



## Regra para escolha de quinto é contestada no Supremo

O Executivo e o Judiciário de Mato Grosso do Sul recorreram ao Supremo Tribunal Federal para manter o advogado Sérgio Fernandes Martins na vaga do quinto constitucional no Tribunal de Justiça do estado. O pedido de Mandado de Segurança é assinado pelo governador, André Puccinelli, e pelo presidente do TJ, desembargador João Carlos Brandes Garcia. A nomeação de Sérgio Fernandes Martins foi anulada pelo Conselho Nacional de Justiça.

O quinto constitucional reserva parte das vagas dos tribunais brasileiros para integrantes do Ministério Público e da advocacia, sem a necessidade de concurso público. Após receber a indicação dos nomes do MP e da OAB, os tribunais formulam uma lista tríplice, que é encaminhada ao Executivo, para que o governador do estado escolha quem será nomeado.

Este ano, o CNJ determinou que a formação da lista tríplice teria de ocorrer em sessão pública e por meio de voto aberto, nominal e fundamentado. O órgão justifica sua decisão na Emenda Constitucional 45/04, chamada de Reforma do Judiciário, que consagra o princípio da publicidade e da transparência das decisões judiciais. O costume dos tribunais é formular a lista tríplice por meio de eleição secreta entre seus desembargadores.

Como a lista tríplice que culminou na escolha de Fernandes Martins foi formulada por meio de voto secreto, o CNJ anulou a nomeação do advogado.

O governador e o presidente do TJ de Mato Grosso do Sul apontam vários motivos que impediriam o CNJ de vedar a nomeação e obrigar os tribunais a formular suas listas tríplices por meio de voto aberto, nominal e fundamentado.

Alegam que o CNJ não pode desconstituir um ato administrativo que envolve outros órgãos ou Poderes da República — no caso, OAB e Executivo estadual. Por isso, a decisão do CNJ estaria violando o “princípio constitucional da harmonia e da independência dos Poderes”. Alegam, também, que o TJ-MS não está obrigado a seguir a decisão do CNJ que, na verdade, seria somente uma recomendação, feita no julgamento de um processo que não envolveu o tribunal.

Outro argumento do governador e do presidente do TJ-MS é o de que o dispositivo constitucional que prevê o quinto (artigo 94 da Constituição Federal) não determina que a formação da lista tríplice deve ser feita por meio de voto aberto, nominal e fundamentado, já que a valoração dos profissionais é feita pela classe de origem deles.

Eles argumentam que a Constituição Federal prevê a regra da votação secreta em atos de natureza idêntica, como a escolha dos integrantes do Tribunal Superior Eleitoral e do Superior Tribunal de Justiça. Por isso, não seria justo aplicar a regra somente para alguns tribunais.

“A pretensão de, tão-somente, em relação aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais fazer incidir a obrigatoriedade do voto aberto, nominal e motivado fere o princípio da igualdade entre as cortes, fugindo à razoabilidade, à proporcionalidade e à regra de hermenêutica de que a Constituição



deve ser interpretada sistematicamente”, alegaram.

O relator é o ministro Celso de Mello.

**MS 27.033**

**Date Created**

08/12/2007