



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

LISTA TRÍPLICE Nº 0600016-32.2019.6.00.0000 – SALVADOR – BAHIA

Relator: Ministro Luís Roberto Barroso

Interessado: Tribunal Regional Eleitoral da Bahia

Advogado indicado: Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior

Advogado indicado: Rui Carlos Barata Lima Filho

Advogado indicado: Fabiano Mota Santana

LISTA TRÍPLICE. TRE/BA. JUIZ TITULAR. CLASSE DOS ADVOGADOS. CARGO EM COMISSÃO. DATA LIMITE PARA EXONERAÇÃO. RECONDUÇÃO. NEPOTISMO. RETORNO DA LISTA À ORIGEM PARA SUBSTITUIÇÃO DE DOIS DOS INDICADOS.

1. Lista tríplice para preenchimento de vaga de membro titular, da classe dos advogados, do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia – TRE/BA, composta por Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior, Rui Carlos Barata Lima Filho e Fabiano Mota Santana.
I – VEDAÇÃO AO NEPOTISMO NA FORMAÇÃO DE LISTAS TRÍPLICES E RECALCITRÂNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA EM CUMPRIR A ORIENTAÇÃO DESTES

2. Na LT nº 0601042-02/SC, de relatoria do Ministro Admar Gonzaga, j. em 23.10.2018, esta Corte Superior vedou a indicação de cônjuges e parentes até o terceiro grau de membros dos respectivos tribunais de justiça para formação da lista tríplice, com efeitos prospectivos, de modo a alcançar as listas tríplices votadas após referido julgamento.

3. A vedação ao nepotismo na formação de lista tríplice de TREs é medida que se impõe para que se reforce o compromisso da Justiça Eleitoral com os princípios constitucionais da República, da impessoalidade e da moralidade (arts. 1º e 37, *caput*, da CF/1988).

4. Mesmo após o julgamento LT nº 0601042-02/SC, os tribunais de justiça têm continuado a indicar cônjuges e parentes até o terceiro grau de seus membros para listas tríplices. O caso em análise, em que dois integrantes da lista são filhos de desembargadoras, ilustra a recalctrância dos tribunais de justiça em cumprir a orientação desta Corte.

5. No caso de Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior, que figura pela primeira vez na lista tríplice, não há qualquer dúvida a respeito da aplicação da orientação firmada por este TSE, tendo em vista que o indicado possui vínculo de parentesco com membro do Tribunal de



Justiça. Desse modo, há óbice à sua permanência na lista tríplice.

II – APLICAÇÃO DA VEDAÇÃO AO NEPOTISMO EM CASO DE “RECONDUÇÃO”

6. Os requisitos dos arts. 120, §1º, III, da Constituição Federal e 25, III, do Código Eleitoral, regulamentados pela Res.-TSE nº 23.517/2017, para preenchimento das listas tríplices, devem ser aferidos a cada nova indicação. Precedentes. A denominada “recondução” para o cargo de Juiz de TRE não implica direito adquirido ou o afastamento dos requisitos legais e jurisprudenciais. Na realidade, trata-se de nova escolha sem qualquer preferência de indicação sobre os demais componentes da lista.

7. O fato de o indicado Rui Carlos Barata Lima Filho já ter exercido o cargo de juiz eleitoral efetivo da classe dos juristas do TRE/BA não impede a aplicação dos efeitos prospectivos do entendimento fixado na LT nº 0601042-02/SC, à formação da nova lista tríplice, que pode ou não resultar em sua recondução para mais um biênio.

III– MOMENTO EM QUE SE DEVE COMPROVAR A EXONERAÇÃO DE CARGO DEMISSÍVEL *A D NUTUM*

8. A desincompatibilização do cargo demissível *ad nutum* não configura requisito para que o indicado figure em lista tríplice, mas exigência destinada a evitar a cumulação indevida de cargos públicos, vedada pelo art. 37, XVI, da Constituição. Diante disso, a exoneração de cargo em comissão deve ser exigência aplicável apenas para a posse como membro do T R E .

9. Interpretação conforme a Constituição ao art. 16, § 2º, do Código Eleitoral, para assentar que a posse no cargo de juiz membro do TRE, na classe dos advogados, estará condicionada à comprovação, pelo candidato nomeado, da exoneração de cargo público d e m i s s í v e l *a d n u t u m*.

10. No caso, portanto, deve ser mantida a indicação de Fabiano Mota Santana, que deverá comprovar a exoneração do cargo demissível *ad nutum* até sua posse como membro do TRE /BA, na eventualidade de ser nomeado pelo Presidente da República. I V . C O N C L U S Ã O

11. Retorno dos autos à origem para a substituição dos advogados Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior e Rui Carlos Barata Lima Filho. Mantida a indicação do Dr. Fabiano Mota Santana, consignando-se, porém, que, na hipótese de sua nomeação, a sua posse estará condicionada à comprovação da exoneração do cargo em comissão atualmente ocupado.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em determinar o retorno dos autos ao TRE/BA para substituição do indicado Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior, nos termos do voto do relator. Ademais, por maioria, vencidos os Ministros Jorge Mussi, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos, determinar o retorno dos autos ao TRE/BA para substituição do indicado Rui Carlos Barata Lima Filho, nos termos do voto do relator. Por fim, por maioria, vencidos os Ministros Edson Fachin, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Rosa Weber, manter a indicação do Dr. Fabiano Mota Santana, consignando, porém, que, na hipótese de sua nomeação, a posse estará condicionada à comprovação da exoneração do cargo em comissão atualmente ocupado, nos termos do voto do relator.



Brasília, 11 de junho de 2019.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, trata-se de lista tríplice para o preenchimento de vaga de membro efetivo, da classe reservada aos advogados, do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia – TRE/BA, decorrente do término do 1º biênio do Dr. Rui Carlos Barata Lima Filho. A lista é composta pelos advogados Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior (31 votos), Rui Carlos Barata Lima Filho (26 votos) e Fabiano Mota Santana (24 votos).

2. A Assessoria Consultiva – ASSEC, em parecer final (ID 7604988), entendeu que os candidatos Rui Carlos Barata Lima Filho e Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior possuem pendências quanto ao que dispõe o art. 9º da Res.-TSE nº 23.517/2017, no sentido de que “*aplica-se ao procedimento de formação de lista tríplice a disciplina prevista na resolução do Conselho Nacional de Justiça que versa sobre nepotismo no âmbito do Poder Judiciário*”. Isso porque a presente lista tríplice foi votada após o julgamento da LT nº 0601042-02.2018/SC, Rel. Min. Admar Gonzaga, ocorrido em 23.10.2018, ocasião em que o TSE restabeleceu o entendimento pela vedação à indicação de cônjuges e parentes até o terceiro grau de membros dos respectivos tribunais de justiça. A ASSEC identificou que ambos os indicados são filhos de desembargadoras do TJ/BA. No caso do Dr. Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior, a ASSEC opinou tratar-se de “flagrante caso de substituição, nos termos do que decidido pelo TSE na mencionada LT nº 0601042-02.2018/SC”. Já na situação do Dr. Rui Carlos Barata Lima, por se tratar de membro efetivo que postula a sua recondução, a Assessoria Consultiva desta Corte opinou pela submissão da presente lista ao Plenário para fins de análise da aplicação da vedação ao nepotismo, tendo em vista que essa situação específica não foi analisada pelo TSE. Por fim, em relação ao Dr. Fabiano Mota Santana, a ASSEC apontou que indicado não comprovou a sua exoneração do cargo demissível *ad nutum*, conforme exige o art. 8º da Res.-TSE nº 23.517/2017, sugerindo a sua substituição.

3. O candidato Fabiano Mota Santana apresentou petição, na qual alega que a exoneração do cargo público ocupado deve ser exigida apenas no momento da nomeação ou quando do julgamento da lista tríplice pelo Plenário do Tribunal Superior Eleitoral (ID 7770088).

4. Em 25.04.2019, foi publicado o edital (ID 8254838). O prazo de 5 (cinco) dias decorreu sem o oferecimento de impugnação.

5. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (relator): Senhora Presidente, trata-se de lista tríplice para o preenchimento de vaga de membro efetivo, da classe reservada aos advogados, do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia – TRE/BA, composta pelos Drs. Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior (31 votos), Rui Carlos Barata Lima Filho (26 votos) e Fabiano Mota Santana (24 votos), decorrente do término do 1º biênio do Dr. Rui Carlos Barata Lima Filho.

2. A investidura no cargo de membro de Tribunal Regional Eleitoral requer notável saber jurídico e idoneidade moral, nos termos dos arts. 120, § 1º, III, da Constituição Federal e 25, III, do Código Eleitoral. O encaminhamento de lista tríplice para o preenchimento das vagas dos membros dos TREs destinadas aos advogados encontra-se regulamentada pela Res.-TSE nº 23.517/2017. A homologação da lista pelo TSE, com a subsequente remessa ao Poder Executivo para a escolha e nomeação de um dos indicados, pressupõe a observância dos requisitos relacionados pela citada resolução, notadamente o rol de certidões e documentos elencados em seu art. 4º, que têm por finalidade subsidiar a análise do requisito constitucional da idoneidade moral e comprovar o prazo mínimo de exercício da advocacia¹.



3. Conforme relatado, a ASSEC apresentou parecer em que identificou que dois candidatos são filhos de desembargadoras do TJ/BA, de modo que possuem pendências relativas à vedação ao nepotismo, prevista no art. 9º da Res.-TSE nº 23.517/2017 e aplicável às listas tríplexes votadas após 23.10.2018, por força do julgamento pelo TSE da LT nº 0601042-02.2018/SC. Contudo, em relação a um deles – que é membro efetivo que postula a sua recondução –, a Assessoria Consultiva opinou pela análise da aplicação da vedação ao nepotismo, tendo em vista que essa situação específica não foi analisada pelo TSE. Por fim, em relação ao terceiro indicado, há necessidade de que este Plenário analise o momento em que é necessário comprovar a sua exoneração do cargo demissível *ad nutum*.

4. A seguir, analiso detidamente as questões suscitadas nesta lista tríplex: (i) a recalitrância dos tribunais de justiça em observar a vedação ao nepotismo na formação das listas tríplexes; (ii) a aplicabilidade da vedação ao nepotismo no caso de advogados que sejam membros titulares candidatos à recondução; e (iii) o momento em que se exige a comprovação da exoneração de cargo demissível *ad nutum* por parte dos advogados que compõem lista tríplex.

