

**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.700-0 – RJ**  
(Medida Cautelar)

Relator: Min. Sydney Sanches  
Requerente: Procurador-Geral da República  
Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

**EMENTA: Direito Constitucional**

Ação direta de inconstitucionalidade da emenda constitucional nº 28, de 25 de junho de 2002, do estado do Rio de Janeiro, que deu nova redação ao ar. 156 da constitucional estadual, estabelecendo normas sobre forma de votação na recusa de promoção do juiz mais antigo, providências a serem tomadas, após a recusa, publicidade das sessões administrativas do Tribunal de Justiça, motivação dos votos neles proferidos, e publicação do inteiro teor no órgão oficial de imprensa.

Alegação de que a nova redação implica violação aos artigos 93, "caput", e incisos ii, "d" e x, da constituição federal, conflitanto, ainda, com normas, por esta recebidas, da lei orgânica da magistratura nacional.

**MEDIDA CAUTELAR**

1. Em face da orientação seguida, pelo S.T.F., na elaboração do Projeto de Estatuto da Magistratura Nacional e em vários precedentes jurisdicionais, quando admitiu que a matéria fosse tratada, conforme o âmbito de incidência, em Lei de Organização Judiciária e em Regimento Interno de Tribunais, é de se concluir que não aceita, sob o aspecto formal, a interferência da Constituição Estadual em questões como as tratadas nas normas impugnadas.

2. A não ser assim, estará escancarada a possibilidade de o Poder Judiciário não ser considerado como de âmbito nacional, assim como a Magistratura que o integra, em detrimento do que visado pela Constituição Federal. Tudo em face da grande disparidade que poderá resultar de textos aprovados nas muitas unidades da Federação.

3. Se, em alguns Estados e Tribunais, não houverem sido implantadas ou acatadas, em Leis de Organização Judiciária ou em Regimentos Internos, normas auto-aplicáveis da Constituição Federal, como as que regulam a motivação das decisões administrativas, inclusive disciplinares, e, por isso mesmo, o caráter não secreto da respectiva votação, caberá aos eventuais prejudicados a via própria do controle difuso de constitucionalidade ou de legalidade.

4.E nem se exclui, de pronto, a possibilidade de Ações Diretas de Inconstitucionalidade por omissão.

5.Medida Cautelar deferida, para se suspender a eficácia da Emenda Constitucional nº 28, de 25 de junho de 2002, do Estado do Rio de Janeiro.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir a medida cautelar para se suspender, até decisão final da ação, a eficácia do artigo 156 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, com a redação imprimida pela Emenda Constitucional nº 28, de 25 de junho de 2002, vencidos os Senhores Ministros SEPÚLVEDA PERTENCE e o Presidente o Senhor Ministro MARCO AURÉLIO. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro CELSO DE MELLO.

Brasília, 17 de outubro de 2002.

**MARCO AURÉLIO – Presidente**

**SYDNEY SANCHES – Relator**

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES - (Relator) :**

O Exmo. Sr. PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, Dr. GERALDO BRINDEIRO, propôs a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 28, de 25 de junho de 2002, do Estado do Rio de Janeiro, que deu nova redação ao art. 156 da Constituição Estadual.

Na inicial, sustentou, em síntese, que a nova redação implica violação aos artigos 93, "caput", e incisos II "d", e X, da Constituição Federal, conflitando, ainda, com normas, por esta recebidas, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

A Presidência da ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em resumo, afirmou a constitucionalidade dos textos em questão (fls. 35/51).

A ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO-AMAERJ e a ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS-AMB, com base no art. 7º, § Z, da Lei nº 9.868, de 10/11/99, manifestaram-se nos autos, pela preservação dos dispositivos atacados (fls. 54/178), a primeira apresentando, ainda, o parecer do ilustre Professor LUÍS ROBERTO BARROSO ( fls . 178/210 ).

Havendo pedido de medida liminar, trago os autos à consideração do E. Plenário (art. 170, § 1º, do R.I.S.T.F. ) .

É o Relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES - (Relator) :**

1. Na inicial, o autor alegou e pleiteou o seguinte (fls. 3/9):

*"2. Eis o teor das normas impugnadas :*

*"Art. 156 - A magistratura estadual terá seu regime jurídico estabelecido no Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:*

*.....  
II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, observado o seguinte:  
.....*

d) - na apuração da antigüidade, o Tribunal de Justiça somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto nominal, aberto e motivado de dois terços dos membros efetivos de seu Órgão Especial, conforme procedimento próprio, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação, vedados o escrutínio secreto e o voto não declarado;

e) - a recusa de promoção de juízes por antigüidade será tomada pelo voto nominal de dois terços de todos os membros efetivos do Órgão Especial do Tribunal, tal como previsto no artigo 93, II, "d", da Constituição Federal, motivando-se cada voto; e pressupõe a prévia aplicação de penalidade, após o regular processo administrativo disciplinar, ou a notícia de fato grave, que dê ensejo à instauração do referido processo, nos termos da legislação própria;

f) - concretizada a recusa de promoção, deverá ser instaurado processo administrativo disciplinar no prazo de quinze dias, sob pena de nulidade da deliberação e responsabilidade do órgão coletivo.

X - todas as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, aquelas sobre a promoção de magistrados serão públicas mediante votação aberta e as disciplinares serão tomadas pelo voto da maioria absoluta dos membros efetivos dos órgãos competentes, observado o seguinte:

a) - a motivação das decisões administrativas pressupõe que cada magistrado que participe de órgão de deliberação coletiva apresente de forma clara, objetiva e fundamentada as razões de seu voto individual;

b) - a decisão administrativa final, que represente a vontade do órgão de deliberação coletiva como um todo, também deverá ser apresentada e redigida de forma clara, objetiva e fundamentada, apresentando as razões da decisão que represente a vontade dos seus membros, conforme o "quorum" exigido para a votação;

c) - a decisão administrativa final, bem como os votos individuais dos membros do órgão de deliberação coletiva, serão devidamente publicados no órgão oficial de comunicação, assegurando-se a não identificação do magistrado, que, pessoalmente ou através de seu procurador, será intimado e poderá requerer, previamente, que a decisão seja tomada apenas na presença das partes e seus procuradores, em tratando de deliberação sobre infração disciplinar."

3. A presente proposição atende, por outro lado, a requerimento formulado pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Desembargador MARCUS FAVER (anexo).

4. Em sua representação, narra o requerente que a redação originária do referido art. 156 guardava perfeita correspondência com o art. 93, da Constituição Federal, tratando, ambos, dos princípios a serem observados pelo Estatuto da Magistratura. Nada obstante a obrigatoriedade de tal paralelismo, a Emenda nº 28 à Constituição do Estado do Rio de Janeiro dele ter-se-ia desviado, ao acrescentar

disposições inconciliáveis com o texto do Estatuto Fundamental da República.

5. Nesse contexto, as alterações inseridas na Constituição Estadual, oriundas de proposta que não partiu do Tribunal de Justiça, padeceriam de dupla inconstitucionalidade, no que: a) deformariam, diretamente, o próprio texto constitucional federal, indo além do que esse contempla nos mencionados incisos II e X do artigo 93; b) deformariam o regime da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que é a lei complementar federal a cuja formulação se destinam os princípios definidos naquele art. 93.

