

# Eleição para cargos diretivos de Tribunal de Justiça e capacidade eleitoral passiva. Limites do poder constituinte estadual

## **Clèmerson Merlin Clève**

Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade Federal do Paraná e da UniBrasil. Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Ciências Humanas. Especialidade Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Estudos de pós-graduação na Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain (Bélgica). Professor Convidado do programa de doutorado da Universidad Pablo de Olavide (Sevilla/Espanha). Líder do NINC (Núcleo de Investigações Constitucionais) em Teorias da Justiça, Democracia e Intervenção da Universidade Federal do Paraná. Advogado em Curitiba.

---

**Sumário:** 1 A consulta – 2 A inconstitucionalidade do art. 99, I, da Constituição Estadual do Paraná e do art. 82, §8º, do Regimento Interno do TJ/PR – 3 Inaplicação das disposições inconstitucionais pelo Tribunal de Justiça do Paraná – 4 Conclusão

---

Ementa: Tribunal de Justiça. Cargos diretivos. Eleição. Requisitos para candidatura. Antiguidade. Constituição Estadual. Limites do Poder Constituinte do Estado Membro.

## **1 A consulta**

A *Associação dos Magistrados do Paraná* apresenta consulta sobre a constitucionalidade de normativas estaduais que cuidam das eleições para cargos diretivos do Tribunal de Justiça. Os dispositivos questionados são o artigo 91, I, da Constituição Estadual e o artigo 82, §8º do Regimento Interno do Tribunal, ambos qualificadores da capacidade eleitoral passiva exigida para a disputa dos cargos de cúpula da referida Corte. Conforme disposto na Constituição do Estado e no Regimento Interno do Tribunal de Justiça, apenas os membros do respectivo Órgão Especial seriam elegíveis para os cargos de

Presidente, vice-Presidente e Corregedor-Geral de Justiça. A resposta à questão formulada, tratando-se de mera opinião jurídica, será apresentada de modo direto e sintético.

Sabe-se que, nos termos da Constituição Federal, aos Tribunais, além daquelas de natureza jurisdicional, foram concedidas outras importantes competências, exercendo por isso, autonomamente, atividades que se refletem nos poderes de autogoverno e de autoadministração. Antes da Emenda Constitucional nº 45 que, entre várias inovações no âmbito da reforma do Judiciário, criou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os Tribunais ostentavam um grau de autonomia ainda maior.

Diante do regime constitucional aplicável, pode-se afirmar que convivem em plena harmonia o artigo 96, I, "a", da CF/88, que estabelece a competência privativa dos Tribunais para "eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos", e o artigo 93 *caput*, também da Constituição, que confere à lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, a função de dispor sobre o Estatuto da Magistratura. A competência normativa dos Tribunais de Justiça, portanto, é reflexo de sua *autonomia* e deve, pela sua própria característica (poder limitado), respeito às disposições gerais plantadas no Estatuto da Magistratura. Ora, não tendo sido ainda aprovada a lei complementar que introduzirá o novo Estatuto da Magistratura, continua a vigorar, tendo sido por isso recepcionada, a velha Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Feitas estas singelas considerações, resta saber se a disciplina estatuída pela Constituição Estadual do Paraná e confirmada pelo Regimento Interno do Tribunal encontra respaldo na lei federal e no disposto na Constituição Federal de 1988. É do quanto se cuida adiante.

## 2 A inconstitucionalidade do art. 99, I, da Constituição Estadual do Paraná e do art. 82, §8º, do Regimento Interno do TJ/PR

A Constituição de 1988 cuidou da competência privativa da União para dispor, em sede de lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, sobre o Estatuto da Magistratura, tendo estabelecido os limites materiais e formais da atividade legislativa nesse campo. Logo, em relação à matéria, encontram-se de antemão constringidos os poderes normativos dos Tribunais de Justiça (no sítio regimental) e das Assembleias Legislativas Estaduais, mesmo quando, no último caso, derivem do exercício do poder constituinte derivado. A atividade legiferante de âmbito estadual deve, portanto, para prevenir hipótese de invalidade, observar o contido no Estatuto (ou na lei que lhe faça as vezes).

