



Ministério da Educação
Universidade Federal de Roraima
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO
DISCIPLINA: DIREITO CONSTITUCIONAL II



A ADI 5310 e o MS 33288: polêmica sobre as eleições para os órgãos de direção dos tribunais, entre a Constituição de 1988 e a LOMAN¹

João Ramos Rebouças²

Lara Cecília Xavier Lima³

Coordenador do artigo: Prof. Dr. Edival Braga⁴

Resumo: O objetivo do artigo é investigar o caso concreto da ADI 5310, seu contexto, debate e fundamentos no STF, sob uma ótica do Direito Constitucional prático no Brasil. O método utilizado é, por se tratar de um debate, dialético, em que há comparações de elementos opostos envolvendo a Lei Orgânica da Magistratura, como a Constituição de 1967 e a de 1988, além dos argumentos usados no caso concreto que se desdobram em certas questões principais envolvendo a política e a coerência jurídica com a CF/88. As fontes da pesquisa são bibliográficas, vindas das leis, artigos, livros e jurisprudência sobre o caso concreto. Chega-se à compreensão de que é necessária a elaboração do Estatuto da Magistratura, respeitada a coerência com a Constituição de 1988 no que diz respeito às limitações e prerrogativas do Poder Judiciário, inclusive no que se refere aos órgãos de direção dos tribunais do Brasil.

Palavras-chave: Loman – Poder Judiciário – autonomia – ADI 5310 – eleições.

Sumário: 1. INTRODUÇÃO; 2. ESTUDO SOBRE A CF/88 E A CONSTITUIÇÃO DE 1967: 2.1 Contexto da autonomia do poder judiciário na ditadura e na redemocratização (constituição de 1967 – constituição de 1988); 2.2 A LOMAN e a Constituição de 1967 2.3 Princípios norteadores e autonomia do Poder Judiciário na CF/88; 3. O CASO-CONCRETO: 3.1 Uma polêmica: breve contexto da ADI 5310 e O

¹ O artigo passou por uma revisão gramatical realizada pelo ChatGPT em 2025, revisão somente gramatical, de modo que foi mantida a originalidade do conteúdo do artigo.

² Acadêmico de Direito na UFRR, 4º semestre.

³ Acadêmica de Direito na UFRR, 4º semestre.

⁴ Professor de Direito Constitucional II da Universidade Federal de Roraima - UFRR

MS 33288 ; 3.2 Considerações sobre o modelo de eleições na LOMAN, na minuta do Estatuto da magistratura (2014) e a Resolução do TJ-RJ; 3.3 Breve comparativo do sistema de outros países; 3.4 Estudo comparado com outros casos 4. QUESTÕES CENTRAIS: 4.1 A questão política e a coerência com a constituição de 1988; 4.2 Argumentos no debate sobre a ADI 5310; 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS; 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ABSTRACT: The objective of article this is to investigate the factual case of ADI 5310, its context, debate and the fundamentals in the STF, under a point of the view of practical Constitutional Law in Brazil. The method used is, because it is a debate, dialectic, in which there are comparisons of opposing elements involving the Organic Law of the Judiciary, such as the Constitution of 1967 and 1988, in addition to the arguments used in the concrete case that spill over into certain main issues involving policy and legal coherency with CF/88. The sources of research are bibliographical, coming from laws, articles, books and jurisprudence on the factual case. Arrives an understood that it is necessary to elaborate the statue of the judiciary, respecting the consistency with the Constitution of 1988 regarding the limitations and prerogatives of the judiciary, including on the governing bodies of the Brazilian courts.

KEY WORDS: Loman – Judiciary – autonomy – ADI 5310 – Election.

Summary:

1. INTRODUCTION; 2. STUDY ON THE CF / 88 AND THE 1967 CONSTITUTION: 2.1 Context of the autonomy of the judiciary in dictatorship and redemocratization (constitution of 1967 - constitution of 1988); 2.2 LOMAN and the Constitution of 1967 2.3 Guiding principles and autonomy of the Judiciary in CF / 88; 3. THE CASE-CONCRETE: 3.1 A controversy: brief context of ADI 5310 and MS 33288 (put votes); 3.2 Considerations on the model of elections in LOMAN, the draft of the Statute of the Judiciary (2014) and the Resolution of the TJ-RJ; 3.3 Brief comparative of the system of other countries; 3.4 Study compared with other cases 4. CENTRAL ISSUES: 4.1 The political question and consistency with the 1988 Constitution; 4.2 Arguments in the debate on ADI 5310; 5. FINAL CONSIDERATIONS; 6. BIBLIOGRAPHICAL REFERENCES.

1. Introdução

O tema proposto pretende estudar um caso concreto que seja pertinente ao Direito Constitucional, especificamente o que envolve a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5310 e o Mandado de Segurança 333288 envolvendo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ambos no Supremo Tribunal Federal. Pretende-se uma breve investigação sobre a inconstitucionalidade da norma que garante a reeleição em cargos de direção dos tribunais no Brasil.

As linhas gerais da pesquisa envolvem a análise atenta, na medida do possível, das normas brasileiras, das necessidades e realidade do poder judiciário brasileiro, bem como o funcionamento prático da independência dos tribunais.

O problema do estudo poderia ser resumido na seguinte frase: de que maneira foi possível ser considerada, pelo STF, inconstitucional uma Resolução do TJRJ que regulava a eleição para o suprimimento dos seus cargos diretivos? A controvérsia versa, inicialmente, sobre a independência dos tribunais assegurada pela Constituição e a previsão expressa no Artigo 93, da CF/88, que informa que cabe ao STF a iniciativa de Lei Complementar que regula o Estatuto da Magistratura, que ainda não foi elaborada, sendo a Lei Orgânica da Magistratura de 1979 utilizada em seu lugar, o que já causa extrema polêmica para o debate.

Qual seria a força normativa de uma lei que ganha a função que não lhe foi originalmente prevista quando da sua promulgação? Como tal lei se compatibiliza, ou não, com os novos valores advindos com a Constituição de 1988? Estas são questões essenciais ao estudo e que seriam feitas principalmente por quem defenda a sua inaplicabilidade (da LOMAN) no sentido proposto pelos Ministros do STF na ADI 5310.

Outras questões, não menos relevantes, ainda podem ser levantadas para melhorar a compreensão do estudo, tais como: em que consiste a discordância entre aqueles que defenderam a inconstitucionalidade (Procurador-Geral da República, alguns dos Ministros do STF) e a constitucionalidade (o TJRJ e alguns Ministros que foram voto vencido)? Qual a relevância da discussão proposta no caso para a interpretação do Direito (sobre o que é o Direito)? O que inspira muitas perguntas, embora não seja o seu

objetivo se alongar e aprofundar tanto, mas que inevitavelmente precisam ser comentadas posteriormente.

O objetivo mais específico do artigo é discutir um caso concreto (a ADI 5319) em que uma lei que é utilizada na função prevista constitucionalmente (e que não lhe era originalmente prevista para tal) tem a força de se aplicar em determinada situação, servindo de aporte para julgar inconstitucional uma decisão que aparentemente parece ser administrativa de um órgão do poder judiciário, mas que ganha relevância para a mais alta Corte do Brasil.

Buscar-se-á investigar principalmente as questões pertinentes ao tema e o julgamento do caso. O objetivo mais geral é compreender como se interpreta a Constituição em determinada situação concreta e qual o impacto de tal método e decisão para o direito no Brasil.

O artigo visa complementar os conhecimentos da disciplina de Direito Constitucional II, do semestre de 2016.2, além de servir como critério avaliativo para a nota. A relevância do trabalho, um estudo de caso da ADI 5310, é enorme. Envolve diretamente como se organizam os Tribunais no país, e a decisão que é tomada gera efeitos diretos em como os tribunais serão administrados (o que certamente terá influência na prestação jurisdicional, se será mais ou menos eficiente, bem como se organizará).

