

O ÓRGÃO ESPECIAL NA REFORMA DA JUSTIÇA

Nagib Slaibi Filho

Desembargador TJ/RJ

Professor - EMERJ e UNIVERSO

Art. 93.....

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 delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno.

1. A CRIAÇÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL

A Emenda Constitucional nº 7, de 14 de abril de 1977, outorgada pelo Presidente Ernesto Geisel no bojo da crise em que colocou o Congresso Nacional em recesso, acrescentou o inciso V do art. 144 da Constituição de 24 de janeiro de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, com a seguinte dicção (formulação):

V - nos Tribunais de Justiça com número superior a vinte e cinco desembargadores será constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais de competência do Tribunal Pleno, bem como para a uniformização da jurisprudência no caso de divergência entre seus grupos ou seções;(...)

Note-se a redação do dispositivo, com o imperativo a dominar o núcleo da norma (será constituído), assim sem permitir a alternativa aos tribunais de deixar de criar o mencionado órgão.

Em conseqüência, desde a redação da Emenda Constitucional nº 7, de 1977, o órgão especial tornou-se órgão fracionário natural, de direito próprio (*sui iuris*), na organização dos tribunais com número superior a vinte e cinco membros, idéia-matriz que levou às disposições da LOMAN, abaixo transcritas, a exigir até mesmo a observância do quinto constitucional na sua composição.

A Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979 (LOMAN), repetiu o texto constitucional no art. 16, dedicado aos Tribunais de Justiça,¹ dizendo mais adiante:

Art. 99 - Compõem o órgão especial a que se refere o parágrafo único do art. 16 o Presidente, o Vice-Presidente do Tribunal de Justiça e o Corregedor da Justiça, que exercerão nele iguais funções, os Desembargadores de maior antigüidade no cargo, respeitada a representação de advogados e membros do Ministério Público, e inadmitida a recusa do encargo.

§ 1º Na composição do órgão especial observar-se-á, tanto quanto possível, a representação, em número paritário, de todas as Câmaras, Turmas ou Seções especializadas.²

§ 2º Os Desembargadores não integrantes do órgão especial, observada a ordem decrescente de antigüidade, poderão ser convocados pelo Presidente para substituir os que o compo-nham, nos casos de afastamento ou impedimento.

Na redação originária, dispõe a Constituição de 1988, mantendo o mesmo padrão da constituição revogada e assim levando à repriminção das disposições da LOMAN sobre o tema, somente

¹ Na Constituição anterior, a referência ao órgão especial somente poderia se dar quanto aos tribunais estaduais, pois os tribunais federais então existentes tinham a sua regulamentação na própria Constituição e nas leis federais. A Emenda Constitucional nº 7, de 1977, a despeito de sua origem outorgada, e a LOMAN, lei complementar que regulamentou os dispositivos constitucionais sobre o Poder Judiciário, tiveram a inexcusável qualidade de representar o grande passo na integração da Justiça brasileira, com a sua nacionalização e unificação, vencendo a dicotomia até então existente com a divisão entre Justiça federal e Justiça estadual.

² A pretendida representação paritária no órgão especial de todos os órgãos fracionários do tribunal tornou-se letra morta nos tribunais de grande número de integrantes, bastando notar que, no início de 2005, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, depois de absorver os tribunais de alçada em 1998, contava com 160 integrantes, 18 câmaras cíveis e 8 câmaras criminais. Como se deve obedecer à proporção do quinto constitucional, referido no caput do art. 99 da LOMAN, no caso 5 desembargadores, e como os órgãos diretivos integram necessariamente o órgão especial (no Rio de Janeiro, um Presidente, três Vice-Presidentes e um Corregedor) sobriariam 15 cargos para atender a 26 órgãos fracionários...

prevendo, diversamente, a facultatividade da instituição do órgão especial:

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.

2. OBJETIVO E DENOMINAÇÃO

O objetivo da criação do órgão especial foi evitar que se tornasse praticamente impossível nos tribunais com grande número de integrantes o processamento e julgamento das causas, bem como a deliberação administrativa.

