



Número: **1007945-74.2019.4.01.3400**

Classe: **AÇÃO POPULAR**

Órgão julgador: **6ª Vara Federal Cível da SJDF**

Última distribuição : **27/03/2019**

Valor da causa: **R\$ 1,00**

Assuntos: **Promoção, Quinto Constitucional**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
EDUARDO LUIZ ROCHA CUBAS (AUTOR)		CIRO AUGUSTO CUBAS BRIOSA (ADVOGADO)	
UNIÃO FEDERAL (RÉU)			
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
47874 475	07/05/2019 07:42	Decisão	Decisão



**Seção Judiciária do Distrito Federal
6ª Vara Federal Cível da SJDF**

PROCESSO: 1007945-74.2019.4.01.3400
CLASSE: AÇÃO POPULAR (66)
AUTOR: EDUARDO LUIZ ROCHA CUBAS
Advogado do(a) AUTOR: CIRO AUGUSTO CUBAS BRIOSA - DF53315

RÉU: UNIÃO FEDERAL, JOAO OTAVIO DE NORONHA, EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO
EGREGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

1 – RELATÓRIO

Trata-se de ação popular, com pedido de tutela, ajuizada objetivando “*ANULAR OS EDITAIS ORA INDICADOS POR OFENSA À MORALIDADE PÚBLICA (01 e 02 ambos de 2019 do STJ anexos à inicial), e, via de consequência, determinar que os provimentos de cargos públicos ao Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público, no que couber à União Federal, sejam tomados em decisão pública e fundamentados os respectivos votos*”.

Como pedido liminar, quer a “*republicação do edital para provimento de vagas ao CNJ e CNMP, nas indicações oriundas de Juízes Federais, com fixação de critérios de julgamento e valoração, com decisão em sessão pública*”.

O Autor sustenta, em síntese, que o processo eletivo para vaga aberta ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público padece de opacidade na medida em que não há critérios claros para a eleição, que se dá a portas fechadas. Acusa um “lamentável desprestígio” de ambos os órgãos, *inter alia*, porque “*todos os cargos de Conselheiros do CNJ em vaga de Juiz foram preenchidas por ex-Presidentes de Associações de Magistrados*”, como se isso fosse um critério de exclusão de candidatos, ao passo que há entre os inscritos candidatos que “*ao longo de sua carreira pouco pisaram em suas varas, ... convocados para atividades diversas que não a jurisdicional*”.



Elenca, como argumentos para fundamentar seu pedido: que o art. 93, X, da Constituição Federal de 1988 preconiza a publicidade e motivação de decisões administrativas; que a regra para as votações é a publicidade, sendo que a Constituição Federal de 1988 abre a ela apenas três exceções, *“a do juiz de paz (art. 98, II) para celebrar casamento e matérias afins e membros dos TSE e TRE’s, CF88, art. 119 e art. 120, respectivamente”*; e que a presença de critérios coibiria situações como a atual, em que, no rol de candidatos, *“do ponto de vista de merecimento da carreira, há juízes com pouca produção intelectual, outros com significativas, juízes novíços em carreiras, outros antigos, e por aí afora, havendo até mesmo candidatos deficientes físicos”*.

A análise do pedido foi diferida para uma fase posterior à manifestação da União Federal, que restou apresentada à ID nº 45528482. A Ré acusa, de início, a ilegitimidade ativa do autor para figurar no feito, dada a professada propositura da ação “em favor da União Federal” e ainda pela defesa do que a União Federal entende ser interesse da UNAJUF, associação da qual o autor é Presidente, sem que a Ação Popular possa abrigar o pleito de pessoa jurídica ou, ainda, que o autor popular possa agir como representante processual da UNAJUF; colhe, nesse sentido, jurisprudência. A União Federal também acusa o perigo na demora reverso, já que a *“medida precária pleiteada possui consequências muito mais sérias e graves à União do que aquelas que se pretende evitar com o deferimento do pleito”*.

No mérito, defende a legalidade e a constitucionalidade dos Editais nºs 1 e 2 de 2019, já que a Constituição Federal de 1988, enquanto disciplina a composição do órgão, *“não estabeleceu os critérios e a forma de escolha a serem utilizados pelos órgãos quando da indicação dos membros para preenchimento de vagas nos referidos conselhos, [e por isso] ficou a cargo de cada órgão a fixação dos respectivos critérios para a indicação prevista no texto maior”*. Segundo a União Federal, com a fixação de critérios como o merecimento e a antiguidade, o STJ acabaria por *“extrapolar a orientação constitucional e até mesmo de atuar como legislador positivo.”* Indica as sugestões de critério feitas pelos Ministros do STJ em 2015, sem que eles tenham, porém, qualquer cogência.