O caso concreto a ser estudado é recente na jurisprudência do STF, sendo relevante que se estude seus segredos que ainda não foram explorados, mas que podem revelar muito sobre o que é o Direito (e principalmente o Direito Constitucional) no Brasil.

A metodologia a ser utilizada será a de pesquisa bibliográfica sobre os temas envolvidos no caso concreto e a legislação vigente, além de ser empírica por ter como centro de gravidade a ADI 5310 e o MS 333288, onde serão estudadas as decisões tomadas pelo STF. Haverá uma análise dialética de argumentos e questões fundamentais que se contrapõem.

2. ESTUDO SOBRE A CF/88 E A CONSTITUIÇÃO DE 1967

2.1 Contexto da autonomia do poder judiciário na ditadura e na redemocratização (constituição de 1967 – constituição de 1988);

Como se sabe, a Ditadura Militar (1964-1985) foi um período de violência e repressão que durou cerca de 21 anos. Diferentemente de outros regimes militares que ocorreram na América Latina, a Ditadura Militar brasileira diferenciou-se das demais devido ao uso dos chamados Atos Institucionais, que foram utilizados para legislar pelo poder militar, dando uma aparência ilusória de legalidade. Segundo o historiador Boris Fausto:

O movimento de 31 de Março do 1964 tinha sido lançado aparentemente para livrar o país da corrupção e do comunismo e para restaurar a democracia, mas o novo regime começou a mudar as instituições do país através de decretos, chamados de Atos Institucionais (AI). Eles eram justificados como decorrência do “exercício do Poder Constituinte, inerente a todas as revoluções.”⁵

Os anos de Ditadura Militar foram de sistemática violação aos direitos fundamentais. Inumeráveis brasileiros foram torturados, mortos, presos e exilados, muitos até desaparecem durante esse período. Em oposição a esse regime surgiram grupos de resistência contra a repressão e censura provocados pelos militares, influenciados pelos exemplos de guerrilhas que surgiram em vários países latino-americanos.

Como já foi dito, o Regime Militar teve uma peculiaridade em relação aos demais países latino-americanos, devido uso do aparato legal perante a população civil, mantendo somente o Congresso Nacional em funcionamento. Com a aparência de legalidade, os militares governavam através dos Atos Institucionais e Atos Complementares, os intitulados Regime dos Ato Institucionais.

Ao todo foram decretados 17 AI, entre o mais importante destaque ao presente artigo é o AI 4. Em 12 Dezembro de 1966 o governou editou o AI 4, que convocava o Congresso Nacional para se reunir em uma seção extraordinária, para se discutir, voltar e promulgar um projeto de Constituição apresentado pelo presidente Castelo Branco.⁶

Em 24 de janeiro de 1967, o governo de Humberto Castelo Branco fez aprovar a nova Constituição de 1967. A Constituição de 1967 incorporou a legislação que ampliara os poderes conferidos ao Executivo, especialmente em matéria de segurança

⁵ FAUSTO, Bóris. *História do Brasil*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1995. Página 465

⁶ Vale ressaltar que durante essas votações, a oposição considerada mais radical no Congresso fez campanha pelo voto nulo, houve 14,2% de votos em branco e 6,8% de nulos. (Fonte: Boris Fausto).

nacional, mas não manteve os dispositivos excepcionais que permitiriam novas cassações de mandatos, perda de direitos político etc.⁷

É de importância salientar que durante todas as edições dos Atos Institucionais, passou a haver hierarquia do Poder Executivo em relação aos demais poderes, o Poder Executivo não foi limitado e não houve respeito à autonomia dos poderes Legislativo e Judiciário. É de se afirmar que o poder militar se utilizou do Poder Executivo como instrumento de poder.

Com o advento do Decreto Lei nº 898/69, instituiu-se a lei da segurança nacional, houve o enfraquecimento do Poder Judiciário e o fortalecimento do Poder Executivo. Pode-se afirmar também que os julgamentos da época refletiam uma sociedade repressiva e violenta. Os magistrados que ainda permaneciam no Poder Judiciário pertenciam à estrutura militar, julgando e aplicando o ordenamento de acordo com o regime militar.

Com o final da Ditadura Militar, veio a redemocratização do país, trazendo consigo a promulgação da nova Constituição, apelidada de “Constituição cidadã”, a qual instituiu direitos e garantias fundamentais e restabelecia um Estado democrático de direito, e por fim trazendo a ascensão do Poder Judiciário.

2.2 A Loman e a Constituição de 1967

Em sua originalidade, a Constituição de 1967 não havia previsto a existência de uma lei como a Loman no texto sobre o Poder Judiciário, nem que este tivesse em seu controle a autonomia administrativa e funcional de seus órgãos.

Isto veio a se modificar com a Emenda Constitucional nº 7/1977, que incluiu o Conselho Nacional da Magistratura, com algumas competências especiais nos artigos 112 e 120, §§ 1º e 2º⁸. O CNM era o encarregado de elaborar a Loman, tendo a aptidão expressa para regular eleições nos tribunais.

7 FAUSTO, Bóris. História do Brasil. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1995. Página 475

8 Art. 120. O Conselho Nacional da Magistratura, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de sete Ministros do Supremo Tribunal Federal, e por este escolhidos.

§ 1º Ao Conselho cabe conhecer de reclamações contra membros de Tribunais, sem prejuízo da competência disciplinar destes, podendo avocar processos disciplinares contra juízes de primeira instância e em qualquer caso, determinar a disponibilidade ou a aposentadoria de uns e outros, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, observado o disposto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

§ 2º Junto ao Conselho funcionará o Procurador-Geral da República.

2.3 Princípios norteadores e autonomia do Poder Judiciário na CF/88;

A atual Carta Magna apresenta em seu texto diversos princípios norteadores e fundamentais, indispensáveis para um estado democrático de direito. O princípio mais importante que merece destaque no presente artigo são os princípios da separação dos poderes e autonomia do Poder Judiciário.

O princípio da separação dos poderes foi e é bastante estudado ao longo da história, por grandes pensadores, filósofos e juristas, entre mais conhecidos são: Aristóteles, Platão, John Locke, Montesquieu e entre outros. Vale ressaltar que, ao mesmo tempo em que os três poderes do Estado de direito são separados, eles também são harmônicos entre si e cada poder tem suas funções típicas (funções com predomínio específico dos poderes) e funções atípicas (funções secundárias que são exercidas por outros poderes, como está esquematizado no quadro abaixo:⁹

ÓRGÃO	FUNÇÃO TÍPICA	FUNÇÃO ATÍPICA
LEGISLATIVO	■ legislar ■ fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial do Executivo	■ Natureza executiva: ao dispor sobre sua organização, provendo cargos, concedendo férias, licenças a servidores etc. ■ Natureza jurisdicional: o Senado julga o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (art. 52, I)
EXECUTIVO	■ prática de atos de chefia de Estado, chefia de governo e atos de administração	■ Natureza legislativa: o Presidente da República, por exemplo, adota medida provisória, com força de lei (art. 62) ■ Natureza jurisdicional: o Executivo julga, apreciando defesas e recursos administrativos
JUDICIÁRIO	■ julgar (<i>função jurisdicional</i>), dizendo o direito no caso concreto e dirimindo os conflitos que lhe são levados, quando da aplicação da lei	■ Natureza legislativa: regimento interno de seus tribunais (art. 96, I, "a") ■ Natureza executiva: administra, v.g., ao conceder licenças e férias aos magistrados e serventuários (art. 96, I, "f")

A Constituição Federal de 1988 assegura em seu texto a autonomia orgânico-administrativa¹⁰. É uma inovação da CF/88, pois visa a resguardar a independência do Poder Judiciário diante dos outros poderes políticos. Segundo o artigo 96, a Carta Magna manifesta competência para eleger seus órgãos de direção e elaborar regimento interno, organizar suas secretarias e serviços auxiliares; propor a criação de novas varas judiciárias, concessão de licença, férias e outros afastamentos aos seus membros, aos magistrados e servidores.