6. Alude o autor da representação a vários precedentes do Supremo Tribunal Federal, acentuando, ainda, o caráter nacional do Poder Judiciário, de que se teria afastado a Emenda Constitucional estadual nº 28/2002, ao posicionar a magistratura fluminense à margem do arcabouço normativo representado pelas normas constitucionais federais e pela Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN). Segundo seu raciocínio, a inovação da norma estadual, especificamente no tocante à promoção do juiz por antigüidade, restringiria, por um lado, e elasteceria, por outro, a diretriz constitucional federal, reproduzida na LOMAN, de observância obrigatória pelos Estados.

7. De idêntica censura constitucional não escapariam as regras acrescidas ao inciso X do artigo 156 da Constituição Estadual, de modo que o desviasse do inevitável modelo do art. 93, inciso X, do Estatuto Fundamental da República, como das normas da Lei Complementar nº 35. Embasa a necessidade do provimento liminar na iminência do início da vigência das alterações impugnadas (26-7-2002) e da apreciação, já no mês de agosto próximo, de requerimentos de promoção para o preenchimento de cargos de Desembargador, o que vinha sendo feito até hoje, de acordo com as disposições da Lei Complementar federal nº 35, de 1979.

8. Tem assentado o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, assim para suspender a eficácia ou já declarar a inconstitucionalidade de normas de alcance local editadas quer pelo Poder Legislativo respectivo, quer pelos próprios Tribunais, que a "disciplina do Poder Judiciário, pela Constituição da República, justifica-se pelo caráter eminentemente nacional de que se reveste" (ADI (MC) nº 509--DF, Min. CELSO DE MELLO, DJ de 19-2-1993).

9. Acentua o Excelso Pretório, ainda, que conquanto possam disposições estaduais da espécie explicitar os meios para a realização dos procedimentos previstos no art. 93 da Carta Magna, nelas é vedada a inclusão de instruções que ultrapassem as regras básicas da Lei Complementar federal nº 35/1979 LOMAN) (ADIN nº 1503-RJ, Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 18-5-2001).

10. Com isso torna claro o Supremo Tribunal Federal, em outros termos, que as matérias que digam respeito à organização e ao funcionamento do Poder Judiciário, "acham-se sujeitas, por efeito de reserva constitucional, ao domínio normativo de lei complementar" (ADI(MC) nº 1152-RJ, Min. CELSO DE MELLO, DJ de 3 -2 -1995).

Consulte-se, também a propósito, a ementa do acórdão proferido por ocasião da ADI (MC) n.º 1422-RJ Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 12-11-1999) sem destaques, no original :

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.432, DE 06. 09. 95, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS §§ 1º E 2º DO ART. 18 DO CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO E DIVISÃO JUDICIÁRIAS DO MESMO ESTADO. Incompatibilidade com a norma do art. 93 da Constituição Federal, por regular matéria própria do Estatuto da Magistratura, reservada, no dispositivo constitucional mencionado, à lei complementar federal. Recepção pela Carta de 1988 da norma do art. 102 da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN). Precedentes do STF (MS 20.911-PA, Rel. Min. Octavio Gallotti, e ADI 841-2-RJ, Rel. Ministro Carlos Velloso). Procedência da ação."

11. Deflui de semelhante orientação, observe-se, o que deliberado, em juízo cautelar, nas ADIns nº 2011-SP (Min. ILMAR GALVÃO) e nº 2012-SP (Min. MARCO AURÉLIO), igualmente propostas pelo Procurador-Geral da República, cujos arestos encontram-se pendentes de publicação.

12. Elucidativo da questão afigura-se, da mesma forma, o julgamento da ADI(MC) nº 468-PR (Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 16-4-1993), substanciado na seguinte ementa (original sem destaques):

"- CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. JUÍZES: PROMOÇÃO POR MERECEMENTO. REMOÇÃO. TRIBUNAIS: AUTONOMIA FINANCEIRA.

I. Juízes, promoção por merecimento: os privilégios concedidos à antiguidade estão no texto constitucional, não podendo o legislador ordinário ampliá-los. Constituição do Paraná, art. 96, II, 'b'.

II. Juízes, promoção, remoção: matéria da competência do Estatuto da Magistratura. Art. 96, III, da Constituição do Paraná.

III. Limite dos recursos a serem destinados ao Judiciário. Teto estabelecido pela Constituição do Paraná, art. 98, §1º.

IV. Cautelar deferida."

13. Avulta, portanto, a inconstitucionalidade das normas introduzidas na Constituição do Estado do Rio de Janeiro pela Emenda Constitucional nº 28/2002, seja, do ponto de vista formal, por versar matéria própria de iniciativa do Supremo Tribunal Federal (art. 93, 'caput', CR-88), seja, da ótica material, por dispor de modo diverso do preconizado na Constituição em vigor (art. 93, inciso II, alínea d; e inciso X) - como, mister acrescentar, na própria Lei Orgânica da Magistratura recebida pela atual ordem constitucional.

14. Verificada, pois, a plausibilidade da tese ora sustentada, e evidenciado o risco da demora no julgamento definitivo da ação, dada a proximidade da apreciação de novos pleitos de acesso ao cargo de Desembargador, requer o autor seja deferida medida cautelar para

suspender, até a decisão final da ação, a eficácia da Emenda Constitucional nº 28, de 2002, do Estado do Rio de Janeiro, que "modifica a redação do artigo 156 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro".

15. Requer, ainda, o Procurador-Geral da República - uma vez colhidas as necessárias informações e ouvido o ilustre Advogado-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição da República - vista dos autos para manifestação e, ao final, seja julgado procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 28, de 2002, do Estado do Rio de Janeiro, por afronta ao art. 93, 'caput', inciso II, alínea d e inciso X, do Estatuto Fundamental."

2.Estas, por sua vez, as informações da Presidência da ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (fls. 37/51):

## OS FATOS

05. Os Deputados Chico Alencar, Edmilson Valentin, Manuel Rosa, Paulo Ramos e Paulo Melo, no exercício de suas funções legislíferas e atentos aos princípios constitucionais norteadores da atuação estatal, propuseram a esta Assembléia Legislativa o Projeto de Emenda Constitucional nº 70/2002, cuja justificativa encontra-se assim sintetizada:

"O princípio da publicidade dos atos processuais, que deita reflexo na prática administrativa de todos os Poderes de nosso país, é regra prevista na Constituição Federal. Confirmando esta tese o artigo 5º, LX, da Carta Magna, estatui que "a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem."

Exige-se, assim, que somente a lei possa estabelecer qualquer restrição ao princípio da publicidade, tendo em vista determinados fins : a proteção da intimidade do indivíduo ou quando houver algum interesse social a ser tutelado. Ou seja, quando houver algum interesse do povo a ser protegido.

A mesma regra é novamente estipulada no capítulo especificamente destinado à "Administração Pública":

"Art. 37 - A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e . . ." (grifei).

O voto secreto surgiu em nossa história constitucional como garantia contra práticas aviltantes que atentavam contra a liberdade de voto ('exempli gratia', o "voto de cabresto"), e como garantia do eleitor (artigo 14,

'caput', CF), erigida à condição de cláusula p treia, em nossa atual Constitui o (art. 60, § 4 ,II), mas jamais como um instrumento para que o representante de autoridade pública o utilizasse como escudo de suas práticas administrativas.