A velha LOMAN trata das eleições para os cargos de direção aos Tribunais. Dispõe, com efeito, o artigo 102:

Art. 102. Os Tribunais, pela maioria dos seus membros efetivos, por votação secreta, elegerão dentre seus Juizes mais antigos, em número correspondente ao dos cargos de direção, os titulares destes, com mandato por dois anos, proibida a reeleição. Quem tiver exercido quaisquer cargos de direção por quatro anos, ou o de Presidente, não figurará mais entre os elegíveis, até que se esgotem todos os nomes, na ordem de antiguidade. É obrigatória a aceitação do cargo, salvo recusa manifestada e aceita antes da eleição. (grifos nossos)

Como se depreende da inteligência da normativa, o único critério capaz de constringer a capacidade eleitoral passiva dos membros dos Tribunais diz respeito à *antiguidade*. Dessa forma, apenas os juizes mais antigos, no caso dos Tribunais de Justiça os desembargadores, é que poderão ser eleitos para os órgãos de cúpula (Presidente, Vice-Presidente e Corregedor-Geral de Justiça), independentemente do pertencimento a qualquer órgão. Quanto à capacidade eleitoral ativa a regra também foi clara: todos os desembargadores, mas apenas os desembargadores, votam. Ora, os desembargadores do Tribunal de Justiça integram o Pleno do Tribunal.

A Assembleia Legislativa do Estado do Paraná, entretanto, no exercício do poder constituinte decorrente (ex vi do artigo 25 *caput*, CF/88), introduziu na Constituição Estadual disposição sobre as eleições para os cargos de cúpula do Tribunal de Justiça. O artigo 99, I, da Constituição do Estado do Paraná, com a redação oferecida pela Emenda Constitucional nº 16/2005, assim estabelece:

Art. 99. Compete privativamente ao Tribunal de Justiça:

I - eleger seus órgãos diretivos dentre os integrantes do órgão especial, vedada a reeleição; (grifos nossos)

Residenso dispositivo normasegundo a qual apenas os membros do Órgão Especial podem concorrer às eleições para os órgãos diretivos. A Constituição estadual, desta feita, instituiu construção originária — porque distinta do disposto no Estatuto da Magistratura — no que diz respeito às condições para elegibilidade aos órgãos de cúpula: sai a regra simples da antiguidade e entra a

Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Paraná.<sup>1</sup> Veja-se:

Art. 82. O Órgão Especial será composto do Presidente do Tribunal de Justiça, do 1.º Vice-Presidente e do Corregedor-Geral da Justiça, que nele exercerão iguais funções, e de mais vinte e dois Desembargadores. [...]

§8º Os eleitos nessa ocasião [desembargadores eleitos para compo-rem o Órgão Especial], juntamente com os integrantes da metade mais antiga, é que poderão se inscrever como candidatos às eleições subseqüentes para os cargos de Presidente, 1º Vice-Presidente e Corregedor-Geral da Justiça, cujos mandatos iniciar-se-ão no primeiro dia útil do mês de fevereiro seguinte.

Complementando o especificado na Constituição Estadual, o Regimento Interno acresce que *poderão concorrer aos cargos de cúpula os membros eleitos (desembargadores do Tribunal Pleno e representantes do Ministério Público ou advogados integrantes do quinto) que passarão a integrar o Órgão Especial, bem como a metade mais antiga de desembargadores que já compõem esse órgão (já que 13 vagas do Órgão Especial não são preenchidas por votação, mas por antiguidade, conforme dispõe o art. 82 do Regimento Interno em específico parágrafo).* Constitui, portanto, requisito de elegibilidade a condição de membro do Órgão Especial.

Manifestam-se aqui dois vícios: um de ordem formal, outro material. Primeiro, ao dispor sobre as eleições no âmbito dos Tribunais de Justiça a Assembleia Legislativa do Paraná, mesmo no exercício do poder constituinte decorrente, invadiu matéria reservada à lei complementar de iniciativa privativa do Supremo Tribunal Federal. Usurpou, por isso, a um tempo, a iniciativa do Supremo Tribunal Federal e a competência do Congresso Nacional na disciplina da matéria. A regra da Constituição Estadual é, por consequência, inconstitucional. Disciplinar as eleições para cargos diretos dos Tribunais substancia atribuição específica do Estatuto da Magistratura, de âmbito nacional, nos termos do artigo 93 *caput*, da CF/88. O Regimento Interno, por seu turno, quando seguiu a linha inaugurada pela Constituição, replicou a inconstitucionalidade.