Contudo, foi arbitrária a escolha do número vinte e cinco integrantes para autorizar a instituição do órgão, pois se o tribunal contar com vinte e seis membros e se constituído o órgão especial com onze membros, os seus quinze juízes mais modernos dele ficarão excluídos, embora possam ser convocados para substituir os juízes efetivos nos seus afastamentos e impedimentos atendida a ordem de antiguidade.

A instituição do órgão especial, se atendeu ao objetivo de racionalização, por outro lado criou uma distinção entre os membros do tribunal, distinção esta que a Emenda Constitucional pretende minorar com a eleição da metade de seus integrantes.

Além do mais, uma Corte de Justiça com vinte e cinco integrantes oferece imensas dificuldades para o processamento e julgamento das causas, principalmente ações penais originárias, lembrando-se que todos os integrantes, não só o relator e o revisor, podem suscitar argüições preliminares, pedir vista dos autos, além de ter o dever de fundamentar o voto.³

³ O julgamento por tantos integrantes não raras vezes demora muitos dias seguidos, como se viu, por exemplo, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro nas ações penais por fraudes previdenciárias. Em face do disposto no art. 29, X, da Constituição, que atribui ao Tribunal de Justiça competência para a ação originária contra o Prefeito Municipal, no Tribunal do Rio de Janeiro prevê o regimento interno que tal competência incumbe à Seção Criminal, que, no entanto, tem quorum mínimo de 9 juízes. Note-se, ainda, somente é possível a decisão monocrática nas hipóteses previstas no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável ao processo criminal (Súmula 69 do TJ-RJ: Aplica-se ao processo penal, por analogia, o art. 557 do Código de Processo Civil, Súmula da Jurisprudência Predominante (Art. 122 RI) nº 2002.146.00001 (Enunciado Criminal nº 01, do TJRJ) - Julgamento em 04/08/2003 - Votação: por maioria - Relator: Des. J. C. Murta Ribeiro - Registro de Acórdão em 05/03/2004 - fls. 565/572.)

Como se vê nas transcrições dos dispositivos constitucionais e legais, a denominação deste órgão judiciário não constituiria nome próprio, mas mera designação especial de um órgão fracionário.

No entanto, a prática dos tribunais em um quarto de século levou à adoção da denominação de Órgão Especial na maioria dos tribunais, utilizando-se, também, a expressão Corte Superior e Corte Especial, como no Superior Tribunal de Justiça.

3. O REGIME JURÍDICO DO ÓRGÃO ESPECIAL

Por este sucinto histórico se vê que a Emenda Constitucional nº 45 introduziu, no regime jurídico do órgão especial, viscerais alterações.

A primeira grande alteração diz respeito à própria natureza jurídica do órgão especial, pois no regime constitucional anterior podia afirmar o Supremo Tribunal Federal que, em face do inciso V do art. 144 da Constituição, não é o órgão especial dos Tribunais de Justiça grau de carreira da magistratura, mas apenas mais um órgão que estes comportam.⁴

Antes, o órgão especial era apenas mais um órgão fracionário dos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores.

Agora, pela nova redação do art. 93, XI, o órgão especial poderá ser constituído, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno.

Note-se: antes, no derogado regime constitucional, o órgão especial era órgão natural nos tribunais com expressivo número de integrantes; com a Constituição de 1988 foi dito que poderia ser instituído ou não; e, agora, com a Emenda Constitucional nº 45, afirma-se que exerce atribuições delegadas do plenário.

Enfim, antes o órgão especial existia por direito próprio (*sui iuris*), como órgão natural e obrigatório em tribunais com número

⁴ Revista Trimestral de Jurisprudência nº 109, p. 1.128.

expressivo de integrantes; agora constitui órgão facultativo, a exercer atribuições derivadas, por delegação (*alieni iuris*).