A previsão de voto secreto em decisões administrativas dos Tribunais   uma aberr o em nosso sistema, constituindo regras verdadeiramente inconstitucionais, diante do sistema apresentado pela Constitui o Federal de 1988, e por violar expressamente o art. 93, incisos IX (todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões...) e X (as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, . . .).

A "motiva o", neste caso, tem por significado a exigência de que nenhuma decisão administrativa dos Tribunais poderá ser tomada sem apresenta o da correspondente motiva o, ou esclarecido o porquê de tal delibera o. Isto indica a incidência do princípio da motiva o em aberto.

A falta de clareza dos termos deste último inciso poderá dar ensejo a que a questão não seja decidida por via de controle direto da constitucionalidade, mormente diante da tendência do Supremo Tribunal Federal a não intervir nas práticas internas dos Tribunais Estaduais. No caso do Estado do Rio de Janeiro, entendemos que a soluço   a previsão via emenda   Constitui o Estadual, de regra expressa exigido o voto e motivado nas decisões administrativas dos Tribunais.

Convém ressaltar que ao se prever tal regra, evitam-se manipula es e persegui es."

06. O referido projeto foi aprovado por unanimidade de votos dos membros deste Parlamento presentes na respectiva sessão legislativa, totalizando 42 votos, o que deu origem   Emenda Constitucional n  28/2002, ora impugnada.

#### AUSÊNCIA DO REQUISITO DO 'FUMUS BONI IURIS'

07.   preciso que se esclareça, desde já que não obstante os esforços empreendidos pelo Autor para demonstrar a inconstitucionalidade da emenda em tela, não se vislumbra na inicial nenhuma afronta   Constitui o Federal.

08. Na verdade, constata-se que os argumentos aduzidos pelo Autor mostram-se absolutamente infundados, bem como inaplicáveis são os precedentes por ele mencionados, que em hipótese alguma se referem   hipótese dos autos.

09. Com efeito, depreende-se da justificativa apresentada pelos Parlamentares, quando da apresenta o da proposta que deu origem   emenda constitucional n  28/2002 que, em momento algum pretendeu-se desviar dos ditames constitucionais aplicáveis   espécie. Ao contrário, buscou o legislador estadual tão somente adequar as disposi es legais constantes da emenda aos princípios constitucionais que devem nortear a atividade estatal.

10. Com efeito, proclama a Constitui o Federal no seu art. 1  como princípio fundamental da República Federativa do Brasil o Estado

Democrático de Direito, o que significa que todo poder   representativo e, portanto, nunca deverá ser exercido em nome pessoal.

11. Sob o manto de tal princípio o está, sem d vida alguma, a atividade exercida pelos membros do Poder Judiciário - um dos poderes da República, que apesar de não serem eleitos diretamente pelo povo para o exercício dos cargos por eles ocupados, devem atuar com absoluta seriedade e em benefício da sociedade.

12. Tal compromisso envolve, por razões óbvias, o dever de transparência quanto atua o do magistrado no exercício de sua atividade jurisdicional ou mesmo política.

13. Sobre esse último ponto reside, na verdade, a questão central que envolve a presente ADTN. Isto porque, a política interna desempenhada pelo Tribunal de Justiça até a edi o da emenda constitucional n  28, em muito se distanciava do princípio da publicidade cuja previsão legal encontra-se esculpida no art. 37 'caput' da Constitui o Federal.

14. De fato, a referida Corte realizava suas sessões administrativas de forma secreta sem qualquer comprometimento com os princípios constitucionais que pretendeu o legislador garantir com a edi o da emenda estadual.

15. A ado o de tal procedimento nos remete a muito mais a um regime aristocrático do que a um sistema democrático, pilar de nossa ordem Constitucional.

16. Na verdade, ao contrário do que sustenta o Autor, a realiza o de sessões secretas e votos não declarados não se assenta nem na Constitui o Federal, nem na Constitui o Estadual, nem mui to menos na LOMAN, cu j as disposi es acenam muito mais em dire o   uma repulsa a essa conduta.

17. Diante disso, só se pode chegar   uma conclusão possível: A de que o sistema de vota o secreta vigente antes da edi o da emenda constitucional em tela constituía condenável prática, que merecia ser reformada.

18. Para que não restem d vidas acerca da compatibilidade da emenda sob exame com a Constitui o Federal, proceder-se-    análise dos pontos sobre os quais insurge-se o Autor.

19. No que se refere   alegada inconstitucionalidade formal,   flagrante a sua impropriedade.

20. Sobre esse ponto, limita-se o Autor a transcrever decisões proferidas por esse Egrégio Tribunal que em nada se coadunam com a hipótese dos autos. Tais decisões referem-se inconstitucionalidade de leis que regulavam matéria própria do Estatuto da Magistratura, sendo certo, que no presente caso, a situa o   diversa.

21. De fato buscou o legislador estadual, explicitar dispositivos da própria Constitui o Federal atuando dentro dos limites impostas ao poder constituinte derivado em sua margem de atua o.

22. Ora, como se sabe, é dado a esse poder legislar dentro de certos limites de inovação em relação às disposições da Constituição Federal, justamente para adequar as peculiaridades regionais aos ditames desta última. Aliás, se assim não fosse a atuação do legislador estadual estaria reduzida a zero, já que as Constituições dos Estados representariam mera reprodução da Carta Federal.

23. Nesse sentido vale transcrever a lição autorizada de Michel Temer, em sua obra "Elementos de Direito Constitucional", Editora Malheiros, 15s. edição, pág. 90, consoante transcrição abaixo:

"... Assim, as Constituições estaduais não de observar os princípios estabelecidos na Constituição Federal. Trata-se de obediência á princípios. Não de obediência a literalidade das normas. A Constituição estadual não é mera cópia dos dispositivos da Constituição Federal. Princípio, como antes ressaltamos, amparado em Celso Antônio Bandeira de Mello, é, mais do que norma: é alicerce do sistema; é sua viga mestra.

É aos princípios que se subordinam os Estados ao se organizarem. Essa obrigatoriedade de observação dos princípios tem objetivo de assegurar a unidade nacional, a uniformidade jurídica, a fim de que as várias ordens jurídicas parciais (Estados federados perfaçam a unidade (Estado Federal)."

24. Nesse contexto, esclareça-se que basta que se confrontem as normas da emenda sob exame com as normas constitucionais inseridas no art. 93 da Constituição Federal para se concluir que a atuação do legislador estadual pautou-se por tal postulado.

25. Na verdade, seria despicienda a previsão expressa na Constituição Estadual da obrigatoriedade da adoção de sessões secretas e votos motivados, se tal conduta fosse observada pelo Tribunal de Justiça local.

26. Em suma, o legislador estadual no exercício de sua função legiferante apenas buscou explicitar através da emenda sob exame, o que já estava previsto em sede constitucional.

27. Cumpre ressaltar, outrossim, que a alegação do Autor no sentido de que "... a inovação da norma estadual, especificamente no tocante à promoção do juiz por antiguidade, restringiria por um lado, e elasteceria, por outro, a diretriz constitucional federal, reproduzida na LOMAN, de observância obrigatória pelos Estados" não encontra fundamento legal pelo simples fato de que a emenda constitucional ora impugnada não dispõe sobre novas regras de promoção por antiguidade ou merecimento.