<sup>1</sup> Resolução nº 01, de 05 de julho de 2010 (Publicado no DJe, n. 430, 15 jul. 2010), alterado pela Resolução nº 8/2012.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimentos segundo o qual a LOMAN é a lei parâmetro a determinar as demais normativas de âmbito estadual no que diz respeito à matéria. É o que se depreende dos seguintes julgados da Suprema Corte:

A prerrogativa de elaborar o Estatuto da Magistratura, cometida ao STF pelo constituinte originário (art. 93, *caput*, CF/1988), tem função constitutiva da liberdade homogeneítica dos tribunais. Há reserva constitucional para o domínio de lei complementar no que concerne ao processo eleitoral nos tribunais, estando a caracterização dos loci diretos, para fins de elegibilidade, adstrita aos três cargos, dispostos em *numerus clausus*, no art. 99 da LOMAN. Não se encarta no poder *nomogênico dos tribunais dispor além do que prescrito no art. 102 da LOMAN, no que se conecta aos requisitos de elegibilidade*. A repartição de funções, nomes jurídicos ou atribuições, nos regimentos internos dos tribunais, não pode ser excogitado como critério diferenciador razoável e susceptível de quebra da isonomia entre os postulantes de cargo diretivo. (MS nº 28.447. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgamento em 25.08.2011, Plenário. DJe, 23 nov. 2011; grifos nossos)

Impugnação de ato do TRF 3ª Região concernente à eleição para o cargo de presidente daquele Tribunal. Discussão a propósito da possibilidade de desembargador que anteriormente ocupou cargo diretivo por dois biênios no TRF 3ª Região ser eleito presidente. Afronta à decisão proferida na ADI 3.566 – *recepção e vigência do art. 102 da LC 35 (Loman)*. [...] Situação de inelegibilidade decorrente da vedação do art. 102, da Loman, segunda parte. A incidência do preceito da Loman resulta frustrada. A fraude à lei importa, fundamentalmente, frustração da lei. Mais grave se é a substituição, frustração da Constituição. Consubstanciada a autêntica *fraus legis*. A fraude é consumada mediante renúncia, de modo a ilidir-se a incidência do preceito. A renovação dos quadros administrativos de tribunais, mediante a inelegibilidade decorrente do exercício, por quatro anos, de cargo de direção, há de ser acatada. À hipótese aplica-se a proibição prevista na segunda parte do art. 102, da Loman. O art. 102 da Loman traça o universo de magistrados elegíveis para esses cargos, fixando condição de elegibilidade (*critério de antiguidade*) e causa de inelegibilidade (quem tiver exercido quaisquer cargos de direção por quatro anos, ou o de presidente). (Rcl nº 8.025. Rel. Min. Eros Grau. Julgamento em 09.12.2009. Plenário. DJe, 06 ago. 2010.) Vide: ADI nº 3.566. Rel. p/ o ac. Min. Cezar Peluso. Julgamento em 15.02.2007, Plenário. DJ, 15 jun. 2007. (grifos nossos)

