



CNJ recomenda votação aberta para lista tríplice do quinto

O Conselho Nacional de Justiça tem privilegiado a transparência na escolha dos integrantes para ocupar tribunais. A decisão de que os votos devem ser abertos e fundamentados têm sido reafirmadas sempre que necessário. Na mais recente decisão, o Conselho recomendou que as votações para formar a lista tríplice do quinto constitucional sejam públicas, abertas, nominais e fundamentadas.

A recomendação já estava na Resolução 6/05 do CNJ, que vale como regra para os tribunais quando vão votar promoção de juiz por merecimento. Agora, conforme recomendou o Conselho, por unanimidade, também deve ser aplicada pelos tribunais quando forem montar a lista tríplice para preenchimento da vaga do quinto constitucional.

O quinto constitucional está previsto no artigo 94 da Constituição Federal, que diz que 20% (ou um quinto) das vagas dos tribunais têm de ser ocupadas por advogados e membros do Ministério Público. Os órgãos que representam a classe elaboram uma lista sêxtupla e mandam para os tribunais, que selecionam três nomes e enviam para o Poder Executivo (governo nos tribunais estaduais e presidente nos federais) nomear um deles para a vaga.

Para o CNJ, quando o tribunal vota a lista tríplice, tem de justificar. Os juízes têm de nomear seu voto e justificar. A recomendação do Conselho partiu de uma consulta feita pela Associação dos Advogados de Campina Grande, do estado da Paraíba.

O relator no CNJ, conselheiro Altino Pedrozo dos Santos, explicou que, como a Constituição Federal não determinava como seria a seleção para o quinto constitucional, os tribunais não se sentiam obrigados a tornar pública essa escolha. “Com a entrada em vigor da Emenda 45, de 8 de dezembro de 2004, fixou-se a regra geral de que mesmo as decisões administrativas dos tribunais devem ser motivadas e em sessão pública.”

Para o conselheiro, portanto, a publicidade virou regra até mesmo nos julgamento administrativos. Santos citou precedentes dos ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Sydney Sanches (aposentado), do Supremo Tribunal Federal, sobre a necessidade de os atos do Judiciário serem públicos.

A decisão do CNJ foi aplaudida pelo presidente da OAB do Rio de Janeiro, **Wadhi Damous**. “A OAB do Rio aplaude essa decisão.” Segundo ele, falta transparência na votação secreta. “A Constituição Federal estabelece critérios para a seleção, como notório saber jurídico e reputação ilibada. Portanto, esses critérios têm de ser claramente observados na votação.”

No Judiciário paulista, no entanto, a recomendação do Conselho de Justiça não foi vista com bons olhos. Para o presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, **Celso Limongi**, vai gerar mal-estar, constrangimentos e deixará o tribunal numa situação desagradável. “Às vezes, um dos candidatos é nosso amigo e não vamos votar nele por isso. A votação aberta vai acabar com amizades.” Limongi informou que, mesmo sem concordar, vai atender à recomendação do CNJ.



Mérito da santa

A votação aberta e fundamentada para a vaga no quinto constitucional pode revelar os critérios nada ortodoxos que muitos usam na hora de escolher um nome. Foi o que aconteceu quando o CNJ determinou que as votações por merecimento fossem abertas e fundamentadas.

Na Paraíba, um Pedido de Providências enviado ao CNJ revelou a situação vivenciada na primeira votação aberta dos desembargadores para a promoção por merecimento. A peça, esmiuçada pelo então conselheiro Alexandre de Moraes, revela o lado tragicômico do Judiciário paraibano.

Os desembargadores usaram argumentos do tipo: voto na tal juíza por ela foi elogiada por um ministro do STJ e no tal juiz porque ele chegou ao tribunal no mesmo dia da imagem de Nossa Senhora. O show de barbaridades foi anulado pelo CNJ, mas escancarou os critérios que os desembargadores usavam para apontar seus escolhidos. Pelo menos, na Paraíba.

Veja o voto do conselheiro Altino Pedrozo dos Santos

Conselho Nacional de Justiça

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 4.973

REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE CAMPINA GRANDE/PB

REQUERIDO: CONSELHO NACIONAL DE JUSTICA

ASSUNTO: QUINTO CONSTITUCIONAL. PROCESSO DE ESCOLHA.