Argui que já há transparência na eleição na medida em que os currículos estão disponíveis para acesso público, e que a mesma sistemática de votação secreta é empregada pelo TST, citando o regimento interno daquela casa em seu art. 75, I. Por isso, não haveria anormalidade do ponto de vista constitucional. Aponta, também nesse sentido e por remissão ao documento à ID nº 45528495, a votação secreta para a escolha *“tal qual ocorre na eleição para presidente e vice-presidente do STJ, presidente e vice-presidente do Supremo e presidente e vice-presidente e corregedor-geral da Justiça do Trabalho do TST”*. Destaca que, no seu entender, a eleição não é decisão administrativa propriamente dita ou mesmo julgamento de causa, o que afastaria a aplicação direta do art. 93, X da Constituição Federal de 1988. Traz, também a esse respeito, jurisprudência.

O autor peticionou incidentalmente à ID nº 47034047, manifestando-se sobre as alegações da União Federal.



Então, os autos voltaram conclusos.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de ilegitimidade ativa

Rejeito, destarte, a preliminar esgrimida pela União Federal em sua manifestação.

Sustenta que o Autor “*não pode atuar em juízo ‘em favor’ da União*”, e que, na qualidade de Presidente da UNAJUF, como a parte se qualificou na inicial, na verdade representa pessoa jurídica, a qual entrementes não deteria a condição de pessoa física para impetração da ação popular, segundo a Lei nº 4.717/65. Argumenta que o Autor “*atua em juízo alicerçado em deliberação associativa, [e por isso] é evidente que está a agir como representante processual da UNAJUF*”.

De fato, na inicial o Autor alega que “*a UNAJUF, entidade de representação exclusiva dos Juízes Federais de 1ª instância, pela deliberação de sua Diretoria entendeu por submeter ao Poder Judiciário o controle de atos administrativos praticados por magistrado nestas condições de administradores públicos a presente demanda, cabendo o autor presidente da entidade fazê-lo, por expressa disposição estatutária, na forma da lei civil.*”

Essa assertiva assume, porém, um carácter inteiramente acessório dadas as disposições da Lei nº 4.717/65. Uma vez que a legitimidade passiva é uma questão pré-processual, na sua análise não se pode levar em conta o mérito senão de maneira lateral. Fica claro, na inicial, que o Autor se opõe, por suas próprias razões, ao que considera a falta de sistemática – ou aleatoriedade, ou favoritismo – na eleição de novos membros do CNJ e do CNMP. Tal insatisfação se enquadra no escopo da ação popular e brota das convicções pessoais do Autor, embora refletidas, incidentalmente, na entidade associativa de que faz parte. Portanto, tal insatisfação pode ter curso na Ação Popular:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.



A despeito da qualificação esboçada na inicial, basta que o Autor seja cidadão, condição documentada na forma do §3º do art. 1º do citado diploma, isto é, “*com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda*”, o que restou sanado pela documentação à ID nº 43460588.

Em outras palavras, o Autor, como popular, detém interesse e legitimidade de maneira totalmente independente da sua posição como Presidente da UNAJUF.

Mérito

No mérito, porém, a pretensão não merece acolhida.

Sabe-se que, por força do art. 7º da Lei nº 4.717/65, a ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, com algumas modificações.

Mantém-se como no Código de Processo Civil de 2015, contudo, as previsões para a tutela de urgência, que, ali, exige a presença simultânea de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e de perigo de dano ou o risco de ineficácia da medida, a teor do art. 300, “*caput*”.

A ausência de qualquer desses requisitos impossibilita a concessão da medida.

Falta a probabilidade do direito.

O Conselho Nacional de Justiça foi criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, possuindo composição heterogênea de 15 (quinze) membros, nos termos do art. 103-B da Constituição Federal:

“Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo:

I - o Presidente do Supremo Tribunal Federal;

II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal;

III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal;



IV - um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

V - um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

VI - um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII - um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VIII - um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;

IX - um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;

X - um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República;

XI um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;

XII - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

XIII - dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

O Conselho é presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal e, nas suas ausências e impedimentos, pelo Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal (Art. 103-B, § 1º).

Os demais membros do Conselho serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria do Senado Federal (art. 103-B, § 2º).

Trata-se de órgão do próprio Poder Judiciário (art. 92, I, “a”), de caráter meramente administrativo e não jurisdicional, competindo-lhe o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, conforme dispõe o art. 103-B, § 4º, I, da CF.



