

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 55.429 - MS  
(2017/0249508-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**RECORRENTE** : **FABIO RICARDO TRAD**  
**ADVOGADOS** : **EVANDRO FERREIRA DE VIANA BANDEIRA - MS001861**  
                  **KATARINA DE CARVALHO FIGUEIREDO VIANA -**  
                  **MS010509**  
                  **IZABEL VIEIRA FERNANDES GONÇALVES - MS017613**  
                  **ELISÂNGELA GOETZ - MS020151**  
**RECORRIDO** : **ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**  
**PROCURADOR** : **SULEIMAR SOUSA SCHRODER ROSA E OUTRO(S) -**  
                  **MS007548**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por FÁBIO RICARDO TRAD, com fundamento no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Narram os autos que o recorrente impetrou o subjacente mandado de segurança contra supostas ilegalidades cometidas pelo DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, quando da votação para formação da listra tríplice de candidatos oriundos da advocacia para o cargo de Desembargador daquela Corte Estadual, para o qual também concorreu.

A segurança foi denegada nos termos do acórdão assim ementado (fls. 97/98):

*MANDADO DE SEGURANÇA – SUPOSTA ALEGAÇÃO DE NULIDADES REFERENTES AO PROCEDIMENTO ADOTADO EM SESSÃO PARA A ELABORAÇÃO DE LISTA TRÍPLICE DE ADVOGADOS CONCORRENTES A VAGA DE DESEMBARGADOR DESTA CORTE DE JUSTIÇA – INOCORRÊNCIA – SEGURANÇA DENEGADA.*

*Nos termos do artigo 94 e parágrafo único da Constituição Federal, um quinto dos lugares dos Tribunais dos Estados 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.*

*Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, a qual será enviada ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação. Diante da inexistência de rito próprio e específico para a sessão que define a lista tríplice, cabe a cada Tribunal elaborar o procedimento a ser seguido. O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul definiu o rito a ser adotado no artigo 26 do Regimento Interno.*

*A convocação dos Desembargadores deste Tribunal de Justiça – reais interessados em participar da sessão de escolha – para participar de sessão do Tribunal Pleno, realizada no dia 07.12.2016, na qual foi elaborada lista tríplice dos nomes de advogados para o cargo de Desembargador deu-se através do Ofício Circular nº 012.0.075.0054/2016, em 23 de novembro de 2016, os quais, no momento da votação, puderam exercer legal e regularmente suas prerrogativas. Desnecessária a publicação de edital convocando-os para participarem da sessão, em razão de não haver no Regimento Interno deste Tribunal nenhuma norma de procedimento que indique a necessidade de publicação prévia de edital nesse caso específico.*

*No que se refere ao prosseguimento da sessão de escolha da lista tríplice, mesmo sem que ocorresse o trânsito em julgado das medidas judiciais promovidas perante a Justiça Federal, tal questão foi suscitada pelos Desembargadores Julizar Barbosa Trindade e Nélcio Stabile; todavia, por maioria de votos, os desembargadores presentes rejeitaram tal prejudicial, procedendo à conclusão da sessão de escolha. A rejeição da prejudicial pela maioria dos desembargadores vai de encontro ao entendimento pacificado de que "uma vez preenchidos os requisitos do art. 94 da Constituição Federal, não podem os tribunais devolver ao Ministério Público ou à Ordem dos Advogados do Brasil lista sêxtupla destinada ao provimento de vagas do chamado quinto constitucional, salvo se o fizer motivadamente" (CNJ. PCA 004132-13.2012.2.00.0000. Rel. Wellington Saraiva, 167ª Sessão Ordinária, j.16/4/2013) Em resumo, a sessão de escolha dos nomes de advogados que compuseram a lista tríplice para se candidatar à vaga ocorreu de forma transparente, inexistindo afronta a estatutos ou ofensas a direitos, tendo observado todos os ditames legais, além dos princípios da moralidade, legalidade e publicidade, com a publicação de edital, convocação dos interessados para participar da sessão de escolha, os quais exerceram seu direito a voto, e puderam, ainda, expor tudo aquilo que entendessem*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*necessário para a análise da matéria, não havendo qualquer nulidade a ser reconhecida.*

*Com o parecer, denego a segurança.*

Sustenta a parte recorrente que "a circunstância de não haver norma regimental específica para espécie [...] não autoriza a conclusão de que o ato de escolha da lista tríplice pelo Tribunal possa ser feito 'secretamente'" (fl. 120), o que implicaria afronta ao princípio da publicidade, prevista no art. 37, *caput*, da Constituição da República.