Justiça do Estado de Minas Gerais. Eleição dos membros aspirantes aos cargos de direção da Corte Estadual de Justiça [...]. Plausibilidade jurídica da alegação de ofensa ao art. 93 da CF [...]. Esta Suprema Corte tem admitido o controle concentrado de constitucionalidade de preceitos oriundos da atividade administrativa dos tribunais, desde que presente, de forma inequívoca, o caráter normativo e autônomo do ato impugnado [...]. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao adotar, em seu regimento interno, um critério próprio de especificação do número de membros aptos a concorrerem aos seus cargos de direção, destoou do modelo previsto no art. 102 da legislação nacional vigente, a LC 35/1979 (Loman). O Plenário do STF já fixou entendimento no sentido de que o regramento relativo à escolha dos ocupantes dos cargos diretivos dos tribunais brasileiros, por tratar de tema eminentemente institucional, situa-se como matéria própria de Estatuto da Magistratura, dependendo, portanto, para uma nova regulamentação, da edição de lei complementar federal, nos termos do que dispõe o art. 93 da CF. (ADI nº 4.108-MC-REF. Rel. Min. Ellen Gracie. Julgamento em 02.02.2009, Plenário. DJe, 06 mar. 2009; grifos nossos) Magistratura. Tribunal. Membros dos órgãos diretivos. Presidente, vice-presidente e corregedor-geral. Eleição. Universo dos magistrados elegíveis. Previsão regimental de elegibilidade de todos os integrantes do Órgão Especial. Inadmissibilidade. Temática institucional. Matéria de competência legislativa reservada à Loman e ao Estatuto da Magistratura. Ofensa ao art. 93, caput, da CF. Inteligência do art. 96, I, a, da CF. Recepção e vigência do art. 102 da LC federal 35, de 14-3-1979 – Loman. Ação direta de inconstitucionalidade julgada, por unanimidade, prejudicada quanto ao §1º, e, improcedente quanto ao caput, ambos do art. 4º da Lei 7.727/1989. Ação julgada procedente, contra o voto do relator sorteado, quanto aos arts. 3º, caput, e 11, I, a, do Regimento Interno do TRF 3ª Região. São inconstitucionais as normas de regimento interno de tribunal que disponham sobre o universo dos magistrados elegíveis para seus órgãos de direção. (ADI nº 3.566. Rel. p/ o ac. Min. Cezar Peluso. Julgamento em 15.02.2007, Plenário. DJ, 15 jun. 2007.) No mesmo sentido: ADI nº 3.976-MC. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 14.11.2007, Plenário. DJE, 15 fev. 2008; Rcl nº 5.158-MC. Rel. Min. Cezar Peluso. Julgamento em 28.06.2007, Plenário. DJ, 24 ago. 2007; ADI nº 1.152-MC. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento em 10.11.1994, Plenário. DJ, 03 fev. 1997; ADI nº 841-QO. Rel. Min. Carlos Velloso. Julgamento em 21.09.1994, Plenário. DJ, 21 out. 1994. Vide: Rcl nº 8.025. Rel. Min. Eros Grau. Julgamento em 09.12.2009, Plenário. DJE, 06 ago. 2010. (grifos nossos).

Ate o advento da lei complementar prevista no art. 72, caput, da Constituição de 1988, o Estatuto da Magistratura será disciplinado pelo texto da LC 35/1979, que foi recebida pela Constituição. (ADI nº 1.985. Rel. Min. Eros Grau. Julgamento em 03.03.2005, Plenário. DJ, 13 maio 2005.) No mesmo sentido: ADI nº 2.580. Rel. Min. Carlos Velloso. Julgamento em 26.09.2002, Plenário. DJ, 21 fev. 2003; AO nº 185. Rel. Min. Ellen Gracie. Julgamento em 17.06.2002, Plenário. DJ, 02 ago. 2002. (grifos nossos)

Resta claro que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em seu Regimento Interno, está a destoar do modelo previsto no art. 102 da legislação nacional vigente. Mais ainda fez a Constituição Estadual, ofendendo o art. 93, caput, da CF/88, ultrapassando os limites do poder constituinte decorrente, configurando nítida inconstitucionalidade. Não é legítima, portanto, a regra segundo a qual apenas os membros do Órgão Especial podem concorrer aos cargos de Presidente, Vice-Presidente e Corregedor-Geral de Justiça. O dispositivo, embora inconstitucional, era, entretanto, até recentemente, inofensivo. Isso porque o Órgão Especial, até o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, incorporada à Lei Fundamental paranaense pela Emenda Constitucional Estadual nº 16/2005, era integrado efetivamente pelos desembargadores mais antigos. Daí porque, embora inconstitucional, do ponto de vista formal, a normativa da Constituição Estadual, do ponto de vista substantivo, permitia a satisfação relativa da exigência plasmada na LQMAN (eleição dos mais antigos, inorando a recusa, ainda que tácita, nos termos do recente entendimento do Conselho Nacional de Justiça).

A situação muda, entretanto, com a Emenda Constitucional nº 45. Com efeito, a emenda que tratou da reforma do Judiciário alterou o modo de composição dos Órgãos Especiais dos Tribunais integrados por mais de vinte e cinco julgadores. Agora, nos termos do art. 93, XI, da Lei Fundamental da República, as vagas do Órgão Especial serão providas metade "por antiguidade e a outra metade por eleição do tribunal pleno". Diante do quadro, desembargadores mais novos, apenas porque eleitos para o Órgão Especial, podem concorrer aos órgãos diretivos, enquanto desembargadores mais antigos, apenas porque não membros do referido colégio, ficam impedidos de concorrer. Há, aqui, inaceitável supressão da capacidade eleitoral passiva dos desembargadores mais antigos não integrantes do Órgão Especial. Há mesmo, em função do novo regime de composição do Órgão Especial, quebra da linha de precedência derivada da antiguidade nos termos do que especifica a LOMAN. A

previsão da Constituição Estadual, portanto, sempre inconstitucional, embora antes inofensiva, passa agora a colidir frontalmente com o regime eleitoral contemplado na lei federal referida. O Constituinte reformador estadual, no momento em que introduziu no âmbito constitucional estadual, o especificado na Emenda Constitucional nº 45/2004, poderia já ter corrigido o problema. Não o fez, porém, a qualquer tempo, quando devidamente provocado, votando nova Emenda Constitucional, corrigir o problema. Aliás, deve assim proceder, convém afirmar.

