

Prevalência do princípio da alternância na representação do Quinto Constitucional no Órgão Especial do Tribunal de Justiça

Mandado de Segurança nº 2008.004.00545

TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ÓRGÃO ESPECIAL

Relatora: Desembargadora NILZA BITTAR

Impetrante: Des. ANTONIO JOSÉ AZEVEDO PINTO

Impetrado: EXMO. PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Litisconsorte: Des. ANTONIO EDUARDO FERREIRA DUARTE

EMENTA:

Preliminares argüidas pelo litisconsorte, que se afiguram improsperáveis. Petição inicial cujo texto original, truncado, por erro material, foi posteriormente corrigido, de modo a deixar clara a pretensão do Impetrante. Inocorrência da alegada inépcia. Evidente interesse processual do Impetrante em ser efetivado na bancada antiga, porquanto, embora membro eleito do Órgão, o seu mandato expira em outubro próximo, devendo submeter-se a novo pleito para permanecer no Órgão e sendo-lhe vedada, ademais, segunda recondução.

Pretensão mandamental a ser acolhida, no mérito. Aplicabilidade do princípio da alternância, previsto no art. 100, § 2º, da LOMAN, à representação do Quinto Constitucional no Órgão Especial dos Tribunais, pela teoria da projeção. Precedente do Órgão Especial, em junho/2000, quando o princípio da alternância prevaleceu sobre a antiguidade no provimento de vaga aberta com a aposentadoria de desembargador proveniente do Ministério Público, que foi ocupada por oriundo da Advocacia. Decisões do Conselho Nacional de Justiça que preconizam a alternância, no provimento das vagas do Órgão Especial destinadas ao Quinto Constitucional.

Parecer pela concessão da segurança, rejeitadas as preliminares.

RELATÓRIO:

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado em 28.04.08 pelo Desembargador ANTONIO JOSÉ AZEVEDO PINTO, impugnando o Ato nº M/311, da mesma data, emitido pelo Exmo. Presidente do Tribunal de Justiça, que *“efetiva o Desembargador ANTONIO EDUARDO FERREIRA DUARTE como membro do Órgão Especial, na parte provida por antiguidade, em decorrência da aposentadoria do Desembargador SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA, nos termos da Resolução nº 16/06, do Conselho Nacional de Justiça”*.

Na inicial de fls. 02/07, emendada a fls. 51/52, sustentou o Impetrante, em resumo, após transcrever o art. 19 do CODJERJ, o art. 100 da LOMAN, o art. 93, XI, da Constituição da República, na redação da EC nº 45/2004, e os arts. 1º a 4º da Resolução nº 16/06, do CNJ:

- que o princípio da alternância, estabelecido pela LOMAN, é de ser observado no provimento das vagas do Órgão Especial destinadas à representação do Quinto Constitucional; que nesse sentido já decidiu o CNJ, por unanimidade, ao apreciar o PCA nº 275/2006, relator o Conselheiro Marcus Faver, assim como no PCA nº 6600/2007; que o Supremo Tribunal Federal realçou a aplicação do princípio da alternância no julgamento do MS 20.597-1/DF e do MS 23.972-7/DF; que o entendimento doutrinário é o mesmo; que os princípios da alternância e da proporcionalidade, aliado ao da legalidade, indicam que a vaga aberta no Órgão Especial com a aposentadoria do Desembargador Sylvio Capanema de Souza, proveniente da classe dos Advogados, deveria ter sido provida mediante a efetivação do Impetrante, oriundo da classe do Ministério Público, na qual é o mais antigo, donde a ilegalidade do ato administrativo impugnado; que, diante do exposto, requer liminar que suspenda os efeitos do referido ato, medida a ser confirmada ao final.

A liminar foi deferida, a fls. 41/42, para sustar a eficácia da decisão atacada até julgamento do mérito da segurança. A fls. 44, em petição de 29.04.08, deu-se por citado, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, o Desembargador ANTONIO EDUARDO FERREIRA DUARTE.