Nesse sentido, argumenta que (fl. 121):

*O edital mandado publicar pela Autoridade Coatora, ora Recorrida, limitou-se, entretanto, a comunicar a existência da vaga decorrente da aposentadoria de um dos magistrados da Corte, silenciando quanto à prática dos demais outros atos necessários à complexidade do ato de preenchimento da vaga.*

Por fim, requer o provimento do recurso ordinário.

Contrarrazões às fls. 133/138.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em parecer da Subprocuradora-Geral da República DARCY SANTANA VITO BELLO, opinou pelo provimento do recurso ordinário, nos termos da ementa que se segue (fl. 146):

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. QUINTO CONSTITUCIONAL. VAGA DE DESEMBARGADOR DO TJMS. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA DATA DA SESSÃO DO TRIBUNAL PLENO PARA A FORMAÇÃO DE LISTA TRÍPLICE DE ADVOGADOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. PELO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO.*

## **É O RELATÓRIO. PASSO À FUNDAMENTAÇÃO.**

O Tribunal de origem denegou a segurança sob o fundamento de que inexistiria previsão legal ou regimental a impor a divulgação, no Diário Oficial, da sessão de elaboração da lista tríplice dos candidatos, oriundos da advocacia, ao cargo de

desembargador. Confira-se (fls. 102/103):

*A convocação dos Desembargadores – reais interessados em participar da sessão de escolha – na qual foi elaborada lista tríplice dos nomes de advogados para o cargo de referido deu-se através do Ofício Circular nº 012.0.075.0054/2016, em 23 de novembro de 2016, os quais, no momento da votação, puderam exercer legal e regularmente suas prerrogativas.*

*Não há falar em necessidade de publicação de edital convocando os Desembargadores para participarem de sessão escolha no Diário da Justiça, em razão de não haver no Regimento Interno deste Tribunal nenhuma norma de procedimento que indique a necessidade de publicação prévia de edital nesse caso específico.*

*Há obrigatoriedade da publicação da pauta de julgamento das ações e dos recursos. Mas no caso está-se diante de ato administrativo-procedimental de escolha da lista, o que dispensa, a princípio, a publicação prévia de edital.*

[...]

*Pelo exposto, a sessão de escolha dos nomes de advogados que compuseram a lista tríplice para ocupar vaga de Desembargador, ocorreu de forma transparente, inexistindo afronta a estatutos ou ofensas a direitos, tendo observado todos os ditames legais, além dos princípios da moralidade, legalidade e publicidade, com a publicação de edital, convocação dos interessados para participar da sessão de escolha, os quais exerceram seu direito a voto, e puderam, ainda, expor tudo aquilo que entendessem necessário para a análise da matéria.*

Pois bem.

O Parquet Federal apresentou parecer aduzindo que a publicação da sessão de escolha teria, sim, previsão regimental, nos seguintes termos (fl. 149):

[...]

*Na hipótese de vaga do quinto constitucional atribuída a membros do Ministério Público e a advogados, nos cinco dias seguintes ao surgimento deverá o Presidente do Tribunal publicar edital comunicando o fato, e oficiar ao Procurador-Geral ou ao Presidente do Conselho Seccional da OAB para as providências do art. 94, parágrafo único, da CF, e 99, parágrafo único, da CE, ou seja, apresentar as indicações a fim de que a Corte forme a lista tríplice – art. 26, caput e § 1º,*

do RI/TJMS.