I. VEDAÇÃO AO NEPOTISMO NA FORMAÇÃO DE LISTAS TRÍPLEXES E RECALCITRÂNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA EM CUMPRIR A ORIENTAÇÃO DESTA TSE

5. O art. 9º da Res.-TSE nº 23.517/2017, que dispõe sobre a lista tríplex para preenchimento das vagas de juízes dos TREs, da classe dos advogados, prevê expressamente que a resolução do CNJ que veda o nepotismo no Poder Judiciário se aplica ao procedimento de formação de lista tríplex, nos seguintes termos: “aplica-se ao procedimento de formação de lista tríplex a disciplina prevista na resolução do Conselho Nacional de Justiça que versa sobre nepotismo no âmbito do Poder Judiciário”.

6. Esta Resolução foi editada pouco depois de relevante julgado, no qual este Tribunal Superior reconheceu a incidência de nepotismo em razão do parentesco entre membro do Tribunal de Justiça e indicado para compor lista tríplex, determinando o retorno dos autos para substituição do indicado (LT nº 400-83/MA Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 18.10.2016). Assentou-se, no caso, que o nepotismo “constitui prática nefasta que afronta o espírito republicano e representa gravíssima ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativas”, cabendo a esta Corte zelar pela observância desses princípios constitucionais.

7. Em pedido de reconsideração formulado na Lista Tríplex citada, esta Corte entendeu desnecessária a comprovação da efetiva influência do parente na nomeação, ressaltando que “a análise da ocorrência ou não de nepotismo é objetiva, sendo desnecessária a comprovação de efetiva influência familiar na nomeação” (STF, AgR-Rcl nº 19.911/ES, sob minha relatoria, 2ª Turma, j. em 19.05.2015). Reconheceu-se, no caso, que o “nepotismo abala gravemente as fundações do Estado Democrático de Direito, porquanto substitui o critério republicano do mérito objetivo por critério de vínculos de sangue ou familiares” e “mostra-se impensável no Judiciário, posto que sumariza a antítese da Justiça ao atribuir a poucos privilegiados pelo berço direito que pertence a todos e que deve ser fruto de oportunidades iguais”.

8. Pouco tempo depois, contudo, por ocasião do julgamento da LT nº 517-40 (redator designado para o acórdão o Min. Luiz Fux, j. em 29.06.2017), o TSE afastou a vedação ao nepotismo na formação das listas tríplexes, mantendo a indicação de candidato, mesmo quando verificado que seu parente participou da sessão de elaboração da lista e votou em seu favor. Note-se que esse julgado diz respeito ao indicado Rui Carlos Barata Lima Filho, que figura na presente lista tríplex, postulando a sua recondução para o cargo. Logo depois, porém, referido entendimento foi alterado para fixar que a regra contida no art. 9º da Res.-TSE nº 23.517/2017 não se aplica quando o parente do indicado não participa da votação de escolha da lista tríplex (LT nº 0603686-49, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 26.10.2017).

9. Contudo, recentemente, referida jurisprudência do TSE foi revista com o objetivo de reforçar o compromisso desta Justiça Eleitoral com os princípios constitucionais da República, da impessoalidade e da moralidade. Na LT nº 0601042-02/SC, de relatoria do Ministro Admar Gonzaga, j. em 23.10.2018, esta Corte Superior, por maioria de votos, entendeu pela vedação à indicação de cônjuges e parentes até o terceiro grau de membros dos respectivos tribunais de justiça para formação da lista tríplex. Naquela ocasião, decidiu-se pela adoção da orientação com efeitos prospectivos, de modo a alcançar as listas tríplexes votadas após referido julgamento.

10. O parecer da ASSEC proferido nesse caso revelou dados importantes sobre a prática de nepotismo na formação das listas tríplexes para preenchimento das vagas dos membros dos TREs destinadas



aos advogados. Em pouco mais de 12 meses após o TSE ter afastado a vedação ao nepotismo no julgamento LT nº 517-40/BA, Rel. Min. Rosa Weber, Red. p/ acórdão Min. Luiz Fux, j. em 29.6.2017, (i) “houve um incremento de 250% das listas tríplexes nas quais enfrentada pelo Colegiado a indicação de cônjuges, companheiros(as) ou parentes de membros dos tribunais de justiça pátrios”; (ii) das 7 listas tríplexes encaminhadas ao Poder Executivo, 6 resultaram na nomeação dos parentes nelas indicados (em apenas em um caso o cônjuge, companheiro(a) ou parente deixou de ser nomeado).

11. Como demonstram os números apontados pela ASSEC, persiste em nossa sociedade certa expectativa de compadrio, de troca de favores, de solidariedade de grupos, que viola os princípios republicanos da moralidade e da impessoalidade e que não pode ser mais admitida. Quando o Supremo Tribunal Federal julgou a ação que veio a proibir o nepotismo no Poder Judiciário, um desembargador declarou à imprensa: “Se eu não fizer pelos meus, quem fará?”. É preciso superar esse aspecto negativo da cultura brasileira de colocar as relações familiares e pessoais acima do dever para a sociedade. O favorecimento dos parentes na indicação para cargos públicos constitui, assim, um déficit de republicanismo que deve ser empurrado para a margem da história pelo avanço do processo civilizatório.

12. A vedação ao nepotismo tem como objetivo assegurar os princípios republicanos da impessoalidade e da moralidade administrativas, previstos nos arts. 1º e 37, *caput*, da Constituição Federal. Tal vedação busca evitar que a influência familiar prevaleça sobre a formação técnica, científica ou acadêmica na composição de quadro de pessoal da Administração Pública. As indicações para a classe dos advogados nos Tribunais Regionais Eleitorais, por sua vez, têm o objetivo de democratizar e oxigenar a Justiça Eleitoral, permitindo que profissionais de outros campos de atuação, utilizando-se de sua experiência profissional, contribuam com diferentes pontos de vista, tornando o debate e as decisões mais ricas em ideias.

13. Tal como decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADC nº 12, Rel. Min. Ayres Britto, a proibição do nepotismo resulta da aplicação direta e imediata da Constituição, independentemente de intermediação legislativa. Por esse motivo, o rol de hipóteses previsto na Res.-CNJ nº 7/2005 e na Súmula Vinculante nº 13 não é exaustivo. Ainda que não o fosse, o art. 9º da Res.-TSE nº 23.517/2017² prevê expressamente a aplicação da disciplina da Res.-CNJ nº 7/2005 ao procedimento de formação de lista tríplex. Não há dúvidas, portanto, de que o art. 9º Res.-TSE nº 23.517/2017 foi editado para coibir que a lista tríplex seja utilizada como mecanismo de manutenção do poder familiar no Judiciário, em sentido contrário à finalidade de tais indicações, que devem se guiar pelo espírito republicano da Constituição de 1988.

14. Ressalto que, nesse contexto, não se aplica a jurisprudência do STF no sentido da necessidade de influência hierárquica ou subordinação entre o parente e o nomeado ou entre o parente e a autoridade nomeante (nesse sentido, confira a Rcl. nº 27.944 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. em 07.11.2017). Tendo em vista que não há hierarquia entre magistrados, em especial em razão do princípio da independência funcional, essa exigência tornaria letra morta o art. 9º da Res.-TSE nº 23.517/2017.

15. Além disso, entendo que a análise da ocorrência ou não de nepotismo é objetiva, sendo desnecessária a comprovação de efetiva influência familiar na nomeação de ocupante de cargo ou função pública. Desse modo, a circunstância de o parente declarar seu impedimento e não participar da sessão de escolha da lista tríplex não afasta a situação objetiva de parentesco entre o indicado e membro do Tribunal. Até mesmo porque, como se sabe, a influência sobre a indicação não se dá apenas de forma direta pelo voto na sessão de deliberação a respeito da lista, mas também por meios indiretos, que incluem até mesmo o constrangimento de votar contra parentes de seus próprios pares.

16. Ocorre que, mesmo após o julgamento LT nº 0601042-02/SC, em 23.10.2018, em que o TSE fixou a aplicação da vedação ao nepotismo na formação das listas tríplexes, os tribunais de justiça continuam a votar pela indicação de cônjuges e parentes até o terceiro grau de seus membros para integrarem as listas tríplexes. O caso em análise ilustra essa recalcitrância dos tribunais de justiça no cumprimento da jurisprudência desta Corte. A presente lista tríplex foi votada em 19.12.2018, data esta posterior ao julgamento da LT nº 0601042-02/SC, e dois dos seus três integrantes são filhos de Desembargadoras do TJ/BA, que, por ocasião da sessão de escolha da lista tríplex, declararam seu impedimento e não participaram da votação (ID 5739938 e 5739988). Inclusive, o indicado mais votado, o Dr. Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior, figura pela primeira vez na lista tríplex, de modo que não há qualquer dúvida sobre a aplicação da orientação firmada por este TSE.

17. Como resultado, tendo em vista que o indicado Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior possui vínculo de parentesco com membro do Tribunal de Justiça, está configurado o nepotismo, o que obsta



sua permanência na lista tríplice. Conforme já me manifestei, entendo que essa orientação pode produzir algumas injustiças pontuais, uma vez que, sem dúvida, há familiares de membros do Tribunal de Justiça muitíssimo qualificados. Penso, porém, que, como critério geral objetivo, essa é uma restrição importante para proteger a imagem do Poder Judiciário. Como visto, têm sido frequentes neste Tribunal as listas tríplexes integradas por parentes de desembargadores, o que, sem dúvida, cria a percepção de uma Justiça Eleitoral oligárquica e desigual.

18. Por fim, em linha com o que decidi o TSE, o CNJ expediu a recomendação nº 33, de 27.02.2019, em que orienta a “todos os Tribunais de Justiça dos Estados do país que, na elaboração da lista tríplice para compor os Tribunais Regionais Eleitorais, se abstenham de nela incluir advogado que seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de membros do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Eleitoral respectivo”.

II. APLICAÇÃO DA VEDAÇÃO AO NEPOTISMO EM CASO DE “RECONDUÇÃO”

19. Em relação a advogados que sejam membros titulares dos TREs e candidatos à “recondução” por mais um biênio, penso que não há razão para afastar a aplicabilidade da vedação ao nepotismo.

