

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.976-8 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDO(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERESSADO(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB
ADVOGADO(A/S) : PEDRO GORDILHO E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: - Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República, com pedido de medida cautelar, fundada nos arts. 102, I, **a**, e 103, IV, da Carta Magna, na qual impugna os arts. 27, § 2º, do Regimento Interno, 1º, § 1º, da Resolução 395/2007, ambos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e 62 da Constituição paulista, que tratam da eleição para os cargos de direção daquela Corte, acolhendo representação subscrita por três integrantes de seu Órgão Especial (fls. 2/6).

Os dispositivos impugnados apresentam, respectivamente, a seguinte redação:

Regimento Interno do Tribunal de Justiça:

"Art. 27. Para a eleição aos cargos de direção, o Tribunal, em sua composição integral, mediante prévia convocação, reunir-se-á na primeira quarta-feira de dezembro dos anos ímpares ou, não havendo expediente, no dia útil imediato.

(...)

§ 2º Concorrem à eleição todos os desembargadores integrantes do Órgão Especial, ressalvados os impedimentos e as recusas, proibida a reeleição para o mesmo cargo."

Resolução 395/2007:

"Art. 1º, § 1º Concorrem à eleição, para os cargos de direção, todos os desembargadores integrantes do Órgão Especial, ressalvados os impedimentos e recusas, proibidas a reeleição para o mesmo cargo e a concorrência para mais de um."

Constituição do Estado de São Paulo:

"Art. 62 - O Presidente e o Vice-Presidente do Tribunal de Justiça e o Corregedor Geral de Justiça, eleitos, a cada biênio, pela totalidade dos Desembargadores, dentre os integrantes do órgão especial, comporão o Conselho Superior da Magistratura."

Sustenta o subscritor da inicial, em suma, que os dispositivos em comento, ao alargarem o rol de magistrados hábeis a serem votados para os cargos de direção do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entram em colisão com o disposto no art.

102 da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, a chamada Lei Orgânica da Magistratura - LOMAN, que tem a dicção abaixo:

"Art. 102. Os Tribunais, pela maioria dos seus membros efetivos, por votação secreta, elegerão dentre seus juizes mais antigos, em número correspondente ao de cargos de direção, os titulares destes, com mandato por dois anos, proibida a reeleição. Quem tiver exercido quaisquer cargos de direção por quatro anos, ou o de Presidente, não figurará mais entre os elegíveis, até que se esgotem todos os nomes, na ordem de antigüidade. É obrigatória. É obrigatória a aceitação do cargo, salvo recusa manifestada e aceita antes da eleição."

Alega, mais, o Procurador-Geral da República que a dissonância entre essa regra e os dispositivos atacados implica usurpação legislativa, pois, a teor do art. 93 da Constituição da República, apenas lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, denominada Estatuto da Magistratura, pode dispor sobre assuntos tais como os referentes à seleção de dirigentes das Cortes de Justiça, dado o seu caráter eminentemente institucional.

Para amparar a tese de que os dispositivos impugnados padecem do vício de inconstitucionalidade formal, invoca, ainda, decisão proferida na ADI 3.566-5/DF, na qual foram julgados inconstitucionais os arts. 3º, *caput*, e 11, I, **a**, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que ampliava o

rol de magistrados habilitados a concorrer aos órgãos de direção daquela Corte, por ofensa ao art. 102 da LOMAN.

Considerando evidenciado o *fumus boni iuris*, em face da plausibilidade jurídica do pedido, e caracterizado o *periculum in mora*, ante a proximidade das eleições no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, requer o Procurador-Geral da República o deferimento de medida cautelar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados, pleiteando sejam eles, no julgamento definitivo de mérito da ação, declarados inconstitucionais.

Adotei o rito do art. 10 da Lei 9.868/99, solicitando informações no prazo de cinco dias (fl.61), as quais foram prestadas pelo Tribunal de Justiça e pela Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo (fls. 135/153 e 155/168).

Deferi o pedido de ingresso da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB na ação, na qualidade de *amicus curiae* (fl. 131), indeferindo idêntico pleito formulado por candidato inscrito à eleição para o cargo de Presidente do Tribunal de Justiça estadual (fls. 132/133).