28. Assim, resta evidente que a edição da emenda constitucional nº 28 pelo legislador estadual motivou-se, tão somente em razão da necessidade de se adequar o equivocado procedimento até então adotado pelo Tribunal de Justiça deste Estado para suas decisões administrativas, cuja inconstitucionalidade aí sim era flagrante, com os comandos legais esculpidos na Constituição Federal, notadamente o da publicidade dos atos administrativos e da motivação das decisões proferidas por aquela Corte local.

29. Quanto ao segundo argumento utilizado pelo Autor para impugnar a emenda constitucional, no sentido de que suas disposições afrontariam as regras inseridas nos inc. II, "d" e X do art. 93 da Constituição Federal, também não lhe assiste razão.

30. Com efeito, não podem haver dúvidas acerca da consagração, em nosso sistema constitucional, do princípio da publicidade, aí entendido o dever do agente público de zelar pela transparência de todos os seus atos praticados nessa qualidade.

31. Muito embora o referido princípio encontre previsão constitucional no "caput" do art. 37 da Carta Magna, diversos outros dispositivos o contemplam, tais como, art. 5º, inc. XXXIII, XXXIV, "b", LXXII.

32. Veja-se, assim, que a transparência dos atos administrativos é a regra geral, comportando poucas e expressas exceções Constitucionalmente previstas.

33. Até mesmo em relação ao Poder Legislativo o voto secreto é previsto excepcionalmente na Constituição Federal, e mesmo nesses casos, a opinião pública é a sociedade vêm veementemente repugnando tal prática.

34. É certo que o voto secreto num determinado momento histórico pode até ter-se mostrado o método mais eficaz contra práticas aviltantes que atentavam contra a liberdade de voto, mas jamais pode ser utilizado como um instrumento de legitimação para a prática de atos administrativos quaisquer que sejam.

35. Nessa esteira, a pergunta que se impõe é: Como coadunar as regras referentes ao princípio da publicidade dos atos administrativos com as sessões secretas e votos não declarados dos membros do Tribunal de Justiça local? A resposta é óbvia: Não se pode.

36. Depreende-se, pois, do acima exposto, que a instituição do voto secreto em decisões administrativas dos Tribunais mostra-se uma verdadeira aberração em nosso sistema constitucional, não encontrando fundamento legal quer em sede constitucional, quer na legislação infraconstitucional.

37. Veja-se, a propósito, que as normas da Constituição Federal, em especial as inseridas nos incs. IX e X do seu art. 93, acenam sempre no sentido de que as decisões oriundas do Poder Judiciário serão sempre transparentes e motivadas, consoante transcrição abaixo:

"Art.93-....."

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse Público o exigir, limitar a presença, em determinados, a tos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;

X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pela maioria absoluta de seus membros.”.

38. Ora, não se pode admitir que perdure no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por exclusivo costume local, a adoção de procedimentos equivocados que permitem manipulações nas carreiras dos magistrados, perseguições de juizes por questões ideológicas ou políticas e, ainda, aplicação de penalidades sem prévia instauração do devido processo administrativo disciplinar.

39. No que se refere à exigência determinada pela emenda estadual de motivação das decisões administrativas proferidas pela Corte local, as evidências de sua congruência com as regras da Constituição Federal não são menores.

40. Basta que se proceda à leitura do art. 93, inc. X, da Carta Magna, já acima transcrito, cuja clareza é cristalina, para se constatar que se trata, na verdade, de um princípio norteador da atuação do Poder Judiciário, do qual o Tribunal local não pode de maneira alguma afastar-se.

41. Quanto ao último ponto aduzido pelo Autor como fundamento para a declaração de inconstitucionalidade da emenda constitucional estadual, qual seja, a incompatibilidade de suas normas com as da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, cumpre esclarecer que não obstante a impropriedade de sua confrontação em sede de ação direta de inconstitucionalidade, por tratar-se de legislação infraconstitucional, não se absterá este informante de tecer alguns comentários acerca da matéria.

42. Ao contrário do que sustenta o Autor, inexistente na LOMAN qualquer previsão legal no sentido de que as decisões administrativas dos Tribunais proferidas quando da recusa de magistrados para promoção por antiguidade deva observar o sistema de sessões secretas, e votações sigilosas.

43. Aliás, quando o legislador optou por adotar tal regime o fez de forma expressa, de modo a alcançar hipóteses específicas, quais sejam: (i) eleição dos Juizes membros da Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Regional Eleitoral através de voto secreto (arts. 8º e 9º da LOMAN); (ii) escrutínio secreto, se por motivo de interesse público, assim entender o Tribunal no caso de remoção de magistrado e de disponibilidade (art. 45J); (iii) votação secreta para a eleição de cargo diretivo do Tribunal (art. 102); (iv) escrutínio secreto e sessão secreta para a procedimento para a decretação da perda do cargo (art. 27, § 6º).

44. Em todas as demais deliberações Tribunais, regulamentadas na LOMAN, não há previsão de sessões secretas e votos não declarados.

45. Assim, não se pode pretender que tais regras de caráter excepcional, cuja constitucionalidade é contestada por muitos, e que, certamente são fruto de um regime autoritário, sejam estendidas a fim de alcançar outras hipóteses não previstas na LOMAN.

46. A teor do exposto nos itens supra, faz-se ausente o alegado “fumus boni juris”, vez que ao editar a emenda inquinada de inconstitucional,

pretendeu o legislador estadual, tão somente, dar eficácia aos princípios consagrados constitucionalmente que devem nortear a atividade estatal.

47. No que se refere à alegação do periculum in mora”, é evidente a fragilidade dos argumentos, aduzidos pelo Autor para a concessão da medida liminar pretendida.

48. Sustenta, tão somente, que o requisito acima aludido estaria configurado na medida em que sessões administrativas seriam realizadas em breve para apreciação de novos pleitos de acesso ao cargo de Desembargador, abstendo-se, contudo, de demonstrar os prejuízos provenientes do cumprimento da norma impugnada.

49. Ressalte-se sobre esse ponto que a edição, pela Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, da emenda ora sob exame, em nada obsta a realização da referidas sessões, impondo apenas a sua publicidade, o que, de fato, não induz à ocorrência de qualquer dano à atividade do Tribunal local.

50. Ao contrário, o cumprimento da norma impugnada resulta, na verdade, no pleno exercício do Estado Democrático de Direito, no qual a transparência dos atos públicos é seu ponto nodal.

51. Cumpre, por fim, salientar, que a emenda ora impugnada, ao contrário do que afirma o Autor, vai ao encontro das novas medidas adotadas por esse Egrégio Tribunal no sentido de dar plena publicidade às suas decisões.

52. veja-se, a propósito, que desde o início deste mês encontra-se no ar o canal intitulado “TV Justiça”, através do qual disponibiliza-se à sociedade informações de cunho eminentemente jurídico, sendo inclusive transmitido os julgamentos proferi dos por esse Egrégio Tribunal.

53. Resulta evidente, portanto, a ausência dos requisitos legais indispensáveis à concessão da liminar.”

3. Passo, agora, a minhas próprias considerações.

4. A Constituição Federal de 1988, no Capítulo dedicado ao Poder Judiciário, entre suas Disposições Gerais, estabeleceu, no art. 93:

“Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observadas os seguintes princípios:

...