20. O art. 121, § 2º, da Constituição prevê que os juízes dos tribunais eleitorais “servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, sendo os substitutos escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria”. O mandato de um membro titular, da classe dos advogados, é de dois anos, com a mera possibilidade de nomeação para mais um mandato de igual período, a partir de formação de nova lista tríplice. Desse modo, o que se tem denominado de “recondução” constitui, em verdade, uma nova escolha de integrante de Tribunal Regional Eleitoral, sem qualquer preferência de indicação ou obrigatoriedade de inclusão do advogado em lista.

21. Não à toa, o Tribunal Superior Eleitoral tem jurisprudência pacífica no sentido de que os requisitos dos arts. 120, §1º, III, da Constituição Federal e 25, III, do Código Eleitoral, regulamentados pela Res.-TSE nº 23.517/2017, devem ser aferidos a cada nova indicação. Este Tribunal dispensa apenas a prova do exercício da advocacia do candidato à recondução (LT nº 350-96/PI, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 30.06.2011). A chamada recondução, portanto, não implica direito adquirido ou afastamento dos requisitos fixados legal e jurisprudencialmente. Nesse sentido, inclusive, o Plenário desta Corte afirmou, em recente julgado, que “*o exercício prévio de mandato de Juiz Substituto em Tribunal Regional Eleitoral não gera presunção de idoneidade moral e notável saber jurídico, requisitos que são aferidos por esta Corte Superior sempre que instada a se manifestar sobre composição de lista tríplice*” (LT nº 0604364-64, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 11.09.2018).

22. No caso, por exemplo, na primeira indicação do Dr. Rui Carlos Barata Lima Filho para compor a lista tríplice, a sua genitora participou do processo de escolha, tendo o TSE permitido a manutenção de seu nome na lista. Ocorre que essa jurisprudência foi posteriormente alterada. Caso houvesse novamente participação de seu parente na sessão de formação da lista tríplice, entenderia este Tribunal que a indicação poderia não observar a nova jurisprudência? Certamente não. Do mesmo modo, o fato do Dr. Rui Carlos Barata Lima Filho já integrar o TRE/BA não o isenta da aplicação do entendimento desta Corte Superior sobre a vedação ao nepotismo.

23. Portanto, entendo que o fato de o indicado Rui Carlos Barata Lima Filho já ter exercido o cargo de juiz eleitoral efetivo da classe dos juristas do TRE/BA não impede a aplicação dos efeitos prospectivos consignados na LT nº 0601042-02/SC à formação da nova lista tríplice, que pode ou não resultar em sua recondução para mais um biênio.

III – MOMENTO EM QUE SE DEVE COMPROVAR A EXONERAÇÃO DE CARGO DEMISSÍVEL *AD NUTUM*

24. Por fim, há uma última controvérsia envolvendo o indicado Fabiano Mota Santana, relativa à falta de apresentação de documento comprobatório de sua exoneração de cargo comissionado, conforme apontado em parecer da ASSEC (ID 7604988). Entendo que este Tribunal Superior pode conferir uma nova interpretação a respeito do termo final para comprovação da exoneração do cargo demissível *ad nutum*, a fim de lhe atribuir sentido constitucionalmente adequado.



25. O art. 16, § 2º, do Código Eleitoral, editado em 1965 (e, portanto, antes da vigência da Constituição de 1988) estabelece que “a nomeação de que trata o inciso II deste artigo não poderá recair em cidadão que ocupe cargo público de que seja demissível *ad nutum*”. Esta regra é aplicada à formação de listas tríplexes para os TREs, nos termos do art. 25, § 7º, do mesmo diploma. A Res.-TSE nº 23.517/2017, por sua vez, quanto ao prazo de desincompatibilização, fixou em seu art. 8º, que “não poderá ser indicado quem exerça cargo público de que possa ser exonerado *ad nutum*, (...), nos termos do art. 25, § 7º, do Código Eleitoral”.

26. O ponto crucial para solução da controvérsia é compreender qual a razão para a desincompatibilização nesse caso. A meu ver, referida exigência está fundada na impossibilidade de cumulação das atribuições de membro de Tribunal Regional Eleitoral com cargo em comissão. A Constituição Federal tratou do tema no art. 37, XVI³, instituindo como regra no serviço público a impossibilidade de cumulação de cargos.

27. Esse cenário revela uma incompatibilidade entre as regras dos arts. 16, § 2º, do Código Eleitoral (redação dada pela Lei nº 7.191/1984), aplicável ao caso por remissão do art. 25, § 7º, do mesmo código, e o disposto no art. 37, XVI, da Constituição Federal. A legislação eleitoral exige a exoneração antecipada como requisito para a nomeação de um dos integrantes da lista tríplex. Ocorre que, nesse caso, o indicado seria obrigado a se exonerar do cargo em comissão, independente do fato de que a nomeação pode recair sobre outro membro da lista tríplex. A Constituição, por sua vez, somente considera ilícita a cumulação de cargos quando houver exercício concomitante das atribuições, ou seja, permite que a exoneração ocorra até a posse em outro cargo inacumulável.

28. Desse confronto, entendo que o dispositivo constitucional deve prevalecer, por assegurar ao integrante de lista tríplex o exercício do direito fundamental ao trabalho (art. 6º da CF/1988). Isso porque a exoneração prévia implicaria a perda imediata da fonte de remuneração do candidato a ocupar vaga em Tribunal Regional Eleitoral, situação que pode ser agravada, porque a escolha pode recair sobre outro nome que integre a mesma lista.

29. Ademais, tal interpretação está em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal no caso de concursos públicos, no sentido de que a comprovação dos requisitos deve se dar por ocasião da posse no cargo⁴ (AgR-ARE nº 953125, AgR, Rel. Min. Dias Toffoli j. em 11.11.2016, RE nº 659661, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 31.08.2017; ADI nº 3.460, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 31.08.2006). Ainda que o caso concreto se refira à situação distinta, não vejo razão para afastar a aplicação do mesmo raciocínio, impondo-se o ônus da exoneração antecipada aos ocupantes de cargos em comissão que integram lista tríplex para preenchimento de vagas no Tribunal Regional Eleitoral.

30. Nesse contexto, entendo que deve prevalecer a regra do art. 37, XVI, da Constituição Federal, tendo em vista que estipulou um critério objetivo que, a um só tempo, protege o direito ao trabalho e evita a cumulação ilegal de cargos públicos que o Código Eleitoral buscou evitar. Assim, entendo necessário conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 16, §2º, do Código Eleitoral, para assentar que a posse no cargo estará condicionada à comprovação, pelo candidato nomeado pelo Presidente da República, da exoneração de cargo público demissível *ad nutum*.

IV – CONCLUSÃO

31. Diante do exposto, voto no sentido de: (i) determinar a devolução da lista ao Tribunal Regional Eleitoral da Bahia – TRE/BA, a fim de que se proceda à substituição dos advogados Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior e Rui Carlos Barata Lima Filho; e (ii) manter a indicação do Dr. Fabiano Mota Santana, consignando-se, porém, que, na hipótese de sua nomeação pelo Presidente da República, a sua posse esteja condicionada à comprovação da exoneração do cargo em comissão ocupado.

32. É como voto.

¹ Res.-TSE nº 23.517/2017. Art. 4º Os advogados indicados deverão preencher o formulário constante do Anexo e apresentar a seguinte documentação: I - certidão atualizada da Seção da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em que o advogado estiver inscrito, com indicação da data de inscrição definitiva, da ocorrência de sanção disciplinar e do histórico de impedimentos e licenças, se existentes; II - certidão atualizada das Justiças: a) Federal; b) Eleitoral (quitação, crimes eleitorais e filiação partidária); c) Estadual ou do Distrito Federal. III -



documentos comprobatórios do exercício da advocacia; IV - *curriculum vitae*. (...)

² Res.- TSE nº 23.517/2017, Art. 9º Aplica-se ao procedimento de formação de lista triíplice a disciplina prevista na resolução do Conselho Nacional de Justiça que versa sobre nepotismo no âmbito do Poder Judiciário.

Parágrafo único. Por ocasião do preenchimento do formulário constante do Anexo, o advogado indicado deverá consignar eventual parentesco com membros do TJ ou do TRE.

³ XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

⁴ A única ressalva a este entendimento ficou por conta da comprovação da experiência jurídica para fins de ingresso na Magistratura e no Ministério Público

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, acompanho e subscreevo todas as observações que o eminente ministro relator faz no que concerne aos dois primeiros nomes indicados na lista triíplice.

Em relação ao terceiro nome, que diz respeito à incompatibilidade, Sua Excelência está propondo, a rigor, uma compreensão que se distancia do sentido literal da Resolução nº 23.517, do Tribunal Superior Eleitoral, que se refere à indicação.

O eminente Ministro Luís Roberto Barroso faz uma leitura constitucional, no sentido de propor que a desincompatibilização se dê até o momento da posse, *pari passu* com outras circunstâncias aplicáveis, por exemplo, a determinadas formas de ingresso no serviço público.

No caso, o advogado indicado tem cargo admissível *ad nutum* e, portanto, é uma função cuja confiança revela incompatibilidade para o exercício da função, eventualmente se for nomeado, de juiz do Tribunal Regional Eleitoral.

Peço vênua a Sua Excelência para me manter fiel nesse ponto à redação da Resolução nº 23.517, no art. 8º, que se refere, especialmente, à indicação.

Compreendo que é possível destinar um olhar à luz da regra do inciso XVI do art. 37 da Constituição e fixar, como termo inicial, a posse. Nada obstante, isso implicaria, por assim dizer, em reescrever o sentido da resolução, e é claro que não é a Constituição que está sendo interpretada à luz da Constituição, mas sim o inverso. Nada obstante, creio que a resolução também levou a efeito uma forma de interpretar o próprio sentido das exigências constitucionais para serem indicados.

Portanto, acompanho o eminente ministro relator no que diz respeito à classe dos advogados dos dois primeiros nomes indicados na lista e, em relação ao terceiro, proponho a devolução da lista para a substituição.

Assim, voto pelo retorno e pela substituição integral.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, a controvérsia cinge-se à prática de nepotismo na composição de lista triíplice para o preenchimento do cargo de juiz titular de tribunal regional eleitoral, circunstância que na espécie envolve dois dos três indicados.