Com a Emenda Constitucional nº 45, a competência de instituição e organização do órgão especial passou a ser do Tribunal Pleno (o conjunto de todos os juizes do Tribunal), em processo com diversas fases que se sucedem de acordo com a decisão tomada na fase anterior:

1º) constituir ou não o órgão especial. No regime constitucional anterior era obrigatória a instituição; no regime da Constituição de 1988, a instituição é facultativa, embora tal opção seja muito restrita em face do império das circunstâncias de cada caso concreto. Imagine-se o tempo que custaria o julgamento de uma causa por centenas de juizes, os quais são juizes de fato e de direito, com o dever de fundamentar cumpridamente os seus votos, nos termos do art. 93, IX, da Lei Maior, diferentemente do Senado, com 81 integrantes, no julgamento das causas referidas no art. 52, I e II, da Constituição, os quais votam simplesmente respondendo às perguntas *sim* ou *não*.

2º - escolher o número de integrantes, entre onze e vinte e cinco membros, inclusive dizendo se o presidente somente vota em caso de empate ou de necessidade de formação do *quorum* como exigido, por exemplo, no art. 97 da Constituição. Ressalte-se que não é obrigatório que o órgão especial tenha número ímpar de integrantes, a despeito de o texto constitucional mencionar números ímpares, ao dizer que será composto de onze a vinte e cinco membros. Aliás, pelo dever de ser constituído paritariamente entre juizes mais antigos e eleitos, melhor que sua composição se faça com número par, assim se evitando a sobra. Em face da prevalência atual do art. 102 da LOMAN,⁵ a exigir que os órgãos diretivos do tribunal (Presidente, Corregedor, Vice-Presidente) integrem a cota de anti-

⁵ A eleição de metade dos integrantes do órgão especial, como previsto na EC 45, representa um sério golpe na orientação adotada pelo art. 102 da LOMAN no sentido de que sejam os órgãos diretivos escolhidos entre os mais antigos, pois, em tese, poderá a metade eleita ser constituída pelos integrantes mais modernos, em contraposição à metade mais antiga, na qual se integram os órgãos diretivos. A orientação do art. 102 da LOMAN tem sido mantida pelo Supremo Tribunal Federal e até mesmo estendida aos tribunais que não sejam os estaduais, mas merecerá, na prometida Lei da Magistratura, um amplo debate que desde logo se adivinha imprevisível nos seus resultados.

guidade, naturalmente os integrantes eleitos não compreenderão os órgãos diretivos;

3º - entre as suas competências jurisdicionais e administrativas, escolher quais serão delegadas ao órgão especial. Evidentemente, tal escolha não se mostra arbitrária, devendo as causas ser escolhidas de acordo com a relevância do órgão, que representa a cúpula ou Corte Superior do Tribunal, pois irrazoável seria dedicar-lhe competência para processar e julgar causas consideradas de menor importância, como as apelações nas ações sumárias e nas ações de despejo, a que o Código de Processo Civil até mesmo dispensa a revisão.

Então, o centro de atuação dos tribunais deixou de ser o órgão especial e retornou ao plenário, assim completando o círculo histórico, como alguns não deixam de observar: até 1977, a totalidade dos juízes exprimia a vontade coletiva do tribunal e o governo autoritário, sob o argumento de que era necessário agilizar a Justiça, restringiu o poder de deliberação, inclusive em relevantes temas administrativos, a um corpo bem menor e que possivelmente seria mais bem controlado.

A expressão delegação, que se encontra no novo dispositivo, é a chave para a compreensão da norma constitucional e não foi ali colocada acidentalmente, mas devolve ao pleno dos Tribunais, por sua maioria, a responsabilidade de decisão sobre as questões mais importantes da sua organização.

Assim, aos tribunais, pelo conjunto de seus juízes efetivos, incumbe originariamente, pelo disposto nos arts. 96, I, e 93, XI, da Constituição, ao menos o seguinte:

- elaborar os regimentos internos, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; e

- eleger os órgãos diretivos;

Pode o pleno delegar ao órgão especial a elaboração do regimento interno e a eleição dos órgãos diretivos?

Embora a matéria admita controvérsia, a resposta é afirmativa, pois a Constituição não impede tal, mesmo porque somente exige, mas não limita, a delegação no mencionado dispositivo.

Quanto à eleição, o voto direto e secreto, como instrumento da democracia indireta ou representativa, ou como meio de escolha da democracia direta, não pode ser tirado do cidadão-eleitor, e pode até servir de paradigma para os órgãos estatais, mas não se torna, por si só, direito com fundamento em cláusula pétrea em se tratando do funcionamento de órgãos estatais, quaisquer que sejam, ainda que tribunais cuja primeira característica é a independência pessoal de seus juízes.