Esses princípios são um incremento a mais para o debate que envolve a ADI 5310. Certamente não faltam tentativas de solucionar a controvérsia. Mesmo após

9 Lenza, Pedro Direito constitucional esquematizado / Pedro Lenza. – 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2012.1. Página 435.

10 Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira. CF/88

muitos julgados sobre o tema no STF no sentido de que a Loman foi recepcionada e é coerente com a CF/88, não cessou a polêmica envolvendo as eleições dos órgãos de direção dos tribunais.

3. O CASO-CONCRETO:

3.1. Uma polêmica: breve contexto da ADI 5310 e O MS 333288 ;

Em 9 de setembro de 2014, foi impetrada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5310, pelo Procurador-Geral da República Rodrigo Janot, ajuizada com pedido de liminar no Supremo Tribunal Federal, tendo como relatora a Ministra Carmen Lúcia.

A alegação usada pelo Procurador-Geral é que, a Resolução nº1, de 09 de Setembro 2014 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), que a forma como regulada as eleições aos cargos de direção não obedeceu as regras e parâmetros que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – Loman (Lei Complementar 35/1979) – especificamente o artigo 102 da Lei, que redigia ser necessário que se esgotem todos os nomes, na ordem de antiguidade , para novo preenchimento de cargos de direção (presidência, vice-presidência, corregedor, entre outros que existirem no tribunal). Segue o texto do artigo:

Art. 102 - Os Tribunais, pela maioria dos seus membros efetivos, por votação secreta, elegerão dentre seus Juízes mais antigos, em número correspondente ao dos 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 antiguidade. É obrigatória a aceitação do cargo, salvo recusa manifestada e aceita antes da eleição. (Lei Complementar 35/79- Lei Orgânica da Magistratura Nacional).

Segundo a Resolução nº1/2014 do TJRJ, em seu artigo 3º: “Poderá o Desembargador ser novamente eleito para o mesmo cargo, desde que observado o intervalo de dois mandatos”. Desta forma, não haveria a regra de que a lista de antiguidade deve ser esgotada.

Janot, então, enfatizou que, segundo a Loman, o juiz que ocupar por dois mandatos cargos de direção de tribunal, incluindo o de presidente, não poderá figurar na

lista dos elegíveis a tais cargos até que se esgotem todos os nomes na ordem de antiguidade.¹¹

A ADI destaca a inconstitucionalidade da resolução do tribunal, que regulava em sentido contrário ao adotado pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional sobre a forma de elegibilidade e causa de inelegibilidade para cargos de direção, ofendendo diretamente o Artigo 93, *caput*, da Constituição Federal.¹²

Segundo a ADI, os regimentos internos não podem ultrapassar o limite para sua realização, devem obedecer aos parâmetros estabelecidos pela Loman, e é estritamente vedada a orientação sobre o modo como o processo eleitoral é elaborado diferentemente do que a Lei Complementar propõe.

Vale também ressaltar que em 5 de Novembro de 2014 houve um Mandado de Segurança nº 333288, impetrados pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, tendo também como relatora a Ministra Carmen Lúcia, para sustar os efeitos contra a Decisão do Conselho Nacional de Justiça, suspendendo o artigo 3º da Resolução nº1/2014 do TJ/RJ, estes consubstanciados no processamento dos Pedidos de Providências ns. 0006166- 87.2014.8.00.0000 e 0006191-03.2014.2.00.0000 e do Procedimento de Controle Administrativo n. 0006190-18.2014.2.00.0000.¹³

No Mandato de Segurança acima há a alegação de que estariam ameaçando a autonomia administrativa do Impetrante em relação a escolha dos ocupantes de cargos de direção, com o fundamento de que o CNJ contrariava o artigo 93 da Constituição Federal, e também o artigo 102 da Loman.

É importante ressaltar que nessa mesma época dos fatos estava em tramitação no Supremo Tribunal Federal a reclamação 13115 (RCL 13115), contra o procedimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), que teria violado as regras da Loman por expandir, nas eleições para presidente o corregedor-geral de Justiça, a todos os desembargadores que integram o Tribunal pleno.

A MS 333288 foi deferida pelo Ministro Fux, no dia 4 de dezembro de 2014, assim como a suspensão de todo e qualquer procedimento administrativo no Conselho Nacional de Justiça a respeito da resolução do TJ-RJ.

¹¹ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291129> acessado em 09 de Fevereiro de 2017

¹² Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

¹³ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=281258> “Ministro suspende decisão do CNJ sobre eleições para cargos de direção no TJ-RJ “. Acessado em 09 de Fevereiro de 2017.

A presente ADI foi julgada em 14 de dezembro de 2016, por maioria de votos (por 7 votos a 3), os ministros julgaram procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5310, impetrada pela Procuradoria Geral da República. Os ministros entenderam que a resolução violou as normas que dispõe a Lei Orgânica da Magistratura (Loman).

3.2 Considerações sobre o modelo de eleições na LOMAN, na minuta do Estatuto da magistratura (2014) e a Resolução do TJ-RJ;

3.3. Breve comparativo do sistema de outros países;

Neste artigo analisar-se-á também, brevemente, o sistema jurisdicional da Espanha e de Portugal. No Reino da Espanha, segundo o artigo 122 da Constituição espanhola, vê-se que o Tribunal Superior do Poder Judicial (Consejo General del Poder Judicial) é administrado pelo Presidente do Tribunal Supremo e presidido por mais 20 membros nomeados pelo rei, cujo período de mandato tem duração de 5 anos.¹⁴

No país português, segundo a Constituição de Portugal em seus artigos 202 e seguintes, os tribunais são “órgãos de soberania e com competência para administrar a justiça em nome do povo”. Em critério de independência, o artigo 203 deixa taxativo quanto aos tribunais:

“Artigo 203º Independência Os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei.”

3.4 Estudo comparado com outros casos;

É importante ressaltar que a ADI 5310 tem semelhança com outras ações demandadas ao longo do tempo, cujas fundamentações sempre seguem em relação ao desrespeito da Lei Orgânica da Magistratura, como alguns tribunais violaram o regulamento da Lei Complementar em questão das eleições de cargos de direção, como

¹⁴ Artículo 122.

3. El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión.

também os critérios para se concorrer ao mesmo. Serão objeto de comparação as seguintes Ações Diretas de Inconstitucionalidade:

ADI 841

No dia 21 de setembro de 1994 foi impetrada a ADI 841, tendo como requerente o Procurador-Geral da República Antônio Fernando Barros e Silva de Souza e como relator o Ministro Carlos Velozzo. Ajuizou-se a ADI pela Emenda Constitucional nº 01/1992, de 26 de novembro de 1992, que foi publicada em 2 de dezembro de 1992, a qual havia modificado os §§ 2º e 9º do artigo 10 do regimento interno, alterando de dois para três anos o mandato dos ocupantes dos cargos de direção do Tribunal:

“Art.10.....

§2º- O mandato é por três (3) anos, vedada a reeleição, aplicando-se aos eleitos em dezembro do corrente ano e doravante.

.....