No que concerne ao **primeiro indicado**, acompanho o Relator para determinar que se proceda à substituição, porquanto figura pela primeira vez na lista.

A esse respeito, no julgamento da LT 0601042-02, Rel. Min. Admar Gonzaga, sessão de 23/10/2018, o TSE consolidou a orientação – com efeitos prospectivos – de que é vedada a indicação de cônjuge e parentes até o terceiro grau de membros dos respectivos tribunais de justiça.

Todavia, quanto ao **segundo indicado**, rogo as mais respeitadas vênias ao Relator para divergir, visto que a hipótese cuida de **recondução** de membro titular do TRE/BA, circunstância que, dada a sua excepcionalidade, permite cancelar a indicação, nos termos da jurisprudência desta Corte:



[...] 4. A declaração de vínculo familiar da Advogada indicada com um dos Desembargadores que compõem o TJ do Rio de Janeiro não produz óbice a que referida Advogada figure nesta Lista Tríplice, haja vista a abstenção do Desembargador em participar do processo de votação. **Ademais, ela já compõe o TRE do Rio de Janeiro como Juíza Efetiva, tratando-se, na hipótese, de recondução.** [...]

(LT 0600493-89/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 9/8/2018)

[...] 2. A vedação contida no art. 9º da Resolução-TSE nº 23.517/2017 não se aplica ao presente caso, porquanto (i) o Desembargador apontado como parente do Doutor Fernando Luz da Gama Lobo D'êça (indicado) se declarou impedido e não participou da sessão de escolha dos candidatos que compõem a presente lista; (ii) além disso, **o indicado já participa do Regional na qualidade de membro substituto.**

(LT 0603686-49/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 8/2/2018)

Embora, como bem salienta o Relator, inexistia direito adquirido à recondução, a circunstância de o nome do indicado ter sido homologado por esta Corte no julgamento de lista tríplice anterior leva-me a chancelar a presente indicação, ressaltando-se, ainda, que tanto na primeira como na segunda oportunidades a parente do indicado não participou da escolha.

Ante o exposto, acompanho em parte o Relator para determinar o retorno da lista ao TRE/BA, porém para substituição apenas do primeiro indicado.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, no caso de Santa Catarina, que foi o primeiro que eu apreciei aqui, quando se concluiu a votação, lembrei, naquela altura, que estaríamos, a meu ver, diante de um caso em que deveríamos aplicar o princípio da não surpresa.

Invoquei o Código de Processo Civil a dizer que estávamos, naquela altura, diante de uma jurisprudência, embora administrativa nova, em que se havia elaborado a lista dentro de um cenário em que não era razoável prever a decisão que se tomou ali.

Penso que o mesmo raciocínio não pode ser adotado para casos de recondução. Firmado o posicionamento desta Casa, seja para lista anterior, seja para recondução, a situação agora é de uma realidade posta na forma do Direito pela Corte maior da área eleitoral.

De modo que, se o entendimento ali foi no sentido de que nós não poderíamos manter a situação de parentes dentro dos TREs, não é inovação quando se trata da hipótese de recondução, a meu ver, e parece que o tema foi bem tratado, ou bem analisado, com a argumentação do Ministro Luís Roberto Barroso, e satisfaz ao razoável.

Voto integralmente com o Ministro Luís Roberto Barroso, mas faço uma observação de que procederei com calma à leitura que serviu a mim como advertência do que foi dito pelo Ministro Edson Fachin em relação à terceira hipótese, isto é, de alguém que tinha um cargo demissível *ad nutum* e se inscreveu no processo para o eleitoral. Penso que uma das hipóteses é o Direito concreto e a outra é uma visão mais abrangente, embora seja na área de Direito Público, mas também bastante razoável.

Eu me debruçarei sobre o que disse o Ministro Edson Fachin, mas, por enquanto, fico integralmente com o voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

VOTO

VOTO PARCIALMENTE DIVERGENTE



O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, conforme relatado, trata-se de lista tríplice para o preenchimento de vaga de membro efetivo, da classe reservada aos juristas, do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia – TRE/BA, decorrente do término do primeiro biênio do Dr. Rui Carlos Barata Lima Filho a ocorrer em 27.7.2019.

Consoante registrado pela Assessoria Consultiva – Assec (ID nº 7604988), “esta é a primeira lista tríplice a envolver parentesco cuja votação no Tribunal de Justiça ocorreu depois do julgamento da LT nº 0601042-02.2018/SC, Rel. Min. Admar Gonzaga, ocorrido em 23.10.2018, ocasião em que esta Corte restabeleceu o entendimento pela vedação à indicação de cônjuges e parentes até o terceiro grau de membros dos respectivos tribunais de justiça, aplicada tal orientação às listas votadas em momento posterior à referida data”.

Do aludido parecer, destaco, ainda, a seguinte passagem:

A presente lista tríplice, votada em 19.12.2018 (ID. 3990688) – posteriormente ao julgamento da LT nº 0601042-02.2018/SC, ocorrido em 23.10.2018 –, conta com duas indicações de parentes, sendo um deles candidato à recondução.

Quanto ao **Dr. Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior** – filho da Desembargadora Ivone Ribeiro Gonçalves Bessa Ramos –, que pela primeira vez integra lista tríplice, **trata-se de flagrante caso de substituição**, nos termos do que decidido pelo TSE na mencionada LT nº 0601042-02.2018/SC.

Já no que diz respeito ao **Dr. Rui Carlos Barata Lima Filho** – filho da Desembargadora Lígia Maria Ramos Cunha Lima –, **por se tratar de parente candidato à recondução**, esta Assessoria passa a tecer algumas considerações.

De início, oportuno registrar que foi nos autos do qual resultou o ingresso do Dr. Rui Carlos Barata Lima Filho como membro do TRE/BA que o TSE pela primeira vez debateu a respeito do parentesco na vigência da então recém-editada Res.-TSE nº 23.517/2017 – que positivou a cláusula proibitiva da indicação de parentes no âmbito da composição dos TREs –, vindo, em tal precedente, a alterar sua orientação, porquanto mantida a indicação do familiar cuja genitora inclusive participara do processo de escolha, votando no próprio filho (LT nº 517-40/BA, Rel. Min. Rosa Weber, designado redator para o acórdão o Min. Luiz Fux, julgado em 29.6.2017).

Segundo dados constantes do parecer exarado por esta Assessoria nos autos da LT nº 0601042-02.2018/SC, examinada pelo Plenário em 23.10.2018, à época, ‘passados pouco mais de 12 (doze) meses da orientação firmada em junho de 2017, houve um incremento de 250% das listas tríplices nas quais enfrentada pelo Colegiado a indicação de cônjuges, companheiros(as) ou parentes de membros dos tribunais de justiça pátrios’.

Também consignada pela Assec na oportunidade a observação de ‘que das 7 (sete) listas tríplices encaminhadas ao Poder Executivo (itens 1 a 7), apenas em 1 (uma) o cônjuge, companheiro(a) ou parente deixou de ser nomeado (LT nº 0600071-17/MA) (item 5). Ou seja, das 7 (sete) LTs, 6 (seis) resultaram na nomeação dos parentes nelas indicados – o que representa 85,71% do total das nomeações mencionadas [...]’, tendo sido constatada a prevalência da ‘nomeação dos parentes em alguns casos até mesmo em detrimento de candidatos à recondução a cargo efetivo, ou daqueles que obtiveram maior votação na formação da lista’.

Diante desse contexto, esta Corte Superior, em acurada reflexão a respeito da temática, revisitou sua orientação, fixando a tese da vedação à indicação de parentes de membros dos tribunais de justiça, a fim de privilegiar os princípios republicanos de impessoalidade e da moralidade, em observância ao art. 37 da Constituição Federal.

Imperioso salientar que no mais recente paradigma não se decidiu em contexto de candidatura à recondução, hipótese dos presentes autos.



Quanto ao ponto, registra-se que esta Casa, nos casos anteriores ao julgamento da LT nº 0601042-02.2018/SC que envolveram indicados com vínculo familiar que já integravam o Tribunal Regional – como membro titular ou substituto, candidatos, portanto, à recondução ou à titularização –, levou em consideração tal circunstância para a manutenção do nome na lista (LTs nº 0603686-49/SC, nº 0600493-89/RJ, nº 0600601-21/PE e nº 0600623-79/ES).

Em análise aos debates travados por ocasião do exame da LT nº 0601042-02.2018/SC, apesar de ter sido ventilado tal aspecto durante o julgamento, **a orientação a ser dada em situações de recondução não ficou definida.**

A Ministra Rosa Weber, Presidente, diante da ponderação do relator quanto à possível proposta de alteração da Res.-TSE nº 23.517/2017, de modo que a vedação seja em caráter expresso, podendo inclusive alcançar situações de recondução, pontuou: *'O registro que eu faria é que [...] apreciássemos o caso concreto e, dependendo do resultado, postergássemos o debate da tese para outro momento. Até poderíamos, digamos assim, consagrar a tese, mas o debate com relação à alteração da resolução poderia ficar para outro momento, para uma comissão ou estudo administrativo, vinculado às nossas resoluções'.*

Já o Min. Luís Roberto Barroso acompanhou o relator quanto à tese, mas registrou: *'Senhora Presidente, o eminente Ministro Admar Gonzaga nos traz situação que não é a do caso concreto. Eu gostaria de me reservar para debater a situação da renovação em um momento posterior, quando surgisse'.*

Desta forma, decidiu-se na LT nº 0601042-02.2018/SC pela proibição à indicação de parentes, com efeitos prospectivos, fazendo-se tão somente menção durante o julgamento à situação de recondução, que ficou para ser analisada em momento futuro, diante de um caso concreto, sendo o presente feito o primeiro que chega a esta Casa com tal circunstância. (ID nº 7604988 – grifei)

Em verticalizado voto, o e. relator, Ministro Luís Roberto Barroso, perfilhou o entendimento de que se aplica, inobstante se tratar de recondução, e não de primeira investidura, o que decidido por esta Corte Superior no exame da LT n. 0601042-02/SC, deixando de aplicar, portanto, ainda que em desdobramento, eventual regra de transição.

Desde logo, adianto não compartilhar dessa compreensão.