A precitada Emenda Constitucional nº 45/2004 também modificou o art. 93, IX e X, da Constituição Federal, para determinar a observância do princípio da publicidade e da motivação das decisões judiciais e administrativas dos tribunais, como se vê:

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

(...)

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

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

O Autor argui a nulidade dos Editais, uma vez que a eleição se dará por votação secreta, nos termos do art. 21, XXXII, parágrafo único, VI, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o que, no seu entender, viola o art. 93, X, da Constituição Federal – que determina que as decisões administrativas dos tribunais sejam proferidas em sessão pública e motivadas.

Sustenta o Autor que a Constituição Federal só permite a votação secreta para composição de órgãos do Judiciário em apenas três casos: a do juiz de paz (art. 98, II), do TSE e TRE (arts. 119, I, e 120, § 1º, I).

De fato, a Constituição não estabeleceu nem os critérios nem a forma de votação para o processo eleitoral de escolha dos membros para compor o Conselho Nacional de Justiça e para o Conselho Nacional do Ministério Público.

Essa omissão constitucional não deve ser interpretada como silêncio eloquente no sentido de que seria proibida a votação secreta, devendo a lacuna ser resolvida pela interpretação sistemática do texto constitucional.

Como se viu, os membros do Conselho serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal (art. 130-B, § 2º).



A aprovação prévia do Senado é feita por votação secreta, segundo dispõe o art. 52, III, “a”, da Constituição Federal: “aprovar, previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição”.

No direito brasileiro, em regra, a forma de votação é aberta, salvo quando a própria Constituição Federal determina em situações excepcionais o escrutínio secreto, especialmente quando as deliberações envolvem a apreciação de qualidades, valores ou comportamentos de pessoas para ocupação de altos cargos da República.

É por essa razão que a Constituição Federal estabelece a votação por escrutínio secreto em órgãos colegiados políticos, a exemplo da competência do Senado para aprovar, após arguição pública, a escolha de magistrados, ministros do Tribunal de Contas da União, Governador de Território, Presidente e Diretores do Banco Central e Procurador Geral da República (art. 52, III), a escolha de chefes de missão diplomática de caráter permanente (52, IV), a exoneração do Procurador-Geral da República antes do término de seu mandato (52, XI), bem como em órgãos colegiados não políticos como a escolha, dentre os cidadãos, de juízes de paz (art. 98, II, competência do Tribunal Superior Eleitoral (119, I,) e dos Tribunais Regionais Eleitorais (120, § 1º, I), escolha do Corregedor nacional do Ministério Público (art. 130-A, § 3º).

Para Celso Ribeiro Bastos, o objetivo do escrutínio secreto no Senado para as hipóteses de provimento de importantes cargos públicos é para permitir a mais ampla liberdade de cada senador ao exercer seu juízo de valor.

Pela importância dos ensinamentos do eminente constitucionalista, convém transcrevê-los:

“A eficácia desse preceito fica prejudicada pela forma como essas arguições se têm processado na tradição da nossa vida constitucional. Não se aproveita a ocasião para fazer um profundo exame sobre as condições da pessoa proposta, no que diz respeito aos diversos aspectos da sua vida que concernem à coisa pública, e normalmente as indicações presidenciais recebem o beneplácito senatorial, salvo raríssimas exceções.

Seria de bom alvitre que o Senado passasse a exercer eficazmente essa sua prerrogativa, procurando verificar a efetiva adequação do nome proposto, e, mais do que isso, observar se a pessoa indicada pelo Presidente da República está dentre aquelas que realmente melhor poderiam prover o cargo. Em outras palavras, se o nome indicado se enquadra entre as elites que o País tem para oferecer no que diz respeito ao cargo a ser transmitido.



O voto é secreto exatamente para permitir a mais ampla liberdade de cada senador ao exercer seu juízo, sem por aí estar involuntariamente criando incompatibilidades e ressentimentos.

A arguição é pública, não no sentido de aberta ao povo, mas de assistência possível pelo público, salvo quando se tratar de hipótese, com a do inciso anterior, cuja arguição se dá a portas fechadas, em sessão secreta, dada a possível repercussão da matéria, até mesmo fora do País. É o caso dos diplomatas que chefiarão missão do Brasil no exterior em caráter permanente (Comentários à Constituição do Brasil, vol. 4, Tomo I, p. 163-162, 1995, Ed. Saraiva, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins)

Nesse mesmo sentido, é a doutrina italiana segundo a lição de Paolo Biscaretti Di Rufia: *“Finalmente deve-se ter presente que para todas as deliberações atinentes a pessoas, a votação deve ser sempre por escrutínio secreto, mediante colocação numa urna de cédulas apropriadas”* (Direito Constitucional: Instituições de Direito Público. Tradução de Maria Helena Diniz, São Paulo, Ed. 1984, pág. 318, Editora Revista dos Tribunais).