§ 9º- Vagando, no curso do triênio, os cargos de Presidente, Vice-presidente, Corregedor Regional, Vice-Corregedor, assim como o de Presidente dos Grupos de Turmas e das Turmas, proceder-se-á, dentro do prazo de 10 (dez) dias, à eleição do sucessor pelo tempo restante, salvo se este for inferior a 3 (três) meses, caso em que assumirão o Vice-presidente e o Vice-Corregedor ou o Juiz Vitalício que se seguir ao substituído em ordem de antiguidade”

O procurador alegou na ADI que as normas acima violam o artigo 93 da Constituição Federal, considerando que o domínio material sobre a regulação do tema pertence à Loman. Os artigos do regimento interno são incompatíveis com o que constam nos artigos 94¹⁵ e 102 da Lei da Magistratura. O Procurador-Geral também incluiu que a Lei Orgânica foi recepcionada pela CF/88 dando-a domínio e domínio da organização e funcionamento da magistratura, impondo a observância dos tribunais ao disposto no artigo 93 da atual Constituição.

No dia 21 de Setembro de 1994, decidida por votação unânime, o Tribunal julgou procedente a Ação requerida declarou inconstitucional o regimento interno.

ADI 2370

No dia 13 de dezembro do ano 2000, foi julgada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2370, que foi impetrada pelo Procurador-Geral da República

¹⁵ Art. 94 - Aos cargos de direção do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho aplica-se o disposto no art. 102 e seu parágrafo único.

Geraldo Brindeiro, contra o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, mais especificamente em seu artigo 7º, com a seguinte redação:

Art. 7º. O Presidente, o Vice-Presidente do Tribunal, o Corregedor-Geral de Justiça, os quatro membros do Conselho da Magistratura, seus suplentes, os componentes das Comissões Permanentes serão eleitos por dois anos, dentre os desembargadores que integram esse Tribunal de Justiça, na última sessão ordinária do ano, pelo órgão plenário, sendo defesa a reeleição, para o mesmo cargo, no pleito imediato.

O Procurador afirma que a expressão que consta no artigo acima, **“dentre os desembargadores que integram este Tribunal de Justiça”**, viola o que dispõe o artigo 102 da Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35/79), dizendo que “Os Tribunais, pela maioria dos seus membros efetivos, por votação secreta, elegerão dentre seus Juízes mais antigos, em número correspondente ao dos 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 antiguidade.”

Por maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal deferiu, em parte, a medida cautelar para suspender o artigo 7º do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, a expressão "dentre os desembargadores que integram este Tribunal de Justiça", dado que aplica-se o artigo 102 da Loman.

4. QUESTÕES CENTRAIS:

4.1 A questão política e a coerência com a constituição de 1988;

Um dos problemas que o debate sobre a ADI 5310 pode apresentar é a questão da segurança jurídica. Há na jurisprudência do STF numerosos casos no sentido de que a LOMAN foi recepcionada em sua integralidade pela CF/88. Há quase trinta anos ela vem sendo aplicada de maneira inalterada. O que aconteceria se simplesmente o STF mudasse seu entendimento depois de quase três décadas?

Ou a LOMAN é inconstitucional, ao menos no seu artigo 102 que versa sobre eleições para a direção dos tribunais e não deveria ter sido considerada recepcionada

pela CF/88, ou há uma realidade fática ou normativa nova de tal maneira que se exige a mudança de entendimento tradicional. Não há realmente uma nova norma que faça mudar o entendimento do STF, nem também foi considerada que as decisões anteriores estavam equivocadas (pois a ADI 5310 seguiu a tradição).

O que sobra é a nova situação fática-política que parece indicar que o futuro breve reserva mudanças sensíveis a respeito das eleições dos tribunais. Há um Projeto de Emenda à Constituição de 2012 de número 15 que visa tornar direta as eleições para os cargos de direção, havendo a participação de todos os membros de primeiro grau dos tribunais como eleitores. O projeto mudaria o artigo 96, I, *a*, passando a ter o seguinte texto:

Eleger seus órgãos diretivos, por maioria absoluta e voto direto e secreto, dentre os membros do tribunal pleno, exceto os cargos de corregedoria, por todos os magistrados vitalícios em atividade, de primeiro e segundo graus, da respectiva jurisdição, para um mandato de dois anos, permitida uma recondução, e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a criação, a competência, a composição e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.¹⁶

Com tal alteração o critério de antiguidade para preenchimento dos Cargos de direção estaria sendo deixado de lado, ao passo que, dizem os defensores da causa a favor da PEC e das mudanças, os juízes de primeiro grau estariam ganhando participação e atenção, tendo os desembargadores, que tentassem ser eleitos, o papel de não deixar esquecida a jurisdição de primeiro grau. Diz ainda mais Lenio Streck:

A Constituição singelamente estabeleceu, no artigo 96, que *compete aos Tribunais eleger seus órgãos diretivos* (...). E, quanto a isso, nada mais disse. Por exemplo, em nenhum momento a Constituição faz menção a que o(s) mais antigo(s) devam ser os escolhidos. Isso para iniciar a discussão. Aliás, não deveria ser recepcionada a Loman no que toca à escolha do mais antigo membro (se é o mais antigo, sequer há escolha, é indicação). Uma interpretação em conformidade com a Constituição aponta para a possibilidade de todos os integrantes do órgão pleno serem candidatos. Isto porque, como dito, não existe “reserva constitucional” que sustente a restrição. E também isso é assim porque devemos levar em conta, na interpretação da lei, o conjunto principiológico da Constituição, *e.g.*, moralidade e isonomia. (STRECK, Lenio Luiz. Diretas já no Judiciário é ponto para a democracia. 2012. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-dez-20/senso-incomum-diretas-poder-judiciario-ponto-democracia>. Acesso em: 5 de fevereiro de 2017.

¹⁶ <http://jota.info/justica/ccj-do-senado-aprova-eleicao-direta-para-presidentes-de-tribunal-20082015>

Para Lenio a Constituição não pode ser interpretada contra a própria Constituição. Ele considera três maneiras de alterar o modelo adotado no Brasil para as eleições dos tribunais que tornará ela mais condizente com os princípios presentes na CF/88. A terceira hipótese se refere exatamente a PEC 15/2012. Diz ele:

A terceira, na mesma linha da segunda — só que em sede constitucional —, é a aprovação de Emenda à Constituição, nos termos, por exemplo, das PECs (de números 15/2012 e 187/2012), que alteram o referido artigo 96, estabelecendo que todos os membros do Poder Judiciário (magistrados de primeiro e segundo graus), em votação direta e secreta, elegerão o presidente e o vice-presidente do tribunal dentre os membros do Órgão Especial (claro que, no caso de não existir órgão especial, dentre os desembargadores do tribunal)

A controvérsia que envolve tal mudança levanta forças contrárias em todo o país. Alguns juristas compreendem como perigosa a proposta de emenda, sob a alegação de que os tribunais se tornarão influenciados pela política externa e haverá política internamente. Outros, como o supracitado Professor Streck, compreendem que, ao contrário, as instituições democráticas tendem a ganhar, não sendo desconexa com a CF/88 (ele considera que é a própria LOMAN e sua interpretação é que está desconexa com a CF/88, como foi citado).

Como já foi dito, apesar de quase três décadas em que o STF decide de determinada maneira o tema ainda há polêmica e discussões tanto nos tribunais quanto fora deles (vide a PEC 15/2012, por exemplo).

Uma das principais indagações no caso concreto analisado da ADI 5310 no STF diz respeito a saber se realmente o sistema da LOMAN é coerente com os princípios constitucionais, especificamente quanto ao que José Afonso da Silva, seguindo lição de Canotilho, chama de princípios relativos à existência, forma e estrutura do Estado, também os princípios relativos à forma de governo e à organização dos poderes (2016, p. 96).