Prestando informações a fls. 57/64, afirmou o Exmo. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça, em suma:

- que a interpretação literal do art. 93, XI, da CF, em sua nova redação, já autorizaria a conclusão de ser do litisconsorte a vaga aberta na parte antiga do Órgão Especial; que, ainda assim, tal dispositivo deve ser conjugado com as regras em vigor da LOMAN, cujo art. 99 determina se mantenha no Órgão Especial a representação das classes integrantes do Quinto Constitucional, por ser esse órgão uma projeção do Tribunal Pleno, do qual é delegatário de competências; que, por esse critério, cinco das 25 vagas do Órgão Especial devem ser reservadas aos desembargadores oriundos da advocacia e do Ministério

Público; que a projeção, entretanto, aplica-se ao Órgão Especial como um todo, e não à sua parte antiga ou à sua parte eleita; que na parte antiga, composta de 13 desembargadores, representa-se o Quinto Constitucional como um todo, observada a ordem de antiguidade de seus integrantes; que o Quinto, nessa parte antiga ou fixa, corresponde, por arredondamento, a 3 (três) desembargadores, que serão os três mais antigos do Quinto, pouco importando a origem, OAB ou MP; que, se os três mais antigos do Quinto forem provenientes da OAB, as duas vagas restantes no Órgão Especial serão preenchidas por eleição entre os oriundos do MP; que o art. 99 da LOMAN determina apenas que cinco desembargadores do Órgão Especial sejam do Quinto Constitucional, mas não preconiza qualquer alternância entre OAB e MP, muito menos agora em relação à composição do Quinto da parte composta pelos desembargadores mais antigos; que, à luz dos textos da CF e da LOMAN, não cabe falar de alternância para a composição da parte antiga, estando claro que, nessa parte, o Quinto será representado pelos três desembargadores mais antigos, quer sejam oriundos do MP ou da OAB; que a regra da alternância, com rodízio entre Ministério Público e advogados, só se aplica à composição do Tribunal Pleno, quando ímpar o número de vagas reservadas ao Quinto Constitucional, situação que não ocorre em nosso Estado; que esse entendimento não foi alterado pela Resolução nº 16/06, do CNJ; que o rodízio previsto no Regimento Interno do TJ refere-se ao Pleno e não à parte fixa do Órgão Especial; que o ato impugnado, destarte, não padece de qualquer ilegalidade, nem há direito líquido e certo a ser resguardado.

Agravo regimental a fls. 66/83, interposto pelo litisconsorte em 19.05.08, em face da liminar de fls. 41/42.

Impugnação do litisconsorte ao **mandamus**, a fls. 86/101, argüindo, preliminarmente:

a) **inépcia da inicial**, ante a má formulação do pedido vestibular, o descabimento da emenda posterior, não autorizada pelo art. 294, do CPC, e a inexistência de pedido de cassação do ato impugnado;

b) **falta de interesse processual**, por já ocupar o Impetrante uma vaga no Órgão Especial, nenhum proveito lhe advindo da concessão da liminar e sua confirmação ao final.

Quanto ao mérito, aduz o litisconsorte, em síntese:

- que é equivocado o raciocínio desenvolvido na impetração, estando patente, no art. 93, XI, da CF, que o critério de antiguidade foi privilegiado sobre qualquer outro, sendo o litisconsorte o 6º mais antigo, dentre os 180 desembargadores que integram o Tribunal Pleno; que também a Resolução CNJ nº 16/06 privilegiou o critério de antiguidade na composição do Órgão

Especial, de forma que, sob pena de afronta às normas citadas, não se poderia compor a metade das vagas por antiguidade com Desembargadores que não fossem os membros mais antigos do Tribunal Pleno; que o Impetrante encontre-se muito atrás do litisconsorte na ordem decrescente de antiguidade do Tribunal; que a LOMAN não previu, nem poderia prever, sendo anterior à EC 45/2004, alternância entre as classes da advocacia e do MP dentro da parte não eleita do Órgão Especial, devendo ser observada, nessa parte, a ordem de antiguidade dos seus integrantes; que a alternância deve ocorrer apenas em relação à parte eleita, como decorre do art. 4º, § 1º, da Resolução nº 16, do CNJ; que, ao contrário do alegado, tanto a doutrina como a jurisprudência não dão sustento à tese do Impetrante, referindo-se os acórdãos colacionados do STF à alternância no Tribunal Pleno e não no Órgão Especial; que, fosse concedida a ordem nos termos requeridos, a composição do Órgão Especial ficaria reduzida a 24 membros, o que constitui um absurdo, inexistindo direito líquido e certo a tal redução; que é de ser julgado improcedente o pedido, com a cassação da liminar, para restabelecimento dos efeitos do ato impugnado.

