



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Conselho Nacional de Justiça: equivocada leitura do Princípio da Publicidade:
Inaplicabilidade às eleições nos Tribunais

Monica Moitrel Schwarts

Rio de Janeiro
2014

MONICA MOITREL SCHWARTS

**Conselho Nacional de Justiça: equivocada leitura do Princípio da Publicidade:
Inaplicabilidade às eleições nos Tribunais**

Artigo final apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Administrativo.
Professora Orientadora: Lilian Dias Coelho Guerra

Rio de Janeiro
2014

Conselho Nacional de Justiça: equivocada leitura do Princípio da Publicidade: Inaplicabilidade às eleições nos Tribunais

Monica Moitrel Schwarts

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro-UFRJ. Mestre pela Universidade Candido Mendes em Direito Tributário. Analista Judiciário do Superior Tribunal de Justiça. Assessora no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: O Conselho Nacional de Justiça, órgão de controle externo do Poder Judiciário, no exercício de sua competência, elabora atos normativos e profere decisões no âmbito de procedimentos administrativos, alguns desses com atribuição de efeitos *erga omnes*, tal como ocorre com as Resoluções por ele emanadas e com decisões proferidas, pela maioria de seu Plenário, em sede de Consulta. Em outras situações, o CNJ edita atos normativos e profere decisões sem que se possa vincular os Tribunais, como ocorre com as Recomendações e com decisões proferidas em processos *inter partes*. De todo modo, com ou sem efeitos vinculantes, nem sempre o CNJ atua dentro da competência a ele atribuída constitucionalmente, sendo certo que por vezes extrapola seu múnus e avança em temas de autonomia conferida pela Constituição da República do Brasil aos Tribunais. A essência do trabalho é abordar uma dessas facetas: decisões proferidas pelo CNJ e atos por ele editados a respeito da forma como se devem dar as eleições para membros dos Tribunais, com equívoco interpretativo quanto ao princípio da publicidade em suposta superioridade ao princípio da liberdade de escolha do eleitor e ofensa à autonomia dos Tribunais.

Palavras-Chave: Conselho Nacional de Justiça. Princípio da Publicidade. Eleição. Princípio da liberdade de escolha do eleitor. Autonomia dos Tribunais.

Sumário: Introdução. **1.** Recomendação n. 13/2007 e Procedimentos de Controle Administrativo n. 000692-72.2013.2.00.0000 e n. 0003491-88.2013.2.00.0000 **2.** Resolução n. 16/2006, Consulta n. 0007153-02.2009.2.00.0000 e outros precedentes do CNJ e do Supremo Tribunal Federal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Muito se tem discutido acerca de como se deve proceder na forma de votação: aberta ou secreta.

Um sistema de votação consiste das regras de como os votantes podem expressar seus desejos, e como esses desejos são agregados para se obter um resultado final.

Como espeque no princípio da publicidade, entre outros, alguns têm defendido que as votações, salvo nos casos expressamente determinados na Constituição da República Federativa do Brasil, devem se dar de forma aberta.

Entende-se que parte da controvérsia surge a partir de confusão entre comandos constitucionais, como o que determina o artigo 93, inciso X da Constituição da República do Brasil de 1988, ao preceituar que “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública”.

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça tem editado atos normativos e proferido decisões que, a nosso ver, misturam preceitos constitucionais, de modo a determinar que votações sejam da mesma forma que as decisões administrativas mencionadas no artigo 93, X, abertas, motivadas e em sessão pública, o que vai de encontro ao valor constitucional de liberdade de escolha do eleitor, cuja consciência não pode sofrer restrições em razão da publicidade de seus votos.

Há também quem defenda o fim do voto secreto para as escolhas dos representantes junto aos tribunais, ao próprio Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público com o fim de aperfeiçoar a democracia representativa.

No presente trabalho, buscar-se-á trazer a temática do controle externo realizado, pelo CNJ, em face do Poder Judiciário, com premissas equivocadas a respeito do Princípio da Publicidade, ferindo de morte a liberdade de escolha do eleitor, bem como a autonomia dos

Tribunais em determinar a forma de votação – aberta ou fechada - em eleições havidas no seu âmbito.