Enfim, os órgãos estatais admitem a eleição indireta ou representativa, pois somente constitui cláusula pétrea, nos termos do disposto no art. 60, § 4º, da Constituição, o voto direto e secreto do titular da soberania popular, não daqueles que, por derivação, exercem o poder.

A se considerar que, juiz é o titular do poder, ou representante do titular do poder, e assim não poderia delegar suas atribuições, constitui entendimento que, levado às últimas conseqüências, conduziria a um resultado absurdo, exigindo que todas as causas fossem processadas e julgadas conjuntamente por todos os integrantes do tribunal sem possibilidade de se atribuir competência a órgão fracionário.

Poderia a lei complementar que regulamentar o art. 93, IX - no caso, a Lei da Magistratura -, dispor que a elaboração do regimento interno e a eleição dos órgãos diretivos sejam feitas pelo órgão especial existente no momento da entrada em vigor de suas regras?

É possível que sim, mas ficará faltando, na instituição do órgão especial e de sua competência, a manifestação do plenário, o qual é o único com o poder de delegação, pois o órgão especial hoje nada mais é do que objeto de uma delegação.

Insista-se: a nova redação coloca o pleno do tribunal como titular do poder de delegação, e o órgão especial deixou de ser órgão fracionário obrigatório para ser opcional.

Veja-se o significado jurídico de delegação:

*Derivado do **latim delegatio**, de **delegare** (confiar, enviar, atribuir, constituir), exprime na linguagem jurídica, em sentido amplo, a concessão ou a transmissão de um poder, atribuído*

ou inerente a uma pessoa, promovida por esta a outrem para que pratique atos, que lhe eram confiados, ou exerça função, que lhe era atribuída ou confiada.

A delegação, assim, em sentido genérico de substituição de pessoa, na execução de determinados atos, ou na atribuição de poderes a uma pessoa para o exercício de certas funções, confunde-se, ou equivale, aos institutos da comissão ou do mandato, tomados, também, em lata significação, pois que, em própria acepção, em qualquer aspecto, delegação revela sempre transmissão ou constituição de poderes. E, neste sentido, delegação possui a mesma equivalência de representação e outorga de poderes.

No entanto, embora o mandato, propriamente, indique uma delegação, análogos no efeito representativo que ambos têm, a delegação conduz a uma aceção muito mais ampla, pois que, na representação que atesta não se conferem, em princípio, somente os poderes anotados e restritos, que formam objeto do mandato jurídico.

Os poderes contidos na delegação são mais extensos, abrangendo maior soma de atos.

(, , ,)

A delegação pública, conferida a autoridades ou aos poderes públicos, é sempre autorizada pela própria lei, em virtude de princípio instituído no Direito Constitucional. E se indica a soma de poderes atribuídos a um poder ou autoridade pública para desempenho de suas funções políticas ou administrativas.⁶

Enfim, somente o plenário de tribunal tem competência funcional para instituir, ou não, o órgão especial, à ele delegando, em caso afirmativo, as atribuições jurisdicionais e administrativas que entender cabíveis, inclusive, querendo, a elaboração de regimento interno, a eleição dos órgãos diretivos e demais órgãos administrativos, como o Conselho da Magistratura e as Comissões de Regimen-

⁶ **Vocabulário Jurídico**, de Plácido e Silva, atualizado por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004, verbete "delegação".

to, normas, orçamento e outras, o processamento e julgamento das ações e recursos, bem como o poder de deliberar administrativamente.

E tanto é assim que não mais os integrantes do órgão especial se resumem aos juízes mais antigos, mas metade deles devem ser escolhidos por eleição.

Se aceitas as afirmações constantes do parágrafo anterior, chegar-se-á a dois níveis de regimento interno:

- o fundamental ou originário ou primário ou institucional, em que o pleno do tribunal, pelo voto da maioria de seus integrantes⁷, resolve o que delega ao órgão especial⁸ ; e

- o derivado, secundário ou orgânico, a ser elaborado pelo órgão especial de acordo com a delegação recebida do plenário.