É o relatório, do qual serão enviadas cópias aos Excelentíssimos Senhores Ministros.

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.976-8 SÃO PAULO

V O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Nesse momento processual, limito-me a examinar a presença, ou não, dos requisitos para a concessão da medida cautelar requerida na inicial. Constato, de plano, que se mostra evidenciado o perigo na demora, diante da proximidade das eleições para os órgãos diretivos do Tribunal de Justiça de São Paulo, marcadas, ao que consta, para o próximo dia 5 de dezembro. Não me parece, contudo, esteja patenteada a alegada plausibilidade do pedido.

Para melhor exame da questão, cumpre rememorar a gênese da Lei Orgânica da Magistratura - LOMAN, veiculada pela Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, cujo art. 102 teria sido violado pelas normas atacadas, caracterizando usurpação da iniciativa legislativa do Supremo Tribunal Federal na matéria.

A LOMAN, sancionada pelo Presidente Ernesto Geisel e subscrita por seu Ministro da Justiça, Armando Falcão, foi concebida em pleno regime autoritário. Teve como fundamento o art. 112, parágrafo único, da Carta de 1967, na versão da Emenda

Constitucional nº 1/1969, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 7/1977.

A EC nº 7/1977, por sua vez, foi editada com base no Ato Institucional nº 5/1968, em pleno recesso do Congresso Nacional, decretado por força do Ato Complementar nº 102/1977, incluindo-se no conjunto de medidas que vieram a ser conhecidas como o "Pacote de Abril".

Vale recordar que o referido "pacote" legislativo era composto de catorze emendas à Constituição, além de seis decretos-leis, que impuseram severas restrições à liberdade de expressão política dos cidadãos, destacando-se o estabelecimento de eleições indiretas para os governadores e para 1/3 dos senadores, o cerceamento à propaganda eleitoral, a alteração do critério de representação proporcional para a escolha de deputados, a ampliação do mandato presidencial de cinco para seis anos, dentre outras medidas.

O art. 112, parágrafo único, da Carta de 1967, fundamento da LOMAN, a partir da EC nº 7/1977, trazida a lume pelo Executivo Federal, passou a ostentar a seguinte redação:

"Lei complementar, denominada Lei Orgânica da Magistratura Nacional estabelecerá normas relativas à organização, ao funcionamento, à disciplina, às vantagens, aos direitos e aos deveres da magistratura, respeitadas as garantias e proibições previstas nesta Constituição ou deles decorrentes."

É escusado lembrar que o preceito em comento integrava um ordenamento jurídico-político concentrador de poderes no âmbito do governo central, em detrimento das administrações estaduais e municipais, no qual a federação brasileira, embora formalmente existente, na prática, cedeu espaço a um modelo unitário de Estado.¹ Nessa forma *sui generis* de estruturação estatal sobressaía, como principal ator institucional, o Executivo da União, a cuja à sombra gravitavam os demais Poderes da República.²

Sintomaticamente, o mencionado art. 112, parágrafo único, da Carta de 1967 não previa a iniciativa do Supremo Tribunal Federal para a edição da LOMAN, como o faz o art. 93 da Constituição vigente com referência ao Estatuto da Magistratura, o que deu ensejo a indesejável interferência externa sobre o Judiciário, especialmente no tocante ao seu poder de auto-organização, cujos reflexos são sentidos até hoje.

¹ V. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais formais da intervenção federal no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, pp. 28/29.

² Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 86/87.

Com efeito, a LC n° 35/1979, à imagem e semelhança do macromodelo jurídico que lhe emprestava abrigo,³ arquitetou um Judiciário centralizador, rigidamente hierarquizado, no qual prevalecia, absoluto, o princípio da autoridade, baseado na mera antigüidade, engendrando uma estrutura que inviabilizava qualquer interlocução entre a base e a cúpula do sistema.

Convém lembrar, nesse sentido, que, embora a Carta de 1967, em seu art. 110, I e II, estabelecesse que os tribunais elegeriam os seus dirigentes, elaborariam os próprios regimentos internos e organizariam os respectivos serviços, disposições essas mantidas pela EC n° 1/1969, a EC n° 7/1977, ao modificar o inciso I do art. 115, passou a condicionar a escolha dos órgãos diretivos das cortes ao disposto na Lei Orgânica da Magistratura, cuja iniciativa, como visto, passava ao largo do Judiciário.