A Constituição de 1988 estabelece os seguintes princípios relevantes para esta questão central do caso: Princípio da República Federativa do Brasil; Princípio da soberania; Princípio do Estado Democrático de Direito; Princípio da separação dos poderes e seus respectivos corolários, tais como princípio da impessoalidade, da rotatividade no poder, da eficiência.

São nesses princípios, entre outros, que gravita a questão da possível coerência do sistema adotado na LOMAN (ou a interpretação dela) e da tentativa do TJ-RJ de alterar uma das regras previstas nessa Lei Complementar. Questiona-se se a autonomia administrativa prevista na 45CF/88 para os tribunais (*caput* do artigo 99), além da expressa previsão para elaborar os seus regimentos internos e eleger seus órgãos diretivos (artigo 96), permitiria que os tribunais pudessem mudar a maneira como são elegíveis os seus órgãos de direção.

Será que a sistemática e princípios constitucionais da Lei Maior de 1988 tende mais a compatibilizar-se com a ideia de unidade de regulação das eleições para órgãos de direção? Ou, ao contrário, permite muito mais que os tribunais possam regular, *interna corporis*, a maneira com a qual se organizam, inclusive quanto às suas eleições? Deve haver uma análise sistemática e interpretativa para conhecer a resposta mais adequada jurídica, social e politicamente com o reconhecimento que a CF/88 possui, com a normatividade a respeito do tema que está contida na Constituição e ainda com as exigências políticas para as instituições dos tribunais.

Do ponto de vista social e do interesse público, há as exigências de moralidade e eficiência do serviço público prestado (artigo 37 da CF/88), inclusive englobando o Poder Judiciário (que está previsto em um documento com força normativa pela adesão social – ou não repulsa social). Não há garantias de que, voltando ao caso concreto da ADI 5310, o TJ-RJ seria mais eficiente caso optasse por seguir as normas da LOMAN ou, baseando-se nos princípios de autonomia do Poder Judiciário, previstos na CF/88, fizesse como tentou fazer (criando regras próprias para regulação de suas eleições).

O critério de eficiência, sendo princípio constitucional, não é necessário para uma análise apriorística da instituição do tribunal, ainda que se queira desde antes das práticas dos poderes públicos que estas tenham eficiência. Ela guarda mais utilidade para o interesse público e para o Estado brasileiro quando se utiliza critérios de eficiência para julgar, não o futuro incerto, mas a prática atual que é possível analisar concretamente.

Ou seja, a eficiência do TJ-RJ é um aspecto que deve ser analisado quando houver a atuação prática dele como função pública relevante (Poder Judiciário), mas não é possível saber se a prestação dos seus serviços públicos será mais ou menos eficiente sem experiência que deve ser realizada. O princípio da eficiência, nesse

sentido, não é o centro do debate sobre a ADI 5310, pois sua defesa pode tender tanto a um lado quanto ao outro, sem, contudo, sua utilidade prática ser realizada.

Do ponto de vista moral, talvez seja mais relevante para o interesse público que não haja uma perpetuação de administradores nos poderes públicos, seja legislativo, executivo ou ainda o judiciário. É claro que a ocupação dos poderes é passageira, porém, no caso em análise não seria pertinente nem mesmo que os poderes fossem ocupados por tanto tempo, caso contrário poderia haver infinitas reeleições para os cargos de tais funções do poder.

Mas o princípio da moralidade não está sozinho. Os princípios republicanos afastam a ideia de tirania, não sendo bom para uma República que haja demasiado tempo de ocupação de alguns cargos de direção, pois há o risco de que as ideias para governar fiquem extremamente saturadas e sem buscarem melhorias para realizar algumas das funções essenciais para o interesse social. Também é possível visualizar o mesmo problema de falta de busca de melhorias quando o critério de antiguidade é adotado ortodoxamente, não havendo esforço, por ser inevitável que haja outra forma de eleição pelas regras atuais, dos que ocuparão os cargos de direção no futuro (esforço no sentido de haver um projeto administrativo mais sofisticado).

Quanto ao princípio da separação dos poderes, vê-se que há independência dos poderes assegurada pela CF/88 no seu artigo 2º. O Judiciário também goza de tal independência. Porém, os Tribunais não o tem, e sim autonomia que não se confunde com ser independente. A independência do Judiciário se visualiza quando cabe ao STF, um de seus órgãos, ter a iniciativa de projeto de lei complementar para reger o Estatuto da Magistratura. A autonomia dos tribunais aparece quando cabe a eles escolher quem preenche sua direção e ainda elaborar seu regimento interno.

A independência se refere muito mais à relação exterior e geral do Poder Judiciário com os outros poderes e o seu todo, ao passo que autonomia se guia nas relações internas dos órgãos, entre seus membros, *interna corporis*. Ambos têm relevância para a República Federativa do Brasil. Parece que não há real independência do Poder Judiciário caso não haja tribunais com autonomia garantida.

Ou seja, a eficiência do TJ-RJ é um aspecto que deve ser analisado quando houver a atuação prática dele como função pública relevante (Poder Judiciário), mas

não é possível saber se a prestação dos seus serviços públicos será mais ou menos eficiente sem experiência que deve ser realizada. O princípio da eficiência, nesse sentido, não é o centro do debate sobre a ADI 5310, pois sua defesa pode tender tanto a um lado quanto ao outro, sem, contudo, sua utilidade prática ser realizada.

Estes princípios abordados são apenas um aperitivo do que está em jogo quando se discute a ADI 5310, envolvendo a LOMAN, o regimento dos tribunais e sua autonomia. O mais notável é que o poder constituinte originário, apesar da existência da Lei Complementar nº 35 de 1977, previu uma nova lei complementar que é o Estatuto da Magistratura com iniciativa do STF, no artigo 93 da CF/88, ao passo que a previsão de autonomia administrativa está prevista no artigo 99 e a elaboração dos regimentos internos e eleição dos órgãos de direção no artigo 96, separados.

O Artigo 93 trata dos preceitos básicos que devem guiar a nova lei esperada (de maneira não taxativa), porém em nenhum momento cita a regulação das eleições para cargos de direção, nem sobre o regimento interno dos tribunais. Qual seria a motivação desta metodologia adotada pelo constituinte? Esta pergunta é um grande desafio para quem defende alguns pontos: que a LOMAN tem legitimidade e coerência com a CF/88; que o futuro Estatuto da Magistratura deve regular a matéria das eleições para o preenchimento de órgãos diretivos.

São duas questões que podem se separar e terem respostas independentes: pode ser que a LOMAN não seja coerente com a Constituição de 1988, mas que o Estatuto vindouro seja legítimo para regular o tema das eleições. Ao contrário, é possível pensar que a LOMAN, apesar de ser coerente com a Constituição de 1988, está regulando matéria indevida conforme a mesma CF/88, e, em consequência, nem mesmo o novo Estatuto poderia criar regras para regular algo que não lhe foi previsto explicitamente ou implicitamente como de seu objeto de regulação.

A minuta do Estatuto da Magistratura apresentado pelo Ministro Ricardo Lewandowski em 2014¹⁷, por exemplo, apresenta as mesmas regras na LOMAN para as eleições: proibição de reeleição, inelegibilidade para quem ocupar dois cargos

¹⁷ Supremo analisa projeto do novo Estatuto da Magistratura. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-19/supremo-analisa-projeto-estatuto-magistratura> Acesso em: 2 de fevereiro de 2017

consecutivos ou alternados por mais de 2 mandatos, inelegibilidade de quem ocupou cargo de presidente.