Pois bem. Estruturei o presente voto em tópicos para melhor exposição dos fundamentos ora adotados. Saliento não haver, de minha parte, por ora, em razão do princípio da colegialidade, pretensão de reincursionar pelo posicionamento firmado, por maioria, pelo TSE, na LT n. 0601042-02/SC, mas apenas ressaltar situações constituídas, tomadas a modo de justa e razoável expectativa, daqueles que, perfazendo diminuto grupo residual, salvo engano, três casos (BA, PE e MA), encontram-se no exercício do primeiro biênio como membros de TRE.

I. Razões de decidir: imprescindibilidade da regra de transição

I.1. Da segurança jurídica

Até o julgamento da LT nº 0601042-02.2018/SC, de relatoria do Ministro Admar Gonzaga, prevalecia nesta Corte Superior a compreensão de que a vedação contida no art. 9º da Res.-TSE n. 23.517/2017^[1], que visa coibir a prática do nepotismo, não se aplicava às situações nas quais o magistrado, parente do indicado, se declarasse impedido de participar da sessão de escolha dos candidatos para compor a lista tríplice. Nesse sentido: LT nº 0603686-49/SC, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 8.2.2018; LT nº 529-54/MA, Rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* de 1º.12.2017; LT nº 0600493-89/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 9.8.2018; LT nº 0600071-17/MA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 23.8.2018.

Todavia este Tribunal, por ocasião da deliberação da referida lista, em 23.10.2018, por maioria simples, modificou tal posicionamento e passou a adotar, de forma prospectiva, o critério objetivo do parentesco para análise da ocorrência ou não do nepotismo.



Naquela assentada, como já registrado pela Assec, apesar de ventilada a matéria, não ficou sacramentada a orientação a ser dada em situações de recondução, sendo este o primeiro caso a ascender a esta Corte trazendo tal circunstância.

Como já adiantei, penso que aplicar àqueles que já integram o TRE, como membro titular ou substituto, a conclusão adotada por este Tribunal no mencionado precedente, que representou guinada jurisprudencial, seria, a meu ver, atentatório ao princípio da segurança jurídica.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto^[2] pontua que trata “a segurança jurídica de um megaprincípio do Direito, o cimento das civilizações, que, entre outras importantes derivações relevantes para o Direito Administrativo, informa o princípio da confiança legítima, o princípio da boa-fé objetiva, o instituto da presunção de validade dos atos do Poder Público e a teoria da evidência [...]”.

Acrescenta Celso Antônio Bandeira de Mello^[3]:

Ora bem, é sabido e ressabido que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que devem ou podem fazer, tendo em vista as ulteriores consequências imputáveis a seus atos. O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da “segurança jurídica”, o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentro dos princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira^[4] assinala que:

Em relação ao princípio da segurança jurídica, é lícito afirmar que este princípio possui conotação ampla que abrange a ideia de confiança legítima. Isto porque, o princípio da segurança jurídica pode ser compreendido a partir de dois aspectos:

a) **objetivo**: estabilização do ordenamento jurídico (certeza do direito), tendo em vista a necessidade de se respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. XXXVI, da CRFB);

b) **subjetivo**: proteção da confiança das pessoas em relação às expectativas geradas por promessas e atos estatais.

Nesse mesmo viés principiológico, confira-se o dever de previsibilidade que deve pautar os atos do poder público na preciosa lição de Geraldo Ataliba^[5]:

O quadro constitucional que adota os padrões do constitucionalismo – do ideário francês e norte-americano instalado no mundo ocidental, nos fins do século XVIII – e principalmente a adoção de instituições republicanas, em inúmeros Estados, cria um sistema absolutamente incompatível com a surpresa. Pelo contrário, postula absoluta e completa previsibilidade da ação estatal pelos cidadãos e administrados. É que o legislador atua representando o povo e expressando seus desígnios.

[...]

O legislador e – com maior razão – o administrador não surpreendem o povo. Isso está na consciência cívica intransigente e robusta do *taxpayer* americano como no senso de responsabilidade do *public servant* inglês; é essência do espírito administrativista do servidor francês, como da alma de qualquer agente político ou administrativista alemão. Se os padrões culturais europeus criam clima mais favorável a esse tipo de responsabilidade política, é certo, também, que tais modelos foram entre nós sempre apresentados como paradigmáticos.



[...]

Sob a designação de *fair administration* a doutrina norte-americana desenvolve essa necessária implicação do princípio republicano (síntese da ideia de democracia representativa), que é a natural lealdade do Estado (Estado-legislador e Estado-administrador, para usar a fecunda elaboração do saudoso Oswaldo Aranha Bandeira de Mello) para com seus cidadãos.

Aponta Luciano Ferraz^[6], com a lucidez habitual, com base em doutrina nacional e estrangeira, os seguintes temas relacionados à compreensão da segurança jurídica (*lato sensu*):

- a) Irretroatividade das leis e demais atos estatais, bem assim de interpretações já realizadas pelos órgãos administrativos e judiciais acerca da legislação aplicável.
- b) Dever de o Estado dispor sobre regras transitórias em razão de alterações abruptas de regimes jurídicos setoriais (v.g, ordem econômica, exercício profissional, servidores públicos).
- c) Responsabilidade pré-negocial do Estado (v.g, direito à contratação dos vencedores de licitação; direito à nomeação dos aprovados em concursos públicos.)
- d) Responsabilidade do Estado pelas promessas firmes feitas por seus agentes, notadamente no âmbito do planejamento econômico.
- e) Manutenção no mundo jurídico de atos administrativos inválidos.

Gilmar Ferreira Mendes^[7] ensina que a ordem constitucional tem se valido de uma ideia mais abrangente do que a de direito adquirido, que é o princípio da segurança jurídica enquanto postulado do Estado de direito. Assim:

A revisão radical de determinados modelos jurídicos ou a adoção de novos sistemas ou modelos suscita indagações relevantes no contexto da segurança jurídica.

A ideia de segurança jurídica torna imperativa a adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto jurídico.

[...]

Assim, ainda que se não possa invocar a ideia de direito adquirido para a proteção das chamadas situações estatutárias ou que se não possa reivindicar direito adquirido a um instituto jurídico, não pode o legislador ou o Poder Público em geral, sem ferir o princípio da segurança jurídica, fazer *tabula rasa* das situações jurídicas consolidadas ao longo do tempo.

Situações consolidadas podem assentar-se até mesmo em um quadro inicial de ilicitude.

Para o mesmo autor^[8], nesse contexto, assume relevância o debate sobre a anulação de atos administrativos eivados de ilegalidade e, igualmente, se afigura relevante a controvérsia sobre a legitimidade da revogação de certos atos administrativos após o escoamento de determinados prazos, sendo certo, ademais, que *“a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material”*.



Odete Medauar^[9] comunga do mesmo entendimento ao explicitar que “*o reconhecimento da proteção da confiança pode limitar a liberdade de alterar a legislação ou a disciplina normativa existente em certa matéria, impondo, ao legislador ou à autoridade administrativa, a previsão de um regime de transição*”.

E Weida Zancaner^[10] acrescenta que “*os limites ao dever de invalidar os atos ampliativos de direitos surgem do próprio sistema jurídico-positivo, pois, como todos sabemos, coexistem com o princípio da legalidade outros princípios que devem ser levados em conta quando do estudo da invalidação*”. Assim:

Claro está que o princípio da legalidade é basilar para a atuação administrativa. Mas, como se disse, encartados no ordenamento jurídico estão outros princípios que devem ser respeitados, ou por se referirem ao Direito como um todo – como, por exemplo, o princípio da segurança jurídica -, ou por serem protetores do comum dos cidadãos – como, por exemplo, a boa-fé, princípio que também visa a protegê-los quando de suas relações com o Estado.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, aplicável, portanto, à espécie, incorporou esses importantes princípios derivados da segurança jurídica.

Nesse sentido, confira-se o teor do art. 2º da norma, muito festejado por toda a comunidade jurídica, ao incorporar, no direito positivo infraconstitucional, dirigido diretamente ao processo administrativo, princípios e valores expressos e implícitos na Constituição Federal, *verbis*:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica**, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I – atuação conforme a lei e o Direito;

II – atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III – objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV – atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V – divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII – indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX – adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X – garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI – proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;



XII – impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. (grifei)

Ao apreciar o tema da segurança jurídica, na vertente proteção à confiança, no âmbito da lei geral federal de processo administrativo, José dos Santos Carvalho Filho^[11] salienta que:

Com efeito, os cidadãos têm o direito a uma relativa continuidade das resoluções provenientes dos órgãos estatais, nas quais depositaram toda a sua confiança. Assim, é mais do que justo que suas expectativas estejam voltadas para a permanência de tais resoluções, tendo a perspectiva do respeito e do reconhecimento que a Administração lhes deve dispensar. O sobressalto, nesse caso, é ofensivo ao próprio sentimento de confiança que tem que ser protegido a todo custo.

Antonio Rulli Neto e Justine Esmeralda Rulli^[12] arrematam que é por meio da segurança jurídica que se asseguram estabilidade e credibilidade nas relações sociais e jurídicas. E que:

É uma atuação da Administração Pública não mais pautada friamente na legalidade, mas em busca de resguardar direitos e expectativas por ela lançadas aos próprios administrados. Garantir que situações antigas não se alterem bruscamente sem qualquer resguardo. É preservar a boa-fé daqueles que acreditaram e se guiaram pela conduta da Administração Pública. É preservar estados que já se consolidaram com o passar do tempo. É proteger aquele administrado que acreditou na Administração Pública, na lisura e presunção de legalidade, licitude, veracidade e manutenção de seus atos.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro^[13] extrai, com precisão, a inviabilidade de interpretação retroativa no âmbito da administração pública como norte do art. 2º da Lei de Processo Administrativo Federal, *verbis*:

Como participante da Comissão de juristas que elaborou o anteprojeto de que resultou essa lei, permito-me afirmar que o objetivo da inclusão desse dispositivo foi o de vedar a aplicação retroativa de nova interpretação de lei no âmbito da Administração Pública. Essa ideia ficou expressa no parágrafo único, inciso XIII, do artigo 2º, quando impõe, entre os critérios a serem observados, “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.”

O princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a conseqüente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Essa possibilidade de mudança de orientação é inevitável, porém gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando a sua situação será passível de contestação pela própria Administração Pública. Daí a regra que veda a aplicação retroativa.

