro Relator, a desistência da representação, com a conseqüente extinção do processo sem resolução do mérito.

É certo que houve a oposição de embargos de declaração contra a aludida decisão monocrática (na verdade dois embargos de declaração, sucessivos), pela ora litisconsorte necessária, Letícia de Faria Sardas, em 30.04.2013, tendo sido proferida nova decisão monocrática no dia 27.06.2013, na qual o Ministro Relator confirma a homologação da desistência da representação n.º 39-37.

Na mesma oportunidade, restou consignado pela assessoria do Ministro Marco Aurélio que *"Na Petição/TSE n.º 8.510/2013, de 22 de abril de 2013, Letícia de Faria Sardas pleiteou a inclusão no polo passivo da representação, alegando residir o interesse jurídico na pretensão de exercer a ampla defesa e o contraditório. Vossa Excelência (leia-se o Ministro Marco Aurélio), em decisão de 30 de abril de 2013, ante a homologação da desistência, declarou o prejuízo do pedido".* Já o Ministro Marco Aurélio assegurou *"haver o representante manifestado a desistência antes de aperfeiçoada a relação processual subjetiva. O pedido de desistência foi formalizado em 15 de abril de 2013, anteriormente à citação do representado, no caso, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, surgindo neutra a manifestação da ora embargante, a qual, em 22 de abril de 2013, pleiteou o ingresso no polo passivo, apresentando defesa. Tendo em vista o quadro revelado, mostrou-se desnecessário o consentimento da ora embargante (para a homologação da desistência), não se aplicando o contido no artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil".*

Sob o prisma da teoria da tríplice identidade, portanto, não aperfeiçoada a relação processual subjetiva, não há se falar em litispendência no caso, visto inexistir identidade de partes entre os dos expedientes judiciais.

E mais, ainda que se suscite a teoria da identidade das relações jurídicas - o que não foi feito pelas partes - se, no momento da impetração do mandado de segurança, em abril de 2013, de fato, se poderia questionar a existência de litispendência entre os feitos por esse ângulo. Na presente data, no entanto, isso não é mais possível, uma vez sanado o vício com a homologação da desistência da representação.

Adicionalmente, importa ressaltar que as representações levadas a efeito no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral (RPs n.º 24/RO, 684/PB e AgR-RP n.º 982/PB) sujeitam-se, em verdade, a regime jurídico administrativo, diferentemente do que ocorre com os Mandados de Segurança, cujo escopo trazido na constituição é essencialmente jurisdicional.

Este fato fica bastante claro quando se verifica que nas representações dirigidas ao Tribunal Superior Eleitoral acerca de questões administrativas, referentes à estrutura judiciária dos tribunais, as decisões são proferidas com fulcro nas normas previstas no artigo 23 do Código Eleitoral, o qual enumera as atribuições administrativas do Tribunal Superior Eleitoral. Para não haver dúvidas, eis a íntegra do artigo em questão:

*Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior,*

*I - elaborar o seu regimento interno;*

*II - organizar a sua Secretaria e a Corregedoria Geral, propondo ao Congresso Nacional a criação ou extinção dos cargos administrativos e a fixação dos respectivos vencimentos, provendo-os na forma da lei;*

*III - conceder aos seus membros licença e férias assim como afastamento do exercício dos cargos efetivos;*

*IV - aprovar o afastamento do exercício dos cargos efetivos dos juizes dos Tribunais Regionais Eleitorais;*

*V - propor a criação de Tribunal Regional na sede de qualquer dos Territórios;*

*VI - propor ao Poder Legislativo o aumento do número dos juizes de qualquer Tribunal Eleitoral, indicando a forma desse aumento;*

*VII - fixar as datas para as eleições de Presidente e Vice-Presidente da República, senadores e deputados federais, quando não o tiverem sido por lei;*

*VIII - aprovar a divisão dos Estados em zonas eleitorais ou a criação de novas zonas;*

*IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código;*

*X - fixar a diária do Corregedor Geral, dos Corregedores Regionais e auxiliares em diligência fora da sede;*

*XI - enviar ao Presidente da República a lista tríplice organizada pelos Tribunais de Justiça nos termos do ar. 25;*