Analisar-se-ão, neste artigo, os atos normativos do Conselho Nacional de Justiça acerca da matéria e os precedentes daquele órgão e do Supremo Tribunal Federal.

A questão é atual, em que a conjuntura político-brasileira tem despertado para anseios morais da população, o que leva à equivocada compreensão de que o princípio da publicidade exige que o voto seja proferido de forma aberta.

1 - RECOMENDAÇÃO N. 13/2007 E PROCEDIMENTOS DE CONTROLE ADMINISTRATIVO N. 000692-72.2013.2.00.0000 E N. 0003491-88.2013.2.00.0000

O Conselho Nacional de Justiça, em novembro de 2007, editou a Recomendação Normativa n. 13¹, que recomenda a Tribunais que regulamentem a orientação emanada do CNJ no sentido de que a lista tríplice a que se refere o artigo 94, parágrafo único², da Constituição Federal, seja tomada em sessão pública, mediante votos abertos, nominais e fundamentados.

A Recomendação n. 13/2007, como o próprio nome diz, trata-se de uma recomendação, sendo certo que não possui efeito vinculante.

Entretanto, com base na referida Recomendação, o CNJ passou a, em processos administrativos envolvendo Tribunais, determinar que a votação para escolha da lista tríplice

¹ Conselho Nacional de Justiça. Recomendação n. 13, de 06 de novembro de 2007. Diário Oficial da Justiça, Seção 1, em 12 nov. 2007, p. 139.

² Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes. Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.

em comento seja tomada em sessão pública, mediante votos abertos, nominais e fundamentados.

Com efeito, ao julgar, por exemplo, o Procedimento de Controle Administrativo n. 000692-72.2013.2.00.0000³, o CNJ consubstanciou o entendimento de que as eleições para elaboração da lista tríplice sejam de forma aberta, nominal e fundamentada.

Por outro lado, no julgamento do Procedimento de Controle Administrativo n. 0003491-88.2013.2.00.0000⁴, aquele Conselho, em caráter liminar, entendeu por bem determinar ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que assim agisse nas eleições para escolha da lista tríplice, nos seguintes termos, em síntese:

No Processo de Controle Administrativo nº 000692-72.2013.2.00.0000, de minha relatoria, em que saí vencido, o Plenário do Conselho Nacional de Justiça, nos termos do voto do E. Conselheiro Jorge Hélio, entendeu que as votações dos tribunais sejam realizadas por meio de sessão pública, com voto aberto, nominado e fundamentado, nos termos da Recomendação CNJ nº 13/2007. Em que pese a norma aventada seja uma “recomendação”, há tempos, como demonstrado no meu voto e no voto do Conselheiro Jorge Hélio, o Conselho Nacional de Justiça vem adotando-a como fundamento normativo para resolução das matérias afins, uma vez que busca a sua força vinculatória no art. 94, parágrafo único, c/c art. 93, inc. X, da Constituição Federal.

Ocorre que o fato de o CNJ adotar, em alguns julgados, a Recomendação n. 13/2007 “como fundamento normativo para resolução das matérias afins” não confere à dita resolução eficácia vinculante, nem, por óbvio, a tais julgados!

E tal, data máxima vênia, deve-se a um motivo de clareza solar: as matérias tratadas nos âmbitos das recomendações não podem ser impostas aos Tribunais – caso pudessem, por óbvio, teriam sido disciplinadas por meio de Resoluções ou Enunciados, estes sim com força

³ Brasil. CNJ. PCA nº 0000692-72.2013.2.00.0000, Relator Conselheiro Jefferson Luis Kravchychyn. Diário da Justiça Eletrônico nº 107/2013, disponibilizado em 11 jun. 2013, pág. 9-12. Acesso em 19 nov. 2013.

⁴ Brasil. CNJ. PCA nº 0003491-88.2013.2.00.0000, Relator Conselheiro Jefferson Luis Kravchychyn. Diário da Justiça Eletrônico nº 148/2013, disponibilizado em 08 ago. 2013, pág. 36-76. Acesso em 19 nov. 2013.

vinculante, nos termos do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça (art. 102, § 5º⁵).

