

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA COMPOSIÇÃO  
DO QUINTO DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ÓRGÃO ESPECIAL

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1.339

Requerentes: 1 — Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro

2 — F. C. N.

Informante: Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

*EMENTA — Mandado de segurança contra o ato do Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça que indicou o Ministério Público como a classe a que se destina o provimento da vaga reservada ao quinto constitucional, decorrente da aposentadoria do Exmo. Sr. Desembargador Salvador Pinto Filho. Ilegitimação ativa da Ordem dos Advogados do Brasil para impetrar mandado de segurança em benefício de seus associados. Princípio constitucional da composição do quinto nos Tribunais Estaduais. Vinculação do preenchimento da vaga à classe a que é reservada. Alcance do § 2.º do art. 100 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional face o art. 144, IV da Constituição Federal. Legalidade do ato atacado. Denegação da segurança.*

PARECER

1. A Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro, representada por seu ilustre Presidente, Dr. F. C. N. e este, em nome próprio, impetram a presente segurança contra o ato do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, em sessão realizada em 26 de março do corrente ano, deliberou pertencer à classe do Ministério Público o provimento da vaga reservada ao quinto constitucional do mesmo Tribunal, decorrente da aposentadoria do Exmo. Sr. Desembargador Salvador Pinto Filho.

Após aduzirem considerações no sentido de demonstrar a sua legitimação ativa à presente ação mandamental, alegam os impetrantes que a indicação da classe do Ministério Público para prover a mencionada vaga teria ferido flagrantemente a Constituição Federal e a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

E isso porque o art. 144 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 7, de 1977, *verbis*:

*“Os Estados organizarão a sua justiça, observados os artigos 113 a 117 desta Constituição, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e os dispositivos seguintes:*

(omissis) .....

teria deixado à evidência ter sido incorporada à Constituição a Lei Orgânica da Magistratura e esta, em seu art. 100, § 2.º, dispõe:

*“Art. 100 — .....*

*§ 2.º — Nos Tribunais em que for ímpar o número de vagas destinadas ao quinto constitucional, uma delas será, alternada e sucessivamente, preenchida por advogado e por membro do Ministério Público, de tal forma que, também sucessiva e alternadamente, os representantes de uma dessas classes superem os da outra em uma unidade”*

assim fixando o princípio da alternância e sucessividade com que a classe dos Advogados e a do Ministério Público devem ser convocadas para o preenchimento da vaga que corresponde ao quinto constitucional; que, havendo sido a vaga anterior, destinada à composição do quinto, preenchida pela classe do Ministério Público, na pessoa do atual e eminente *Desembargador Eugênio de Vasconcelos Sigaud*, a vaga atual, dentro daquele princípio de alternância e sucessividade, cabe à classe dos advogados; que deliberando o Colendo *Órgão Especial*, não obstante, indicar, de novo, a classe do Ministério Público para o preenchimento da referida vaga, decorrente da aposentadoria do Exmo. Sr. *Desembargador Salvador Pinto Filho*, sem observância daquele princípio da alternância e sucessividade, teria vulnerado a Constituição Federal e a Lei Complementar n.º 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), afrontando “direito líquido e certo da classe dos advogados e, pessoal, do 2.º impetrante”.

Daí pretenderem, salvo erro, a anulação da mencionada deliberação do Colendo *Órgão Especial*, pleiteando, liminarmente, a sustação da elaboração de lista tríplice constituída de membros do Ministério Público com vistas ao preenchimento da vaga decorrente da aposentadoria do Exmo. Sr. *Desembargador Salvador Pinto Filho*, bem como quaisquer outras providências pertinentes à execução da mesma deliberação.

2. Veio a inicial acompanhada dos documentos de fls. 7/16.

Concedida a liminar pelo jurídico despacho de fls. 17 v./18 e solicitadas informações à digna autoridade apontada como coatora, prestou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça e do Colendo *Órgão Especial* impetrado os esclarecimentos constantes de fls. 21/22.

Requeru o advogado C. M. M. R. a fls. 24/25, a sua admissão no feito na qualidade de litisconsorte ativo, admissão essa deferida pelo jurídico despacho de fls. 24.