### 3 Inaplicação das disposições inconstitucionais pelo Tribunal de Justiça do Paraná

Responde-se, portanto, afirmativamente à consulta. O monopólio da capacidade eleitoral passiva pelos desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça, conferido por normativa constitucional estadual e replicado pelo Regimento Interno, é inconstitucional. A inconstitucionalidade, aliás, fica mais flagrante após o advento da reforma do Judiciário que mudou a forma de composição do Órgão Especial. Ora, a inconstitucionalidade pode e deve ser afastada. O ideal seria a provocação da Assembleia Legislativa, para que, exercendo o poder de reforma constitucional, fizesse aprovar emenda supressiva da exigência descabida. Não seria demais pensar também na provocação da jurisdição constitucional para se manifestar sobre o assunto, cabendo, no caso, o controle abstrato de constitucionalidade exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, não sendo impensável, porém, a manifestação da jurisdição constitucional em sede de controle incidental, sempre na hipótese de provocação por meio processual adequado, exercida, no caso, pela Justiça Estadual. Há, igualmente, outros caminhos. Penso, por exemplo, na provocação do Conselho Nacional de Justiça para, no exercício de sua competência constitucional (que nunca é jurisdicional, convém sempre lembrar!), dispor sobre a questão. Mesmo o Tribunal de Justiça, administrativamente, não está impedido de cuidar do assunto. Explico-me.

A atividade judiciária, todos sabem, envolve diversos tipos de atos que conformam o serviço judiciário *lato sensu*. Esses atos podem ser *jurisdicionais*, como as sentenças e decisões interlocutórias; *administrativos*, como as nomeações e contratações; *normativos*, como os regimentos internos, as resoluções do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) e as instruções da Justiça Eleitoral e *consultivos* (aqueles manifestados no âmbito da Justiça Eleitoral ou mesmo do

Conselho Nacional de Justiça, por exemplo). Fala-se, portanto, em atividade judicial como gênero compreensivo de atos decorrentes do exercício de função jurisdicional, administrativa e normativa.<sup>2</sup>

Os princípios conformadores do regime constitucional da atividade judiciária<sup>3</sup> regulam, nesse sentido, o plexo de funções e atos que o Poder Judiciário desempenha.

É com fundamento nesse quadro constitucional que se pode afirmar que os Tribunais, no exercício de atividade administrativa, podem, assim como o Poder Executivo, sempre prudente e motivadamente, deixar de aplicar leis manifestamente inconstitucionais. Nesse caso, o que vale para o Poder Executivo também vale para o Poder Judiciário. Ora, os órgãos do Poder Judiciário, e não poderia ser diferente, também no exercício da função administrativa estão vinculados ao princípio da constitucionalidade.

A doutrina majoritária dispõe que a Administração Pública e os órgãos exercentes de atividade administrativa podem desaplicar uma lei inconstitucional,<sup>4</sup> por exigência do *princípio da juridicidade*.<sup>5</sup> Reclama-se,

2 CLÈVE, Clèmerson Merlin; FRANZONI, Julia Ávila. Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 110, jan./mar. 2012.

3 O regime constitucional conferido ao Poder Judiciário estabelece, para o exercício de sua atividade, autonomia institucional, autonomia administrativa e financeira. Essas garantias são estruturadas com o intuito de permitir a independência necessária desse órgão para a execução de suas funções — como a de eleger seus dirigentes. Nesse sentido, verificar MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 963-1037 e SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 553-593.