Distinguindo-se o regimento interno, como acima descrito, em ao menos dois níveis, um deles de maior densidade normativa, há necessidade de se prever ao menos no regimento interno secundário o poder do órgão especial de resolver os eventuais conflitos que possam existir entre tais normas regimentais

Em conseqüência, deverão os tribunais, com mais de vinte e cinco juízes, realizar sessão plenária para decidir sobre o regimento interno fundamental, atividade que é privativa, ou melhor, é de competência funcional pelo fundamento constitucional, do Plenário.

4. APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA

Como o que se vê nos demais incisos do art. 93, a maioria das normas ali decorrentes tem aplicabilidade imediata, inclusive a referente ao inciso em comento.

Aliás, tanto a norma tem aplicabilidade imediata que parece muito restrito o campo de normatização da futura lei complementar, ou de resolução do Conselho Nacional de Justiça ou de resolução interna do pleno do tribunal sobre o exercício do seu poder de delegação e de eleição da metade dos integrantes do novo órgão.

⁷ A regra geral do *quorum* de deliberação e de votação é a constante do art. 47 da Constituição, que, mais que regra ou preceito aplicável somente ao Congresso Nacional, constitui um princípio de orientação da atuação dos órgãos colegiados em qualquer dos Poderes e até das entidades privadas.

⁸ Poderá até mesmo o plenário deliberar que fica mantido o vigente regimento interno, sem alterações, mas a ele é que caberá tal nível de decisão.

Vejam-se alguns pontos que podem aflorar nos processos antes referidos, sendo certo que estes e outros deverão ser resolvidos incidentalmente pelo pleno e, ainda que existisse complementação legislativa ou normativa, certamente não ficarão imunes ao controle judicial que será feito, afinal, pelo Supremo Tribunal Federal em face do disposto no art. 102, I, n, da Carta Magna, porque é causa de interesse da magistratura nacional.

Entre 8 de dezembro, dia da Justiça, data da promulgação da Emenda Constitucional 45 e o dia 31 de dezembro, quando foi publicada, em todos os tribunais que contem ou pudessem contar com o órgão especial, ocorreram intensos debates no sentido de saber se haveria necessidade de convocar o pleno para os fins explícitos na norma constitucional, resultando, após consultas com a Presidência do Supremo Tribunal Federal, que a norma constitucional mereceria complementação posterior, o que dispensaria, ao menos por enquanto, a pretendida convocação.

Tal solução - a de se aguardar a complementação ou da Lei da Magistratura, referida no *caput* do art. 93 da Constituição, ou de resolução do Conselho Nacional de Justiça - mereceu de todos o imediato cumprimento, assim se evitando debates que certamente vão desaguar, afinal, no Plenário do Supremo Tribunal Federal.

4.1. A alternativa de se instituir, ou não, o órgão especial

Somente os tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores têm o poder de escolher sobre a instituição de órgão especial.

Em caso negativo, *tout court*, basta a manifestação da maioria votando negativamente ao quesito prejudicial deve ser instituído órgão especial? Assim, se negativa a opção pela instituição de órgão especial, evidentemente não carecerá a norma constitucional de complementação pela Lei da Magistratura ou até mesmo resolução do Conselho Nacional de Justiça.

Em caso afirmativo, passa-se a outro nível decisório.

4.1.1. Temporariedade da delegação

Outro tema que decorre da expressão "delegadas" encontrada no dispositivo constitucional em comento, é a necessidade de se

colher, ao menos periodicamente, a vontade do pleno para se saber se deve, ou não, ser instituído o órgão especial. Se os atuais integrantes entenderem de não constituir tal órgão, sua manifestação de vontade não tem o condão de vincular todos os demais integrantes do tribunal *ad perpetuam rei memoriam*.⁹

A decisão que a Constituição ora imputa ao pleno caracteriza-se certamente por alguma estabilidade, mas certamente não por um grau de perenidade equivalente ao da Constituição originária (se houvesse tal perenidade...).

