



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000294675

Mandado de Segurança nº 2079924-89.2024. VOTO 83371
Impetrantes: Luís Augusto Freire Teotônio e Outros
Impetrado: Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por magistrados contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, que determinou a abertura de concurso de promoção para preenchimento de vaga de desembargadora pelo critério de merecimento.

Alegam os impetrantes que a decisão não pode subsistir, pois está ferindo direito líquido e certo de cada impetrante, pois alijados do concurso de promoção, com base em Resolução que apresenta vícios insanáveis de natureza constitucional. Pedem a anulação do certame, invocando o art. 93 da Constituição Federal, alegando que o Conselho Nacional de Justiça afastou indevidamente o que ela exige, normatização por meio de lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal. Asseveram que o estabelecimento de regras para abertura de concurso só para mulheres ultrapassou em muito a competência a ele outorgada pela Carta Magna.

Pediram a concessão de liminar e o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade do artigo 1-A da Resolução 106/2010, na redação que lhe foi dada pela Resolução 525/203 do Conselho Nacional de Justiça, concedida a ordem para anulação do concurso desde o edital, determinando-se que outro seja publicado, garantindo-se aos impetrantes o direito de inscrição.

Foi indeferida a concessão da liminar, o que rendeu ensejo à interposição de agravo interno. Foi admitida a intervenção de amicus curiae e indeferida a decretação de segredo de justiça.

A segurança foi denegada em relação aos integrantes do Conselho Superior de Magistratura, por ser a determinação de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

abertura do concurso ato de iniciativa do Presidente do Tribunal.

É o relatório.

O presente mandado de segurança não pode seguir adiante. Com efeito, reflexão acurada levou-me à conclusão de que a impetração está voltada contra parte manifestamente ilegítima, pois que desfechada contra ato administrativo vinculado, no qual não há campo para liberdade de apreciação da autoridade que o executa. A norma regula as circunstâncias em que o órgão destinatário deve exercer o poder que lhe está confiado, impondo-lhe que atue sempre que concorram tais circunstâncias (cf., a propósito, Marcelo Caetano, “Princípios Fundamentais de Direito Administrativo”, Ed. Forense, 2ª ed., 1989, p. 141). Não há campo para negar aplicação à norma, visto que o Presidente do Tribunal de Justiça praticou ato de simples execução. Em rigor, o ataque não está voltado contra o ato local, mas sim contra o conteúdo da Resolução 525/2023, que alterou a Resolução 106/2010, do Conselho Nacional de Justiça. A alegação contida na inicial argumenta com a eiva de inconstitucionalidade da Resolução do Conselho Nacional de Justiça.

Já está sedimentado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é competência exclusiva do Pretório Excelso aquela destinada a julgar demandas contra atos do CNJ praticados no exercício de suas competências constitucionais. Refiro-me especialmente ao que lá ficou decidido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.412/DF, Plenário, julg. 18/11/2020, Rel. Min. Gilmar Mendes. Na ocasião, foi atacado o art. 106 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, mas sua conformidade com a Constituição Federal foi reconhecida, não sem antes ter sido proclamada a competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal para a apreciação de atos de competência constitucional do Conselho. A tese que resultou desse julgamento foi a seguinte: *Nos termos do artigo 102, inciso I, r, da Constituição Federal, é competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, todas as ações ajuizadas contra decisões do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público proferidas no exercício de suas competências constitucionais, respectivamente, previstas nos artigos 103-B, § 4º, e 130-A, § 2º, da Constituição Federal*”.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Então, se o que pretendem os impetrantes é o reconhecimento da invalidade da Resolução do Conselho Nacional de Justiça, é inelutável a conclusão de que a demanda foi mal endereçada, mesmo porque também já se decidiu no Supremo Tribunal Federal que não é possível o controle de constitucionalidade com efeitos erga omnes em mandado de segurança, pois que isso implica usurpação da competência privativa do Supremo Tribunal Federal em interpretar concentradamente a Constituição Federal (AgRg em MS 35.779/DF, 1ª T., Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 22/8/2022).