II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

...

d) na apuração da antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação,

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;

X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;

XI - 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 da competência do tribunal pleno."

5. Cumprindo a determinação contida no "caput" do art. 93, o Supremo Tribunal Federal elaborou Projeto de Lei Complementar, que, como, Presidente da Corte, tive oportunidade de entregar ao então Presidente da Câmara dos Deputados, IBSEN PINHEIRO, no dia 17 de dezembro de 1992, há quase 10 anos, portanto.

6. Da Exposição de Motivos, cuja redação foi confiada ao eminente Ministro NÉRI DA SILVEIRA, destaco alguns tópicos, de interesse para este julgamento:

"1. O presente Projeto de Lei Complementar contempla a realidade do Poder Judiciário, na sua fisionomia global, onde se retrata o caráter nacional, embora a dualidade das Justças federal e estadual. A Constituição de 1988, como as demais Constituições, da fase republicana brasileira, cuida dos princípios gerais de organização do Poder Judiciário, incluída Justiça dos Estados (...).

(...) na privativa competência, inserida na parte permanente da Constituição, para o Supremo Tribunal Federal iniciar a Lei Complementar a que se refere seu art. 93, reafirma-se o caráter nacional do Poder Judiciário. Não só. Em se conferindo ao órgão de cúpula a iniciativa do Estatuto em apreço, em nome do Poder a que se destina essa normatividade específica, exsurge, também, a vontade da Constituição quanto à uniformidade de tratamento da Magistratura em seus níveis federal e estadual, bem assim no que concerne à unidade do Poder Judiciário, em torno de princípios e valores fundamentais e de critérios comuns de organização e ação, na busca dos interesses e objetivos maiores da instituição judiciária, destinada a administrar, em âmbito nacional, o serviço público essencial da Justiça, quer no plano da União, já na esfera dos Estados-Membros e do Distrito Federal.

Dessa visualização do Poder Judiciário, na perspectiva de sua independência como Poder Político, de sua autonomia administrativa e financeira e de seu caráter nacional, resulta que - definido em estatuto próprio o regime jurídico da Magistratura brasileira, da União e dos

Estados, distinto do estatuto dos servidores federais e estaduais -, de acordo com a vontade da Constituição, hão de ceder espaço às disciplinas de legislação ordinária federal não autorizadas na Lei Complementar prevista no referido art. 93, ou de leis locais sobre magistrados, em ambos os casos, desde que em conflito com os preceitos e disposições do Estatuto, editado por imperativo do art. 93 da Lei Magna.

Disciplinado em Estatuto próprio o regime jurídico da Magistratura nacional, de todos os graus e categorias, assentam-se, nesse diploma, assim, também os princípios e parâmetros a serem seguidos na legislação dos Estados, sempre que disposições desse plano se tornarem necessárias à efetiva aplicação de normas constantes da Lei Complementar em referência.

(...)

4. Considerou a Corte, de outro lado, que diante do conteúdo do art. 93 e seus incisos da Constituição, hão de compreender-se na Lei Complementar, denominada Estatuto da Magistratura, disposições não apenas sobre os magistrados e sua carreira, a promoção, as garantias, prerrogativas, os vencimentos, vantagens, os direitos, os deveres e proibições, o regime disciplinar em geral, mas, também, destacadamente, acerca de princípios básicos do Poder Judiciário referentes à organização e, divisão judiciárias, ao funcionamento de seus órgãos, a publicidade dos julgamentos e à motivação das decisões administrativas.

7. É sabido, por outro lado, que a Constituição Federal, no art. 125, dispõe que "os Estados organizaram sua Justiça, observados os princípios nela estabelecidos.

E o §1º acrescenta: "a competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça".

8. Quanto a esse ponto, o Projeto elaborado por esta Corte, estabeleceu no art.3º:

"Leis de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça disporão sobre a alteração da divisão e da organização judiciárias da União, dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente, ..."

E no §3º desse artigo:

"A organização judiciária compreende:

I - constituição, estrutura, atribuições e competência dos tribunais;

II - constituição, classificação, atribuições e competências dos órgãos singulares ou colegiados de primeiro grau;

III - organização e disciplina da carreira dos magistrados,



*IV - organização, classificação, disciplinas e atribuições dos serviços auxiliares da Justiça."*

9. Para tudo isso, portanto, exige-se iniciativa dos Tribunais competentes, nos termos do art. 96, inciso II, "d", da Constituição Federal.

10. Logo a seguir, no art. 4º, o Projeto do Supremo Tribunal Federal estabelece:

*"Todos os julgamentos, dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes."*

E no art. 5º:

*"Todas as decisões administrativas dos Tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto absoluto de seus membros."*

Os textos simplesmente reproduzem os incisos IX e X do art. 93 da Constituição Federal.

11. No que concerne à promoção do magistrado por antiguidade, o Projeto assim dispôs, no inciso IV do art. 67:

*"IV - na promoção por antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros vitalícios, conforme procedimento próprio previsto no regimento interno, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação."*

O dispositivo reproduz o teor da alínea "d" do inciso II do art. 93 da C.F., apenas explicitando que o "procedimento próprio", nele referido será estabelecido no Regimento Interno do Tribunal.

12. Cabe referência, no ponto, a outro tópico da Exposição de Motivos do Projeto do S.T.F.:

*"O Projeto reserva, na organização e funcionamento dos tribunais, significativo espaço aos respectivos Regimentos Internos, que, observados a Constituição e o Estatuto da Magistratura, fixarão normas sobre composição, competência e funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos..."*

13. Vê-se, pois, que, ao menos no âmbito administrativo, em que a Corte elaborou seu Projeto, firmou entendimento, no sentido de que carreira de magistrado, com promoções por merecimento e antiguidade, é tema a ser tratado, no Estatuto da Magistratura Nacional, ou em Lei de Organização Judiciária. E que o procedimento próprio, para a recusa de promoção de Juiz por antiguidade, a de ser o fixado no Regimento Interno.

14. Quanto às sessões dos Tribunais, como já ficou dito, a Constituição Federal somente exige que sejam realizadas em público as de julgamento, ou seja, na atividade estritamente jurisdicional (inc. IX do art. 93).

No que concerne às administrativas, a Constituição nada impõe, nesse sentido (inc. X). Idêntico o tratamento dado nos arts. 4º e 5º do Projeto do S.T.F. para o Estatuto da Magistratura Nacional.

É certo que o art. 37 da C.F. adota o princípio da publicidade na administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Isso não significa, porém, que todos os atos administrativos dos três Poderes devam ser praticados em público, mas apenas levados ao conhecimento público.

15. Aliás, mesmo sob a vigência da Constituição atual, o Supremo Tribunal Federal realiza sessões administrativas reservadas, ou seja, não abertas ao público, com base nos artigos 151 a 153 de seu Regimento Interno, naturalmente porque os considera por ela recebidos.