Dessa feita, conferir efeito vinculante, seja à Recomendação, seja aos precedentes que dela fizeram menção, significa contrariar o próprio Regimento Interno do CNJ, que não confere dito efeito a tais hipóteses e ofender a autonomia conferida constitucionalmente aos Tribunais quanto à forma de votação – aberta ou fechada - em eleições havidas no seu âmbito, incidindo em controle inconstitucional e ilícito perante os Tribunais.

A propósito, cabe apontar que o CNJ tem sofrido duras críticas quanto à ofensa recorrente à autonomia dos Tribunais, como a registrada por Antonio Veloso Peleja Junior: “o órgão transformou-se no *Irmão mais velho* (1984), interferindo em questões inatas à autonomia e ao autogoverno dos tribunais, desrespeitando-os e contribuindo, cada vez mais, para o enfraquecimento do Judiciário”⁶.

Assim, defende-se no presente artigo não ser cabível a determinação, pelo CNJ, no sentido de que a votação seja aberta nos casos de escolha do “quinto constitucional” com base em Recomendação ou, claro, em precedente que, da mesma forma, respaldou-se nesse tipo normativo, sob pena de se transmutar ilegalmente Recomendação em Resolução e ofender a autonomia dos Tribunais.

2. RESOLUÇÃO N. 16, CONSULTA N. 0007153-02.2009.2.00.0000 E OUTROS PRECEDENTES DO CNJ E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

⁵ Art. 102. O Plenário poderá, por maioria absoluta, editar atos normativos, mediante Resoluções, Instruções ou Enunciados Administrativos e, ainda, Recomendações. (...)§ 5º As Resoluções e Enunciados Administrativos terão força vinculante, após sua publicação no Diário da Justiça eletrônico e no sítio eletrônico do CNJ. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/regimento-interno-e-regulamentos>>. Acesso em 19 nov. 2013.

⁶ JÚNIOR, ANTONIO VELOSO PELEJA. *Conselho Nacional de Justiça e a Magistratura Brasileira*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.

Cabe ressaltar que os julgamentos do PCA n. 000692-72.2013.2.00.0000 e do PCA n. 0003491-88.2013.2.00.0000, acima mencionados, não possuem eficácia erga omnes, e não são, nem de longe, os únicos precedentes a respeito no Colendo Conselho Nacional de Justiça, cabendo registrar que há decisões em sentido contrário:

Oportuno assinalar, ainda, que *não há de se falar em violação do art. 93, X, da CF, justamente porque a hipótese dos autos, alusiva à elaboração de lista tríplice, constitui procedimento administrativo, e não processo administrativo, sendo certo, “in casu”, que a sessão do TJ/PB foi pública, com a divulgação do resultado da votação, como afirmado pelo próprio Requerente (que teve 8 votos), enquanto o 1º, o 2º e o 3º nomes da lista obtiveram, respectivamente, 12, 10 e 9 votos (cfr. “REQ 3”), valendo destacar que o art. 94, parágrafo único, da Constituição Federal não prevê que a votação deva ser aberta e fundamentada para a formação da referida lista*⁷. (grifou-se)

Em recentíssima decisão liminar, o Excelentíssimo Conselheiro Paulo Teixeira, nos autos do PCA n. 0005816-36.2013.2.00.0000⁸, houve por bem indeferir o pedido liminar referente à eleição realizada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio de voto secreto e sem fundamentação, ao argumento de que o caso merece análise mais aprofundada por parte daquele Conselho, o que não se coaduna com a fase de cognição ainda perfunctória.

No mais, além de a questão sequer ser pacificada no âmbito do próprio CNJ, é de se registrar que, tendo em vista o determinado pelo CNJ em outro procedimento administrativo - Pedido de Providências n. 0007009-91.2010.2.00.0000⁹ (em que igualmente se determinou que “a lista tríplice a que se refere o artigo 94, parágrafo único, da Constituição Federal seja formada em sessão pública, mediante votos abertos, nominais e fundamentados”) -, o Tribunal atingido impetrou mandado de segurança junto ao Supremo Tribunal Federal (MS n. 30.531) o qual, ao analisar o *mandamus*, houve por bem deferir a liminar pleiteada para suspender os efeitos da determinação constante naquele PP.