4 BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 70-71. No mesmo sentido ver MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2004. "O Poder Executivo, assim como os demais poderes de Estado, está obrigado a pautar sua conduta pela estrita legalidade, observando, primeiramente, como primado do Estado de Direito Democrático, as normas constitucionais. Dessa forma, não há como exigir-se do chefe do Poder Executivo o cumprimento de uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional, podendo e devendo, licitamente, negar-se cumprimento, sem prejuízo do exame posterior pelo judiciário. Ressalte-se que as leis e atos normativos são presumidamente constitucionais. Contudo, essa presunção, pode ser relativa, poderá ser afastada, tanto pelos órgãos do Poder Judiciário, por meio do controle de constitucionalidade difuso, quanto pelo Poder Executivo, que poderá recusar-se a cumprir determinada norma legal por entendê-la inconstitucional, uma vez que, assim como os demais Poderes do Estado, também está obrigado a pautar sua conduta pela estrita legalidade, observando, primeiramente, como primado do Estado de Direito, as normas Constitucionais. Percebe-se que os doutrinadores que defendem a possibilidade da Administração declarar a inconstitucionalidade de uma lei têm o propósito de preservar a supremacia constitucional, e dar máxima efetividade ao devido processo legal administrativo, à ampla defesa e ao contraditório, pouco importando

interpretação restritiva do princípio da legalidade, mas ao ordenamento jurídico como um todo, em cujo vértice reside, soberana, a Constituição. Por essas razões, uma lei inconstitucional é uma lei nula, e seu cumprimento não é reclamado pelo princípio da juridicidade. Ao contrário, o princípio requer justamente o afastamento da lei, já que "aplicar a lei inconstitucional é negar aplicação à Constituição".<sup>5</sup> Aliás, o que ora é dito não constitui novidade alguma no âmbito do Tribunal de Justiça do Paraná que, em decisões colegiais de natureza administrativa, já deixou de aplicar lei apontada como inconstitucional por mais de uma vez.

Não se trata, no caso, da declaração de inconstitucionalidade de que cuida a Constituição Federal no art. 97.

Na situação em tela há duas soluções para o enfrentamento do problema. A primeira delas identifica-se com a alteração do Regimento Interno do Tribunal, mesmo inócua mudança constitucional determinada pela Assembleia Legislativa, particularmente para suprimir o contido em parágrafo do art. 82, único momento em que a normativa regimental faz menção à exigência também plasmada na Constituição do Paraná. Nesse caso, porque a Carta Paranaense encontra-se em descompasso com a Lei Fundamental da República e a LOMAN, o Regimento Interno é alterado em virtude da aprovação, pelo Tribunal Pleno, de nova Resolução cuidando do tema, com o afastamento, para o exercício da capacidade eleitoral passiva, da qualidade de membro do Órgão Especial, sustentando-se a validade da nova Resolução nas últimas (Constituição Federal e LOMAN) em detrimento da primeira (Constituição Estadual). Não há nada de extraordinário naquilo que se propõe. A normativa superior haverá sempre de prevalecer sobre a inferior. O dispositivo constitucional estadual, com isso, permanece na ordem jurídica (plano da vigência), porém, porque despidido de legitimidade (plano da validade), sem produzir efeitos (plano da eficácia). Tratar-se-á, então, de norma vigente, mas inválida e, por isso, também ineficaz.

se faz parte do executivo" (*Idem*, p. 601). E, ainda, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, "Quando o órgão tem de agir, dependendo a sua ação implícita solução à questão prévia de inconstitucionalidade, ou da legalidade, pode ele abster-se, e dizer por que se abstém". *Idem*, p. 267. Ver também o nosso, *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

<sup>5</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 71.

A segunda solução não fica muito distante da anterior. Trata-se, antes, de propor que o Tribunal Pleno, por meio de decisão colegial, no exercício da função administrativa e não jurisdicional, afaste, para os processos eleitorais futuros, o inconstitucional requisito do pertencimento dos virtuais candidatos ao Órgão Especial, de modo que, sempre rendendo homenagem ao critério legal da antiguidade no Tribunal, qualquer integrante deste e, portanto, do Pleno possa exercer a sua capacidade eleitoral passiva. Afastada a incidência do especificado na apontada disposição constitucional estadual, por decorrência resta também inaplicável a norma regimental dela derivada.

Nas duas situações incumbe ao Tribunal Pleno decidir e não ao Órgão Especial. No primeiro caso, porque é da competência do Pleno dispor sobre normas regimentais, sendo certo que a Resolução que delas haverá de cuidar deve necessariamente por esse órgão ser aprovada. É o Pleno, afinal, que aprova o Regimento Interno. No segundo caso, porque, além de administrativa, a matéria envolve também a garantia de autogoverno do Judiciário e, por isso, o processo eleitoral. Ora, decorrência do princípio republicano, nos termos da lei, os eleitores são soberanos. Por outro lado, o Órgão Especial desempenha, assim prescreve a Constituição Federal, competência em razão de delegação do Pleno. Ora, não é crível que possa o órgão delegado cuidar de assunto de suprema importância para o órgão delegante, usurpando mesmo a competência de governo do Tribunal, aquela que mais diz com a razão de ser do próprio Pleno.