Dizem tais normas regimentais, contidas no Capítulo V – "Das sessões administrativas e de Conselho":

*"Art. 151. As sessões serão secretas:*

*I - quando algum dos Ministros pedir que o Plenário ou a Turma se reúna em Conselho;*

*II - quando convocados pelo Presidente para assunto administrativo ou da economia do Tribunal.*

*Art. 152. Nenhuma pessoa, além dos Ministros, será, admitida às sessões secretas, salvo quando convocada especialmente.*

*Parágrafo único. No caso do inciso I do artigo anterior, o julgamento prosseguirá em sessão pública.*

*Art. 153. O registro das sessões secretas conterá somente a data e os nomes dos presentes, exceto quando as deliberações devam ser publicadas."*

Assim ocorre, também, no Superior Tribunal de Justiça (artigos 27, 151, 182, 183 e 184 do respectivo Regimento Interno).

Este último (art. 184) também diz: "as decisões tomadas em sessão administrativa serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta dos membros do órgão julgador".

Portanto, as de caráter disciplinar são igualmente tomadas em sessões reservadas.

16. Na verdade, ao que se saiba, em todos os Tribunais do País, as sessões administrativas, inclusive para fins disciplinares, são reservadas. Por isso mesmo que, é que, "de iure constituendo", respeitável movimento de entidades interessadas, vêm preconizando, no debate da reforma constitucional do Poder Judiciário, que também elas sejam realizadas em público.

17. Importa saber, então, enquanto não ocorre essa reforma, se uma Emenda Constitucional Estadual pode impor ao Tribunal de Justiça do Estado, sem iniciativa deste, portanto, e contra seu Regimento Interno, que suas sessões administrativas, para fins de promoção de magistrados, ou de caráter disciplinar, devam ser realizadas em público.

Penso que não, para que não fique usurpada a competência desta Corte, exercitada, com base no art. 93 da C.F., quando não exigiu que tais sessões fossem abertas ao público, atenta, inclusive, ao disposto no inciso X, em confronto com o inciso IX; ou, ao menos, para que não fique usurpada a competência do próprio Tribunal de Justiça, no âmbito de seu Regimento Interno, ou de seu poder de iniciativa, quanto a Leis de Organização Judiciária.

18. Outro ponto, a ser tratado, diz respeito a forma de votação, nas decisões administrativas, e da respectiva motivação, inclusive no âmbito disciplinar.

19. Quanto aos vários pontos, a serem considerados, alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal podem ser referidos.

20. Assim é que, a 18 de abril de 1990, o Plenário, na Adi nº 189-R.J, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, por votação unânime, indeferiu medida cautelar de suspensão

de normas da Resolução nº 3/89, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ficando a ementa do julgado assim expressa (RTJ 132/66):

*"Ação direta de inconstitucionalidade. Resolução nº 3/89 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disciplina da promoção de juizes togados. Alegação de ofensa a situações jurídicas definitivamente consolidadas e de usurpação das atribuições do Supremo Tribunal Federal e do Congresso Nacional. Arguição de desrespeito ao artigo 93, "caput", da Constituição Federal. Estatuto da magistratura. Relevo jurídico do tema. Inocorrência do "periculum in mora". Liminar indeferida.*

*A norma inscrita no art. 93 da Constituição Federal estabelece que lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os princípios e regras que enumera. Esses princípios, em sua maioria, estabelecem critérios objetivos referentes ao ingresso na Magistratura e ao desenrolar da carreira judiciária, até a aposentadoria.*

*A natureza estritamente objetiva dessas regras traduz-se na sua eficácia plena e em sua aplicabilidade imediata, e parece tornar dispensável qualquer integração normativa que pudesse vir a consubstanciar-se, instrumentalmente, no Estatuto da Magistratura.*

*As normas inscritas no artigo 93 da Constituição da República muito mais traduzem diretrizes de observância compulsória pelo legislador, do que regras dependentes, para sua efetiva aplicação, de ulterior providência legislativa.*

*A eficácia, e a aplicabilidade das normas consubstanciadas no art. 93 da Carta Federal não dependem, em princípio, para que possam operar e atuar concretamente, da promulgação e edição do Estatuto da Magistratura.*

*A ausência de hostilidade a quanto preceitua, de forma genética, o dispositivo constitucional invocado como parâmetro de confronto, ainda que resulte aparente, desautoriza - inobstante o relevo jurídico do tema - a suspensão liminar da eficácia do ato normativo impugnado."*

20.1. Anoto que, nesse precedente, dentre as normas impugnadas, da Resolução nº 3/89-TJRJ, duas havia, com o teor seguinte:

*"Art. 3º - A antigüidade será constante da respectiva lista, devendo a indicação recair no juiz mais antigo, salvo recusa, por votação secreta.*

*§1º Só poderá ser declarada a recusa pelo voto de dois terços dos membros do Órgão Especial, repetindo-se o processo até fixar-se a indicação."*

Valc dizer, tais normas, de caráter regimentais, permitiam votação secreta, em recusa de Juiz por antigüidade, e por isso não exigiam motivação. E, no entanto, não foram suspensas pela Corte. Assim, ao menos sob o aspecto formal, normas regimentais, sobre promoção de Juizes, foram consideradas válidas.

21. Dois dias depois desse julgamento, ou seja, a 20 de abril de 1990 dois anos e meio antes de o Supremo Tribunal Federal encaminhar à Câmara dos Deputados seu Projeto de Estatuto da Magistratura Nacional (o que ocorreu a 17 de dezembro de 1992), o Plenário tratando de Medida a Cautelar na ADI n° 251-1-CE, relatada pelo Ministro ALDIR PASSARINHO, ainda que só implicitamente, admitiu que uma Constituição estadual trata-se de questões como as agora focalizadas.

Com efeito, a Constituição do Estado do Ceará, no art. 96, inc. II, alínea "f", estabeleceu:

*"Art. 96 A Lei de Organização Judiciária, de iniciativa do Tribunal de Justiça, disporá sobre a estrutura e funcionamento do Poder Judiciário do estado e a carreira da magistratura, adotando os seguintes princípios:*

*II - promoção de entrância por entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:*

*f) na apuração da antigüidade, o Tribunal de Justiça poderá recusar, motivadamente, o Juiz mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação, condicionada a recusa à existência de procedimento administrativo que a recomende ou à determinação de abertura de tal procedimento, contra o juiz recusado."*

Na ocasião, o Tribunal suspendeu, apenas, e, ainda assim, pelo voto intermediário, as expressões: "ou à determinação de abertura de tal procedimento, contra o juiz recusado (DJ de 02/09/1993, Ementário n° I698-02).

Enfim, sem abordar a questão, sob o ângulo da inconstitucionalidade formal, por interferência indevida da Constituição, no âmbito próprio do E.M.N., de L.O.J. ou de R.I., cuidou apenas de sua inconstitucionalidade material.

É de se enfatizar, porém, que, na ocasião, o S.T.F. ainda não havia firmado posição no sentido de que normas como aquelas deveriam ser tratadas, conforme seu alcance, ou no E.M.N., ou em L.O.J., de iniciativa de Tribunal competente, ou no respectivo R.I., o que só ocorreu quando aprovou o texto de seu Projeto e o encaminhou à Câmara dos Deputados, a 17/12/1992.

22. Mais recentemente, a 14 de dezembro de 1995, o Tribunal, na ADI n° 1.303-SC, Relator Ministro MAURÍCIO CORREA, apreciou impugnação ao §2° do art. 45 do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, com a redação, que lhe foi dada pela Resolução n° 062/95, do teor seguinte:

*"Nas promoções por antigüidade, é permitido ao Tribunal, pelo voto secreto de 2/3 (dois terços de seus Membros, obstar a promoção do juiz mais antigo."*

E o Plenário somente suspendeu, nesse texto, a eficácia do vocábulo "secreto".