⁷ Brasil. CNJ. PCA n° 0006157-04.2009.2.00.0000, Relator Conselheiro Ives Gandra, Sessão Ordinária n° 99, j. 23.02.2010. Acesso em 19 nov. 2013.

⁸ Brasil. CNJ. PCA n° 0005816-36.2013.2.00.0000. Relator Conselheiro Paulo Teixeira. Decisão proferida em 30 out. 2013. Acesso em 19 nov. 2013.

⁹ Brasil. CNJ. PCA n° 0007009-91.2010.2.00.0000, Relator Conselheiro Jose Adônis. Diário da Justiça Eletrônico n° 75/2011, disponibilizado em 28 abr. 2011, pág. 16-42. Acesso em 19 nov. 2013.

Ainda, conforme registrado no bem elaborado voto (vencido) do então Conselheiro Kravchychyn no citado PCA n. 000692-72.2013.2.00.0000, é de se respeitar o entendimento do Supremo Tribunal Federal consubstanciado no voto do MS n. 27.920, sobre a escolha para o “quinto constitucional”, de cuja ementa se pode extrair o bastante para rechaçar o pleito de votação aberta, nominal e fundamentada para escolha do “quinto constitucional”:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ELABORAÇÃO DE LISTA TRÍPLICE PARA PREENCHIMENTO DE VAGA DESTINADA AOS ADVOGADOS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA [ART. 104, II C/C ART. 94 DA CB/88]. DEVER-PODER DO TRIBUNAL SUPERIOR. REJEIÇÃO DE LISTA SÊXTUPLA ENCAMINHADA PELO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DIVERSA DA QUE ALUDE O INCISO X DO ARTIGO 93 DA CONSTITUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. A Constituição determina que um terço dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça seja nomeado dentre "advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94". 2. A elaboração da lista tríplice pelo STJ compreende a ponderação de dois requisitos a serem preenchidos pelos advogados incluíveis na terça parte de que se cuida [notório saber jurídico e reputação ilibada] e a verificação de um fato [mais de dez anos de efetiva atividade profissional]. Concomitantemente, a escolha de três nomes tirados da lista sêxtupla indicada pela Ordem dos Advogados Brasileiros. 3. *O Superior Tribunal de Justiça está vinculado pelo dever-poder de escolher três advogados cujos nomes comporão a lista tríplice a ser enviada ao Poder Executivo. Não se trata de simples poder, mas de função, isto é, dever-poder. Detém o poder de proceder a essa escolha apenas na medida em que o exerça a fim de cumprir o dever de a proceder. Pode, então, fazer o quanto deva fazer. Nada mais.* 4. *Essa escolha não consubstancia mera decisão administrativa, daquelas a que respeita o artigo 93, X, da Constituição, devendo ser apurada de modo a prestigiar-se o juízo dos membros do tribunal quanto aos requisitos acima indicados,* no cumprimento do dever-poder que os vincula, atendida inclusive a regra da maioria absoluta. 5. Nenhum dos indicados obteve a maioria absoluta de votos, consubstanciando-se a recusa, pelo Superior Tribunal de Justiça, da lista encaminhada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Recurso ordinário improvido¹⁰.

Do julgado acima, sobre a escolha para o “quinto constitucional”, se extraem os seguintes trechos:

Do julgamento do RMS 27920, cujo objeto era a recusa, por parte do Superior Tribunal de Justiça, da lista sêxtupla encaminhada pela OAB, pode-se colher diversos *obter dictum* dos Ministros da 2ª Turma da Suprema Corte, que, embora não nos vinculem, servem de importantes balizadores. Nessa assentada, o Ministro Joaquim Barbosa e o Ministro Celso de Mello ficaram vencidos, sob o entendimento de que *a decisão* que rejeita a lista sêxtupla *deve ser motivada*. Contudo, todos os cinco Ministros concordaram que *a formação da lista tríplice não precisa ser motivada*:

¹⁰ RMS 27920, Relator Ministro Eros Grau, DJe-228, divulgado em 03-12-2009, publicado em 04-12-2009, ement. vol. 02385-02, pp. 00244.

(...)