Com o fim do regime autoritário, e coroando o processo de abertura política que empolgou de ponta a ponta o País, promulgou-se a Carta Magna de 1988, à qual o saudoso deputado Ulisses Guimarães, num momento de iluminada inspiração, denominou de "Constituição-cidadã".

³ REALE, Miguel. *O Direito como experiência*. São Paulo: Saraiva, 1968, pp. 170/171, identifica macromodelo com a ordem jurídica estatal, em função do qual "distribuem-se (...) outros centros de projeção normativa, dotados de competência derivada, com variável de poder para a garantida imposição de suas determinações ..."

Não por acaso, mas por opção ideológica maduramente sopesada ao longo dos debates travados na Assembléia Constituinte, assentou-se a nova Carta sobre um tripé axiológico representado pelos princípios republicano, federativo e democrático, cujo simples enunciado já traduz o respectivo conteúdo, ademais forjado ao longo de embates multisseculares.⁴

A se levar em conta a importância da topologia para a exegese constitucional, não há como deixar de reconhecer que, quando os constituintes de 1988 fizeram menção aos referidos princípios, logo no art. 1º da Lei Maior, estavam, na verdade, definindo o "núcleo essencial" de nosso ordenamento jurídico-político,⁵ ou seja, o plexo axiológico que lhe garante uma determinada identidade e estrutura.

Os princípios constitucionais, longe de configurarem meras recomendações de caráter moral ou ético, consubstanciam regras jurídicas de caráter prescritivo, hierarquicamente

⁴ Cf. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Reflexões em torno do princípio republicano. In VELLOSO, Carlos Mário da Silva, ROSAS, Roberto e AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coords.). *Princípios Constitucionais Fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ives Gandra da Silva Martins*. São Paulo: Lex, 2005, pp. 375 e segs.

⁵ V. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 349.

superiores às demais e "positivamente vinculantes".⁶ A sua inobservância, ao contrário do que muitos pregavam até recentemente, atribuindo-lhes uma natureza apenas programática, deflagra sempre uma consequência jurídica, de maneira compatível com a carga de normatividade que encerram.

Independentemente da preeminência que ostentam no âmbito do sistema ou da abrangência de seu impacto sobre a ordem legal, os princípios constitucionais, como se reconhece atualmente, são sempre dotados de eficácia, cuja materialização pode ser cobrada judicialmente se necessário.

Essa eficácia, porém, varia segundo o grau de abstração ou generalidade que apresentam, podendo, conforme o caso, atribuir diretamente a alguém um direito subjetivo, estabelecer um padrão de interpretação a partir de uma hierarquia de valores, autorizar a invalidação de regras ou atos que lhes sejam contrários ou ainda impedir a revogação de normas que frustrem a efetivação dos fins neles apontados.⁷

Ainda que se queira, apenas para argumentar, atribuir aos princípios republicano, federativo e democrático um grau

⁶ *Idem*, p. 352.

⁷ Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 377/379.

máximo de abstração e generalidade - o que não corresponde à verdade, dada a concreção que as demais normas disseminadas ao longo do texto magno lhes confere - não há como deixar de admitir que tais postulados configuram, na pior das hipóteses, paradigmas hermenêuticos que condicionam, obrigatoriamente, a interpretação do direito constitucional positivo.

Ora, segundo o art. 93, *caput*, da Constituição, "*lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura*", observados os princípios explicitados nos incisos que o dispositivo abriga, statuindo, por outro lado, o art. 96, I, **a**, que compete, privativamente, aos tribunais "*eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos*".

Ao fazê-lo, devem os tribunais, como se vê, observar os princípios abrigados na Lei Maior, bem como as regras gerais estabelecidas no Estatuto da Magistratura, desempenhando, nesse mister, uma competência de natureza tipicamente concorrente, cujo exercício, por analogia, há de amoldar-se ao disposto no art. 24 e respectivos parágrafos da Constituição da República.