Além disso, a legitimidade passiva em mandado de segurança não é do mero executor, mas ostenta tal qualidade “*a pessoa que, in statu assertionis, ordena a prática do ato, não o subordinado que, em obediência, se limita a executar-lhe a ordem*” (STF-RF 391 (STF-RF 391/297: Pleno, MS 24.927).

É caso de extinção do presente mandado de segurança, por ilegitimidade passiva da autoridade reputada coatora. É que está assentado na jurisprudência o entendimento de que tal ilegitimidade passiva decorrente da prática de atos administrativos de mera execução de Resoluções do Conselho Nacional de Justiça implica a impossibilidade da troca da autoridade inserida no pólo passivo da relação processual. No Supremo Tribunal Federal já se proclamou que “*Não cabe ao órgão julgador fazer a substituição da autoridade indicada como coatora pelo impetrante*” (Pleno Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29.9.2004), menos ainda quando com a eventual correção se torna incompetente para o processo e julgamento originários da impetração (RTJ 157/544).

No Superior Tribunal de Justiça esse entendimento também foi externado em hipóteses análogas: “*Não cabe ao magistrado substituir de ofício a autoridade coatora erroneamente indicada na inicial de mandado de segurança*” (AgRg no MS 20134-DF, 2ª Seção, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27/08/2014, DJe 02/09/2014).

Mais ainda, ao julgar o recurso em mandado de segurança nº 30.561 – GO, Ministro Teori Albino Zavascki fixou o seguinte precedente: “*As Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte de Justiça firmaram entendimento no sentido de que o Presidente do Tribunal de Justiça estadual não pode ser considerado*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autoridade coatora, para fins de impetração do mandado de segurança, na medida em que, ao editar a Resolução 525/2008, foi mero executor administrativo de decisão do Conselho Nacional de Justiça. Desse modo, é devida a extinção do processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva ad causam. 3. O ato coator emanou do Conselho Nacional de Justiça, de maneira que a competência para processar e julgar o mandamus é do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, I, r, da Constituição Federal. Todavia, não cabe ao Poder Judiciário substituir a autoridade erroneamente indicada como coatora na petição inicial de mandado de segurança, mormente porque, na hipótese em exame, haveria indevida alteração de competência absoluta constitucionalmente estabelecida”.

Em caso idêntico ao ora em exame, assim se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça: *“Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pela Associação dos Magistrados Catarinenses contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina objetivando compelir a dita autoridade a efetuar o pagamento de auxílio-moradia dos Magistrados, casados entre si, a partir de janeiro de 2015. 2. O Tribunal de Justiça/SC declarou extinto o processo, sem julgamento de mérito, por ilegitimidade do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina para figurar no polo passivo do mandamus, notadamente por se configurar dita autoridade coatora mera executora do ato emanado pelo Conselho Nacional de Justiça”* (fl. 283, e-STJ). 3. *A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que o ato normativo de Tribunal de Justiça que se destina a cumprir determinação advinda de decisão do CNJ representa simples execução administrativa, o que acarreta a ilegitimidade do Presidente do Tribunal Estadual para figurar no polo passivo de Mandado de Segurança”* (RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51.508 - SC (2016/0180951-3), MINISTRO HERMAN BENJAMIN; no mesmo sentido RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 66712 - MG (2021/0178031-4, (2021/0178031-4, RELATOR : MINISTRO AFRÂNIO VILELA); (AgInt no RMS n. 64.215/MG, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 19/4/2023). (RMS 61.982/MA, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 25/8/2020, DJe de 31/8/2020); (RMS 57.375/MG, relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/6/2018, DJe de 18/12/2018)

Em resumo, reconhecida a ilegitimidade passiva do Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, julgo extinto o presente mandado de segurança, denegada a ordem, prejudicada a apreciação do agravo interposto contra o indeferimento da liminar. Custas, na forma da lei.

São Paulo, 9 de abril de 2024.

CAMPOS MELLO
Relator