Certidão, a fls. 103, do resultado parcial do julgamento do agravo regimental, na sessão de 26.05.2008, com 11 votos pelo desprovimento, três pedidos de vista e subseqüente suspensão do julgamento.

Desistência do agravo regimental, a fls. 106/109, instruída com notícia da decisão do Exmo. Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, que deferiu, a requerimento do Estado do Rio de Janeiro, a suspensão da execução da liminar do *writ*. Homologação da desistência, a fls. 118. Petição do Impetrante, a fls. 120/132, comunicando a interposição de agravo contra a decisão do STF.

Manifestação do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, a fls. 134/139, na mesma linha de argumentos da Autoridade Impetrada e do litisconsorte.

Ofício do Exmo. Ministro Presidente do STF, a fls. 141/147, comunicando a decisão exarada na Suspensão de Segurança nº 3597.

Nesse estado da causa, vieram os autos à Procuradoria-Geral de Justiça para emissão de parecer.

PARECER:

QUANTO ÀS PRELIMINARES:

A) DA ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL

Como primeira questão preliminar, argúi o litisconsorte passivo a inépcia da inicial, no entendimento de que a exposição dos fatos e do direito estaria incompatível com o pedido ao final formulado. Sustenta que, consistindo o pedido, unicamente, na concessão de liminar para suspender os efeitos do ato impugnado até julgamento final do *writ*, e em sua confirmação ao final, a

eventual procedência redundaria apenas na suspensão do ato impugnado, situação absurda, pois manteria vaga, *ad aeternum*, a cadeira no Órgão Especial objeto da disputa.

Aduz, ainda, que a emenda do Impetrante por meio da petição de fls. 51/52, após o litisconsorte ter-se dado por citado, não poderia ser aceita, a teor do art. 294 do CPC e, mesmo que pudesse, não trouxe qualquer alteração ao pedido formulado na inicial, na qual não se lê pedido de cassação do ato impugnado ou de efetivação do Impetrante na vaga destinada ao litisconsorte passivo. Lembra, por fim, que a interpretação do pedido deve ser restritiva, segundo a lição doutrinária.

Não obstante o brilho da argumentação, somos pela rejeição da preliminar.

Em primeiro lugar, a petição do Impetrante, a fls. 51/52, não pode ser considerada um verdadeiro aditamento, para os fins do art. 294 do CPC, já que se limitou a corrigir evidente erro material na digitação do item 10 da peça vestibular. Percebe-se claramente, no texto a fls. 06, que a redação do referido tópico está truncada, omitindo parte essencial à sua compreensão, por um lapso devido certamente à urgência do ajuizamento.

Com a corrigenda de fls. 51, a pretensão do Impetrante aparece em sua inteireza, nos termos abaixo transcritos, onde destacamos, em negrito, as palavras omitidas no texto original do item 10:

“10. Como se vê, os princípios da alternância e da proporcionalidade, bem como o da legalidade, indicam que a vaga no Órgão Especial, aberta com a aposentadoria do Desembargador SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA, oriundo da classe dos advogados, que completou 70 (setenta) anos de idade no dia 25 do corrente mês, deveria ter sido provida, por ato de efetivação da autoridade coatora, **pelo ora impetrante, desembargador proveniente da classe do Ministério Público, por ser o mais antigo nessa classe, daí decorrendo, inclusive, a sua legitimidade para formular este mandado de segurança**, com o que é flagrante, clara, insofismável, a ilegalidade do ato administrativo ora impugnado, razão pela qual, estando presentes os requisitos legais, pede ao douto Relator que seja concedida liminarmente a segurança para suspender os efeitos do ato impugnado até o julgamento final deste writ”.

Sendo certo que o pedido deve ser interpretado restritivamente, como alega o litisconsorte, é também inegável que não deve o juiz, por defeito ou insuficiência da redação do pedido, mas estando clara a pretensão do autor, trancar-lhe o acesso à prestação jurisdicional, sob pena de afronta a todos os princípios que regem o processo, no ordenamento pátrio.