Ministro Cezar Peluso: se o tribunal pode reduzir de seis para três nomes a própria lista, sem dar as razões pelas quais recusa três, da mesma forma pode fazê-lo quanto à totalidade. (...) Na verdade, quando se trata de avaliações puramente subjetivas, os atos administrativos, sobretudo aqueles que consistem em votações – não as votações de julgamento jurisdicionais, mas outras votações – são sempre independente de motivação objetiva. A motivação é puramente subjetiva. *Quando se vota, por exemplo, para escolher presidente de tribunal, não se dá a razão do voto.* Recusaram-se todos os outros e escolheu-se um, da mesma forma. Quando todos são rejeitados numa votação em tribunal, não se anula a votação porque todos foram rejeitados sem motivação. Rejeita-se, eventualmente, porque não se conseguiu o quorum. Tem-se de repetir a votação.

Ministra Ellen Gracie: o fato de *o voto dos Ministros do STJ ser secreto durante o processo de formação da lista tríplice em nada ofende a Constituição Federal*, na medida em que garante a livre escolha por aqueles magistrados, além de existir previsão semelhante em relação aos Senadores que dele participam, ao aprovarem ou rejeitarem a indicação do Presidente da República, a partir da lista tríplice a S. Exa encaminhada (art. 52, III, a, da Constituição Federal).

Assim, é de clareza solar que o próprio Supremo Tribunal Federal, ao analisar a questão, decidiu que a escolha por via de votação “não consubstancia mera decisão administrativa, daquelas a que respeita o artigo 93, X¹¹”.

Ainda, mostra-se imperioso trazer à baila novo precedente emanado do Supremo Tribunal Federal, em que o Excelentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski deferiu pedido de liminar nos autos da Medida Cautelar em Mandado de Segurança n. 32.451/DF, nos seguintes termos, em síntese:

“(...) a competência outorgada pela Carta Maior ao CNJ, a meu sentir, no tocante à apreciação de atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Judiciário, circunscreve-se ao controle de sua legalidade, facultando-se àquele órgão, no exercício de tal verificação, a desconstituição ou a revisão de tais atos ou, ainda, a fixação de prazo a fim de que sejam adotadas medidas cabíveis de forma a adequá-los ao ordenamento legal.

(...)

Examinados os autos, verifico que foi levado ao conhecimento do CNJ a existência de dúvida razoável em julgado recente do Plenário do Supremo Tribunal Federal quanto à recepção do artigo 102 da LOMAN pelo ordenamento constitucional vigente - mormente após as mudanças introduzidas em seu texto pela EC 45/2004 -, além da ocorrência de conflito do mencionado dispositivo com a prerrogativa de autogoverno e autonomia administrativa conferidas aos tribunais pela Carta da República em seus artigos 96, I, a, e 99.

Todavia, ao menos nessa análise precária, penso que, em princípio, o texto constitucional não outorgou competência ao Conselho para dirimir controvérsias dessa natureza.

¹¹ CRFB, Art. 93, X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Consulta em 28 nov. 2013.

Isso porque, entendo, a discussão jurídica é de cunho eminentemente constitucional, havendo, inclusive, evidente conflito de disposições da Carta da República com as prescrições do controverso artigo 102 da LC 35/1979. Esse tema, como observado na inicial desta impetração, já se encontra judicializado no âmbito desta Corte¹².

Da decisão acima, claramente se depreendem duas premissas: **(i)** a competência outorgada pela Carta Maior ao CNJ, no tocante à apreciação de atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Judiciário, circunscreve-se ao controle de sua legalidade; e, a *contrario sensu*, **(ii)** a competência outorgada pela Carta Maior ao CNJ, no tocante à apreciação de atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Judiciário, não confere ao CNJ a faculdade de, por mera interpretação de dispositivos constitucionais, adentrar em discussão jurídica de cunho eminentemente constitucional e imiscuir-se em atos que não apresentam eiva de ilegalidade.

Veja-se que, da mesma forma do que decidido no precedente acima citado, a matéria referente à eleição de membros oriundos do quinto – é de cunho eminentemente constitucional, sendo certo que não há, ainda, enunciado de súmula ou decisão com caráter *erga omnes* emanada do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema.