*XII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição, federal ou órgão nacional de partido político;*

*XIII - autorizar a contagem dos votos pelas mesas receptoras nos Estados em que essa providência for solicitada pelo Tribunal Regional respectivo;*

*XIV - requisitar a força federal necessária ao cumprimento da lei, de suas próprias decisões ou das decisões dos Tribunais Regionais que o solicitarem, e para garantir a votação e a apuração; (Redação dada pela Lei nº 4.961, de 1966)*

*XV - organizar e divulgar a Súmula de sua jurisprudência;*

*XVI - requisitar funcionários da União e do Distrito Federal quando o exigir o acúmulo ocasional do serviço de sua Secretaria;*

*XVII - publicar um boletim eleitoral;*

*XVIII - tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral.*

A simultaneidade de ações na esfera administrativa e judicial, antes muito comum na seara tributária, passou a ser obstada com o advento do art. 38 da Lei n.º 6.830/80, em hipótese na qual o legislador cristaliza que a impetração de mandado de segurança ou ajuizamento de ação anulatória enseja até mesmo a renúncia do poder de recorrer ou a desistência do recurso acaso interposto.

*"Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.*

*Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto".*

Ressalte-se que se nesses casos é perceptível a divisão das duas esferas, em virtude de o órgão responsável pela apreciação do pedido administrativo ser alheio ao Poder Judiciário, o mesmo não se dá no caso dos autos, uma vez que é o Poder Judiciário, em função atípica e estranha a sua natureza, o responsável pelas decisões em processos de natureza essencialmente administrativa.

Em tais condições e com fundamento no princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, da constituição), não pode esta corte reconhecer a litispendência deste feito com a representação n.º 39-37, sob pena de se estar negando ao impetrante a prestação jurisdicional, atividade inerente aos órgãos jurisdicionais e causa maior de sua existência no arcabouço constitucional republicano, com fundamento na dignidade da pessoa humana.

Sendo este o quadro revelado, deve ser a preliminar alvitrada superada em sua completude.

### **3) Decadência, requerimento de citação após o término dos 120 dias**

A terceira e última questão prévia, verdadeira prejudicial de mérito, respalda-se na peça de defesa, às fls. 211, onde a litisconsorte necessária aduz que "*impetrado embora o mandado de segurança no prazo de 120 dias (8.4.13), ainda que na véspera do seu fim, não se pode dizer o mesmo do pedido de citação da litisconsorte passiva necessária, formulado em 26.4.13 (fls. 203), após a prestação de informações (25.4.13), e consumado em 8.5.13 (fls. 207), muito após o fim do prazo decadencial, que, como se sabe, não se suspende nem se interrompe. Daí porque extinta, neste caso, a prerrogativa de se impetrar mandado de segurança, considerando-se ainda que admitir o contrário significaria prorrogação do prazo de decadência estabelecido no art. 23 da Lei n.º 12.016/09*".

Pretende, ainda, que se aplique ao caso a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*a propositura de ação rescisória sem a presença, no pólo passivo, de litisconsorte necessário somente comporta correção até o prazo de dois anos disciplinado pelo art. 495 do CPC. Após essa data, a falta de citação do litisconsorte implica a decadência do direito de pleitear a rescisão, conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito. (REsp 676.159/MT, Rel. Nancy Andrighi)*".

Em consulta a doutrina de Hely Lopes Meirelles, constatou-se que "**quanto ao litisconsorte passivo no mandado de segurança**, há que se distinguir o necessário do facultativo. Aquele terá que integrar a lide, e **poderá fazê-lo a qualquer tempo, espontaneamente ou por determinação do juiz**".

O Supremo Tribunal Federal editou o enunciado sumular n.º 631 com o seguinte conteúdo:

***"Extinção do Processo de Mandado de Segurança - Citação do Litisconsorte Passivo Necessário - Prazo***

*Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, **no prazo assinado**, a citação do litisconsorte passivo necessário". (grifei)*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de possuir posicionamento no sentido da extinção do processo com relação à ação rescisória, determina, no âmbito do Mandado de Segurança o retorno dos autos a origem para que o impetrante promova a citação do litisconsorte passivo necessário, devendo o feito ser extinto somente quando, assinado prazo pelo juiz, este não é cumprido pela parte. Em outras palavras, para a corte superior aplicável é o verbete n.º 631 do Supremo Tribunal Federal, todavia, quando ausente a determinação de promoção de citação pelo juiz, pode o impetrante o requerer, tal como ocorreu no caso concreto.