Oficiou a fls. 29/32 a douta Procuradoria-Geral do Estado, opinando pela denegação da segurança face o art. 144, IV da Constituição Federal que, dispondo a respeito da constituição do quinto nos Tribunais Estaduais, estabelece que “os lugares reservados a membros do Ministério Público ou advogados serão preenchidos, *respectivamente*, por membros do Ministério Público ou advogados, indicados em lista tríplice”.

3. Inicialmente cumpre salientar que, consoante a melhor doutrina e julgados de nossos Tribunais, falece legitimação ativa à Ordem dos Advogados do Brasil para impetrar a presente segurança em benefício de seus associados.

No magistério de *Hely Lopes Meirelles*, “o *impetrante*, para ter legitimidade ativa, há de ser o titular do direito individual, líquido e certo, para o qual pede proteção pelo mandado de segurança”, salientando adiante:

*“O essencial é que o impetrante tenha **direito subjetivo próprio** (e não **simples interesse**) a defender em Juízo. Não há confundir **interesse** com direito subjetivo e, principalmente, com **direito subjetivo líquido e certo**, que é o único protegido por mandado de segurança.*

*O direito subjetivo do impetrante pode ser privado ou público, exclusivo ou pertencente a vários titulares ou mesmo a toda uma categoria de pessoas. O que se exige é que o impetrante possa exercê-lo individualmente. Daí porque as sociedades, as associações, as corporações profissionais, os sindicatos não têm legitimação ativa para requererem mandado de segurança em benefício de seus associados.”*

*(Mandado de Segurança e Ação Popular, Editora Revista dos Tribunais, 6.<sup>a</sup> ed., 1979, págs. 28/29. Os grifos são do texto.)*

No mesmo sentido é o entendimento de *Celso Agrícola Barbi*:

*“A conclusão, portanto, é que, em mandado de segurança, como em qualquer ação, ninguém pode ingressar em juízo para defesa de direito alheio, isto é, como “substituto processual”, sem lei que o autorize. As associações, por conseguinte, só podem vir a juízo para defesa de direito próprio, não para postular direitos de seus associados.”*

*(Do Mandado de Segurança, Forense, 3.<sup>a</sup> ed., 1977, págs. 96/97. Os grifos são nossos.)*

Igualmente preleciona *J. M. Othon Sidou*:

*“No que se relaciona com as pessoas jurídicas de direito privado, o pedido da garantia obedece ao princípio de representação, assentado genericamente no art. 12 do Código de Processo Civil.*

*Mas, exigindo-se-lhes a legitimidade, decorre que as corporações civis, os sindicatos, as cooperativas, os grêmios só podem buscar mandado de segurança se a lesão de direito incidir sobre a corporação em si, sem ser particularmente incidente sobre os associados, um, algum ou todos. Por maior que seja seu interesse, as entidades associativas não têm legitimidade para pleitear o remédio de segurança em defesa do direito próprio de seus integrantes, pois só a esses incumbe pleiteá-lo.”*

*(As Garantias Ativas dos Direitos Coletivos, Habeas Corpus, Ação Popular, Mandado de Segurança, Forense, 1977, págs. 268/269. Os grifos são nossos.)*

Na jurisprudência, reiterados julgados de nossos Tribunais têm decidido no mesmo sentido de que o mandado de segurança é remédio judicial para o fim de proteger direito individual das pessoas físicas e jurídicas, não se prestando para a defesa do direito alheio, dentre os quais se destacam, no Supremo Tribunal Federal, os acórdãos proferidos nos RE 70.441, Relator *Ministro Rodrigues Alckmin*, “RTJ” 70/114; RE 72.035, Relator *Ministro Luiz Gallotti*, “RTJ” 59/599; MS 17.192, Relator *Ministro Aliomar Baleeiro*, “RTJ” 51/347 e RMS 13.062, Relator *Ministro Cândido Mota Filho*, “Rev. For.” 213/80; e neste Egrégio Tribunal de Justiça, o acórdão proferido no Mandado de Segurança n.º 2.441, Relator *Desembargador Marcelo Santiago Costa*, “Rev. de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara”, n.º 11, pág. 31.

Na espécie, a *Ordem dos Advogados do Brasil* impetra a segurança visando não a defesa de direito subjetivo da mesma, como

pessoa jurídica, direito subjetivo que possa ela exercer *individualmente*, mas a defesa de direito subjetivo dos advogados e que somente por estes pode ser individualmente exercido.