Por outro lado, imperioso apontar que o próprio CNJ, em outros atos normativos e procedimentos envolvendo votação para escolha de membros de Tribunais, consubstanciou entendimento no sentido de que enquanto os julgamentos e as decisões devem ser públicos - pois são informados pelos princípios da publicidade e da motivação -, as eleições, entretanto, consagram valor constitucional diferente, o da liberdade de escolha do eleitor, cuja consciência não pode sofrer restrições em razão da publicidade de seus votos.

Com efeito, por meio da Resolução n. 16, de 30 de maio de 2006¹³, em plena vigência e com efeito vinculante, o CNJ estabelece critérios para a composição e eleição do Órgão Especial dos Tribunais, determinando em seu artigo 4º, expressamente que:

¹² Brasil. STF. MS 32.451, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE nº 204, divulgado em 14/10/2013. Acesso em 19 nov. 2013.

¹³ Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 16, de 30 de maio de 2006. Diário Oficial da Justiça nº 105/2006, em 02 jun. 2006, p. 95-96.

Art. 4º A eleição prevista na parte final do inciso XI do artigo 93 da Constituição Federal, para preenchimento da metade do Órgão Especial, será realizada, por votação secreta, entre os membros do Tribunal Pleno, convocado especialmente para tal finalidade, sendo inadmitida a recusa do encargo (art. 99 da LOMAN), salvo manifestação expressa antes da eleição (art. 102, in fine da LOMAN).

(...)

Art. 9º Todas as vagas que ocorrerem no Órgão Especial a partir de 1º de janeiro de 2005 serão preenchidas por eleição, como previsto no inciso XI, do artigo 93, in fine, da Constituição Federal, até que se complete a composição de sua metade eleita.

No mesmo sentido, insta lembrar o entendimento consolidado na Consulta n. 0007153-02.2009.2.00.0000¹⁴, em que o CNJ decidiu, com efeitos *erga omnes*, que, quanto à eleição para membros de mesas diretoras de Tribunais, “há que se realizar uma distinção: no âmbito administrativo, não se confundem os julgamentos, as decisões e as eleições”. Ao passo que “os julgamentos e as decisões devem ser públicos, pois são informados pelos princípios da publicidade e da motivação, permitindo assim que direitos e interesses eventualmente violados possam sofrer o controle de legalidade”, “as eleições, entretanto, consagram valor constitucional diferente, o da liberdade de escolha do eleitor, cuja consciência não pode sofrer restrições em razão da publicidade de seus votos”¹⁵.

Enfim, no julgado acima mencionado, o CNJ assentou que “não se pode entender que as sessões públicas signifiquem que, nas hipóteses de eleição, a votação seja aberta. As eleições não acompanham a mesma lógica das decisões administrativas e julgamentos”.

Data vênia, com absoluta clareza e razão o CNJ ao responder à consulta nos termos acima. Com efeito, não há que se confundir eleição com decisão administrativa e julgamentos, pois estes – e não o voto (!) - são informados pelos princípios da publicidade e da motivação.

¹⁴ Nos termos do artigo 89 do Regimento Interno do CNJ, a resposta à consulta, quando proferida pela maioria absoluta do Plenário, tem caráter normativo geral: Art. 89. O Plenário decidirá sobre consultas, em tese, de interesse e repercussão gerais quanto à dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência. § 1º A consulta deve conter indicação precisa do seu objeto, ser formulada articuladamente e estar instruída com a documentação pertinente, quando for o caso. § 2º A resposta à consulta, quando proferida pela maioria absoluta do Plenário, tem caráter normativo geral.

¹⁵ Brasil. CNJ. Consulta n. 000.7153-02.2009.2.00.0000, 112ª Sessão, 14 de setembro de 2010, Rel. Conselheiro Nelson Tomaz Braga, unanimidade. Acesso em 19 nov. 2013.

Veja-se, ainda, que a Consulta, que obteve o efeito vinculante com o julgamento à unanimidade no CNJ, foi respondida posteriormente à Recomendação n. 13, que sequer efeito vinculante possui.

Ademais, define a matéria de forma muito mais abrangente que a Recomendação n. 13 e o decidido no PCA n. 000692-72.2013.2.00.0000 ao consubstanciar que “as eleições (...) consagram valor constitucional diferente, o da liberdade de escolha do eleitor, cuja consciência não pode sofrer restrições em razão da publicidade de seus votos”.