4.2 Argumentos no debate sobre a ADI 5310;

Argumento dos inúmeros precedentes: No julgamento da ADI que é objeto deste estudo, teve como relatora a presidente do STF, como já foi dito, ministra Carmen Lúcia, que em seu argumento principal baseou-se na repetitiva jurisprudência da Corte Constitucional brasileira que garantia a recepção da LOMAN em sua integralidade e que deve haver uma unidade do Poder Judiciário em algum sentido (este argumento será melhor trabalhado em tópico seguinte).

Para a ministra, o direito que é (ser) no aludido caso concreto, está coerente com o que a jurisprudência em caráter quantitativo já decidiu em outros casos. Tal argumento busca na história dos julgados reforçar um determinado ponto de vista que, em resumo, afirma que não há nesse caso específico nenhuma diferença relevante para que a avaliação de longa-data do Supremo tenha se alterado, não há uma questão de fato nova que force a mudança, primeiramente.

Alguns podem considerar que caso o STF tivesse inovado em sua jurisprudência seria o mesmo que dizer que os antigos julgados não eram coerentes com o direito, tendo em vista que não surgiram alterações relevantes para aqueles que usam do argumento dos precedentes nas normas que envolvem o caso que forçassem a mudança de compreensão (tanto da própria CF/88, quando da LOMAN).

O principal desafio deste argumento surge quando ocorre uma excepcionalidade concreta, em que é possível que os fundamentos de seu argumento não preencham um caso da experiência, como citado pelo Ministro Luiz Fux na sessão de julgamento da ADI 5310, sobre a Reclamação de nº 13.115.

Outro caso pertinente ao tema é o da Reclamação de nº 9723 (que foi indeferida), também do TJ-RS, em que ponderou o Ministro Cezar Peluso da seguinte maneira naquela ocasião, conforme trecho explicativo do site do STF:

A cada cargo, mudavam os candidatos. Então, o que me parece que o Tribunal fez foi observar, em relação à eleição de cada cargo, os mais antigos, excluídos os inelegíveis e os que recusaram candidatura”, esclareceu o ministro Cezar Peluso. Ele exemplificou ressaltando que, para o cargo de 1º vice, concorreram dois candidatos que eram os mais antigos, e situação idêntica ocorreu com os demais cargos. Para Peluso, essa eleição foi válida “não porque estava obedecendo ao regimento do Tribunal, mas porque estava querendo ou não, obedecendo a Lei Orgânica e a lei dispensa se quem vai reverenciá-la quer ou não quer, basta que objetivamente a cumpra”. Portanto,

com base nos fatos apurados, o ministro considerou que não houve descumprimento da decisão do Supremo na ADI 3566.¹⁸

Disse o Ministro Fux, abrindo a divergência, que o STF já havia então visto caso em que a LOMAN não era seguida em sua inteireza, não por ela ser inferior aos regimentos internos dos tribunais (o que seria inconstitucional), mas pela aplicação no caso que permitiria que, sem intenção, concorressem os mais antigos entre os que não eram impedidos e não estavam se recusando a participar.

Seguiram o voto da Ministra Carmen Lúcia, por este argumento e por outros, os Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Luís Roberto Barroso e Edson Fachin.

Uma última defesa deste argumento é o anseio por segurança jurídica. Centenas de casos foram decididos no sentido de que a LOMAN realmente está adequada aos preceitos constitucionais, caso contrário não seria usada. É muito difícil haver uma reviravolta no trato que a LOMAN tem no STF, pois não haveria segurança jurídica após tantos anos usando determinada lei e que depois é considerada inconstitucional (nesse caso, ao menos o artigo 102 da Lei). Esta ideia, todavia, não dá garantias de haver coerência com os princípios constitucionais realmente, sua força se limita a necessidade de segurança jurídica, nada além disto.

Argumento da unidade do poder judiciário: Este argumento também foi utilizado por alguns dos Ministros, principalmente por Gilmar Mendes, Carmen Lúcia e Ricardo Lewandowski. A necessidade de uma uniformidade, uma unidade judiciária (além da unidade jurisdicional) é defendida por esta proposição no debate.

Dizem eles que, apesar da expressividade da autonomia conferida aos tribunais pela CF/88 (artigo 96), ela também tem seus limites, sob o risco de se constituir um Estado dentro do próprio Estado. Sendo assim, há a necessidade de que todos os tribunais sigam determinadas regras básicas, mesmo que digam respeito a assuntos de organização interna do tribunal (ainda que não haja a expressão desta compreensão em normas explícitas na CF/88) e, neste caso, sob a forma como se elegem os ocupantes dos cargos de direção.

¹⁸ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=19256> acessado dia 29 de Janeiro de 2017.

O fundamento deste argumento é a necessidade de que haja uma uniformidade entre os tribunais, sob o risco de haver um descontrole conforme a discricionariedade em cada estado e tribunal.

Este argumento, na forma usada no julgamento do caso, tem seus limites principais sob os seguintes detalhes: o Ministro Ricardo Lewandowski levanta a situação-hipótese em que um Tribunal poderia tentar até mesmo adotar o modelo parlamentarista de organização interna, o que seria, segundo ele, contrário aos princípios presidencialistas adotados na Constituição. Ora, se algo contraria a própria CF/88, não há mistério, há o instrumento de controle de constitucionalidade para que seja sanada a inconstitucionalidade que se figura na ocasião.

Um segundo ponto importante que este argumento enfrenta se refere ao fato de que, ainda que ele seja aceito, não quer dizer necessariamente que o sistema adotado pela LOMAN seja o mais correto, ou o mais coerente com os princípios democráticos da Constituição de 1988. Neste sentido, este argumento pode ser considerado um argumento fraco. Algum tribunal poderia admitir a necessidade de unidade judiciária e ao mesmo tempo defender a inconstitucionalidade da limitação imposta pela Lei Complementar de nº 35 de 1979.

O que é importante nesta última observação é que, por exemplo, caso fosse adotado o parlamentarismo na própria LOMAN, isto também estaria de acordo com a unidade judiciária, pois a lei ainda teria eficácia e validade obrigatória sobre todos os tribunais, ainda que fosse questionável sua aptidão para adotar os princípios de uma Constituição que surgiu 10 anos depois de sua promulgação em 1979.

O argumento da unidade/uniformidade só é válido caso haja a garantia de que o que se está compreendendo por unidade não é somente a regulação de todos os tribunais por determinadas normas legais, mas, além disso, também a coerência qualitativa com os preceitos da Constituição de 1988. Este talvez seja o principal problema debatido no caso da ADI 5310 e outros casos que tratam da regulação prevista no artigo 102 da LOMAN.

Argumento da análise sistemática da Constituição: O Ministro Marco Aurélio chamou a atenção para uma interpretação argumentativa sistemática da Constituição. Ele analisou os artigos que expressam a autonomia administrativa garantida aos tribunais, além da maneira como ocorrem as eleições para os outros poderes estatais (legislativo *interna corporis* e executivo).

Ao analisar os outros poderes, ele aponta que no executivo houve a adoção da possibilidade de haver reeleição para os cargos de chefe executivo (presidente, governador, prefeito), havendo apenas o limite de reeleição apenas para um mandato seguido, que é expressamente assim regulado. Já nas eleições para os cargos de direção das casas do Congresso Nacional, ele notou que a Constituição foi também expressa em sua vontade quando estabeleceu no seu parágrafo 4º, do artigo 57, regras para as eleições das Mesas das casas, com a proibição de recondução para o mesmo cargo nas eleições subsequentes.