Incide, portanto, na ilegitimação ativa já apontada e que foi contornada pela postulação do *mandamus* também em nome pessoal de seu ilustre Presidente, Dr. F. C. N.

4. Com relação ao mérito, opinamos pela denegação da segurança.

Fundamenta-se a impetração no entendimento de que, face o § 2.º do art. 100 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, de obrigatoria observância na organização da Justiça Estadual, por força do art. 144, *caput*, da Constituição Federal, o critério a ser observado na composição do quinto nos Tribunais Estaduais, em caso de ser ímpar o número de vagas destinadas ao mesmo, é o da alternância e sucessividade da convocação das duas classes que o integram, com relação ao provimento das referidas vagas.

Daí porque, sendo ímpar o número de vagas destinadas ao quinto constitucional neste Egrégio Tribunal de Justiça, fixadas as mesmas em número de treze e preenchida a 13.ª vaga pela classe do Ministério Público, na pessoa do atual e eminente *Desembargador Eugênio de Vasconcelos Sigaud*, a vaga seguinte, decorrente da aposentadoria do Exmo. Sr. *Desembargador Salvador Pinto Filho*, deveria ser preenchida, dentro do citado princípio da alternância e sucessividade fixado pelo citado § 2.º do art. 100 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, pela classe dos advogados.

E deliberando o Colendo *órgão especial* indicar a classe do Ministério Público para o preenchimento da mesma, sem observância daquele princípio da alternância e sucessividade, teria o mesmo vulnerado a Constituição Federal e a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, afrontando direito líquido e certo da classe dos advogados.

Todavia, *venia concessa*, falece razão à impetração.

De início cumpre salientar que a Constituição Federal, dispendo a respeito da composição do quinto nos Tribunais Estaduais, expressamente estabelece em seu art. 144, inciso IV:

*“Art. 144 — Os Estados organizarão a sua justiça, observados os arts. 113 a 117 desta Constituição, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e os dispositivos seguintes:*

.....  
*IV — na composição de qualquer Tribunal, um quinto dos lugares será preenchido por advogados, em efetivo exercício da profissão, e membros do Ministério Público, todos de notório merecimento e idoneidade moral, com*

*dez anos, pelo menos, de prática forense. Os lugares reservados a membros do Ministério Público ou advogados serão preenchidos, respectivamente, por membros do Ministério Público ou advogados, indicados em lista tríplice."*

*(Os grifos são nossos)*

A redação da parte final desse inciso IV do texto constitucional, com o emprego da expressão "respectivamente" fixando a correspondência das classes ao preenchimento das vagas a cada uma delas reservadas, não deixa dúvida, salvo melhor entendimento, de que, na composição do referido quinto constitucional, as vagas reservadas a membros do Ministério Público serão preenchidas por membros do Ministério Público e as vagas reservadas aos advogados serão por estes preenchidas.

Nesse sentido o comentário de *Pontes de Miranda* ao citado dispositivo constitucional:

*"Na Constituição de 1967, apesar de não haver a explicitude da Constituição de 1946, o que se há de entender, diante do advérbio "respectivamente" é que a cada vaga de desembargador que fora membro do Ministério Público há de corresponder escolha de membros do Ministério Público e a cada vaga de desembargador que fora advogado há de corresponder escolha de advogados."*

*(Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1, de 1969; Editora Revista dos Tribunais, 2.ª ed., tomo IV, pág. 322).*

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional, dispendo a respeito da composição do quinto nos Tribunais, reproduz no § 1.º de seu art. 100 aquele comando constitucional:

*"Art. 100 — Na composição de qualquer Tribunal, um quinto dos lugares será preenchido por advogados, em efetivo exercício da profissão, e membros do Ministério Público, todos de notório merecimento e idoneidade moral, com dez anos, pelo menos, de prática forense.*

*§ 1.º — Os lugares reservados a membros do Ministério Público ou advogados serão preenchidos, respectivamente, por membros do Ministério Público ou advogados, indicados em lista tríplice pelo Tribunal de Justiça ou seu órgão especial." (Os grifos são nossos)*

Acrescente-se que no mesmo sentido dispõe o § 1.º do art. 166 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro, *verbis*:

“Art. 166 — .....