Nas consultadas anotações de THEOTONIO NEGRÃO ao Código de Processo Civil (Saraiva, 2007, 39ª edição, p. 436), colhem-se as seguintes referências jurisprudenciais aplicáveis à espécie:

Art. 293. 3. Compreende-se no pedido o que logicamente dele decorre. Assim se o autor pediu reintegração de posse e esta tem como antecedente necessário a rescisão do contrato que deu posse ao réu, também formulou pedido de rescisão desse contrato (...) Nessa ordem de idéias, não deve o julgador desconsiderar os "pedidos implícitos e os formulados por invocação expressa a peças de instrução da inicial" (RT 595/237).

Ainda: "Inexiste o julgamento extra petita quando o acórdão recorrido opta por solução que, embora não expressa na petição inicial, estava implícita no pedido deduzido em juízo" (STJ -3ªTurma, REsp 200.453, rel. Min. Castro Filho, j. 16.05.06, não conheceram, v.u., DJU 05.06.06, p. 255).

No caso vertente, sanada a imperfeição do item 10 da inicial, ficou claro que a pretensão mandamental consiste no reconhecimento da ilegalidade do ato da Egrégia Presidência que efetivou o litisconsorte, oriundo da advocacia, em vaga da parte antiga do Órgão Especial, a qual, em obediência ao princípio constitucional da alternância, deveria ser destinada ao Impetrante, mais antigo dentre os desembargadores provenientes do Ministério Público. Sendo essa a pretensão, o seu acolhimento importa, logicamente, na cassação do ato impugnado e na conseqüente efetivação do Impetrante na bancada antiga do Órgão Especial.

Em tais circunstâncias, a inicial não padece de inépcia e a preliminar é de ser repelida.

B) DA ALEGAÇÃO DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL

Apesar de desenvolvida com igual brilhantismo, também essa preliminar nos parece improsperável.

Como já exposto, o pleito do Impetrante consiste em ser efetivado na bancada antiga do Órgão Especial, na vaga da representação do Quinto aberta com a aposentadoria do Desembargador SYLVIO CAPANEMA. Embora integrante do Órgão como membro eleito, tal situação se reveste da transitoriedade do mandato eletivo. O Impetrante foi eleito pelo Tribunal Pleno em 30.10.06, para um mandato de dois anos, admitida uma única recondução, nos termos do art. 5º, caput e § 1º, da Resolução CNJ nº 16/06 (fls. 12), de tal sorte que, se não for efetivado na parte antiga, para continuar no Órgão Especial deverá submeter-se a novo processo eletivo, daqui a poucos meses.

E, como evidência da precariedade de sua atual situação, mesmo que o Impetrante venha a ser reeleito, as normas do CNJ vedam uma segunda recondução, de sorte que, ao término do segundo biênio, já não poderia concorrer novamente ao Órgão Especial. Teria de afastar-se do Colegiado, mesmo estando entre os desembargadores mais antigos e sendo o mais antigo dos oriundos do MP.

Nítido, pois, o interesse de agir que move o Impetrante.

QUANTO AO MÉRITO:

Sem prejuízo do respeito e do apreço que há muito dedicamos ao Exmo. Presidente MURTA RIBEIRO, e sem embargo da admiração pelo ilustre litisconsorte, Desembargador ANTONIO EDUARDO FERREIRA DUARTE, somos pela concessão da ordem.

O cerne da questão está em saber se é aplicável ou não, na composição do Órgão Especial do Tribunal de Justiça, o princípio da alternância, consubstanciado no § 2º do art. 100, da LOMAN (“Nos Tribunais em que for ímpar o número de vagas destinadas ao quinto constitucional, uma delas será, alternada e sucessivamente, preenchida por advogado e por membro do Ministério Público, de tal forma que, também sucessiva e alternadamente, os representantes de uma dessas classes superem os da outra em uma unidade”).