RELATOR: CONSELHEIRO ALTINO PEDROZO DOS SANTOS

EMENTA. QUINTO CONSTITUCIONAL. ACESSO A TRIBUNAL DE JUSTIÇA DOS ESTADOS. LISTA TRÍLICE FORMAÇÃO PUBLICIDADE DA SESSAO E MOTIVACAO DA DECISÃO. ARTIGO 93, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A Emenda Constitucional nº. 45, de 8 de dezembro de 2004, que desencadeou a reforma do Poder Judiciário, consagrou, de vez, o princípio da publicidade e transparência nas decisões judiciais e administrativas por ele proferidas, que passaram a ser obrigatoriamente realizadas em sessão pública, mediante votos abertos, nominais e fundamentados. Em respeito a esses postulados constitucionais, e indispensável que a formação da lista tríplice dos candidates que concorrerão às vagas destinadas aos advogados e membros do Ministério Público se faça não só em sessão pública, mas, também, por meio de votação aberta, nominal e fundamentada, à semelhança do que ocorre com a promoção por merecimento de magistrados aos Tribunais de segundo grau (Resolução CNJ nº. 6/2005, art. 1º).

Relatório



Trata-se de consulta formulada pela Associação dos Advogados de Campina Grande, Estado da Paraíba, representada por seu Presidente, Doutor José Araújo Agra, quanto à forma de votação a ser utilizada para a escolha do futuro magistrado que comporá o Tribunal de Justiça daquele Estado, nos assentos destinados aos advogados e membros do Ministério Público, consoante preceito inserido no artigo 94 da Constituição da República, conhecido como Regra do Quinto Constitucional.

Invocando teor da Resolução nº. 6, de 13 de setembro de 2005, deste Conselho, que, em seu artigo 1º, estabelece que “As promoções por merecimento de magistrados serão realizadas em sessão pública, em votação nominal, aberta e fundamentada”, sustenta a relevância da apreciação do tema por se traduzir em questão polêmica, que está recebendo tratamento diferenciado nos diversos Tribunais, razão por que sugere que deva ser unificado o entendimento a respeito.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

O Conselho Nacional de Justiça é Órgão integrante do Poder Judiciário, com atribuições de exercer o controle da atuação administrativa e financeira dos tribunais, tanto na esfera estadual e federal, como também no aspecto formal e material.

No uso dessas atribuições, conferidas no artigo 103-B, parágrafo 4º e incisos, da Constituição Federal, pode expedir atos regulamentares, zelar pela observância dos princípios constantes do artigo 37 da mesma Constituição, apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário. É-lhe facultado, ainda, desconstituir ou rever tais atos, fixando prazo para que sejam adotadas as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, bem como avocar processos disciplinares em curso e rever, também de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano.

Acresça-se, ainda, a essas atribuições, a possibilidade de concessão de medidas urgentes por este Conselho, conforme previsão constante do inciso XI do artigo 45 do Regimento Interno.

Nesse contexto, é possível estabelecer, de forma exemplificativa, alguns pressupostos para a atuação deste Conselho: o exame de matéria que necessariamente envolva interesse público; a reapreciação de decisão administrativa de Tribunais, somente na ocorrência de ilegalidade ou afronta aos preceitos da norma constitucional; o esgotamento da manifestação das áreas administrativas dos Órgãos; a precedência de informações do Órgão Requerido e do interessado, antes da deliberação da matéria; a formulação do juízo de conveniência e oportunidade para apreciação de cada caso concreto submetido a sua apreciação.

No caso em espécie, a postulação representa interesse que transcende o individual e encontra ressonância geral no Poder Judiciário, atendendo a todas as demais condições acima declinadas.



Por essas razões, conheço da consulta.

II – Mérito

A presença de representantes do Ministério Público e da Advocacia nos Tribunais é assegurada pelo artigo 94 da Constituição da República, de seguinte teor:

“Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de 10 anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de 10 anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes. Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos 20 dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.”

A Constituição da República promulgada em 5 de outubro de 1988 não disciplinou a forma pela qual se faria essa seleção, motivo por que os Tribunais não se viam obrigados a dar publicidade e motivação a escolha dos futuros integrantes do denominado Quinto Constitucional. Resultava, daí, a adoção de procedimentos heterogêneos, ora optando-se pelo voto aberto, ora pelo voto secreto. Todavia, com a entrada em vigor da Emenda nº. 45, de 8 de dezembro de 2004, fixou-se a regra geral de que mesmo as decisões administrativas dos Tribunais devem ser motivadas e em sessão pública, com a ressalva de que as disciplinares seriam tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros. (CF, art. 93, X).