Eis o seguinte precedente:

***"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CITAÇÃO.***



1. *Visando o mandado de segurança anular atos administrativos de nomeação, é indispensável a citação dos nomeados, na condição de litisconsortes passivos necessários.*

2. *O parágrafo único do art. 47 do CPC é aplicável ao Mandado de Segurança (Lei 1.533/51, art. 19). Assim, havendo litisconsortes necessários ainda não citados, cumpre, como pressuposto para extinguir o processo, a intimação dos impetrantes para que promovam a citação. Precedente 1ª Seção: MS 5.603/DF, DJ de 01.02.1999.*

3. *Recurso parcialmente provido.*" (RMS 19.096/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 12/04/2007, p. 210

O mesmo ocorre, por exemplo, quando há dúvida no que tange à designação da autoridade coatora, confundindo-se a parte a respeito da qualidade que determinado agente público ou político ostenta no âmbito da relação jurídico-processual. É o que ocorreu no seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 47, PAR. ÚNICO, DO CPC. ABERTURA DE PRAZO PARA QUE OS IMPETRANTES PROMOVAM SUA CITAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.*

1. *Olvidando-se os impetrantes de incluir em sua inicial o Governador do Estado de Goiás como litisconsorte passivo necessário, deve ser a eles oportunizado prazo para que promovam sua citação, nos termos do art. 47, par. único, do CPC, aplicável ao mandado de segurança segundo previsão do art. 19 da Lei nº 1.533/51.*

*Precedentes.*

2. *Recurso ordinário provido para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à Corte de origem a fim de que promovam os impetrantes a citação do Governador do Estado de Goiás como litisconsorte passivo.*

(RMS 24.082/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 11/04/2011)

Como se nota, a jurisprudência do Superior Tribunal é dissonante em aplicar, ao Mandado de Segurança, a mesma tese jurídica relativa à ação rescisória. E não poderia ser diferente, porquanto como garantia individual constitucional, não se pode submeter o procedimento do *mandamus* a restrições processuais sequer previstas na legislação de regência. Relembre-se que o prazo decadencial previsto na Lei n.º 12.016/09 refere-se ao termo final para impetração e, não, para promoção de eventual litisconsorte passivo necessário.

Finalmente, o parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil, aplicável ao regime processual do Mandado de Segurança, consoante o artigo 24 da Lei n.º 12.016/09, determina que o magistrado determinará prazo para a citação do litisconsorte. Vejamos:

“Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo”.

“Art. 24. Aplicam-se ao mandado de segurança os arts. 46 a 49 da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil”.

Sendo este também o caso dos autos, pois que tal diligência iria ser tomada, rejeito por essa e pelas demais razões a prejudicial em questão.

### **Mérito**

Preenchidos os requisitos inerentes à ação mandamental, convém ingressar no mérito sem antes, porém, tecer breves, mas imprescindíveis observações quanto aos fatos que ensejaram a presente impetração.

Diz o impetrante que *“em 07 de dezembro de 2012, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro abriu o processo de escolha ‘para o cargo de membro efetivo do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro - Classe Desembargador - decorrente do término do 1º biênio do Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz Zveiter, em 06 de fevereiro de 2013’, fazendo publicar Edital para a entrega dos requerimentos de inscrição dos interessados, no prazo de 5 (cinco) dias”.*

Acrescenta que em Sessão Administrativa desta corte, no dia 10 de dezembro de 2012, decidiu-se por alçar a Desembargadora Letícia de Faria Sardas à Presidência do Tribunal, para mandato de 02 (dois) anos, o que, na convicção do impetrante, violou o art. 120, §2º da

Constituição, na medida em que dever-se-ia aguardar o término do processo de escolha do sucessor do Desembargador Luiz Zveiter no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Ademais, afirma que a Resolução n.º 95/09 do Conselho Nacional de Justiça não teria "*força suficiente para frustrar a incidência, na espécie, de norma explícita da Constituição da República*".