É pacífico, entre os estudiosos e comentaristas da matéria, o entendimento de que o Órgão Especial dos Tribunais de Justiça - concebido pela Reforma Judiciária de 1977 (Emenda nº 07/77 à Carta de 1967), implementado em 1979 pela LOMAN e mantido pela atual Constituição Republicana (art. 93, XI) - constitui uma projeção do Tribunal Pleno. Assim o afirma a própria Autoridade Impetrada, nas doutas informações, **verbis**:

“Adota-se aqui a teoria da projeção: o Órgão Especial que é delegatário do Tribunal Pleno, exercendo em nome deste, uma série de competências previstas na Constituição e nas leis, deve ser espelho e reflexo do Tribunal Pleno” (fls. 60).

Sendo o Órgão Especial “*espelho e reflexo*” do Tribunal Pleno, a consequência lógica é que o Quinto Constitucional do Tribunal Pleno nele esteja representado, exatamente como se tem feito neste Estado, antes mesmo da Resolução CNJ nº 16/06. Como corolário dessa projeção, a representação do Quinto no Órgão Especial, quando composta por número ímpar de integrantes, não terá como escapar à incidência da norma constitucional que estabelece a alternância no provimento do Quinto do Tribunal Pleno.

É o caso do Órgão Especial deste E. Tribunal. Composto de 25 (vinte e cinco) desembargadores, máximo previsto na Constituição, nele o Quinto se faz representar por 5 (cinco) integrantes. Sendo impossível, em tal circunstância, que as duas classes do Quinto - OAB e MP - tenham, cada uma, metade das 5 (cinco) vagas, forçosamente uma das classes contará, num determinado momento, com representação maior do que a outra, desigualdade que, de certa forma, arranha o propósito do legislador constitucional na concepção do Quinto, e que só pode ser remediada com a aplicação do princípio da alternância.

Em outras palavras: vagando uma cadeira na representação do Quinto no Órgão Especial, esta deve ser preenchida de modo que a classe até então com

menor número, passe a ter superioridade numérica sobre a outra, até que nova vaga ocorra, e assim sucessivamente.

Não se pense que, neste Egrégio Órgão Especial, jamais teria sido aplicado o princípio da alternância em detrimento da antiguidade, no preenchimento de vagas da representação do Quinto. **Já o foi**, sendo o último beneficiado pela alternância justamente o Desembargador SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA.

Cumpra avivar a memória do Colendo Órgão sobre o fato, que remonta a junho de 2000.

Até então, o Quinto estava representado no Órgão por três desembargadores da classe do Ministério Público (ELLIS HERMYGDIO FIGUEIRA, DECIO MEIRELLES GÓES e PAULO GOMES DA SILVA FILHO) e apenas dois da classe da OAB (MIGUEL PACHÁ e CELSO MUNIZ GUEDES PINTO). Os oriundos do Ministério Público eram, pois, em maior número. Em 19 de junho de 2000, tendo-se aposentado o Desembargador ELLIS, a sua vaga no Órgão não foi preenchida pelo Desembargador MANOEL CARPENA AMORIM, também da classe do MP, embora fosse este o mais antigo dos Desembargadores do Quinto do Tribunal, e o 17º (décimo sétimo) colocado na lista de antiguidade. A referida vaga, em nome do princípio da alternância, veio a ser ocupada pelo Desembargador SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA, oriundo da Advocacia, ainda que posicionado em 29º (vigésimo nono) lugar na lista de antiguidade - bem atrás, portanto, do Desembargador MANOEL CARPENA (doc. anexo).

Na Ata da sessão do dia 19.06.2000, em que o Desembargador SYLVIO CAPANEMA compareceu ao Órgão Especial pela primeira vez como membro efetivo, está registrado o seu agradecimento às saudações recebidas, no qual cita expressamente o princípio da alternância que o alçara a tal posição, **verbis**:

“O Desembargador Sylvio Capanema agradeceu a acolhida e declarou que recebe a promoção com a consciência do que ela representa. Assinalou, também, achar significativa esta ascensão ao Órgão Especial por representar a alternância entre os quintos constitucionais do Ministério Público e da Advocacia (..)” (doc. anexo - grifos nossos).