**Os escrutínios na apreciação para preencher vaga destinada ao quinto constitucional serão em sessão pública e voto secreto – art. 85, § 3º.**

**Com relação à ordem do dia, os processos judiciais encaminhados para julgamento serão objeto de inscrição, por classes, independentemente de despacho, devendo haver o prazo mínimo de 5 dias entre a publicação e a pauta, ao passo que a matéria administrativa e disciplinar do Tribunal Pleno deverá ser objeto de pauta autônoma – 339, 340 e 348, parágrafo único, do RI/TJMS.**

**Da interpretação dos mencionados art. 25, § 1º, do RI/TJMS, que prevê que para deliberar sobre o preenchimento da vaga o Presidente convocará sessão ordinária do Tribunal Pleno com antecedência de cinco dias, e 348, no sentido de que a matéria administrativa será objeto de pauta autônoma, conclui-se que há previsão regimental de que seja disponibilizada a ordem do dia relativa à sessão, a ser divulgada no aludido prazo e publicada no órgão oficial por extrato, nos termos do parágrafo único do referido art. 348.**

Tal conclusão, *data venia*, se mostra equivocada.

Com efeito, embora o § 1º do art. 25 do RITJMS preveja que "*o Presidente do Tribunal convocará sessão ordinária do Tribunal Pleno com antecedência de cinco dias para deliberação sobre o preenchimento da vaga*", tal hipótese não se confunde com aquela estabelecida no art. 348 do RITJMS, cuja redação é a seguinte:

*Art. 348. A matéria administrativa e disciplinar do Tribunal Pleno e do Órgão Especial será objeto de pauta autônoma.*

*Parágrafo único. A publicação no órgão oficial se fará mediante extrato, de que só constarão os números dos feitos que devam ser submetidos à apreciação do Plenário.*

De fato, levando-se em consideração a posição topográfica desse dispositivo – Capítulo VII: Da Ordem do Dia e Pauta de Julgamento –, conclui-se que a matéria administrativa ali referida diz respeito àquelas que serão objeto de julgamento, tanto assim que há a referência à necessidade de indicação dos "*números dos feitos que devam ser submetidos à apreciação do Plenário*", não se incluindo aí o caso dos autos, que mais se

assemelha a um processo de eleição.

A seu turno, dispõe o § 3º do art. 85 do RITJMS que, *"na apreciação para o preenchimento de vaga no Tribunal destinada ao quinto constitucional, os escrutínios serão em sessão pública, mediante voto secreto dos Desembargadores"*.

Nesse diapasão, conquanto seja incontroverso que a realização da sessão de escolha em tela não foi precedida de publicação no Diário Oficial, não há nos autos prova pré-constituída de que referida sessão tenha se realizado de forma secreta, como genericamente afirmado pela parte recorrente.

Acrescente-se, nesse ponto, que, por se tratar de uma sessão de caráter administrativo, não haveria que se cogitar em eventual intervenção de terceiros.

Da mesma forma, uma vez elaborada e divulgada a lista tríplice, não haveria impedimento para que fosse eventualmente impugnada, acaso se entendesse que os candidatos escolhidos não preenchiam os requisitos legais e constitucionais impostos para a nomeação para o cargo de Desembargador.

Assim, à luz dos fundamentos acima expendidos, embora seja certo que a Constituição Federal, em seu art. 37, *caput*, elenque a publicidade como um dos princípios da administração pública, a ausência de publicação, no Diário Oficial, da referida sessão de elaboração da lista tríplice representou mera irregularidade formal que, por si só, não tem o condão de invalidá-la. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PROMOÇÃO DE JUIZ POR MERECIMENTO. PRETERIÇÃO DE JUIZ MAIS ANTIGO, COM A ESCOLHA DE OUTRO NÃO INTEGRANTE DO QUINTO CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA FORMAÇÃO DA LISTA TRIPLICE, FALTA DE PUBLICIDADE DA VOTAÇÃO E FALTA DE MOTIVAÇÃO DA ESCOLHA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

**1. A PARTICIPAÇÃO DE DOIS JUÍZES NÃO PERTENCENTES AO QUINTO CONSTITUCIONAL, EM SUBSTITUIÇÃO A INTEGRANTES QUE NÃO IRIAM CONCORRER A VAGA, NÃO OFENDEU O DIREITO DO IMPETRANTE DE CONCORRER A PROMOÇÃO, TANTO**