De fato, ensina a doutrina que é possível "*identificar, no texto constitucional de 1988 competências legislativas*

concorrentes, que chamaríamos de primárias, por encontrarem assento na própria Constituição, e competências legislativas concorrentes secundárias, não previstas de modo expresse", as quais decorrem da necessidade de emprestar concreção às competências materiais comuns.⁸ É o caso, por exemplo, daquela abrigada no art. 23, I, da Carta Magna, que comete a todos os entes federados, indistintamente, o dever de "zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas..."

No âmbito da competência concorrente, como se sabe, a União limita-se a estabelecer normas gerais, sem excluir a competência suplementar dos Estados. Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercem a competência legislativa plena para atender às suas peculiaridades. Com a superveniência da lei federal, a lei estadual terá a sua eficácia suspensa, naquilo em que contrariar aquela.

A competência suplementar, pois, corresponde não apenas à faculdade deferida a um ente federado para formular regras que desdobrem o conteúdo de princípios ou normas gerais, mas também ao poder de suprir a sua ausência ou omissão em face da inércia legislativa da União.

⁸ V. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. *Competências na Constituição de 1988*. 3ª. ed.. São Paulo: Atlas, 2005, p.140.

Convém recordar, a propósito, que esta Suprema Corte sufragou a tese segundo a qual os princípios constitucionais que regem a magistratura nacional têm aplicabilidade imediata, independentemente de legislação regulamentadora. Nesse sentido, o Ministro Celso de Mello, em voto proferido na ADIn 189-2/RJ, assentou que *"as normas inscritas no art. 93 da Constituição da República muito mais traduzem diretrizes de observância compulsória para o legislador, do que regras dependentes, para a sua efetiva aplicação, de ulterior providência legislativa"*. Aduziu, ainda, que a eficácia e aplicabilidade daqueles preceitos *"não dependem, em princípio, para que possam operar e atuar concretamente, da promulgação e edição do Estatuto da Magistratura."*

O mencionado art. 93, como é notório, sofreu profundas modificações a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que levou a cabo a chamada "Reforma do Judiciário", destacando-se aquela introduzida pela nova redação dada ao inciso XI, de acordo com o qual metade dos integrantes do órgão especial dos tribunais são eleitos pela totalidade de seus membros para o desempenho de funções por estes delegadas, *verbis*:

"nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antigüidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno."

Por outro lado, quando se suspendeu, na ADI 2.012/MC/SP, a eficácia do art. 62 da Constituição do Estado de São Paulo, com a redação dada pela a Emenda Constitucional estadual nº 7, de 11 de março de 1999, que previa a eleição dos dirigentes do Tribunal de Justiça por todos os membros da magistratura paulista, e não apenas pelos desembargadores, esta Suprema Corte consignou que o dispositivo local impugnado malferiu o art. 93, I, **a**, da Constituição da República, no ponto em que outorgou aos tribunais a competência privativa de dispor sobre a eleição de seus órgãos diretivos.

Assim, forçoso é concluir, ao menos numa primeira análise dos autos, que o Tribunal de Justiça de São Paulo, quando adaptou o seu Regimento Interno e as regras eleitorais à nova redação atribuída ao art. 93, XI, da Carta Magna pela EC nº 45/2004, nada mais fez do que render homenagem à orientação do Supremo Tribunal Federal externada na citada ADI 2.012/MC/SP, segundo a qual a disciplina das eleições para os órgãos diretivos

dos tribunais configura, observados os lindes constitucionais, matéria de índole *interna corporis*.

A interpretação dada pelo TJ de São Paulo ao art. 93, XI, da Lei Maior, permitindo que todos os integrantes de seu órgão especial, inclusive os membros eleitos, independentemente da antigüidade, possam candidatar-se aos cargos diretivos, longe de afigurar-se abusiva ou irrazoável, mostra-se, num juízo preliminar, perfeitamente compatível com os princípios republicano, federativo e democrático que permeiam, qual seiva vivificadora, todo o texto constitucional,⁹ bem assim com as demais normas que regem a magistratura nacional.

Não há, à primeira vista, qualquer choque frontal com o que estabelece a Carta Magna ou mesmo a LOMAN sobre o tema. Ao contrário, externando a opinião de que os tribunais gozam da mais ampla liberdade para dispor sobre a eleição de seus dirigentes, o Ministro Moreira Alves, no voto que prolatou na referida ADI 2.012/MC/SP, acentuou que

"... a retirada da expressão que constava da Constituição anterior, quando dizia que competia aos

⁹ ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 86, nesse sentido, afirma que todo princípio constitui um "mandamento de otimização", ou seja, um preceito que determina "que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes".