Nem, evidentemente, quanto à escolha dos membros eleitos, o que se deve repetir periodicamente¹⁰, pois a idéia da perpetuidade de mandato é incompatível não só com a temporariedade e responsabilidade que caracterizam o regime republicano¹¹, como da própria expressão constitucional em comento, desacolhendo o direito pátrio a delegação perpétua.¹²

Cessando o mandato, cessa também a competência funcional do juiz para prosseguir no processamento e julgamento da causa que lhe foi anteriormente distribuída, não incidindo os princípios da conexão e da perpetuação da jurisdição porque estes não podem vulnerar a vontade constitucional da temporariedade do mandato. A se admitir a prevenção a deflagrar a competência do juiz cujo mandato já expirou, teríamos em consequência de admitir que o mesmo se manteria competente até mesmo depois de extinto o mandato pelo decurso do prazo eletivo ou pela aposentação

⁹ Aliás, tive a oportunidade de me surpreender com a afirmação de um colega no sentido de que a nova regra constitucional somente se aplicaria para os tribunais que alcançassem número superior a 25 integrantes após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, como se existisse "direito adquirido" dos integrantes atuais do órgão especial a manter a situação jurídica anterior. Ora, e EC nº 45 não estabelece situações individuais, mas constitui, neste aspecto, norma de conteúdo organizatório e, assim, de caráter instrumental para a consecução dos seus objetivos. A se admitir tal entendimento, estariam imunes ao Conselho Nacional de Justiça todos aqueles magistrados que entraram na carreira antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 45...

¹⁰ A Constituição não diz sobre o prazo da delegação, tema que poderia ser enfrentado por norma infraconstitucional. Enquanto esta não chegar, pode-se adotar por analogia, como decorre no art. 126 do Código de Processo Civil, o prazo de dois anos de duração do mandato dos órgãos diretivos, como estipulado no art. 102 da LOMAN.

¹¹ Neste aspecto, ver Geraldo Ataliba em sua clássica monografia sobre a república.

¹² Se o mandato é irrevogável, trata-se, na verdade, de alienação e não de representação. Em se falando de Direito Público, mais inviável a idéia da perpetuidade da eleição que a muitos fascinou logo na promulgação da Emenda Constitucional nº 45.

compulsória, ou, que voltaria a integrar o órgão especial somente para julgar ações acessórias daquelas que lhes forem originariamente distribuídas.

4.2. A fixação do número de membros

Se decidido instituir o órgão especial, passa-se ao procedimento de decisão da escolha do número de seus integrantes, o que, por si só, também oferece dificuldades, embora o aparente elastério que a disposição constitucional oferece entre onze a vinte e cinco membros.

Pode-se escolher número par, desde que se deixe ao presidente integrar o *quorum* para fins de atender ao número mínimo e somente o de votar em caso de desempate, ou, ao menos, preveja-se a convocação de suplentes para completar o número em caso de impedimento dos efetivos.

Número par resolveria questão decorrente de se fixar a metade de membros por antiguidade e a outra metade por eleição, embora número ímpar possa admitir solução análoga à hoje prevista no art. 100, § 2º, 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, sucessiva e alternadamente, os representantes de uma dessas classes superem os de outra em uma unidade.¹³

Como os órgãos diretivos estão sempre entre os mais antigos, como exige o art. 102 da LOMAN¹⁴, não haverá nenhuma dificulda-

¹³ A norma do § 2º do art. 100 da LOMAN, Lei Complementar nº 35/79, é aplicável quando, ocorrendo vaga a ser preenchida pelo quinto constitucional, uma das classes se acha em inferioridade na composição do Tribunal. No preenchimento, então, dessa vaga, inverter-se-á a situação: a classe que se achava em inferioridade passa a ter situação de superioridade, atendendo-se, destarte, ao princípio constitucional da paridade entre as duas classes, Ministério Público e advocacia. Precedente do STF: MS 20.597-DF, Octavio Gallotti, Plenário, RTJ 120/75. V. - Mandado de Segurança indeferido (STF, Pleno, MS 23.972 - DF, Carlos Velloso, julgado em 12 de setembro de 2001).