*QUE ESTE FOI ESCOLHIDO PARA COMPOR A LISTA TRÍPLICE.*

**2. A PUBLICAÇÃO GÉNERICA DA SESSÃO ADMINISTRATIVA, NA QUAL FOI VOTADA A PROMOÇÃO, NÃO DESRESPEITOU O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE, EIS QUE AS SESSÕES ADMINISTRATIVAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA SEMPRE OCORRIAM AS QUARTAS-FEIRAS, NÃO DEPENDIAM DE PAUTA E A REFERIDA SESSÃO FOI PÚBLICA.**

**3. A ESCOLHA DO JUIZ FOI BASEADA DA VIDA PROFISSIONAL DE CADA RECORRENTE, SOB O PRISMA DOS CRITÉRIOS DE MERECIMENTO DEFINIDOS NA CONSTITUIÇÃO, ART. 93, II, C.**

**4. RECURSO IMPROVIDO.**

**(RMS 5.906/RO, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, DJ 11/05/1998)**

Por fim, é imprestável o precedente apontado pelo *Parquet* Federal, a saber:

*ADMINISTRATIVO - PROMOTORES DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE - PROMOÇÃO POR MERECIMENTO E ANTIGUIDADE - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E PUBLICIDADE - EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO PROMOCIONAL - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

*I - Nos termos do art. 61, IV da Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) a promoção por merecimento pressupõe figurar o Promotor de Justiça na primeira quinta parte da lista de antiguidade, não havendo que se falar em elaboração de listas quádruplas, por ofensa ao princípio da legalidade.*

*II - A irregular elaboração de lista tríplice para promoção por merecimento, incluindo Promotor de Justiça que não integrava a primeira quinta parte da lista de antiguidade da carreira, macula toda a sequência de escolhas, e ofende direito líquido e certo dos recorrentes.*

*III - A afixação e publicação das indicações do Conselho Superior do Ministério Público Estadual tem por escopo a transparência do procedimento adotado, oportunizando aos supostos prejudicados a reclamação dos seus direitos antes que o Procurador Geral de Justiça escolha os nomes dos Promotores contemplados com a promoção. O descumprimento de tal providência ofende o princípio da publicidade.*

*IV - Recurso conhecido e provido.*

**(RMS 11.442/AC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/2004)**

É que, no julgamento dos embargos declaratórios opostos a esse julgado, a Quinta Turma deste Superior Tribunal entendeu por acolhê-los com efeitos infringentes, a fim de anular o acórdão embargado em face da constatação de *error in procedendo*. Confira-se a respectiva ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CONTRA-RAZÕES A RECURSO ORDINÁRIO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. DESRESPEITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA ANULAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.*

*I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Na presença de qualquer um desses pressupostos, acolhem-se os mesmos.*

*II - Consoante entendimento desta Corte, em sede de mandado de segurança, havendo recurso ordinário contra decisão denegatória é necessário que se abra vista à pessoa de direito público a que está vinculada a autoridade apontada como coatora. Precedentes.*

*III - In casu, a ausência de intimação do Ente Estatal, parte legítima para contra-arrazoar recurso ordinário em mandado de segurança implica na decretação de nulidade do julgamento.*

*IV - Em face dessa constatação de nulidade, resta prejudicada a análise de embargos opostos visando complementação do julgado anterior, emprestando-lhe efeitos modificativos.*

*V - Embargos de declaração opostos pelo Estado do Acre acolhidos em parte, para decretar a nulidade do acórdão embargado, convertendo o feito em diligência determinando o retorno dos autos ao Eg. Tribunal de origem, a fim de que o Ente Estatal seja intimado para contra-arrazoar o recurso ordinário.*

*VI - Prejudicados os demais embargos de declaração opostos.*

**(EDcl no RMS 11.442/AC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 21/02/2005)**



# *Superior Tribunal de Justiça*

Sobreleva anotar, ainda, consoante se extrai do sistema de acompanhamento processual disponível no sítio do STJ na *internet*, que em momento posterior sobreveio pedido de desistência do recurso, o qual foi homologado em decisão publicada em 1/2/2006, que transitou em julgado em 8/3/2006.

**ANTE O EXPOSTO, nego provimento** ao recurso ordinário.

Publique-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA  
Relator