[...]

A segurança jurídica tem muita relação com a ideia de respeito à boa-fé. Se a Administração adotou determinada interpretação como a correta e a aplicou a casos concretos, não pode depois vir a anular atos anteriores, sob o pretexto de que os mesmos foram praticados com base em errônea interpretação. Se o administrado teve reconhecido determinado direito com base em interpretação adotada em caráter uniforme para toda a



Administração, é evidente que a sua boa-fé deve ser respeitada. Se a lei deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por respeito ao princípio da segurança jurídica, não é admissível que o administrado tenha seus direitos flutuado ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo.

Além disso, por força do que dispõe o Código de Processo Civil, em seu art. 15, aplicável supletiva e subsidiariamente aos processos eleitorais, trabalhistas e administrativos, não se pode perder de vista todo o arcabouço principiológico fundado na dignidade humana.

O administrado não pode ser tido como objeto de manobra, como ser inanimado, despido da dignidade humana constitucionalmente assegurada. Ao revés, deve ser tratado como sujeito de direito, destinatário maior das aspirações constitucionais ligadas ao bem-estar social.

Por isso mesmo é que o CPC/2015, apresentando-se como uma espécie de teoria geral do processo, abrangente do processo judicial (civil, penal e trabalhista) e do processo administrativo – na trilha da aproximação sistêmica entre processo judicial e processo administrativo, *ex vi* do disposto no art. 5º, LV e LXXVIII, da CF/88 –, preocupou-se em estabelecer, justo no seu art. 1º, que o processo deve ser ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Carta Política Maior.

E, no art. 8º, o CPC, com todas as letras, esclarece que, *“ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”*.

No seu art. 927, § 3º, também aplicável à seara administrativa, por força do que dispôs o art. 15, o CPC estabelece que, *“na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”*.

Tais premissas metodológicas de índole constitucional-processual se aplicam, às inteiras, a meu sentir, por medida de justiça, também ao julgador administrativo.

Portanto, a segurança jurídica não traduz freio inconsequente à livre formação da convicção do magistrado, mas princípio norteador do Estado-Juiz, o qual deve ser pautado na razoabilidade a fim de assegurar previsibilidade mínima àqueles que, já investidos como membros dos TRE, possam continuar a contribuir com a Justiça Eleitoral, como sói acontecer na espécie.

I. 2. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

A esse arcabouço principiológico normativo veio se somar, recentemente, toda a plêiade de modificações havidas no âmbito da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. E a doutrina especializada, no que comenta esses dispositivos novidadeiros, finca idênticas conclusões às ora esposadas.

Há um precioso artigo do professor Carlos Ari Sundfeld^[14] exatamente nessa linha de que:

As pesquisas identificaram uma crise, causada por opções legislativas conscientes, das idéias históricas sobre a divisão de tarefas dentro do estado, na construção do interesse público. A conclusão foi que, para superar a crise, seria preciso aceitar duas tendências. Por um lado, a de juizes e controladores compartilharem a construção em concreto do interesse público com a administração pública, em alguma medida. Por outro, a de a administração compartilhar uma parte da produção normativa com os legisladores. Mas o problema é que as leis sobre a atuação dos diversos órgãos, muito pontuais e fragmentadas, não foram capazes de inventar o "direito mais que administrativo" (capaz de lidar com a construção do interesse público para além do âmbito da administração) necessário para evitar a ineficiência e o arbítrio no exercício dessas competências compartilhadas. Além disso, a gestão pública no Brasil ficara fragilizada e até acuada, muitas vezes por conta de avaliações apressadas e superficiais.

Daí a constatação de que só uma solução legislativa articulada poderia abrir caminho para o equilíbrio no compartilhamento de funções jurídicas criadoras pelos vários Poderes e órgãos constitucionais autônomos. As pesquisas indicavam que o tipo de normas que se estava concebendo tinha identidade funcional com o conteúdo da velha LINDB, pois, à semelhança desta, a função das novas normas teria de ser regular as bases da criação e



aplicação do direito, mas agora segundo as necessidades atuais. Era preciso publicizar ainda mais a LINDB, e com isso modernizá-la.

A aposta foi que esses dispositivos poderiam trazer mais equilíbrio à ação do estado, tornando mais segura a atuação dos gestores e dos parceiros privados, sem comprometer o controle público. Com essa inclusão, a LINDB se tornaria uma lei de segurança jurídica para a inovação pública. (grifei)

Relativamente ao art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o autor^[15] sustenta que é dever jurídico das autoridades que impõem obrigações novas a particulares ou a agentes públicos decidir sobre a necessidade e as características dos regimes de transição.

Cumprir destacar o que está no art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, *in verbis*:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

O professor Floriano de Azevedo Marques Neto^[16] assevera que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42), com as alterações trazidas pela Lei nº 13.622/2018, toca o cerne da segurança jurídica, pois “*nela está a imposição de que a mudança de orientações e interpretações venham acompanhadas de um regime de transição, evitando rupturas surpresas (art. 23) e a vedação de que a nova interpretação retroaja para alcançar e desfazer ato praticado no passado e cujos efeitos já se tiverem consumado (art. 24)*”.

É da lavra do professor Thiago Marrar^[17] a consideração de que:

O artigo 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, inserido pela Lei n. 13.655/2018, consagra dois institutos extremamente relevantes para a garantia da segurança jurídica nas relações entre Estado e sociedade no Brasil: os regimes de transição e, como espécie desses regimes, a possibilidade de modulação de efeitos de decisões administrativas baseadas em nova interpretação ou orientação.

Com esse novo dispositivo legal, o legislador buscou, em apertada síntese, proibir que o Estado, ao abandonar um posicionamento e adotar um novo, desconsidere os custos e o tempo necessário para que as pessoas atingidas pela mudança interpretativa se adaptem ao novo cenário.

O autor^[18] destaca que “*o mandamento contido no art. 23 cria deveres para os membros dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) de todas as esferas da Federação (União, Estados e Distrito Federal e Municípios)*”.

O professor Marçal Justen Neto^[19] também ressalva que a regra do art. 23, complementada pelo disposto no art. 24^[20], reforça a vedação de aplicação retroativa de nova interpretação e permite a modulação dos efeitos para o cumprimento de novas obrigações, aplicando-se “*tanto a decisões da Administração Pública quanto a decisões judiciais e de entes de controle*”.

Daniel Vitor Bellan e Felipe Carreira Barbosa^[21] defendem que “*a confiabilidade e a calculabilidade são decorrências da expressa proibição da irretroatividade de nova interpretação proferida pela administração pública, o que garante ao administrado a possibilidade de confiar na eficácia e estabilidade de interpretação jurídica exarada pela administração pública, para, com base nela, calcular as consequências jurídicas que poderão decorrer de seus atos*”.

Diante da clara mudança de entendimento desta Corte sobre a matéria, a meu sentir, mostra-se imprescindível estabelecer um regime de transição, desdobrado, suave e transitório, porque alcança, como se viu, ainda que em pesquisa informal, apenas três pessoas nessa situação concreta.



A meu ver, quem entrou pelas portas da frente no sistema de Justiça, antes do caso de Santa Catarina, tem a legítima pretensão, juridicamente protegida, de dar prosseguimento a essa trajetória, desde que não haja, evidentemente, uma solução de continuidade, entendida, por exemplo, como uma interrupção abrupta de uma rejeição pelo Executivo no momento oportuno.

Tenho preocupações adicionais, não propriamente jurídicas, no sentido de não colocar em xeque o trabalho que vem sendo realizado até a presente data, sem qualquer indicação de nódoa. E também gostaria de chamar atenção para o fato de que, gostemos ou não, haverá, sim, um prejuízo moral na hipótese de interrupção dessas jornadas.

Nesse sentido, cabe citar trecho do voto proferido pela e. Ministra Rosa Weber no caso da lista tríplice do Rio de Janeiro (LT nº 0600493-89.2018.6.00.0000, Rel. Min. Og Fernandes), assentado nos seguintes termos:

Neste caso específico, em se tratando de recondução, entendo que se afasta o óbice na medida em que ela já integrava a Corte e, naturalmente, pelo seu bom trabalho, pela sua profícua atividade está sendo novamente indicada.

II. Da conclusão

Por essas considerações e rogando as mais respeitadas vênias aos três votos aqui proferidos no sentido da substituição do nome do Dr. Rui Carlos Barata Lima Filho, é que ousou perfilhar compreensão diversa.

Quanto ao último ponto em julgamento, que diz respeito à situação do Dr. Fabiano Mota Santana, renovando as vênias ao Ministro Roberto Barroso, acompanho integralmente o douto voto proferido pelo Ministro Edson Fachin. Além do que se contém na resolução, está na letra do próprio Código Eleitoral a menção expressa a que a nomeação não possa recair sobre cidadão que tenha qualquer das incompatibilidades, não após.

Eu entendo e concordo em parte com o voto do e. relator, quando, no item 24, assenta que essa exigência estaria fundada na impossibilidade de acumulação dos cargos. Quero crer, respeitosamente, que não seja só isso. Talvez a impossibilidade de as nomeações recaírem sobre ocupantes de cargo em comissão se deva ao propósito de evitar trocas políticas e pressão indevida, inclusive, sobre o candidato.

Ante o exposto, acompanho o e. relator no tocante ao primeiro indicado, Dr. Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior, propondo a sua substituição.

Quanto ao segundo indicado, proponho a sua manutenção.

No tocante ao terceiro indicado, antes de indicar sua substituição, sugiro seja anotado prazo para que o candidato formalize sua exoneração.

É como voto.

[1] Res.-TSE n. 23.517/2017

Art. 9º Aplica-se ao procedimento de formação de lista tríplice a disciplina prevista na resolução do Conselho Nacional de Justiça que versa sobre nepotismo no âmbito do Poder Judiciário.

[2] MOREIRA NETO, D. F. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 79.

[3] MELLO, C. A. B. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 124.

[4] OLIVEIRA, R. C. R. *Princípios do direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2013, p. 164.

[5] ATALIBA, G. *República e constituição*. 2. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 171-172.

[6] FERRAZ, L. *Processo administrativo – temas polêmicos da Lei nº 9.784/99*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 122.

[7] MENDES, G. F. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 392.

[8] *Ibidem*, p. 393-394.

[9] MEDAUAR, O. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 248.