¹⁴ Embora o art. 102 da LOMAN, ao estabelecer o procedimento e as condições de elegibilidade dos órgãos diretivos (Presidente, Vice-Presidente e Corregedor) esteja topograficamente situado na parte da lei que trata dos tribunais de justiça dos Estados, desde a vigência da Constituição de 1988, e certamente por falta de outra regra melhor, o Supremo Tribunal Federal tem galhardamente aplicado suas disposições a todos os tribunais, independentemente do número de integrantes.

de para situá-los na quota da antiguidade referida na nova disposição constitucional.

Por outro lado, se admitido o órgão especial com número menor haverá dificuldades, pois os antigos presidentes e os que já exerceram por duas vezes as funções de órgãos diretivos não dispõem mais de elegibilidade, mas, sendo antigos, integram o órgão especial e excluem outros, inclusive até mesmo órgãos diretivos que não possam se localizar na quota de antiguidade.

Outro tema é o de se saber se na composição do órgão especial deve ser obedecido o critério de proporcionalidade do quinto constitucional, como referido no art. 94 da Constituição e no transcrito § 2º do art. 100 da LOMAN.

Pode-se dizer que a nova disposição constitucional revogou tal quota-parte, pois somente prevê quotas pela antiguidade ou pela eleição, embora deva ser notado que geralmente os integrantes do quinto constitucional alcancem antiguidade no tribunal com idade menor que a dos integrantes da carreira.

Há precedente da Suprema Corte, no que se refere ao quinto constitucional, que pode ser adotado como paradigma de atuação em caso de se saber quanto incide a alternatividade se exigida a quota parte do quinto constitucional: Tribunal de Justiça. Se o número total de sua composição não for divisível por cinco, arredonda-se a fração restante (seja superior ou inferior à metade) para o número inteiro seguinte, a fim de alcançar-se a quantidade de vagas destinadas ao quinto constitucional destinado ao provimento por advogados e membros do Ministério Público.¹⁵

4.3. A denominação

Tema que não deixa de ser importante, e que o legislador constituinte deixou ao alvedrio dos tribunais, é a denominação do órgão especial, lembrando-se, como dito acima, que hoje são utilizadas expressões como Corte Superior ou Corte Especial.

De qualquer forma, admite-se que a denominação não pode perder de vista que se trata de órgão fracionário, integrante de um

¹⁵ STF, Pleno, Ação originária 493, do Pará, relator Octávio Galloti, julgada em 6 de junho de 2000.

tribunal, não parecendo adequado utilizar-se expressões que indicassem até mesmo alguma autonomia em face do poder delegante, no caso, o plenário.

4.4. A competência

Neste aspecto, pode-se resolver que o órgão especial terá a mesma competência prevista no regimento interno, o qual poderia ser simplesmente ratificado em todos os seus termos, salvo, evidentemente, quanto às atribuições do pleno.¹⁶

Se, no entanto, resolver-se pelo debate da nova competência, caberá indagar quais as competências jurisdicionais e administrativas, sendo certo que, enquanto não cessada a votação de tais itens, não se poderá passar para a eleição dos membros.

Quanto à eleição dos membros do órgão especial, decidido quantos serão os seus membros, desde logo se sabe que a metade será composta dos mais antigos e a outra metade eleita.

4.5. Procedimento das sessões de decisão e de eleição?

Ainda que se faça somente uma sessão do Pleno do Tribunal para decidir se haverá órgão especial e sua competência (temas que exigem alteração do Regimento Interno) e sobre a escolha dos membros eleitos, o procedimento será diferenciado.

A decisão sobre a existência do órgão especial e a competência ocorrerá na votação da resolução do plenário sobre o regimento interno, em procedimento normativo, de elaboração da norma regimental; já a decisão quanto à escolha dos membros eleitos constitui ato concreto, de conteúdo executivo.