Vale dizer, admitiu que a matéria fosse tratada no Regimento Interno do Tribunal, mas não aceitou o caráter secreto da votação, já que a decisão deve ser motivada, por exigência do inc. X do art. 93 da Constituição Federal.

Nessa oportunidade, foram mencionados outros precedentes (MS n° 21.269 - RTJ 148/393, e MS n° 21.517, DJ de 11/03/1999, Ementário n° 1736-02), relatados ambos pelo Ministro FRANCISCO REZEK, nos quais amplamente se discutiu sobre expressa motivação do ato de recusa do juiz mais antigo, mas as impetrações acabaram prejudicadas, em face de fatos supervenientes, ocorridos já no curso do julgamento.

23. Feitas essas considerações, é de se concluir que é firme a orientação do Tribunal, adotada, ao menos, em âmbito administrativo, no sentido de que normas, como a questionadas, conforme seu alcance, devem resultar de Lei Complementar Federal, a que se refere o art. 93, "caput", da C.F., ou, conforme o caso, de Lei de Organização Judiciária, por iniciativa de Tribunal competente (art. 93, II, "d"), ou do respectivo Regimento Interno, no que couber (art. 96, I, "a").

E, mesmo no plano jurisdicional, a Corte tem admitido que tais normas, conforme sua natureza, sejam tratadas, no Estatuto da Magistratura Nacional ou em Leis de Organização Judiciária ou em Regimentos Internos de Tribunais competentes.

Só no precedente da ADI n° 251 é que o Plenário, em abril de 1990, focalizou hipótese em que a Constituição do Estado do Ceará tratou de promoção de juiz. Mas, nessa

ocasião, não chegou a examinar a questão sob o enfoque da constitucionalidade, ou inconstitucionalidade, formal.

Talvez por influência do próprio texto, então examinado, segundo o qual (art. 96 da Constituição do Ceará), "a Lei de Organização Judiciária do Ceará, de iniciativa do Tribunal de Justiça, disporá sobre...".

Texto que, como se vê, não deixava de respeitar iniciativa de Lei pelo Tribunal, embora lhe fizesse algumas imposições.

24. De qualquer maneira, em face da orientação seguida na elaboração do Projeto de Estatuto da Magistratura Nacional e nos precedentes jurisdicionais referidos, quando admitiu que a matéria fosse tratada conforme o âmbito de incidência, em Lei de Organização Judiciária e em Regimento Interno de Tribunais, é de se concluir que o Corte não aceita, sob o aspecto formal, a interferência da Constituição Estadual em questões como as tratadas nas normas impugnadas.

Aliás, a não ser assim, estará escancarada a possibilidade de o Poder Judiciário não ser considerado como de âmbito nacional, assim como a Magistratura que o integra, em detrimento do que visado pela Constituição Federal. Tudo em face da grande disparidade que poderá resultar de textos aprovados nas muitas unidades da Federação.

25. Se, em alguns Estados e Tribunais, não houverem sido implantadas ou acatadas, em Leis de Organização Judiciária ou em Regimentos Internos, normas auto-aplicáveis da Constituição Federal, como as que regulam a motivação das decisões administrativas, inclusive disciplinares, e, por isso mesmo, o caráter não secreto da respectiva votação, caberá aos eventuais prejudicados a via própria do controle difuso de constitucionalidade ou de legalidade.

E nem se exclui, de pronto, a possibilidade de Ações Diretas de Inconstitucionalidade por omissão.

26. por todas essas razões, defiro a medida cautelar, par suspender a eficácia da Emenda Constitucional nº 28, de 25 de junho de 2002, do Estado do Rio de Janeiro.

27. Oportunamente, serão colhidas manifestações da Advocacia Geral da União e da Procuradoria Geral da República.

## VOTO (MEDIDA CAUTELAR)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente, reconheço que o voto do eminente Ministro Sydney Sanches, na área da inconstitucionalidade formal, obedece à tendência, no Tribunal, desde o começo.

Lembro-me bem da longa discussão que gerou, no Tribunal, a questão da possibilidade de dispor a Constituição do Estado sobre o aumento do número de membros dos Tribunais de Justiça, em que, por sete votos contra quatro, acabou predominando a tese de que o trato da matéria, na Constituição Estadual, violava a iniciativa dos Tribunais a respeito (ADIns 157-AM e 274-PE).

Devo confessar que nunca me convenci dessa visão. Quando discutimos, genericamente, não com relação específica ao Poder Judiciário, sobre a incidência das normas de iniciativa reservada, no processo legislativo ordinário, às Constituições Estaduais, defendi, na linha, aliás, de sugestão hermenêutica do Ministro Moreira Alves, que era preciso distinguir onde a Constituição descesse a miudezas - dar uma gratificação a determinada categoria de funcionários, por exemplo - quando, aí, sim, haveria claramente uma fraude à regra de iniciativa: uma matéria típica de lei ordinária era posta na Constituição para subtrair do Poder Executivo do modelo federal, a matéria tivesse uma dignidade constitucional inequívoca, era possível que a Constituição Estadual dela tratasse, sem a iniciativa reservada apenas para a legislação ordinária (ver, por exemplo, ADIns 231 e 245, do Rio, e ADIn 97-MC-MA).

O que vejo aqui na maioria das normas contidas neste conjunto de regras inseridas na emenda constitucional estadual, o máximo que se poderia dizer, com o perdão do Ministro Moreira Alves, é que seriam normas ociosas (por isso pedi respeito ao padroeiro das "normas ociosas", que é o Ministro Moreira Alves, desde a RCL 383, RTJ 144/404).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Pelo jeito, a administração do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim não vê essas normas, o que causa uma certa perplexidade.

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** - A luta contra essa emenda mostra que se deve estar querendo cumprir diretamente a Constituição Federal, porque o princípio do voto aberto já é da nossa jurisprudência. A tese central, por exemplo, da defesa da constitucionalidade da lei - assim, no parecer de Luís Roberto Barroso - creio que está em absoluta harmonia com a nossa jurisprudência, segundo a qual o voto secreto só se admite nas exceções constitucionais explícitas. Por outro lado, a exigência de motivação na recusa de promoção do Juiz mais antigo, já várias vezes a afirmamos aqui, embora na discussão maior tenha sido prejudicada pela aposentadoria do interessado (ver por exemplo, os MMSS 21.769), Rezek; 22.432, Galvão; 21.517, Rezek; ADIn 1.313; ADIn MC 1.803; RE 235.487, Galvão).

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE)** - A rigor, permita-me só uma ponderação? Teríamos, como consequência, tudo que está nessa emenda, caso fosse observado o disposto no artigo 37 da Constituição Federal - que creio repetido na Carta do Estado do Rio de Janeiro -, pois tal artigo revela princípios básicos da Administração Pública direcionados a esses procedimentos.

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** - Nem vou penetrar, por ora, no problema do que me parece, em princípio, absolutamente constitucional, em termos substanciais. Estou apenas mostrando, que, aparentemente, trata-se de explicitar ou enfatizar normas da Constituição Federal. Não vejo que, para isso, com relação a temas relevantíssimos da organização de um dos Poderes do Estado, a Constituição Estadual nada tenha a dizer.