[10] ZANCANER, W. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 73-75.

[11] CARVALHO FILHO, J. S. *Processo administrativo federal*. comentários à Lei nº 9.784, de 29.1.1999. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 59.

[12] RULLI NETO, A.; RULLI, J. E. Segurança jurídica e ato administrativo. In: MEDAUAR, O.; SCHIRATO, V. R. (Orgs.). *Os caminhos do ato administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 180-182.

[13] DI PIETRO, M. S. Z. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 118-119.



[14] Sundfeld, C. A. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e sua renovação. In: Cunha Filho, A. J. C.; ISSA, R. H.; SCHWIND, R. W. (Coords.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Anotada*. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 34-35.

[15] *Ibidem*, p. 39.

[16] MARQUES NETO, F. A. A nova Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. O equilíbrio entre dinâmica e segurança jurídicas. In: Cunha Filho, A. J. C.; ISSA, R. H.; SCHWIND, R. W. (Coords.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Anotada*. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 42.

[17] MARRARA, T. Comentários gerais ao dispositivo. Artigo 23 da LINDB. In: Cunha Filho, A. J. C.; ISSA, R. H.; SCHWIND, R. W. (Coords.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Anotada*. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 229.

[18] *Ibidem*, p. 231.

[19] JUSTEN NETO, M. Os efeitos da reinterpretação de norma no Direito Público. In: Cunha Filho, A. J. C.; ISSA, R. H.; SCHWIND, R. W. (Coords.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Anotada*. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 234-235.

[20] LINDB

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

[21] BELLAN, D. V.; BARBOSA, F. C. O artigo 23 do Decreto-Lei n. 4.657/42 e os princípios da segurança jurídica e da boa-fé nas relações tributárias. In: Cunha Filho, A. J. C.; ISSA, R. H.; SCHWIND, R. W. (Coords.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Anotada*. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 258.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Senhores Ministros, na verdade, o Ministro Edson Fachin votou no sentido da substituição dos três nomes da lista.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Foi o sentido do voto, entendendo que essa oportunidade, de algum modo, havia sido aberta. Mas, nada obstante, essa ponderação, a partir da decisão deste Tribunal, se essa vier a ser a orientação majoritária, atende ao princípio da razoabilidade de que, após essa compreensão, abra-se prazo para eventual providência. Mas isso somente se colocará caso essa seja a posição que prevaleça.

Quanto às duas outras questões, eu continuo acompanhando o eminente relator, o Ministro Luís Roberto Barroso.

Senhora Presidente, faço um pouco o uso abusivo de ter-me manifestado quanto ao terceiro nome e aproveito apenas o ensejo para reiterar a posição de acompanhar o eminente relator.

Compreendo as ponderações que faz o eminente Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, com, sem dúvida nenhuma, um conjunto de horizontes importantes para essa reflexão, mas reitero a posição de acompanhar o relator.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (relator): Ministro Edson Fachin, quanto ao terceiro ponto, no fundo, produziremos o mesmo resultado, porque o sujeito se exonera, entra na lista, não é indicado e é renomeado.

Eu penso que, para evitar isso, e até pelo direito ao trabalho, ele entra na lista. Se for nomeado, ele sai do cargo, para não acumular. Se não for nomeado, ele continua. Penso que, no fundo, nós estimulamos uma exoneração fictícia, quando considero ser melhor esperar para ver se ele foi ou não indicado para o Tribunal Regional Eleitoral.

No fundo, nós consideramos que não pode acumular.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS: Senhora Presidente, trata-se de lista tríplice para o preenchimento da vaga de Juiz Efetivo do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia decorrente do término do primeiro biênio do Dr. Rui Carlos Barata Lima Filho, a ocorrer em 27.7.2019, que a compõe como candidato à



recondução (26 votos), juntamente com o Dr. Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior (31 votos) e o Dr. Fabiano Mota Santana (24 votos).

A unidade técnica exarou parecer, resumido nos termos da seguinte ementa (ID 7604988):

Lista tríplice. Juiz Efetivo. TRE/BA. 1. Primeiro indicado: parecer pela substituição. Parentesco com membro do Tribunal de Justiça. Tese fixada no julgamento da LT nº 0601042-02.2018. Subsunção. 2. Terceiro indicado: parecer pela substituição. Arts. 25, § 7º, e 16, § 2º, do Código Eleitoral. Art. 8º da Res.-TSE nº 23.517/2017. Exoneração de cargo em comissão. Não observância. 3. Segundo indicado: parentesco com membro do Tribunal de Justiça. Candidatura à recondução. Destaque. Exame oportuno. PARECER. Retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral para recomposição da lista no tocante ao primeiro e ao terceiro indicados.

O eminente relator votou no seguinte sentido: “Retorno dos autos à origem para a substituição dos advogados Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior e Rui Carlos Barata Lima Filho. Mantida a indicação do Dr. Fabiano Mota Santana, consignando-se, porém, que, na hipótese de sua nomeação, a sua posse estará condicionada à comprovação da exoneração do cargo em comissão atualmente ocupado”.

Apesar de não ter tido a oportunidade de me manifestar acerca da tese firmada na LT 0601042-02, sufrago esse entendimento para o presente caso, tendo em conta a segurança jurídica, a necessidade de estabilização da jurisprudência desta Corte e o disposto no art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Com relação ao primeiro, não tenho maior dificuldade em seguir a recomendação da Assessoria Consultiva, pela substituição.

No entanto, no tocante ao segundo indicado, o Dr. Rui Carlos Barata Filho, entendo que a orientação deve ser diversa, visto que se trata de indicação para recondução mediante escolha em lista cujo processo de votação não contou com a participação do parente.

Conforme salientou a unidade técnica, em pelo menos três ocasiões, esta Corte enfrentou o tema e afastou a configuração de nepotismo em casos de recondução, quais sejam: a LT 0603686-49/SC, a LT 0600493-89/RJ e a LT 0600623-79.

Nos dois primeiros casos, apreciados respectivamente em 26.10.2017 e 7.6.2018, a votação foi unânime. Já na LT 0600623-79.2018.6.00.0000, julgada em 13.9.2018, a votação foi por maioria[1], sendo designado como redator para o acórdão o Ministro Jorge Mussi, o qual consignou: “Não há falar em nepotismo na hipótese em que parente declara-se impedido e não participa de votação do indicado para compor lista tríplice, sobretudo quando este já compõe o tribunal regional eleitoral como juiz efetivo”.

Tal tema específico voltou a ser ventilado na LT 0601042-02.2018/SC, mas não houve manifestação específica do colegiado, por não se tratar de hipótese de recondução.

Diante disso, reservando-me a me pronunciar futuramente sobre a tese firmada na LT 0601042-02, fato é que há um conjunto de circunstâncias favoráveis que recomendam a manutenção do segundo indicado na presente lista, a saber: o parente não participou da votação, o número de votos obtidos foi expressivo, a quantidade de votos dos demais indicados, com ou sem parentesco, foi similar, e, sobretudo, trata-se de recondução, hipótese em que, a par da discussão de existência ou não de nepotismo, sobrelevam-se, no tocante à formação da lista, os princípios da razoabilidade, da eficiência e da continuidade administrativa.

Ademais, em relação a esse indicado, não há como sustentar que a Corte interessada teria descumprido a orientação firmada prospectivamente multicitada na lista tríplice, uma vez que não se definiu, naquela oportunidade, acerca da situação dos candidatos à recondução.

Por fim, a respeito do terceiro indicado, acompanho Sua Excelência, no sentido de conferir interpretação conforme à Constituição e ao art. 16, § 2º, do Código Eleitoral, no sentido de que a exoneração de cargo em comissão deve ser exigência aplicável apenas para a posse como membro do TRE.

Por essas razões, **voto no sentido de devolver a lista, para a substituição do candidato Carlos Henrique Magnavita Ramos Junior, mantendo-se o nome de Rui Carlos Barata Lima Filho e o de Fabiano Mota Santana.**

É como voto.



[1] Na oportunidade, compuseram a corrente majoritária os Ministros Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Ficaram vencidos os Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin e a Ministra Rosa Weber.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Senhores Ministros, peço vista regimental.

EXTRATO DA ATA

LT nº 0600016-32.2019.6.00.0000/BA. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Interessado: Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. Advogado indicado: Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior. Advogado indicado: Rui Carlos Barata Lima Filho. Advogado indicado: Fabiano Mota Santana.

Decisão: Após o voto do relator, determinando o retorno dos autos ao TRE/BA para substituição dos advogados Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior e Rui Carlos Barata Lima Filho, mantida a indicação do Dr. Fabiano Mota Santana, consignando, porém, que, na hipótese de sua nomeação, a posse estará condicionada à comprovação da exoneração do cargo em comissão atualmente ocupado, no que foi acompanhado pelo Ministro Og Fernandes, o voto do Ministro Edson Fachin, determinando o retorno dos autos à origem para substituição de todos os integrantes da lista, o voto do Ministro Jorge Mussi, determinando a substituição apenas do primeiro indicado, no que foi acompanhado pelo Ministro Sérgio Banhos, e o voto do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, determinando a substituição do primeiro e do terceiro indicados, pediu vista a Ministra Rosa Weber.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 4.6.2019.

VOTO- VISTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Senhores Ministros, cuida-se de lista tríplice para o preenchimento de vaga de membro efetivo, da classe reservada aos advogados, do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia (TRE/BA), decorrente do término do 1º biênio do Dr. Rui Carlos Barata Lima Filho. A lista é composta pelos advogados Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior, Rui Carlos Barata Lima Filho e Fabiano Mota Santana.

1. Na Sessão Administrativa de 4.6.2019, o eminente Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, votou no sentido de determinar o retorno dos autos ao TRE/BA para substituição dos advogados **Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior** e **Rui Carlos Barata Lima Filho** e de manter a indicação do Dr. **Fabiano Mota Santana**, consignando, quanto a este, que, no caso de escolha para ocupar a vaga de membro do TRE /BA, a posse no cargo ficará condicionada à comprovação da exoneração do cargo em comissão atualmente ocupado, no que foi acompanhado pelo Ministro Og Fernandes.



2. O Ministro Edson Fachin votou pelo retorno dos autos à origem para substituição de todos os integrantes da lista, e o Ministro Jorge Mussi, acompanhado pelo Ministro Sérgio Banhos, votou pela substituição do primeiro indicado, apenas.