O procedimento será aquele escolhido pela maioria absoluta dos presentes, necessário que compareçam ao menos mais da metade dos integrantes do pleno para o início da sessão, valendo a re-

¹⁶ A despeito do poder que lhe foi concedido pelo art. 96, I, a, da Constituição, de dispor sobre o seu regimento interno, há tribunais estaduais que pela força do hábito ainda atendem à orientação de remeter à Assembléia Legislativa projeto de lei alterando o código de organização judiciária para dispor sobre a competência dos órgãos dos tribunais através de lei estadual. A criação de cargos, com aumento de despesa, é atribuição do Poder Legislativo, mas a organização do próprio tribunal é tema que se insere não só no disposto no art. 96, I, a, como no art. 99, da Constituição, este a assegurar a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário.

gra geral do *quorum* do art. 47 da Constituição, que se aplica à deliberação dos órgãos colegiados, salvo se *quorum* diverso tiver sido estabelecido.

Como os tribunais com grande número de integrantes geralmente colocam em seus regimentos que cabe somente ao pleno a eleição de órgãos diretivos e a posse dos novos dirigentes, neles não há previsão para a convocação da sessão que deliberará sobre a instituição, ou não, do órgão especial, e sobre a eleição da metade dos seus integrantes.

Embora sem previsão regimental, ao menos em homenagem ao papel de cabeça do tribunal, caberá ao Presidente do Tribunal o poder de convocar o pleno para tal fim, dispondo previamente sobre os procedimentos.

Das decisões presidenciais sobre procedimento, caberá recurso ao plenário, a ser julgado na forma determinada pelo regimento interno quanto aos atos presidenciais que não sejam judiciais; não havendo previsão, adote-se como paradigma de atuação o regimento interno do Congresso Nacional se não se preferir utilizar subsidiariamente o regimento interno do Supremo Tribunal Federal, se acaso prever a situação.

4.6. Elegibilidade para o órgão especial

São inelegíveis os mais antigos até o número dos integrantes natos do Órgão Especial, mesmo porque eles integrarão o órgão não por delegação, mas por direito próprio de antiguidade.

Se adotado por analogia o mesmo procedimento do art. 102 da LOMAN¹⁷ - critério que, de resto, deve ser atendido, como prevê a regra geral do art. 126 da lei processual civil, embora outro possa

¹⁷ Ação direta de inconstitucionalidade: inadmissibilidade da declaração de suspeição de Ministro do Supremo Tribunal. II. Poder Judiciário: elegibilidade para a direção dos Tribunais: LOMAN, art. 102: recepção pela Constituição, segundo a jurisprudência do Tribunal. Firmou-se a jurisprudência do STF no sentido da recepção pela Constituição de 1988, à vista do seu art. 93, do art. 102 da LOMAN de 1979, que restringe a eleição dos dirigentes dos Tribunais aos "seus juízes mais antigos, em número correspondente ao dos cargos de direção" (ADIn 1422-RJ, precedente, 09.09.89, Galvão, DJ 12.11.99; ADIn 841, precedente, 21.09.94, Velloso, DJ 24.03.95; MS 20911, 10.05.89, Gallotti, RTJ 128/1141; ADInMC 1152, 10.11.94, Celso, DJ 03.02.95; ADInMC 1385, 07.12.95, Néri, DJ 16.02.96): os precedentes - sem prejuízo da divergência do relator (voto na ADIn 1422, cit) - bastam à afirmação da plausibilidade da argüição de inconstitucionalidade de norma regimental de Tribunal de Justiça que faz elegíveis todos os seus Juízes (Medida cautelar na ADI 2370 - CE, Sepúlveda Pertence, julgado em 13 de dezembro de 2000).

ser previsto no Estatuto da Magistratura ou resolução do Conselho Nacional de Justiça -, não se poderá apontar como inelegível o juiz que até então integrou o órgão especial por antiguidade, pois a inelegibilidade do art. 102 tem fundamento diverso.

Não se permite a recusa ao exercício da função de integrante do órgão especial por antiguidade, porque o exercício integra o feixe de direitos e deveres do juiz mais antigo.

O texto constitucional não prevê a hipótese da recusa à eleição, como permite o art. 102 da LOMAN, para os órgãos diretivos que exige que a mesma seja manifestada antes da votação; contudo, desde logo se prevê que tal recusa será comum para aqueles que estejam em vias de integrar o órgão especial pela cota de antiguidade.

O Estatuto da Magistratura poderá prever, até mesmo, a admissibilidade e o procedimento da recusa, bem como estabelecer o procedimento da eleição, com as respectivas condições de elegibilidade. 