Alega que seu direito líquido e certo emanaria diretamente do artigo 120, §2º, da constituição da república, já que a constituição ao determinar a realização de eleição pressuporia a presença de quorum mínimo de elegíveis.

Requer, assim, a nulidade da sessão administrativa realizada no dia 10 de dezembro de 2012, visto que a decisão ali deliberada cassou-lhe prerrogativa inerente ao seu mandato, qual seja, a de participar da eleição para a escolha do novo presidente e vice-presidente do tribunal.

A defesa de fls. 209/215, por sua vez, sustenta que o art. 120, §2º, da Constituição estabelece condição específica de elegibilidade e, não, regra sobre quorum para eleição dos cargos de presidente e vice-presidente do tribunal.

Afirma que a *mens legis* do dispositivo constitucional é "*simplesmente indicar, como é tradição do constitucionalismo brasileiro desde a criação da Justiça Eleitoral (...) que Presidente e Vice-Presidente dos Tribunais Regionais Eleitorais, devem, necessariamente, ser desembargadores*".

Explicita que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral sufraga entendimento, segundo o qual o art. 120, §2º, da constituição, fixa condição para investidura, ao permitir a recondução do desembargador estadual que tenha exercido a presidência do tribunal regional eleitoral, excluindo-lhe a possibilidade de candidatar-se a presidência da corte.

Ao final, cita trecho da decisão proferida pela Ministra Carmen Lúcia, na qual indeferiu-se pedido de suspensão efetivado pelo impetrante perante o tribunal superior eleitoral. Para a Ministra, "*no item referente à legalidade da eleição é de se anotar que a constituição da república não veda a eleição do novo presidente de tribunal no curso do mandato daquele que o esteja exercendo. Assim ocorre, por exemplo, no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Superior Eleitoral, como em outros Tribunais do País, nos quais, antes do término do mandato, aquele que será sucedido preside a eleição e a posse do sucessor, até mesmo para se garantir a estabilidade da instituição, a regularidade dos processos e a tranqüilidade do exercício da jurisdição*".

Em situação semelhante, mencionada na peça vestibular, decidiu o Tribunal Superior Eleitoral, nos seguintes termos:

*"Nenhuma razão tem o representante, Desembargador Marcos Antônio Souto Maior, ao defender a diretriz segundo a qual é ele o único candidato elegível ao cargo de presidente da Corte. Tal asserção colide com a norma supracitada do art. 120, §2º, da Constituição*

*Federal, no sentido de que 'O Tribunal Regional Eleitoral elegerá seu Presidente e o Vice-Presidente dentre os desembargadores'.*

*De conformidade com essa regra, somente podem concorrer à Presidência e à Vice-Presidência do TRE os dois desembargadores com assento na Corte Regional. Eleição, por seu turno, equivale à escolha; não pode ser reduzida à imposição ou à mera homologação.*

*Considera esta Corte Superior que, em se tratando dos tribunais regionais eleitorais, não se aplica a preceituação do art. 102 da LOMAN, uma vez que, como assinalado, a hipótese é regida exclusivamente pela norma mencionada da Carta da República. É que o ordenamento constitucional regulou de modo específico a eleição para presidente e vice-presidente no âmbito das cortes regionais eleitorais, ditando, portanto, regra própria para disciplinar a espécie.*

*Ademais, o fenômeno da recepção, consoante reiterado entendimento do Pretório Excelso, somente ocorre em relação à normas de hierarquia inferior quando verificada sua compatibilidade com o novo texto constitucional, perdendo eficácia os ditames legais que se tornaram contrários ou cuja matéria tenha sido regulada de modo singular pela Lei Fundamental.*

*(...)*

*Em conclusão, o tratamento próprio explicitado pela Lei Maior para a escolha, mediante eleição, dos juízes que deverão ocupar a Presidência e a Vice-Presidência dos tribunais regionais eleitorais afasta a incidência do referido art. 102 da Lei Complementar n.º 35/79. É dizer, no ponto, a LOMAN não foi recepcionada.*

*4. Nestes termos, voto no sentido de:*

*a) que se declare nula a decisão que concedeu parcialmente a liminar na ação cautelar, prejudicadas as exceções de suspeição oferecidas;*