Por força da aplicação do princípio da alternância em junho de 2000, até hoje, oito anos transcorridos, a representação do Quinto Constitucional no Órgão Especial tem maior número de desembargadores oriundos da OAB, parecendo-nos chegado o momento de reafirmar-se aquele salutar princípio no provimento da vaga deixada pelo ilustre Desembargador CAPANEMA - o mesmo que ingressou no Órgão Especial em razão da alternância - mediante efetivação do Impetrante na bancada antiga, sendo ele, como é, o mais antigo dentre os desembargadores provenientes do Ministério Público e ocupando atualmente o 13º lugar na antiguidade global.

Averbe-se que a regulamentação editada pelo Conselho Nacional de Justiça em momento nenhum infirmou o princípio da alternância no preenchimento da

representação do Quinto no Órgão Especial. Ao contrário, ela o reforçou, até porque constitui o primeiro diploma de âmbito nacional a tratar da matéria, no § 1º do art. 4º, onde expressamente projeta a norma do § 2º do art. 100, da LOMAN, sobre a representação do Quinto no Órgão Especial.

Também não se deveria acatar, **permissa venia**, o entendimento esposado nas informações de fls. 57/64, segundo o qual haveria dois Quintos distintos no Órgão Especial: o Quinto da parte antiga, com três integrantes, e o Quinto da parte eleita, com dois integrantes.

Esse entendimento, com todas as vênias, importa em contradição às próprias palavras da Autoridade Impetrada, em cujas duntas informações se lê: *“a projeção (das regras da LOMAN) aplica-se ao Órgão Especial e não à parte antiga ou à parte eleita desse mesmo Órgão Especial (fls. 60); e “a projeção refere-se ao Órgão Especial como um todo” (fls. 61).*

Se assim é - e assim deve ser - não há como amparar a tese de haver um Quinto para a parte antiga e outro para a parte eleita, mesmo porque tal desdobramento levaria ao absurdo, pois se fossem distintos, cada um dos dois Quintos deveria ser composto, por arredondamento, de três desembargadores, totalizando seis. Interpretações que conduzem ao absurdo, conforme a lição da hermenêutica, devem ser repelidas.

Além disso, poderia ocorrer um momento, na constituição do Órgão Especial, em que os treze Desembargadores mais antigos fossem todos da magistratura de carreira. Seria realmente problemático vedar a efetivação de qualquer deles, a pretexto de compor com mais novos o Quinto da parte antiga.

Deve-se concluir, portanto, pela inadmissibilidade da concepção de Quintos separados para cada bancada, pois o que há é o Quinto do Órgão Especial, como um todo.

Nesse sentido já decidiu o Conselho Nacional de Justiça, a quem compete dirimir as dúvidas suscitadas pela Resolução que editou, lendo-se na ementa da decisão do **Pedido de Providências nº 920**, referente a uma consulta do TRT da 1ª Região, a seguinte assertiva: **“Para o cômputo do 1/5 constitucional deve ser levado em conta a composição global do Órgão Especial”**.

E devendo ser contemplado como um todo, composto neste Tribunal por **número ímpar** de desembargadores, o Quinto do Órgão Especial, sendo projeção do Quinto do Tribunal Pleno, tem sua composição regida pela regra da LOMAN que estabelece o **princípio da alternância**.

Cabe salientar que a aplicação do **princípio da alternância** ao Órgão Especial foi preconizada pelo CNJ na mencionada decisão do **Pedido de Providências nº 920** (doc. anexo). A uma das indagações ali formuladas, aprovou o Conselho, unanimemente, a seguinte resposta, constante do voto do Conselheiro Alexandre de Moraes:

“Nos termos do § 1º do art. 4º, as vagas destinadas à representação dos advogados e membros do Ministério Público, quando for o caso a alternância prevista no art. 100, § 2º da LOMAN, também serão preenchidas por eleição, respeitadas as classes respectivas, pois como ressaltado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ‘o arcabouço normativo constitucional não contempla preferência, no preenchimento das vagas do quinto, entre advogados e membros do Ministério Público. Ombreiam em igualdade de condições: sendo par o número de vagas, as cadeiras serão preenchidas pela classe respectiva, levando-se em conta o antecessor, e, sendo ímpar, pela salutar alternância’ (STF - MS nº 23.972-7/DF – medida liminar – Rel. Min. Marco Aurélio, DJ, Seção I, 8.06.2001, p.25)” (grifos nossos)