Outro detalhe levantado pelo Ministro Marco Aurélio diz respeito ao fato de que Constituição de 1967 com suas emendas explicitamente definiu que a LOMAN regeria as eleições para os cargos de direção dos tribunais, coisa que não se repetiu na Constituição de 1988, ainda que o poder constituinte originário tivesse, é de se esperar, plena consciência da experiência do tratamento das eleições nos tribunais no regime constitucional anterior.

A ideia deste argumento consiste, então, em que a vontade do poder constituinte necessita de ser explícita a respeito das eleições envolvendo as funções dos poderes previstos na CF/88, pois a experiência constitucional brasileira das décadas que antecederam 1988, que envolve a LOMAN, assim faziam (de forma explícita, declarou que uma lei complementar regularia as eleições dos tribunais), além da atual Constituição explicitar sua compreensão da forma explícita quando trata do poder executivo e legislativo.

O principal desafio que este argumento enfrenta, ou pode enfrentar, é o fato de que, primeiramente, não há como ter certeza de que, só pelo fato de uma Constituição feita em um período ditatorial ter expressado tal escolha, necessariamente a Constituição de 1988 seguiria a mesma regra metodológica adotada nas emendas da Carta de 1967; em segundo, a essência do poder judiciário se difere do poder executivo e legislativo, tendo em razão que aquele não possui a legitimidade popular, ou seja, não recebe o poder que emana do povo (se compararmos com o método para a formação do poder legislativo e executivo claro), e esta diferença, se levada a sério no debate, pode provavelmente justificar que os tribunais não possam escolher quem pode se reeleger e eleger em tribunais do Brasil.

As possíveis respostas que estes desafios argumentativos poderiam trazer são os seguintes:

- Para o primeiro desafio, há o fato de que a própria Constituição prevê independência administrativa e financeira para os tribunais (além da iniciativa para seu regimento interno) e um Estatuto da Magistratura que tem iniciativa de um Tribunal um tanto especial (que tem, certamente, indicação também política) explicitamente, não sendo metodologicamente coerente que a falta de expressividade não indique que a Constituição quis abrir portas a certa discricionariedade para os tribunais, tendo em vista poder um deles iniciar o processo de regulação nacional da Magistratura, serem dotados expressamente de independência e ainda criarem seus regimentos internos, ao passo que aos outros poderes ele estabelece limites expressos que inclusive foram objeto de modificações pelo poder constituinte derivado. É possível imaginar que uma nova lei complementar (que seja o real Estatuto da Magistratura, de iniciativa do STF) possa permitir expressamente certa discricionariedade para os Tribunais, não havendo limitações outras, a não ser os próprios preceitos constitucionais, caindo por terra a ideia de que é a vontade do Constituinte originário estabelecer que a LOMAN represente seus preceitos de forma a coibir que os tribunais mudem algumas regras sobre as eleições.

- Para o segundo desafio, a defesa do argumento se volta para o fato de que, apesar de não ter o tribunal legitimidade de voto, ele foi previsto pelo poder constituinte originário que, em tese, representa a vontade social que se pretende perpetuar através da Constituição. Não é necessário que os membros do poder judiciário recebam votos diretos da população, ainda que isto o diferencie dos outros poderes (o que é inquestionável), mas sua legitimidade se baseia em ser uma instituição prevista em um documento que recebe apoio social e político (caso contrário, não seria nada mais do que uma folha de papel, como afirma a teoria de Ferdinand Lassalle (1933)). Este contra-argumento não exclui a ideia de que existem outras forças atuantes na Constituição, mas compreende, como Konrad Hesse (1991), que a Constituição também tem um poder próprio que se baseia na adesão pela sociedade política aos seus preceitos. Talvez seja possível separar dois tipos, a legitimidade política em sentido amplo e a legitimidade de política em sentido estrito – o judiciário tem a do primeiro tipo, pois não recebe votos no sistema brasileiro, mas é previsto na CF/88. Terminando esta defesa do argumento da interpretação sistemática, o poder judiciário, em especial os tribunais, tem a legitimidade de independência administrativa e para criar seu regimento (e eleger ser órgãos diretivos), sendo previsto em um documento político que lhe cria, regula e limita. Isto não lhe permite ser um Estado dentro do Estado, pois ele deve se

ater aos limites que o próprio criador estabeleceu para a criatura (não ofendendo os seus princípios).

O Ministro Marco Aurélio, que defende este tipo de argumentação no caso concreto estudado, ainda observa que a Resolução do TJ-RJ não versa sobre eleição, mas sim reeleição, pois considera que existe uma limitação para os cargos de direção que diz que não poderá alguém se reeleger antes que se tenham passado dois mandatos efetivos (tenham havido dois pleitos efetivos) desde sua última ocupação de cargo, demonstrando que a rotatividade ainda é respeitada.

Para ele, a coerência com a Constituição estaria mantida se apoiassem a escolha do Tribunal do Rio de Janeiro, ainda que em desobediência à Lei Complementar, esta sim seria de coerência duvidosa, na visão do Ministro. Ele reforça que o controle é de constitucionalidade e não de legalidade perante o STF. Não deve haver um indevido posicionamento da CF/88 em face de uma lei complementar (invertendo o que é superior e mais importante).

Argumento contra a política no poder judiciário: este talvez seja um dos principais argumentos no caso que advoga contra os Tribunais que alteram a forma de eleições e reeleições. Nesse sentido argumentam principalmente os Ministros *Ricardo Lewandowski*, *Gilmar Mendes*, pois compreendem que não deve haver uma politização do poder judiciário no sentido de que os membros possam escolher a forma de eleições e, por consequência, os membros que eles quiserem para preencher os cargos de direção.

Eles explicam que pode haver uma politização perigosa principalmente nos tribunais com grande número de membros, não sendo aceitável que existam, nem por semelhança, verdadeiros “partidos” dentro dos tribunais.

O principal ponto forte deste argumento é a seguinte explicação: a necessidade de ser resguardar a eficiência administrativa dos tribunais (o que é uma finalidade também do poder judiciário, claro, como princípio da eficiência previsto no artigo 37 da CF/88), coisa que poderia ser violada caso houvesse uma partidarização dos tribunais. Nesse sentido a rotatividade no preenchimento dos cargos de direção, havendo regras na LOMAN para impedir que uma pessoa possa retornar aos cargos de direção, se mostra como um meio para se alcançar a eficiência que a rotatividade de novos membros e novas ideias possam trazer para os tribunais, ligando-se com o princípio republicano.

O primeiro desafio que este argumento deve enfrentar é o de que nada garante que a rotatividade possa realmente garantir a eficiência na administração. Se tivessem que optar entre uma reeleição eficiente e uma rotatividade sem garantias de qualidade para o interesse público, certamente haveria, no mínimo, uma séria discordância entre os dois pontos da balança. Nesta controvérsia, de um lado se posicionam os princípios republicanos de rotatividade no poder, do outro está também um importante princípio de eficiência da administração.

Alguém que defenda o argumento tratado neste tópico diria que também a possibilidade de reeleição não garante a eficiência da administração: pode ser que, faticamente, alguém não tenha sido eficiente em seu primeiro mandato e ainda queira concorrer a outro mandato, o que seria mais um problema; ou então, ainda que o primeiro mandato tenha sido eficiente, não há garantias de que a continuidade será também eficiente.

É necessário esclarecer uma realidade do caso concreto que muda o foco do debate. Como já se disse, o modelo de eleição que a Resolução do TJ-RJ contestada em face de ADI 5310 no STF não versa exatamente sobre reeleição, pois há a mesma proibição de se reeleger presente na LOMAN para o mesmo cargo, ou para cargos diferentes por mais de 4 anos (seriam dois cargos exercidos cada um por dois anos).