*b) que se declare nula a sessão ordinária do dia 12.2.2004 por falta de quorum regimental e nulas as eleições para presidente, vice-presidente e corregedor da Corte, por descumprimento do art. 120, §2º, da Constituição Federal;*

*c) que se determine à Corte Regional que realize, na primeira sessão ordinária, nova eleição, considerando como elegíveis para presidente tanto o Desembargador Marcos Antonio Souto Maior como o Desembargador Antonio de Pádua Lima Montenegro". (TSE - Representação nº 684 - Classe 30ª - Paraíba (João Pessoa), Relator Ministro Barros Monteiro, in Diário da Justiça de 19 de março de 2004, página 122)*

Nas informações da autoridade coatora, colaciona-se precedente recente - e dissonante do anterior -, relatado pela Ministra Nancy Andrichi, no qual restou assentado o que segue:

*RECLAMAÇÃO. IMPEDIMENTO. PARTICIPAÇÃO. DESEMBARGADOR. REELEIÇÃO. PRESIDÊNCIA. TRE/MS. POSSIBILIDADE. RENOVAÇÃO. INVESTIDURA BIENAL. MEMBRO EFETIVO. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INDEFERIMENTO. PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO. CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR.*

*1. A renovação da investidura bienal de magistrado em corte regional eleitoral é assegurada por força do disposto no § 2º do art. 121 da Constituição da República.*

*2. O Tribunal Superior Eleitoral tem adotado a orientação de que o art. 102 da LOMAN impede a recondução a cargos diretivos de tribunal eleitoral em biênios consecutivos. Precedentes.*

*3. Na composição das cortes regionais eleitorais, os cargos de presidente e de vice-presidente são reservados aos desembargadores oriundos dos tribunais de justiça, tendo, desse modo, o art. 102 da mencionada lei complementar aplicação mitigada face aos comandos insertos nos arts. 120, § 2º, e 121, § 2º, da CF.*

*4. Agravo regimental recebido como pedido de reconsideração e indeferido, julgada, desde logo, ante o exaurimento da instrução probatória, procedente a reclamação, confirmando-se a liminar concedida.*

(Reclamação nº 6972, Acórdão de 21/02/2013, Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 068, Data 12/04/2013, Página 53 )

No inteiro teor do acórdão, colhe-se o trecho mais significativo:

"(...)

*na composição das cortes regionais eleitorais, os cargos de presidente e de vice-presidente são reservados aos desembargadores oriundos dos tribunais de justiça, tendo, desse modo, o art. 102 da mencionada lei complementar aplicação mitigada face aos comandos insertos nos arts. 120, §2º, e 121, §2º, da CF.*

*Na espécie, o reclamado exerceu a Presidência do TRE/MS no biênio findo em 28.1.2013, conforme ele próprio afirma à fl. 120, estando, desse modo, impedido de concorrer à reeleição para o referido cargo, embora tenha constitucionalmente assegurado o direito de permanecer como membro efetivo do TRE/MS por mais um biênio.*

*Fortes nessas razões, meu voto é no sentido de, confirmando a liminar concedida, indeferir o pedido de reconsideração e, ante o exaurimento da instrução probatória, de imediato julgar procedente a própria reclamação, para declarar o impedimento do Desembargador Josué de Oliveira para concorrer na eleição destinada à escolha do presidente do TRE/MS, biênio 2013/2015, nos termos do art. 102 da LOMAN, mantida sua recondução ao cargo de membro efetivo da Corte Regional do Mato Grosso do Sul, arquivando-se estes autos".*

Cabe salientar, entretanto, que muito embora esclarecedores, os precedentes mencionados pelas partes, possuem a peculiaridade de que o membro ocupante do cargo diretivo foi reconduzido a um novo biênio, o que não ocorre no caso vertente, já que o então Presidente Luiz Zveiter, sequer se inscreveu para concorrer à recondução em novo biênio.

Assim, inaplicáveis à presente, vislumbra-se como ponto controvertido a suposta incompatibilidade da Resolução n.º 95 do Conselho Nacional de Justiça em seus artigos 1º e 2º (que determina a realização de novas eleições para cargos diretivos dos tribunais eleitorais com antecedência mínima de 60 dias antes do término do mandato de seus antecessores) com a estrutura judiciária eleitoral brasileira.