No julgamento do PCA n. 0002372-29.2012.2.00.0000, por sua vez, o CNJ, por unanimidade, consubstanciou que “a vedação de julgamentos secretos não se aplica à hipótese, na medida em que a escolha de magistrados para compor o Tribunal Regional Eleitoral não é um julgamento e sim uma eleição. E, como tal, nenhum óbice há em que os votos a serem proferidos pelos integrantes do Tribunal de Justiça sejam secretos”:

EMENTA: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE GOIÁS. JUÍZES DE DIREITO. PROCESSO ELETIVO. VOTO SECRETO. CRITÉRIO DE ANTIGUIDADE NÃO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 - Da leitura do art. 120, § 1º, inciso I, da Constituição Federal, dúvida não há de que o processo para a composição da corte regional eleitoral de cada Estado e do Distrito Federal se dará por eleição e mediante voto secreto.

2 – A vedação de julgamentos secretos não se aplica à hipótese, na medida em que a escolha de magistrados para compor o Tribunal Regional Eleitoral não é um julgamento e sim uma eleição. E, como tal, nenhum óbice há em que os votos a serem proferidos pelos integrantes do Tribunal de Justiça sejam secretos.

(...)

7 – Pedido julgado improcedente¹⁶.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, entende-se que o Conselho Nacional de Justiça confunde comandos constitucionais, como o que determina o artigo 93, inciso X da Constituição da República do Brasil de 1988, ao preceituar que “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública”, com a liberdade de escolha do eleitor, cuja consciência não pode sofrer

¹⁶ Brasil. CNJ. PCA n. 0002372-29.2012.2.00.0000, Rel. Conselheiro Sílvio Luis Ferreira da Rocha, Diário da Justiça Eletrônico nº 210/2012, disponibilizado em 16 nov. 2012, pág. 38-82. Acesso em 19 nov. 2013.

restrições em razão da publicidade de seus votos. Isso porque, enquanto os julgamentos e as decisões devem ser públicos - pois são informados pelos princípios da publicidade e da motivação -, as eleições consagram valor constitucional diferente, o da liberdade de escolha do eleitor.

Ademais, o art. 94, parágrafo único, da Constituição Federal não prevê que a votação deva ser aberta e fundamentada para a formação da lista tríplice ali referida.

Nesse sentido, o CNJ, ao determinar por meio de atos normativos e decisões que votações sejam, da mesma forma que as decisões administrativas mencionadas no artigo 93, X, abertas, motivadas e em sessão pública, ofende o valor constitucional de liberdade de escolha do eleitor, incidindo em controle inconstitucional e ilícito perante os Tribunais, ofendendo, ainda, a autonomia conferida constitucionalmente aos Tribunais quanto à forma de votação – aberta ou fechada - em eleições havidas no seu âmbito.

Ainda, o fato de o CNJ adotar, em alguns julgados, a Recomendação n. 13/2007, que recomenda a Tribunais que regulamentem a orientação emanada do CNJ no sentido de que a lista tríplice a que se refere o artigo 94, parágrafo único, da Constituição Federal, seja tomada em sessão pública, mediante votos abertos, nominais e fundamentados, “como fundamento normativo para resolução das matérias afins” não confere à dita resolução eficácia vinculante, nem, por óbvio, a tais julgados.

Deve-se, isso sim, ter em voga que, quando se trata de avaliações puramente subjetivas, os atos administrativos, sobretudo aqueles que consistem em votações – não as votações de julgamento jurisdicionais, mas outras votações – sempre independem de motivação objetiva, tendo em vista ser a motivação puramente subjetiva.

Por fim, deve-se registrar que a possibilidade de votação secreta, além de constar na Resolução n. 16, já foi julgada no âmbito do CNJ em Procedimento que recebeu força normativa, podendo-se (e devendo-se) falar em coisa julgada administrativa. Não infirma sua

existência a possibilidade de reexame jurisdicional do ato. O que a expressão traduz é a impossibilidade de se rever, de ofício ou por provocação, o ato (ou a decisão no processo administrativo) em sede administrativa, após o percurso traçado no ordenamento jurídico. Trata-se de um imperativo dos princípios da Administração Pública em geral, dos da boa-fé, moralidade e segurança jurídica (dentre outros) em particular.