O que a Resolução está tentando mudar é o condicionamento de antiguidade para preencher os cargos de direção: não necessitaria o aspirante à eleição de obedecer ao critério de antiguidade, decorridos dois pleitos (dois mandatos efetivamente cumpridos) para que pudesse se eleger novamente ao cargo. Em tese, haveria possibilidade de que alguém que foi, por exemplo, vice-presidente pudesse ocupar novamente este cargo após dois mandatos cumpridos (duas eleições), podendo concorrer na terceira eleição.

Não há reeleição, que pressupõe, como o Ministro Marco Aurélio diz, continuidade do mandato. É de se considerar que a composição fática e administrativa após dois mandatos cumpridos certamente não será mais a mesma. Porém, isto por si só não prejudica em todo o argumento contra a politização no sentido apresentado neste tópico, tendo em vista que se houver uma mudança de qual o fundamento mais forte que defende a ausência de “partidos” dentro dos tribunais o jogo discursivo se torna mais fácil para este lado do debate.

O fundamento principal, como se vê, não pode ser a questão da eficiência propriamente, ou pelo menos não sozinha, tendo em vista que a rotatividade e a

proibição ou não de eleições para os mesmos cargos de direção podem não indicar com toda certeza se o princípio da eficiência da administração será preenchido.

A mais forte questão tem natureza administrativa. Bem sabem, e se não sabem está se dizendo agora, a administração pública (incluindo a do poder judiciário, em sua função atípica) deve pautar-se pela impessoalidade no interesse público de seus atos, em outras palavras, há a necessidade de uma objetividade de interesses que tende ao coletivo, não podendo os membros do tribunal administrar seu órgão em interesse próprio absoluto.

É necessário algum esclarecimento sobre este pensamento. Ao considerar o princípio democrático, tende-se a pensar que quanto mais pessoas possam participar de determinado pleito, melhor será a possibilidade e qualidade de escolhas em qualquer situação. Talvez em grandes proporções (quanto a um estado, ou país, ou município) certamente seja verdadeiro, porém estamos falando de tribunais que não tem independência, mas autonomia limitada a uma força soberana maior, servindo a um propósito mais restrito. O caso do TJ-RJ faz refletir na impossibilidade de haver a prevalência de interesses subjetivos e intersubjetivos internos em face de escolhas que certamente afetam o alvo principal de tais instituições: o interesse público em amplo sentido.

Se prevalecer o interesse absoluto dos membros dos tribunais, que garantias haveriam de que o interesse público estaria sendo atendido em sua mais alta potência? Esta é uma indagação que permite acolher a importância do (ao menos) equilíbrio que deve haver entre interesse público e a autonomia administrativa dos tribunais.

A objeção que se poderia fazer a este argumento seria a de que não importa quem venha a assumir os cargos de direção contanto que: no caso do TJ-RJ seriam respeitadas maior parte das regras da LOMAN (que é defendida vorazmente), da própria Constituição (pois seus juízes e magistrados ingressaram nas carreiras respeitando, pressupõe-se, as normas constitucionais sobre o tema) e apenas a regra da antiguidade estaria sendo excluída sob o argumento da autonomia administrativa, que é posta no *caput* do artigo 99 da CF/88 de forma explícita, permitindo a regulação das eleições conforme tentou o TJ-RJ.

Nesse sentido, não há realmente uma prevalência absoluta dos interesses subjetivos dos tribunais, pois aqueles integrantes de carreira (juízes, desembargadores, etc.) atendem a uma regulação de caráter público presente na Lei Maior brasileira, possuindo em sua essência limitações. Caso um dos seus membros dos cargos de

direção venha a agir de forma contrária aos princípios constitucionais (administrativos e do poder judiciário), deverá haver um controle conforme os limites que o ordenamento jurídico brasileiro impõe em qualquer caso de violação do tipo, seja quem for o membro ocupante do cargo de direção. O exercício do cargo não é/não deve ser jamais arbitrário, respeitando, então, os preceitos e exigências constitucionais (as mesmas que lhe garantem a autonomia).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate estudado neste artigo permite observar que a controvérsia tem natureza política, pois se fosse apenas jurídica bastaria a decisão do próprio STF, que decidiu da mesma maneira várias vezes. Pelo contrário, há um viés muito mais amplo por envolver as instituições democráticas e da república. O legislativo e o poder constituinte derivado já se movem em um sentido divergente do adotado pelo tribunal supremo, que é o STF.

A Constituição possui princípios que certamente podem guiar os rumos do modelo a ser adotado pelo ordenamento jurídico a respeito das eleições para os órgãos diretivos dos tribunais. Certamente a opção extrema sempre recai em erro. É necessário garantir uma eficiência da administração pública, respeito às cláusulas pétreas, participação dos magistrados nas escolhas fundamentais do Poder Judiciário, respeitando assim sua autonomia e os limites constitucionais, sem esquecer a necessidade de realizar os direitos fundamentais e respeitar a sistemática da CF/88, que informa da relevância de garantir que os poderes públicos são impessoais por prevalecer o interesse público social e político.

Ao permitir que os tribunais tenham autonomia para eleger seus membros de direção, é urgente que isso seja feito de maneira congruente com a CF/88 e o melhor interesse público. Porém, parece relevante o fato de que o critério de antiguidade não garante o atendimento das necessidades e a força para enfrentar os desafios que surgem para os poderes públicos e especificamente o judiciário, nem está claro que sua existência seja coerente com a Constituição. O maior erro não é confundir-se, mas permanecer na confusão sem tentar alterar a situação. É esta a missão do STF para os próximos anos no que diz respeito ao tema das eleições nos tribunais.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BECHARA, Gabriela; RODRIGUES, Horácio. **Ditadura militar, atos institucionais e Poder Judiciário**. Justiça do Direito v. 29, n. 3, p. 587-605, set./dez. 2015.

BRANCO, Paulo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. Brasília: Editora Saraiva, 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de Outubro de 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_3/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

BRASIL. Lei Complementar nº 35, 14 de março de 1979, dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm . Acesso em 14 de Janeiro de 2017.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

CARNEIRO, Luiz Eduardo. CCJ do Senado aprova eleição direta para cúpula de tribunal. 2015. Disponível em: <<http://jota.info/justica/ccj-do-senado-aprova-eleicao-direta-para-presidentes-de-tribunal-20082015>> Acesso: 2 de fevereiro de 2017.

FAUSTO, Bóris. **História do Brasil**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1995

FRANCO, Simone. Adiada votação sobre eleição direta em tribunais de Justiça. 2015. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/08/05/adiada-votacao-sobre-eleicao-direta-em-tribunais-de-justica>. Acesso em: 6 de fevereiro de 2017

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**. Edições e Publicações Brasil, São Paulo, 1933.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

Ministro suspende decisão do CNJ sobre eleições para cargos de direção no TJ-RJ. 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=281258> . Acesso em 20 de Janeiro de 2017.

Norma que permite reeleição no TJ-RJ é inconstitucional, diz STF. 2016.. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=331990>. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

Plenário nega reclamação contra eleição para cargos diretivos do TJ-RS. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=192561> . Acesso em: 20 de Janeiro de 2017.

SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. A perigosa e estapafúrdia eleição direta para órgãos diretivos dos Tribunais. 2011. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI125000,61044A+perigosa+e+estapafurdia+e+leicao+direta+para+orgaos+diretivos+dos> . Acesso em 7 de Fevereiro de 2017.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional**. 39 Ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. Diretas já no Judiciário é ponto para a democracia. 2012. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-dez-20/senso-incomum-diretas-poder-judiciario-ponto-democracia>. Acesso em: 5 de fevereiro de 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de Outubro de 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_3/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

BRASIL. Lei Complementar nº 35, 14 de março de 1979, dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm . Acesso em 14 de Janeiro de 2017.