Neste ponto, assiste razão ao impetrante quando afirma possuir direito líquido e certo de concorrer ao cargo de Presidente da corte eleitoral. É que excetuada a situação na qual o ocupante do cargo diretivo é reconduzido para o exercício de novo biênio, visível é o prejuízo para o novo membro da corte eleitoral que se vê excluído do processo de escolha, em razão do cumprimento incondicional do prazo de 60 dias estatuído pela Resolução n.º 95/09 do Conselho Nacional de Justiça.

A atuação regulamentar do Conselho Nacional de Justiça advinda na Emenda Constitucional n.º 45/04 deve respeitar os aspectos constitucionais das Justiças Especializadas, especificamente da Justiça Eleitoral, a qual possui composição transitória, devendo as eleições previstas no art. 120, §2º da Constituição ocorrer entre os Desembargadores do Tribunal de Justiça, o que não se deu no caso em exame, ante a impossibilidade de se saber no momento da eleição, se haveria a recondução do Desembargador Presidente - a eleição ocorreu ainda com o prazo de inscrições para membro da Justiça Eleitoral aberto no Tribunal de Justiça - ou se ocorreria a chegada de novo Desembargador, este apto a concorrer ao cargo diretivo.

Por reforço de argumentação, destaca-se quadro fático em que o biênio de ambos os desembargadores do Tribunal de Justiça em exercício das funções eleitorais terminasse dias após o implemento do termo final de 60 dias previsto no parágrafo único do art. 2º da Resolução n.º 95 do Conselho Nacional de Justiça. A eleição então se daria meramente para dar cumprimento a Resolução do Conselho?

Frise-se, o objetivo da Resolução CNJ n.º 95 foi permitir somente um melhor planejamento da transição de dirigentes dos tribunais (continuidade administrativa), sendo equivocada sua aplicação irrestrita e em contrariedade com as normas que em seu bojo regem propriamente o processo de escolha dos dirigentes dos tribunais eleitorais. Tanto é assim, que em sua justificativa a norma salienta que o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça possuem resoluções específicas sobre o tema. Tudo isso se encontra delineado como segue:

*" **CONSIDERANDO** que a continuidade administrativa é um dos objetivos a serem perseguidos pelo Poder Judiciário, a teor da Resolução n.º 70 do Conselho Nacional de Justiça e da Meta Nacional de Nivelamento n.º 1;*

***CONSIDERANDO** que a transição das gestões nos tribunais enseja dificuldades no tocante ao acesso às informações essenciais para os planos de ação dos dirigentes eleitos;*

***CONSIDERANDO** a necessidade de atribuir maior eficiência e transparência ao processo de transição das gestões;*

***CONSIDERANDO** que o Supremo Tribunal Federal e Conselho Nacional de Justiça já criaram a regra de transição em suas respectivas Cortes;"*

A partir dessa visão finalística da Resolução CNJ n.º 95/09, conclui-se que não podem preceitos que pretendem regulamentar o processo de transição administrativa de presidentes de cortes de justiça - e que, portanto, tem caráter acessório - interferir diretamente em regras indissociáveis do certame, de modo a inviabilizar a sua realização em conformidade com a

constituição e a lógica natural das coisas ("*eleição (...) equivale à escolha, não pode ser reduzida à imposição ou à mera homologação*" - Rp TSE n.º 684).

Acrescente-se, o mandato diretivo para o qual foi eleito o Desembargador Luiz Zveiter teve como termo final o dia 20 de março de 2013. Até esta data, a litisconsorte necessária poderia ter ocupado regularmente o cargo de Presidente do tribunal com amparo no art. 26, inciso I, do Regimento Interno, na medida em que o mandato de juiz-membro do ex-presidente se encerrou em 06 de fevereiro de 2013. É bem verdade que o art. 3º do Regimento permitiria a realização de eleição para cumprimento do restante do mandato presidencial ante a vacância do cargo (tendo como concorrente o desembargador do tribunal de justiça substituto), mas não para novo biênio, como ocorreu.