*tribunais eleger os seus órgãos diretivos observados os preceitos constantes da Lei Orgânica da Magistratura, tem o sentido, ao menos num exame sumário, de que será possível, por exemplo, se estabelecerem as normas para a eleição dentre os membros do tribunal, independentemente de problemas de antigüidade ou de pertencerem, ou não, a órgão especial."*¹⁰

Da mesma forma, o Ministro Sepúlveda Pertence, na ADI 3.566-5/DF, constatou que o art. 115, I, da Carta de 1967 não foi reeditado pela Constituição de 1988, no aspecto em que submetia a disciplina das eleições nos tribunais às regras da LOMAN, razão pela qual, em princípio, deixara de ser de competência do legislador complementar dispor sobre a matéria.¹¹

O Ministro Joaquim Barbosa, naquele julgamento, trilhando linha de raciocínio distinta, mas de resultado semelhante, concluiu que a expressão "dentre seus juízes mais antigos", contida no art. 102 da LC nº 35/1979, não foi recepcionada pela Carta Magna, assentando que "a mudança trazida pela EC nº 45/2004 desvia-se da lógica incorporada pela LOMAN, ao admitir que fazem parte do órgão especial não apenas os mais

¹⁰ O Ministro Moreira Alves referia-se à atual redação do dispositivo da CF em comento: "Art. 96 *Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre sua competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.*"

¹¹ Reportava-se o Ministro Sepúlveda Pertence a dispositivo da Carta de 1967, com a redação dada pela EC nº 1/1969, que apresentava a seguinte dicção: "Art. 115 *Compete aos tribunais: I - eleger seus Presidentes e demais titulares de sua direção, observado o disposto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional;*"

antigos, mas também aqueles escolhidos dentre os pares em plenário".

Na ADI 3.566-5/DF, como dito acima, impugnou-se dispositivo de lei federal (Lei nº 7.727/1989) que atribuía aos Tribunais Regionais Federais a possibilidade de regularem a eleição de seus órgãos diretivos nos respectivos regimentos internos, bem assim norma doméstica do Tribunal Federal da 3ª Região, que ampliava o rol de magistrados habilitados a concorrer aos órgãos de direção da Corte.

No julgamento daquela ação direta de inconstitucionalidade, acolhida em parte,¹² prevaleceu a posição do Ministro César Peluso, segundo o qual tais matérias, dado o seu caráter institucional "têm de receber tratamento uniforme, para atender exatamente ao princípio, que temos assaz conhecido e proclamado, da unidade nacional da Magistratura."

¹² Naquele julgamento, decidiram os integrantes do STF: "... por maioria, rejeitar a preliminar, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. No mérito, por unanimidade, em julgar prejudicada a ação relativamente ao § 1º do artigo 4º, e improcedente quanto ao caput desse artigo, da Lei nº 7.727/89. E, por maioria, vencido o Relator declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, caput, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como do artigo 11, inciso I, alínea a, desse mesmo diploma regimental, nos termos do voto do Senhor Ministro Cezar Peluso, que redigirá o acórdão. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente) e o Senhor Ministro Eros Grau, Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente).

Não vejo, contudo, num exame sumário dos autos, discrepância manifesta entre os dispositivos aqui impugnados e o decidido na ADI 3.566-5/DF. Primeiro, porque nada obsta que a regra da elegibilidade de todos os integrantes dos órgãos especiais venha a ser adotada nacionalmente. Depois, porque a situação do TRF da 3ª Região mostrava-se totalmente distinta desta que ora se examina, porquanto o seu órgão de cúpula não era provido por membros eleitos, ao contrário do que ocorre com o TJ de São Paulo. Finalmente, porque não há impedimento a que esta Corte conclua pela revogação parcial do art. 102 da LOMAN, em face da superveniência da EC nº 45/2004, notadamente no aspecto em que dispôs sobre eleição de metade dos integrantes do órgão especial dos tribunais, ou, até mesmo, que o futuro Estatuto da Magistratura venha a agasalhar diretriz semelhante.