Desse comando constitucional extrai-se que até mesmo as decisões disciplinares tem como regra geral a publicidade e motivação, salvo as hipóteses expressamente previstas no seu texto.

Buscando dar efetividade a esses comandos constitucionais, este Conselho editou a Resolução nº 6/2005 dispondo sobre a aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos Tribunais de 2º grau, cujo artigo 1º. Está assim redigido:

“Art. 1º. As promoções por merecimento de magistrados serão realizadas em sessão pública, em votação nominal, aberta e fundamentada”.

Consagrou-se, assim, no âmbito supra legal, o princípio da publicidade, em homenagem a transparência das decisões do Poder Judiciário, que, por sua vez, encontra ressonância em um dos princípios sensíveis enumerados no inciso VII do seu artigo 34, em especial, na alínea “a”, que assegura a observância da forma republicana, o sistema representativo e o regime democrático. Com efeito, as razões que levaram o Constituinte Derivado a elevar ao nível constitucional o dever de publicidade e motivação das decisões judiciais, sejam eles jurisdicionais ou administrativas, foram assim magistralmente sintetizadas pelo eminente ex-Conselheiro Alexandre de Moraes na obra Constituição do Brasil interpretada e Legislação Constitucional:

“A legitimidade democrática do Poder Judiciário baseia-se na aceitação e respeito de suas decisões pelos demais poderes por ele fiscalizados principalmente, pela opinião pública, motivo pelo qual todos os seus

pronunciamentos devem ser fundamentados e públicos” (5ª ed. -São Paulo: Atlas, 2005, p. 1.351).

A questão da adoção do voto aberto como regra tem sido enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme revelam as passagens extraídas do voto vencido do eminente Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADI nºs 2.2461/RJ e 3.208/RJ, cujo objetivo era a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 2º do artigo 104 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que previa que a perda do mandato de Deputado Estadual seria decidida por votação aberta, por contrariar disposições dos artigos 27, parágrafo 1º e 55, parágrafo 2º, da Constituição da República. Na ocasião, assim se expressou aquele insigne Ministro:

“(…)

Acresce que defluiu da Constituição Federal que os ares democráticos nela revelados direcionam a uma regra quanto a escrutínios, que é a votação aberta.

(…)

Se formos à disciplina do Judiciário, essa disciplina, de forma clara, precisa, concreta, é abrangente na Carta da República, ou seja, alcança não só o Judiciário federal como o estadual.

Estabeleceu-se como regra o escrutínio aberto. Aqui mesmo, no Supremo Tribunal Federal, só me lembro de haver presenciado um caso de votação em regime fechado – do qual fui relator depois -, com a saída, da sala, da assistência. Recordo que, inclusive, deu-se a publicação de ato no Diário da Justiça noticiando os parâmetros da controvérsia. Mesmo assim, caminhamos para a sessão dita secreta, que fica bem em relação a certas sociedades, com, talvez, para exemplificar, na da Maçonaria. Rosa Cruz, etc., mas que ao guarda consonância quando em jogo a Administração Pública, quando em jogo algo que deve ser, acima de todo, transparente, perceptível aos olhos da sociedade.

Quanto ao Judiciário, hoje temos que até mesmo as sessões administrativas devem ser públicas, correndo a exceção a conta, apenas no campo jurisdicional, daquelas situações em que o interesse público – e creio que aqui o interesse público está justamente na votação aberta – dite a ausência de publicidade do ato a ser praticado.

(…)

Digo mais uma vez: a Constituição Federal excepcionou a regra, a revelar principio, norteador, portanto, a interpretação do grande todo, que é a da publicidade dos atos, gênero administrativo, a transparência desses atos administrativos.

(…)

A meu ver, a votação aberta atrai o que se pressupõe relativamente ao setor público, que é a transparência dos atos praticados por agentes políticos, visando à fiscalização (...)”

No mesmo sentido convergiu o veemente voto do ilustre Ministro Celso de Melo:



“(…)

Por isso mesmo, Senhora Presidente, tenho como inquestionável que a exigência de publicidade dos atos que se formam no âmbito do aparelho de Estado traduz consequência que resulta de um princípio essencial a que a nova ordem jurídico-constitucional vigente em nosso País não permaneceu indiferente.