§ 1.º — *Um quinto dos lugares do Tribunal será composto por advogados em efetivo exercício da profissão e membros do Ministério Público, conforme se abra vaga no primeiro ou segundo quadro, todos de notório merecimento e idoneidade moral, com dez anos pelo menos de prática forense, indicados em lista triplice (Constituição da República, art. 144, n.º IV).” (Os grifos são nossos)*

O princípio dominante, portanto, com referência ao preenchimento das vagas do quinto, na forma do preceito constitucional reproduzido na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 100, § 1.º) e no Código de Organização Judiciária deste Estado (art. 166, § 1.º) é o da sua vinculação às classes a que foram reservadas, de modo que as vagas reservadas a membros do Ministério Público sejam preenchidas por membros do Ministério Público e as vagas reservadas aos advogados sejam por estes preenchidas, “respectivamente”.

Certo é que o § 2.º do art. 100 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, aliás reproduzido no § 4.º do art. 166 do Código de Organização e Divisão Judiciárias deste Estado por força da Lei Estadual n.º 272, de 7 de novembro de 1979, fixa uma exceção àquele critério dominante, determinando que:

“§ 2.º — *Nos Tribunais em que for ímpar o número de vagas destinadas ao quinto constitucional, uma delas será, alternada e sucessivamente, preenchida por advogado e por membro do Ministério Público, de tal forma que, também sucessiva e alternadamente, os representantes de uma dessas classes superem os da outra em uma unidade.”*

*(Os grifos são nossos)*

Não tem, no entretanto, *venia concessa*, esse dispositivo da Lei Orgânica da Magistratura Nacional a amplitude que lhe empresta a impetração.

Oriundo de lei complementar, não revoga, salvo melhor entendimento, o texto constitucional que vincula o preenchimento das vagas do quinto às classes a que foram, *respectivamente*, reservadas, de modo a estabelecer a alternatividade de forma sucessiva da convocação das referidas classes como critério geral de composição do referido quinto, desde que ímpar o número das vagas.

Deve ser interpretado em consonância com o citado texto constitucional (art. 144, IV) e o § 1.º do mesmo art. 100 da Lei Orgânica da Magistratura.

Com efeito, ao que se verifica da redação do mencionado § 2.º, não quis o legislador, salvo melhor entendimento, estabelecer a alternatividade sucessiva como critério geral de preenchimento das vagas do quinto, desde que ímpar o número das mesmas.

Tanto que, em seu texto, não refere que as vagas destinadas ao quinto, sendo ímpar o seu número, serão, alternada e sucessivamente, preenchidas por advogado e por membro do Ministério Público.

Bem diversamente, estatuiu que apenas "*uma delas*" será preenchida dentro desse critério de alternância e sucessividade, mantido, portanto, *quanto às demais* o critério fixado no art. 144, IV, da Constituição Federal e no § 1.º do art. 100 da Lei Orgânica da Magistratura ou seja: "os lugares reservados a membros do Ministério Público ou advogados serão preenchidos, *respectivamente*, por membros do Ministério Público ou advogados, indicados em lista tríplice".

Assim sendo, a vaga decorrente da aposentadoria do eminente *Desembargador Salvador Pinto Filho*, representante da classe do Ministério Público, deverá, em consonância com os preceitos constitucionais, ser preenchida por outro representante do Ministério Público.

O Colendo *órgão especial*, deliberando nesse sentido, não praticou ilegalidade ou abuso de poder, nem negou vigência ao prefalado § 2.º do art. 100 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n.º 35, de 14 de março de 1979), uma vez que o critério da alternatividade e sucessividade, no mesmo previsto, não tem aplicação genérica a cada abertura de vaga no quinto constitucional, mas apenas aplicação na abertura daquela vaga que tenha sido destinada a preenchimento alternado e sucessivo, hipótese que não é a dos autos.

Por esses fundamentos, impõe-se a denegação da segurança.

É o nosso parecer, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 25 de maio de 1981.

MARIZA CLOTILDE VILLELA PEFIGAULT  
Assessora

Aprovo.

Rio de Janeiro, 25 de maio de 1981.

CEZAR AUGUSTO DE FARIAS  
Subprocurador-Geral da Justiça