Aliás, o próprio Conselho Nacional de Justiça - CNJ, ao enfrentar questão análoga, concluiu que o art. 99 da LC nº 35/1979, o qual estabelece que o órgão especial dos tribunais é integrado pelos *"desembargadores, de maior antigüidade no cargo"*, foi parcialmente revogado com o advento da EC nº 45/2004. Tanto é assim que editou a Resolução nº 16/2006, disciplinando a eleição de metade dos membros do órgão especial dos tribunais, não obstante disposição expressa da LOMAN em sentido diverso.

Lembro, por derradeiro, que o Projeto de Lei nº 144/1992, o qual dava forma ao Estatuto da Magistratura previsto no art. 93, caput, da Carta Magna, teve a sua tramitação interrompida na Câmara dos Deputados, por deliberação do Supremo Tribunal Federal, tomada na Sessão Administrativa de 3 de outubro de 2003, ausente a Ministra Ellen Gracie, contra o voto do Ministro Marco Aurélio, "*com vistas a atualização de seus termos.*"¹³

Diante da não-edição do Estatuto da Magistratura, nada impedia ou, antes, tudo recomendava, preenchesse o mais que centenário Tribunal de Justiça de São Paulo - que abriga o maior número de desembargadores do País - a lacuna legislativa com que se deparava, e que perdura até hoje, adaptando o seu Regimento Interno aos princípios e regras da Constituição de 1988, em especial às alterações introduzidas pela EC nº 45/2004, no exercício da competência concorrente que a matéria comporta.

Sim, porque como já se assentou em sede acadêmica, nas hipóteses de competência concorrente, é regra

"... que os Estados façam o detalhamento de normas gerais da União. Para fixarem normas específicas

¹³ Cf. Ata da Sessão Administrativa do Supremo Tribunal Federal, de 3 de outubro de 2003.

devem partir das normas gerais. Se estas últimas faltarem, não terão eles o que detalhar. E por isso ficariam inertes se não lhes fosse dado estabelecer a base geral, os princípios que são o pressuposto de sua ação normativa. Para obviar esse problema é que a Constituição, nesse caso, lhes dá competência plena: fixarão normas gerais e, a partir delas, as normas específicas em atenção às peculiaridades." ¹⁴

Com efeito, caso quedasse inerte, inspirado por obsequioso acatamento ao art. 102 da LOMAN, cuja integral recepção pelo novo texto constitucional é, no mínimo, discutível, o TJ paulista estaria, considerada a implacável lógica dos números, subtraindo à esmagadora maioria de seus 360 magistrados o legítimo direito de candidatar-se aos cargos diretivos do tribunal que por todos os títulos integram, criando, ademais, odiosa discriminação entre os pouquíssimos desembargadores elegíveis e aqueles aos quais só seria dado votar.

Impressiona, deveras, a assertiva estampada nas informações prestadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no sentido de que uma exegese limitada do referido dispositivo da Lei Orgânica da Magistratura, "impede (...) o pluralismo político e frustra o processo eletivo, transformado em mero procedimento homologatório, pois o colégio eleitoral não terá opções e será forçado a escolher dentre três nomes para três cargos, sem efetiva

¹⁴ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *op.cit.*, p 155.

participação e, por conseguinte, sem efetivo compromisso com os destinos do Judiciário paulista."

De fato, homologação não se coaduna com eleição. Certamente não na acepção que a Constituição de 1988 conferiu à expressão, sobretudo após a Reforma do Judiciário, que introduziu a variável democrática na escolha daqueles que, nos órgãos de cúpula dos tribunais, exercem funções administrativas e jurisdicionais delegadas pela totalidade de seus integrantes.

Em razão do exposto, e sem prejuízo de melhor análise da matéria, por ocasião do exame de mérito da questão ventilada na inicial, pelo meu voto, defiro em parte o pedido de medida cautelar, apenas para suspender a eficácia do art. 62 da Constituição paulista, considerando o quanto decidido na ADI 2.012/MC/SP e na ADI 3.566-5/DF, mantendo, por ora, tal como editados, os arts. 27, § 2º, do Regimento Interno, 1º, § 1º, da Resolução 395/2007, ambos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.