É dizer, a eleição realizada no dia 10 de dezembro de 2012 é também nula, por outorgar ao vencedor do certame mandato de 2 (dois) anos, enquanto que só poderia fazê-lo no que toca ao período do mandato cujo curso não se findou. Confira-se o teor do artigo em questão:

*Art. 3º. O Tribunal elegerá para a sua Presidência um dos dois desembargadores estaduais, para o mandato de 2 (dois) anos ou até o término do biênio. Caberá ao outro a Vice-Presidência. (Redação dada pelo art. 1º da Resolução nº 831/2012 - TRE/RJ, de 20/09/2012)*

Tal implicação regimental atrelada à transitoriedade da jurisdição eleitoral intensifica certa incompatibilidade da Resolução CNJ n.º 95, no âmbito da Justiça Eleitoral (se aplicada e interpretada da forma como foi). É que, se acatando seu comando normativo e realizando-se eleições para "*mandatos tampões*" de curto período, como aconteceria no caso concreto (06 de fevereiro a 20 de março de 2013), inviabiliza-se o processo de escolha seguinte - com dois candidatos -, uma vez que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 102) veda a reeleição. Na hipótese em análise, encerrado o último mandato presidencial em 20 de março de 2013, a outorga de novo mandato de 2 (dois) anos tão somente seria possível a partir de 21 de março de 2013, termo a partir do qual a atual litisconsorte passou a exercer a Presidência ao arrepio dos artigos 3º do Regimento Interno do tribunal e 120, §2º da Constituição da República.

Para salvar as disposições da Resolução nº 95 do CNJ do vício de inconstitucionalidade, por violação ao art. 37 da Constituição Federal, notadamente no que diz respeito aos princípios da legalidade e da moralidade administrativa, seria necessário que o Tribunal de Justiça tivesse a oportunidade de escolher o Desembargador que integraria o Tribunal Regional Eleitoral, com a antecedência necessária, de modo a permitir que antes de 60 dias de findar o biênio do Desembargador, o Tribunal Eleitoral tivesse a ciência se houve recondução ou não, para aí sim, cumprir a referida Resolução (nos casos de recondução), ou se aguardar a chegada do novo membro - elegível - para a deflagração do processo de escolha dos dirigentes da corte.



Diz o art. 2º aludido:

*“Art. 2º O processo de transição tem início com a eleição dos dirigentes do tribunal e se encerra com as respectivas posses.*

*Parágrafo único. A eleição ocorrerá, no mínimo, 60 (sessenta) dias antes do término do mandato de seus antecessores”.*

Ocorre, entretanto, que não foi isso que aconteceu.

De fato, o TRE-RJ somente comunicou o término do biênio do Desembargador Luiz Zveiter ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em momento que não permitiu que aquele Tribunal de Justiça fizesse a oportuna escolha do Desembargador que seria o seu sucessor. E, antecipando-se a tudo, à lei, à lógica e ao bom senso, de maneira inexplicavelmente açodada, antes mesmo de se saber quem seria o sucessor do então Desembargador-Presidente, o Tribunal Eleitoral acabou por realizar uma suposta escolha do nome da Desembargadora Leticia Sardas, em um pleito, sem concorrentes, em detrimento de todo o processo de escolha preconizado na legislação de regência.

Nesta conformidade, o art. 7º do Regimento Interno deste tribunal, que estipula o prazo de 20 dias para o Presidente comunicar ao Tribunal de Justiça o término do mandato de um de seus Desembargadores, foi revogado tacitamente pela Resolução n.º 95 do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece prazo de pelo menos 60 dias antes de findo o seu mandato, para o Tribunal Regional Eleitoral proceder à escolha do futuro Presidente, sendo de fácil conclusão que as comunicações previstas no Art. 7º do Regimento Interno deverão ser feitas em prazo superior aquele previsto na Resolução do CNJ, sob pena de descumprimento daquele comando administrativo, mas de caráter *erga omnes*. Transcrevo adiante o mencionado artigo 7º:

*“Art. 7º. Até 20 (vinte) dias antes do término do biênio de membro da classe de magistrado, ou imediatamente depois da vacância do cargo por motivo diverso, o Presidente do Tribunal oficiará aos Presidentes do Tribunal Justiça ou do Tribunal Regional Federal para a escolha do novo membro”.*