Por igual, ensina Santi Romano, *“as Câmaras deliberam pela maioria dos votos válidos. As votações ora são expressas abertamente (pelo levantamento de mão, nominalmente, por divisão, por aclamação) ora são secretas: a votação secreta é, em regra, necessária para a aprovação do conjunto de uma lei ou para deliberações concernentes a pessoas. Os votos não podem ser dados nem por carta e nem por procuração. É permitida a abstenção”* (Princípios de direito constitucional geral. Tradução de Maria Helena Diniz, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1977, pág. 306).

De outra parte, contraria a lógica considerar que a votação pelo Superior Tribunal de Justiça deveria ser por escrutínio aberto e a aprovação da indicação pelo Senado por escrutínio secreto (CF, art. 52, III, e Regimento do Senado, art. 383), assim como a votação secreta para a escolha do Corregedor Nacional do Ministério Público (CF, art. 130-A, § 3º).

No direito comparado, vários países adotam o escrutínio secreto para eleição ou indicação de pessoas para ocuparem altos cargos públicos, tal como a designação para a composição de Conselhos similares ao Conselho Nacional de Justiça brasileiro.

Convém lembrar que o constituinte derivado para criar o Conselho Nacional de Justiça se inspirou nos conselhos europeus, notadamente no Conselho Superior da Magistratura de Portugal, consagrado no art. 218 da Constituição de 1946 e composto por 17 membros: o Presidente do Supremo



Tribunal de Justiça, 2 vogais designados pelo Presidente da República, 7 vogais eleitos por escrutínio secreto pela Assembleia da República, conforme o art. 97 do Regimento Interno da Assembleia da República, e 7 juízes eleitos pelos seus pares pelo sufrágio secreto e universal, nos termos do n.º 2 do art. 139 do Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei 21/85).

O Conselho Superior da Magistratura italiana está previsto no art. 105 da Constituição de 1958, é composto por 24 membros, além de ser presidido pelo Presidente da República, fazendo parte de direito o primeiro Presidente e o Procurador Geral do Tribunal de Cassação, 16 magistrados eleitos pelos seus pares em votação secreta e 8 professores de direito e advogados eleitos pelo Parlamento por votação em escrutínio secreto (Regimento Interno do Senado, n.º 3 do art. 113).

O Conselho Geral do Poder Judiciário espanhol foi instituído pelo art. 122 da Constituição de 1978, sendo composto pelo Presidente do Tribunal Supremo, que o presidirá, e por 20 membros nomeados pelo Rei por um período de 5 anos: 12 juízes, 4 indicados pela Câmara dos Deputados e 4 pelo Senado, por escrutínio secreto (Regimento Interno do Senado, art. 97).

É certo que a regra geral é a publicidade e a fundamentação dos atos jurisdicionais e administrativos dos tribunais (art. 93, IX e X), sendo que, no âmbito da Administração Pública em geral, a consagração do princípio da publicidade encontra-se no art. 37, *caput*, da Constituição.

A exigência de publicidade e de motivação dos atos administrativos apresenta-se como princípio fundamental da administração do Estado Democrático de Direito, permitindo a realização dos objetivos da transparência, especialmente no tocante à fiscalização dos vícios de violação da lei, violação de forma e desvio de poder ou desvio de finalidade.

Com efeito, o sistema democrático tem como regra a transparência e o segredo constitui uma exceção, como ocorre na presente hipótese, por se tratar de eleição para provimento de alto cargo da República.

No que diz respeito à alegada violação ao princípio da transparência administrativa, creio que o Autor não tem razão, considerando que os currículos se encontram disponíveis ao público.

De outra parte, como bem observou a União, a fixação de critérios de merecimento e de antiguidade seria de constitucionalidade duvidosa, vez que o Superior Tribunal de Justiça acabaria por “*extrapolar a orientação constitucional e até mesmo de atuar como legislador positivo*”.

Em assim sendo, a norma regimental impugnada é constitucionalmente legítima.

3 – DISPOSITIVO

Indefiro a medida.



Intime-se. Citem-se as partes, na forma do art. 7º da Lei nº 4.717/65.

Brasília, 7 de maio de 2019.

(assinatura digital)

IVANI SILVA DA LUZ

Juíza Federal Titular da 6ª Vara/DF

@page { size: 21cm 29.7cm; margin: 2cm } p { margin-bottom: 0.25cm; line-height: 115%; orphans: 2; widows: 2; background: transparent }