#### 4 Conclusão

Em conclusão, responde-se à consulta com a manifestação de entendimento no sentido da inconstitucionalidade, pelas razões antes expostas, do artigo 91, I, da Constituição Estadual do Paraná e, por consequência, do artigo 82, §8º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça. Mais do que isso, considerando que os Senhores Desembargadores não integrantes do Órgão Especial, mesmo quando mais antigos, estão impedidos de se candidatarem aos cargos diretos, opina-se no sentido de que, assim desejando, e uma vez legitimamente provocado, pode o Tribunal de Justiça, decidir, motivadamente, pelo afastamento da incidência das disposições viciadas, em particular da normativa constitucional estadual, ou mesmo pela mudança da regra regimental em idêntico sentido, mesmo inócua prévia supressão por emenda constitucional estadual da viciada condição. Em ambos os casos, incumbe ao Pleno do Tribunal e não ao Órgão Especial, que exerce competência delegada daquele, dispor sobre a matéria.

## É o que me parece.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Eleição para cargos diretos de Tribunal de Justiça e capacidade eleitoral passiva. Limites do poder constituinte estadual. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 49, p. 265-276, jul./set. 2012. Parecer.

Data de recebimento: 23.08.12

Data de aprovação: 29.08.12

## Índice

página

página

### Autor

- BITENCOURT, Caroline Müller  
- Artigo: Paradoxos do federalismo – Uma observação pragmático-sistêmica ..... 151
- BORN, Rogério Carlos  
- Artigo: A objeção de consciência no Direito Internacional e os direitos fundamentais – Reflexos no constitucionalismo brasileiro .... 121
- BUTLER, Alfonso  
- Artigo: A intervenção estatal na economia e o direito ao meio ambiente..... 109
- CARDUCCI, Michele  
- Artigo: Relação entre desenvolvimento econômico, desenvolvimento constitucional e originalidade do Brasil..... 15
- CLÈVE, Clèmerson Merlin  
- Parecer: Eleição para cargos diretos de Tribunal de Justiça e capacidade eleitoral passiva. Limites do poder constituinte estadual ..... 265
- FARO, Julio Pinheiro  
- Artigo: De poder nulo a poder supremo – O Judiciário como superego ..... 177
- GOMES, Eduardo Biacchi  
- Artigo: A objeção de consciência no Direito Internacional e os direitos fundamentais – Reflexos no constitucionalismo brasileiro ... 121
- LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores  
- Artigo: Comissão Parlamentar de Inquérito – Substituição de membro da comissão – Ato interna corporis ..... 139
- LIMA, Victor Godeiro de Medeiros  
- Artigo: Regime Diferenciado de Contratações sob a ótica do princípio da supremacia do interesse público ..... 247
- MINUTTI ZANATTA, Rubén  
- Artigo: Reflexiones sobre la justicia contencioso administrativa en México ..... 47
- OMMATI, José Emílio Medauar  
- Artigo: De poder nulo a poder supremo – O Judiciário como superego ..... 177
- RECK, Janrié Rodrigues  
- Artigo: Paradoxos do federalismo – Uma observação pragmático-sistêmica ..... 151
- RODRIGUES, Isabelle de Carvalho  
- Artigo: Regime Diferenciado de Contratações sob a ótica do princípio da supremacia do interesse público ..... 247
- RUOCCO, Graciela  
- Artigo: La “buena administración” y el “interés general” ..... 27
- STANCO, Gianfranco  
- Artigo: Le prospettive del policentrismo in Italia – Radici e costruzioni identitarie tra storiografia e dottrina giurídica ..... 67

### Título

- “BUENA administración” y el “interés general”, La - Artigo de: Graciela Ruocco ..... 27
- COMISSÃO Parlamentar de Inquérito – Substituição de membro da comissão – Ato interna corporis  
- Artigo de: Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz ..... 139
- ELEIÇÃO para cargos diretos de Tribunal de Justiça e capacidade eleitoral passiva. Limites do poder constituinte estadual Parecer  
- Parecer de: Clèmerson Merlin Clève ..... 265