Certo é que a Administração não pode ser volúvel, errática em suas opiniões. *La donna è mobile*, canta a ópera. À Administração não se confere, porém, o atributo da leviandade. A estabilidade da decisão administrativa é uma qualidade do agir administrativo, que os princípios da Administração Pública impõem. (FERRAZ, Sérgio. Processo administrativo ou procedimento administrativo; a coisa julgada administrativa. Disponível em: <http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2001/junho/0806/ARTIGOS/A03.htm>. Consulta realizada em 04 de abril 2008).

Dessa feita, havendo Resolução e Consulta, ambas com força normativa, a determinar (no primeiro caso) ou permitir (no segundo caso) a votação secreta, não se pode impor aos Tribunais, por mais esse motivo, que utilizem, no que se refere à escolha do “quinto constitucional”, votos nominais, abertos e fundamentados.

Ante o exposto, o Conselho Nacional de Justiça, ao determinar que votações para elaboração da lista tríplice sejam, da mesma forma que as decisões administrativas mencionadas no artigo 93, X, abertas, motivadas e em sessão pública, ofende diversos preceitos constitucionais, como o da liberdade de escolha do eleitor, da autonomia dos Tribunais em determinar a forma de votação – aberta ou fechada - em eleições havidas no seu âmbito, e o da segurança jurídica.

REFERÊNCIAS:

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 19 nov. 2013
- Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 16, de 30 de maio de 2006. Diário Oficial da Justiça nº 105/2006, em 02 jun. 2006, p. 95-96.
- Conselho Nacional de Justiça. Recomendação n. 13, de 06 de novembro de 2007. Diário Oficial da Justiça, Seção 1, em 12 nov. 2007, p. 139.
- Conselho Nacional de Justiça. Regimento Interno. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/regimento-interno-e-regulamentos>. Acesso em 28 nov. 2013.
- FERRAZ, SÉRGIO. Processo administrativo ou procedimento administrativo; a coisa julgada administrativa. Disponível em: <http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2001/junho/0806/ARTIGOS/A03.htm>. Consulta realizada em 04 de abril 2008.
- JÚNIOR, ANTONIO VELOSO PELEJA. Conselho Nacional de Justiça e a Magistratura Brasileira. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS 27.920, Relator Ministro Eros Grau, DJe-228, divulgado em 03-12-2009, publicado em 04-12-2009, ement. vol. 02385-02, pp. 00244.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. PCA n. 000692-72.2013.2.00.0000. Relator Conselheiro Jefferson Luis Kravchychyn. Diário da Justiça Eletrônico nº 107/2013, disponibilizado em 11 jun. 2013, pág. 9-12.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. PCA nº 0003491-88.2013.2.00.0000, Relator Conselheiro Jefferson Luis Kravchychyn. Diário da Justiça Eletrônico nº 148/2013, disponibilizado em 08 ago. 2013, pág. 36-76.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. PCA nº 0006157-04.2009.2.00.0000, Relator Conselheiro Ives Gandra, Sessão Ordinária nº 99, j. 23.02.2010.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. PCA nº 0005816-36.2013.2.00.0000, Relator Conselheiro Paulo Teixeira, decisão proferida em 30 out. 2013.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. PCA nº 0007009-91.2010.2.00.0000, Relator Conselheiro Jose Adônis. Diário da Justiça Eletrônico nº 75/2011, disponibilizado em 28 abr. 2011, pág. 16-42.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 32.451, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE nº 204, divulgado em 14/10/2013.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Consulta n. 000.7153-02.2009.2.00.0000, Rel. Conselheiro Nelson Tomaz Braga, Diário da Justiça Eletrônico nº 167/2010, disponibilizado em 16 set. 2010, pág. 29-20.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. PCA n. 0002372-29.2012.2.00.0000, Rel. Conselheiro Sílvio Luis Ferreira da Rocha, Diário da Justiça Eletrônico nº 210/2012, disponibilizado em 16 nov. 2012, pág. 38-82.