3. Por seu turno, o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto votou pela substituição do primeiro e do terceiro indicados, ocasião em que pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

4. Feita essa recapitulação da controvérsia dos autos, passo a expor os fundamentos do meu voto.

5. De plano, registro que, em relação ao indicado **Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior**, não remanesce qualquer dúvida quanto à substituição de seu nome, diante dos votos proferidos pelos eminentes pares que, à unanimidade, acompanharam o Relator, pela aplicação do entendimento firmado por esta Corte Superior ao julgamento da **LT nº 0601042-02/SC** de relatoria do Ministro Admar Gonzaga, de 23.10.2018, no sentido da vedação à indicação de cônjuges e parentes até o terceiro grau de membros dos Tribunais de Justiça para formação da lista tríplex, adotando-se a orientação com efeitos prospectivos, a alcançar as listas tríplexes votadas após esse julgamento.

6. O ponto nevrálgico em discussão e que me levou a pedir vista consiste na ponderação, traçada pelos Ministros Jorge Mussi, Tarcísio Vieira e Sérgio Banhos, de que, no precedente suprarreferido, não se decidiu em contexto de candidatura à recondução, hipótese dos presentes autos.

7. A despeito dos substanciosos argumentos invocados pela divergência, em relação ao Dr. **Rui Carlos Barata Lima Filho**, voto, com a devida vênia, no sentido de acompanhar o eminente Relator.

8. Ainda que se trate da primeira lista tríplex, após a orientação firmada no julgamento da LT nº 0601042-02/SC, em que discutida a temática sob o ângulo da recondução de membro que já compõe Tribunal Regional Eleitoral, entendo irrelevante tal circunstância, diante da amplitude dos vetores interpretativos que conduziram a tese fixada por esta Corte Superior, observado critério eminentemente objetivo, na linha de entendimento que sempre externei.

9. A propósito, rememoro o julgamento da **LT nº 517-40/BA**, em 29.6.2017, designado Redator para o acórdão o Ministro Luiz Fux, ocasião em que fiquei vencida, juntamente com os Ministros Herman Benjamin e Gilmar Mendes. Integrava a referida lista o Dr. **Rui Carlos Barata Lima Filho**, oportunidade em que já assentara a impossibilidade de o candidato então indicado compor lista tríplex, ante “*a vedação da prática de nepotismo, a teor da Súmula Vinculante nº 13/STF e da Res.-CNJ nº 7/2005, bem como dos entendimentos da Suprema Corte a respeito da matéria*”, diante de “*atos incontroversos (i) a relação de parentesco de primeiro grau em linha reta entre o indicado e a Desembargadora Lígia Maria Ramos Cunha Lima, membro do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia; e (ii) a participação da Magistrada no processo de escolha dos candidatos a compor a presente lista tríplex, ocasião em que votou no próprio filho*”.

10. Conquanto na hipótese a genitora do indicado, Desembargadora Lígia Maria Ramos Cunha Lima, não tenha participado do processo de escolha dos candidatos, declarando-se impedida – consoante fez constar a Assec em seu parecer, a partir dos documentos acostados –, reafirmo que o exame quanto à existência do nepotismo se dá de forma objetiva, à luz dos princípios erigidos no art. 37 da Carta Magna, desnecessária a comprovação da efetiva influência familiar, na linha da exegese da Suprema Corte^[1].

11. Renovando vênias aos que entendem em sentido contrário, a meu juízo, remanescem inteiramente aplicáveis à espécie os fundamentos acolhidos por esta Corte Superior ao julgamento da LT nº 0601042-02/SC, a cujos efeitos prospectivos me ateno, no sentido de manter a vedação à indicação de cônjuges e parentes até o terceiro grau de membros dos respectivos Tribunais de Justiça para formação da lista tríplex, inclusive no que toca aos indicados em situação de recondução.

12. A esse respeito, não desconheço que, por ocasião do julgamento da LT nº 0600493-89.2018.6.00.0000, proveniente do Rio de Janeiro, votei pela recondução da Dra. Cristiane de Medeiros Brito Chaves Frota, ponderando que, naquele caso, em se tratando de recondução, se afastaria o óbice, na medida em que já integrava a Corte e, naturalmente, pelo seu bom trabalho, pela sua profícua atividade, estaria sendo novamente indicada.

13. No entanto, importa frisar dois aspectos: (i) o referido julgado é anterior à paradigmática **LT nº 0601042-02/SC**, a cujos fundamentos aderi na integralidade; e (ii) à época, prevalente neste Tribunal Superior orientação diversa da que sempre preconizei, inclusive por força da alteração na composição da Corte, que levou à mudança de entendimento até mesmo no que toca à primeira indicação de cônjuges e parentes até o terceiro grau de membros dos Tribunais de Justiça.



14. Com relação aos efeitos prospectivos da multicitada LT nº 0601042-02/SC, embora forçoso reconhecer que o princípio da segurança jurídica seja um dos pilares do Estado de Direito – o qual prestigia a estabilidade das relações jurídicas consolidadas, a boa-fé e a confiança dos administrados, em respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada –, não se está, *in casu*, a violar essa gama de princípios.

15. Em verdade se está a prestigiar os princípios da moralidade e da impessoalidade plasmados na norma constitucional descrita no art. 37 da Constituição da República, em contexto de lista tríplice inteiramente nova, não havendo falar em direito adquirido à recondução, tampouco na proteção de situações constituídas em afronta à Súmula Vinculante nº 13/STF e ao espírito republicano que homenageia a Constituição de 1988, de modo que subscrevo integralmente o voto do Relator quanto ao ponto.

16. Acerca dos princípios que regem a Administração Pública, destaco que, embora a Carta Magna tenha concentrado esses princípios no art. 37, *caput*^[2], há outros consagrados no Direito Administrativo, que devem ser relevados, os quais são mencionados na legislação infraconstitucional e em outros dispositivos constitucionais.

17. Seguindo essa trilha, Germana de Oliveira Moraes^[3] defende a substituição do princípio da legalidade pelo princípio da juridicidade sob o fundamento de que a legalidade se atém ao sentido estrito de conformidade dos atos da administração com as leis [regras jurídicas], ao passo que a juridicidade, além de abranger a conformidade dos atos com as normas jurídicas, exige que esses atos observem, também, os princípios gerais de Direito, previstos, implícita ou explicitamente, na Constituição.

18. É lapidar, ainda, a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello: *“violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada*^[4]”.

19. Destarte, não obstante reconheça se tratar de discussão inaugural no âmbito desta Corte Superior – a vedação ao nepotismo sob o viés da recondução de membros titulares de TRE –, bem assim que o nome do indicado já fora homologado em lista tríplice pretérita, consoante enfatizaram os Ministros Jorge Mussi, Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos em seus judiciosos votos, a meu juízo deve prevalecer, também no presente caso, a tese fixada por este Tribunal Superior ao julgamento da LT nº 0601042-02/SC, visto que o *“nepotismo constitui prática nefasta que afronta o espírito republicano e representa gravíssima ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativas (art. 37, caput, da CF/88)”*, incumbindo *“a esta Corte Superior, como órgão máximo da Justiça Eleitoral, zelar por irrestrita observância aos referidos princípios ao apreciar indicação para lista tríplice de Tribunal Regional Eleitoral”* (LC nº 400-83, de 18.10.2016, Rel. Min. Herman Benjamin).

20. Com relação ao Dr. **Fabiano Mota Santana**, não obstante as ponderações do Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Min. Edson Fachin e Tarcísio Vieira, ante a objetividade estampada na norma do art. 16, § 2º, do Código Eleitoral – cuja *mens legis*, repisada pelo art. 8º da Res-TSE nº 23.517/2017^[5], reservo-me a não perscrutar ante o adiantado dos debates –, cristalina a sua redação na linha de que *“a nomeação de que trata o inciso II deste artigo não poderá recair em cidadão que ocupe cargo público de que seja demissível/ad nutum”*.

21. Ante o exposto, **acompanho parcialmente** o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, para determinar o retorno dos autos ao TRE/BA a fim de substituir os advogados **Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior** e **Rui Carlos Barata Lima Filho** – por se enquadrarem na proscrição erigida pela jurisprudência desta Corte a partir do julgamento da LT nº 0601042-02.2018/SC –, e dirijo de Sua Excelência com relação ao advogado **Fabiano Mota Santana** – por entender que igualmente deve ser substituído –, haja vista o descumprimento da norma objetivamente estampada nos arts. 16, § 2º, do Código Eleitoral e 8º da Res-TSE nº 23.517/2017.

22. É como **voto**.



[1] STF, AgR-Rcl nº 154-51/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 03.4.2014; STF, AgR-Rcl 19.911/ES, Rel. Min. Roberto Barroso, Segunda Turma, DJe de 02/6/2015; ADI nº 1521/RS, Rel. Ricardo Lewandowski, DJe de 13.8.2013; ADC nº 12, Rel. Min. Carlos Britto, DJe de 18.12.2009.

[2] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

[3] MORAES, Germana. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 30.

[4] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 12ª edição, Malheiros, 2000, p. 748.

[5] “não poderá ser indicado quem exerça cargo público de que possa ser exonerado *ad nutum* [...], nos termos do art. 25, § 7º, do Código Eleitoral”

EXTRATO DA ATA

LT nº 0600016-32.2019.6.00.0000/BA. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Interessado: Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. Advogado indicado: Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior. Advogado indicado: Rui Carlos Barata Lima Filho. Advogado indicado: Fabiano Mota Santana.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, determinou o retorno dos autos ao TRE/BA para substituição do indicado Carlos Henrique Magnavita Ramos Júnior, nos termos do voto do relator.

Ademais, por maioria, vencidos os Ministros Jorge Mussi, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos, determinou o retorno dos autos ao TRE/BA para substituição do indicado Rui Carlos Barata Lima Filho, nos termos do voto do relator.

Por fim, por maioria, vencidos os Ministros Edson Fachin, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Rosa Weber, manteve a indicação do Dr. Fabiano Mota Santana, consignando, porém, que, na hipótese de sua nomeação, a posse estará condicionada à comprovação da exoneração do cargo em comissão atualmente ocupado, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 11.6.2019.

Sem revisão das notas de julgamento do Ministro Luís Roberto Barroso.