Também no exame do PCA nº 275/2006 em 10.04.07 (doc. anexo), pelo voto condutor do Conselheiro Marcus Faver, reafirmou o CNJ:

“EMENTA: Procedimento de Controle Administrativo. Ilegalidade da Resolução 188/2006 do TRT da 9ª Região. Composição do Órgão Especial. Vaga do quinto constitucional deixada por Juiz oriundo da OAB e preenchida por membro do Ministério Público. Improcedência do pedido. A vaga é do quinto constitucional por antiguidade e deve ser ocupada pelo juiz mais antigo, em decorrência ao critério da alternância. Pedido improcedente” (grifos nossos).

Do lúcido voto do eminente Conselheiro Relator destacamos as seguintes considerações, voltadas à aplicação do princípio da alternância:

“O fato de ter sido a vaga preenchida anteriormente pelo juiz mais antigo no quinto da OAB não garante que a vaga seja sempre destinada a outro juiz oriundo da OAB. Pelo contrário, sendo adotado o critério da alternância, a vaga seria efetivamente ocupada por um juiz da classe do Ministério Público” (grifos nossos).

Tais decisões deixam bem claro o entendimento do Conselho Nacional de Justiça no sentido da aplicação do princípio da alternância à representação do Quinto Constitucional nos Órgãos Especiais dos Tribunais.

Ora, no caso em exame, é do conhecimento de todos que, até a aposentadoria do Desembargador SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA, oriundo da OAB, a representação do Quinto no Órgão Especial se compunha de 3 (três) desembargadores vindos da Advocacia e apenas 2 (dois) provenientes do Ministério Público. Em tais circunstâncias, a aplicação do princípio da alternância impõe que a vaga objeto da controvérsia seja ocupada por desembargador proveniente do Ministério Público. E como se trata de claro aberto na parte antiga do Órgão, nada obsta ao seu preenchimento mediante efetivação do Impetrante, tanto por ser ele o mais antigo do Quinto do MP no Tribunal, como ainda por estar posicionado entre os 13 (treze) desembargadores mais antigos.

O fato de ser o Impetrante membro eleito do Órgão Especial não impede minimamente que passe para a bancada antiga.

Cabe lembrar, a propósito, que, de todos os eleitos para o Órgão desde a regulamentação do CNJ, em 2006, até 29.03.2007, o Impetrante é o único que ainda não passou para a bancada antiga. Todos os demais eleitos nesse período, se não se aposentaram (como os Desembargadores CASSIA MEDEIROS, FABRICIO BANDEIRA, TELMA DIUANA, HELENA BEKHOR, SALIM CHALUB, GAMALIEL QUINTO e EDUARDO MAYR), integram agora a parte antiga do Colendo Órgão (caso dos Desembargadores LUIZ ZVEITER, VALERIA MARON, MARCUS TULLIUS, MOTTA MORAES e NASCIMENTO PÓVOAS, os dois últimos posicionados abaixo do Impetrante na lista de antiguidade da classe).

Com a efetivação do Impetrante na parte antiga, a vaga que deixar na bancada eleita será provida por eleição dentre os Desembargadores oriundos do Ministério Público, de tal forma que o Quinto do Órgão Especial conte com 3 (três) desembargadores oriundos do MP e 2 (dois) da OAB.

É o que resulta da salutar aplicação do princípio da alternância, consubstanciado no art. 100, § 2º, da LOMAN, em sua necessária e inafastável projeção sobre o Quinto Constitucional do E. Órgão Especial.

DO EXPOSTO

Opina o Ministério Público pela rejeição das preliminares e pela **concessão da segurança**, para que seja reconhecido o direito do Impetrante, Desembargador ANTONIO JOSÉ AZEVEDO PINTO, do Quinto Constitucional do Ministério Público, a ser efetivado na parte antiga do Órgão Especial, na vaga resultante da aposentadoria do Desembargador SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA, determinando-se, por via de consequência, a cassação do ato impugnado.

Em 05 de AGOSTO de 2008

MARIJA YRNEH RODRIGUES DE MOURA

Subprocuradora-Geral de Justiça

de Assuntos Institucionais e Judiciais