O novo estatuto político brasileiro – que rejeita o poder que oculta e que não tolera o poder que se oculta – consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como valor constitucional a ser observado, inscrevendo-a, em face de sua alta significação, na declaração de direitos e garantias fundamentais que a Constituição da República reconhece e assegura aos cidadãos, tal como expressamente proclamou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento plenária do MI 284/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Celso de Mello (RTJ 139/712-732). (…). ” (ADT 2.461RJ – Ac. TP – Rel. Min. Gilmar Mendes – J. 12.5.2005 – Dm 7.10.2005 – P. 0003 – RTJ Val. 195-03 – p. 897).

Registre-se, por oportuno, que mesmo antes da edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, a Suprema Corte brasileira já sinalizava no sentido da votação aberta e motivada, como mostra o seguinte trecho da lavra do eminente Ministro Sydney Sanches, na ADI nº 2.700-MC-RJ:

“1. Em face da orientação seguida pelo STF, na elaboração do Projeto de Estatuto da Magistratura Nacional e em vários precedentes jurisdicional, quando admitiu que a matéria fosse tratada, conforme o âmbito de incidência, em Lei de Organização Judiciária e em Regimento Interno de Tribunais, é de se concluir que não aceita, sob o aspecto formal, a interferência da Constituição Estadual em questões como as tratadas nas normas impugnadas. 2. A não ser assim, estará escancarada a possibilidade de o Poder Judiciário não ser considerado como de âmbito nacional, assim como a Magistratura que o integra, em detrimento do que visado pela Constituição Federal. Tudo em face da grande disparidade que poderá resultar de textos aprovados nas muitas unidades da Federação. 3. Se, em alguns Estados e Tribunais, não houverem sido implantadas ou acatadas, em Leis de Organização Judiciária ou em Regimentos Internos, normas auto-aplicáveis da Constituição Federal, como as que regulam a motivação das decisões administrativas, inclusive disciplinares, e por isso mesmo, o caráter não secreto da respectiva votação, caberá aos eventuais prejudicados a via própria do controle difuso de constitucionalidade ou de legalidade” (DJU 7.3.2003).

Não é outra a exegese defendida pela doutrina, cabendo destacar, pela concisão, o entendimento expresso pelo ilustre Desembargador Nagib Slaibi Filho, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

“A alteração na redação do art. 93, X, está na exigência que agora se faz de que a decisão administrativa seja tomada em sessão pública, assim exigindo a presença ao menos dos interessados ou de seus procuradores.



O princípio da publicidade é fundamento da Administração Pública, como decorre do disposto no art. 37 da Constituição, e impregna as decisões em todos os Poderes e em todos os níveis federativos.

Ao prever que as decisões administrativas dos tribunais se realizem em sessão pública, objetivou a Constituição garantir que as decisões colegiadas de interesse individual ou coletivo sejam tomadas na presença das partes ou de seus advogados” (Reforma da Justiça. (Notas à emenda constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004) – Niterói, RJ: Ed. Impetus, 2005, p. 80/81).

Urge reconhecer, portanto, que as decisões administrativas proferidas pelos Tribunais, inclusive na espécie apreciada – formação da lista tríplice para a escolha dos membros que o comporão, nas vagas destinadas a advogados e Ministério Público -, devem ser tomadas em sessão pública, com votação aberta e motivada, em cumprimento ao postulado constitucional inserido no inciso X do artigo 93 e à aplicação da regra geral acerca do escrutínio aberto.

III – Conclusão

Ante o exposto, impondo a Constituição da República o dever de publicidade das sessões administrativas e de motivação das decisões não só aos Tribunais de Justiça dos Estados, mas, também, aos demais mencionados no seu artigo 94, respondo à consulta no sentido de que a escolha dos candidatos às vagas destinadas aos advogados e membros do Ministério Público, que integrarão a lista tríplice a ser enviada ao Poder Executivo, deve ser feita em sessão pública, por meio de votação aberta, nominal e fundamentada, à semelhança do que ocorre com a promoção por merecimento de magistrados aos Tribunais de segundo grau, regulamentada no artigo 1º da Resolução CNJ nº 6, de 13 de setembro de 2005, sugerindo ao Egrégio Plenário que seja recomendada a adoção desse procedimento àqueles Tribunais.

Brasília, 14 de agosto de 2007.

Altino Pedrozo dos Santos

Conselheiro Relator

Date Created

02/09/2007