Sem a intenção de delimitar regras a casos que não se identificam com o veiculado nos autos (possibilidade de reeleição, por exemplo), facilmente se percebe, com base em tudo que já aqui se expôs, que a sessão do dia 10 de dezembro de 2012, em que a atual Presidente foi escolhida para Presidir o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, foi realizada sob uma equivocada interpretação do alcance da referida Resolução do Conselho Nacional de Justiça, sem observar e se harmonizar com outros preceitos e, em especial às disposições constitucionais aplicáveis e à própria essência do processo de escolha, comprometendo, desse modo, a lisura e a legalidade da referida sessão, a qual se encontra eivada de nulidade e, obviamente, não pode subsistir.

Para uma adequada solução de todo esse imbróglio, mister que se interprete os artigos 1º e 2º da Resolução CNJ n.º 95, de forma teleológica e sistemática, com observância dos artigos 120, §2º da Constituição e 3º do Regimento Interno do tribunal, sem se que se olvide, para casos futuros, que o prazo de 20 (vinte) dias prescrito no artigo 7º do Regimento não pode se coadunar com aquele de 60 (sessenta) dias prescrito na Resolução do Conselho. Com brevidade, deve o tribunal, a meu sentir, voltar a essa discussão com o intuito de conformar o Regimento Interno à Resolução CNJ n.º 95/09 e às disposições constitucionais.

Finalmente e com a devida vênia, ousou divergir da Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia quando afirma que *"a constituição da república não veda a eleição do novo presidente de tribunal no curso do mandato daquele que o esteja exercendo. Assim ocorre, por exemplo, no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Superior Eleitoral, como em outros tribunais do país, nos quais, antes do término do mandato, aquele que será sucedido preside a eleição e a posse do sucessor, até mesmo para se garantir a estabilidade da instituição, a regularidade dos processos e a tranqüilidade do exercício da jurisdição"*. A comparação, a meu sentir, se mostra indevida, pois os usos e os costumes dos tribunais superiores apenas poderiam ser utilizados pelo Juiz para solucionar conflitos de interesse, se a lei fosse omissa, o que não ocorre, pois que evidente o desrespeito ao artigo 3º do Regimento Interno deste tribunal, quando se realizam eleições para um mandato de 2 anos no curso de um mandato ainda não findo. Todavia, coerente a argumentação da ilustre Ministra quando considerada a realidade por ela vivenciada nos tribunais superiores, sobretudo porque, se no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Superior Eleitoral apenas podem ser eleitos para cargos diretivos um dos 11 Ministros da suprema corte - e de antemão e com antecedência já se sabe quem serão os sucessores -, neste Tribunal Eleitoral a escolha de 2 membros elegíveis é feita dentre 180 desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o que pode deflagrar pretensões políticas conflitantes em cada um dos desembargadores eleitos para compor este Regional.

É preciso, então, cautela, para que, futuramente, sejam evitadas novas pretensões judiciais que influenciem no regular funcionamento do tribunal, razão pela qual devemos sempre nos guiar pelo brocardo popular que diz *"o errado é errado, mesmo que todo mundo esteja fazendo"*.

**Isto posto, voto no sentido da CONCESSÃO DA SEGURANÇA para declarar nula a eleição realizada na sessão administrativa do dia 10 de dezembro de 2012, por descumprimento dos artigos 120, §2º, da Constituição da República e 3º do Regimento Interno do tribunal, determinando, ainda, a realização de nova eleição para a presidência desta corte, na primeira sessão administrativa a ser designada para a próxima data em que estiver reunido o plenário deste Tribunal, considerando-se elegíveis os Desembargadores oriundos do Tribunal de Justiça.**

Em complemento, conquanto tenha o último mandato presidencial se encerrado em 20 de março de 2013, tendo a ocupação da Presidência funcionado de forma irregular a partir de 21 de março de 2013, determino que o termo inicial do próximo mandato seja designado por este plenário depois de realizado o pleito, de forma a não prejudicar aquele que, elegível, não concorreu anteriormente em virtude do descumprimento das disposições legais já exaustivamente mencionadas. É como voto.