Anunciava-me há pouco o Ministro Carlos Velloso que um dos juristas da nova geração do Rio de Janeiro está para lançar um livro em que, corajosamente, defenderá a inutilidade das Constituições Estaduais. Realmente, quando passo pelos nossos repertórios de jurisprudência desta Casa, estou cada vez mais me convencendo disso.

Poderia lembrar outros casos, como a criação de órgão especial que diz com a própria formação do Poder Judiciário, esses problemas de recusa de promoção, de sanções disciplinares, de recrutamento de magistrados, dizem com a própria formação de um Poder que, se não pode ter uma formação democrática, pelo menos tem de ter uma formação transparente.

A rigor, há também sustentações de inconstitucionalidade material.

Por ora, fico nisso, mas, como tudo indica que vou ser vencido neste ponto, peço vênias para indeferir a liminar.

#### VOTO

**O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES** - Sr. Presidente, essa matéria tem de ser disciplinada, a meu ver, em sua grande maioria, pela Lei Orgânica da Magistratura, pois ela não diz respeito a particularidades de composição ou de divisão de tribunais, mas, sim, o juiz de primeiro grau, devendo essas normas ser estereotipadas para o País inteiro, uma vez que o Judiciário, em face da nossa organização constitucional, é o único poder que é nacional.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

#### VOTO

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE)** - Em que pese a precedentes que, talvez, sejam em sentido contrário, continuo acreditando que vivemos em uma Federação. A partir dessa premissa, não posso deixar de reconhecer a autonomia, sob o ângulo de governo, sob o ângulo legislativo, às Unidades Federadas. Claro que a Segunda submete-se sem dúvida alguma, à Carta da República e, portanto, o que previsto na legislação do Estado deve guardar harmonia com a Lei Maior, tem em si, o aspecto ligado à primazia. Dessa forma, reconheço somente em relação à Constituição Federal o predicado da primazia. Com maior razão, não posso partir para assentar que, quando a Carta da República alude à Magistratura Nacional e cogita de um Estatuto que deve regê-la, informa uma exclusividade no trato de matéria que diga respeito, como já ressaltado pelo ministro Sepúlveda Pertence, à própria constituição, à própria organização de um dos poderes.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - É porque, se V. Exa. me permite, ou são apenas normas gerais, ou a própria lei de organização judiciária, daqui a pouco, a não ser para dividir o Estado em comarcas, também será inútil, porque tudo deverá estar no Estatuto da Magistratura.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - O que devo fazer, já que estou a apreciar processo objetivo, a atuar no âmbito do controle concentrado da constitucionalidade, é cotejar a Carta do Estado do Rio de Janeiro com a Carta da República, e não com o Estatuto da Magistratura, que não se mostra sequer afinado, na sua totalidade, com a Constituição de 1988, pois conta com vários dispositivos - refiro-me a um que inclusive está em jogo, tendo em vista a matéria que ora discutimos, que é o quorum de recusa suplantados pelo Diploma Maior.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Presidente, não há necessidade de se fazer o confronto, porque estamos sob o aspecto formal. Isso é matéria dessa lei; se essa nossa lei já foi revogada em parte, o problema decorre, justamente, do Poder Legislativo que há dez anos não transforma em lei o projeto que foi daqui, com as modificações que entender por bem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Como disse, no que a regência do tema, considerada a Carta do Estado do Rio de Janeiro, prevê, por exemplo, voto nominal, aberto e motivado, vedado o escrutínio secreto e o voto não declarado, essa regência surge de um preceito da Carta da República sensível, de adoção obrigatória pelos Estados Federados. Refiro-me ao artigo 37 ao versar sobre a Administração Pública, ao cogitar - e penso que o contrário do que está na Carta estadual não prestaria obséquio a esses princípios - dos princípios da moralidade, da impessoalidade - a Administração Pública não pertence a quem quer que seja, sob o ângulo da pessoa natural -, da publicidade, transparência, já que vivemos ares democráticos, e, mais do que isso, ao princípio...

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES (RELATOR) - Quer dizer que as sessões administrativas, realizadas neste Tribunal presididas por V. Ex.a., são inconstitucionais?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Não estou ainda a julgar as sessões administrativas do Supremo Tribunal Federal. Vou me reservar o direito de me pronunciar a respeito no momento propício e com a toga sobre os ombros.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O Supremo Tribunal, para a composição do Poder, só faz uma coisa: eleger, naquele voto muito secreto, as listas trípticas para o Tribunal Superior Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - V. Ex.a. me permite? Em quase todos os países democráticos do mundo, os julgamentos jurisdicionais são em sessão secreta. V. Ex.a. pode citar como exceções o Brasil, o México e uma Corte Federal da Suíça.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Confesso não admirar essa regência.

O MINISTRO MOREIRA ALVES - Mas isso não tem nada que ver com o problema de democracia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Confesso que não gostaria de viver sob esse teto.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Então, V. Ex.a. vai desculpar-me, mas se considerarmos isso antidemocrático, então, quase todas as nações do mundo são antidemocráticas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Isso como um cidadão.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - A decisão é pública; o acórdão é público, obviamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Agora, não vejo como se concluir pela preservação até mesmo da dignidade do profissional magistrado, quando se coloca em dúvida - e o deferimento da liminar implicará isso - que a recusa tem de ser motivada pela sua importância, pela envergadura, pela repercussão quanto a cada voto e ser proferido; que a sessão deve ser aberta, pública; que, ao votar, aqueles que caminham para a recusa do profissional em exercício do ofício judicante motive o respectivo voto; que as decisões quanto à conclusão final - e a alteração se fez quanto à magistratura estadual, já que, na cabeça do artigo 156, temos que a magistratura estadual terá seu regime jurídico estabelecido no Estatuto da Magistratura, observados esses princípios -, que a decisão administrativa final venha à balha, devidamente motivada, até mesmo para se poder ter campo para o exercício do direito de defesa quanto à própria recusa, - já que esse ato de recusa também fica sob o crivo do Poder Judiciário.

Lembro-me de um caso que julgamos - não sei se chegamos a concluí-lo -, oriundo de Minas Gerais, no qual assentamos que a recusa para a vaga a ser preenchida pelo critério da antiguidade há de ser motivada.

Prosegue o dispositivo da Carta estadual aludindo, de forma pedagógica - como se fosse preciso aludir de forma pedagógica -, que cada qual dos integrantes do Tribunal, ou do órgão especial, deve fundamentar o respectivo voto, quando menos, em atenção ao perfil daquele que se apresente como o mais antigo. A seguir, previu-se - e houve necessidade de se dispor, nesse sentido, creio que, talvez, diante da experiência - que a decisão administrativa final deve ser redigida de forma clara. A que ponto chegamos em relação a um Estado que já foi capital da República, o Estado do Rio de Janeiro? Evidentemente, não se lançaria isso de forma gratuita.

Peço vênias ao nobre Ministro Relator, para entender que tudo o que previsto no artigo 156 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, considerada a Emenda Constitucional nº 28, está resumido nos princípios que norteiam a atuação da Administração Pública: nos

princípios da moralidade, da impessoalidade - especialmente nos tribunais -, da publicidade e da eficiência.

Indefiro, portanto, a medida, que para mim não é acauteladora, liminar.