



Constituição deve ser aplicada independente de corporativismos

O desembargador Carlos Mathias, colhido pela aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade, já tomou posse em nova função de Vice-Reitor da Universidade do Senado Federal, mas o TRF da 1ª Região ainda não iniciou o procedimento para preenchimento de sua vaga.

Cumpra ao Tribunal declarar a vacância do cargo e comunicar ao Conselho Federal da Ordem para que seja elaborada lista sextupla com o intuito de preencher tal vaga. Isso porque Carlos Mathias integrava a Corte Federal na condição de representante do quinto constitucional da advocacia.

Fortes são os rumores no sentido de que setor do aludido Tribunal pretende reivindicar para a magistratura tal vaga, desprezando a prerrogativa constitucional assegurada ao quinto. Tal setor efetua a hermenêutica da matemática. Sendo 27 o número de Desembargadores, dividindo-se por cinco se encontra uma fração inferior a meio, logo se arredonda para menos. Esse raciocínio, próprio do cálculo das ciências exatas, há muito foi superado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

O quinto constitucional é norma expressa, constante do artigo 94 da Constituição Federal. A vaga da magistratura, correspondente aos quatro quintos restantes, é uma norma implícita ou decorrente. A norma expressa deve ser aplicada em prevalência sobre a norma implícita. A interpretação que amesquinha a representação do quinto apequena a eficácia da norma constitucional.

Para o STF, “observada a regra de hermenêutica — a norma expressa prevalece sobre a norma implícita — força é convir que, se o número total da composição for múltiplo de cinco, arredonda-se a fração — superior ou inferior ou inferior a meio — para cima, obtendo-se, então, o número inteiro seguinte”. (MS 22323 / SP, DJ 19-04-1996, PP-12213, Rel. Min. Carlos Velloso). No mencionado precedente, o Supremo fundamentou: “é que, se assim não for feito, o tribunal não terá, na sua composição, um quinto dos juízes oriundos da advocacia e do Ministério Público da advocacia e do Ministério Público Federal, com descumprimento da norma constitucional”. No mesmo sentido, STF na AO 493/PA, rel. Ministro Octávio Galloti, DJ 10-11-2000, página 81.

O STJ aplica a posição do STF, “Consoante entendimento consagrado pelo Excelso Pretório, intérprete máximo da Constituição Federal, secundado por este Superior Tribunal de Justiça, a norma expressa sobre o "quinto constitucional" prevalece sobre a norma implícita dos "quatro quintos" destinados aos magistrados de carreira”. (RMS 15236 / PI. DJ 16/02/2004, p. 226, Rel. Min. Peçanha Martins).

Evidenciado, pois, que o preenchimento da vaga aberta com a aposentadoria do Desembargador Carlos Mathias deve ser efetuado respeitando a Constituição Federal, pelo sistema do quinto. É injustificada a omissão do TRF da 1ª Região em declarar tal vacância, com a conseqüente remessa de ofício ao Conselho Federal da OAB. Tal situação, em perdurando, tornará inconstitucional o funcionamento da Corte Regional. A Constituição Federal há de ser aplicada, independente de conveniências ou de corporativismos, não apenas em decorrência do juramento de seu cumprimento, efetuado pelo magistrado quando de sua posse, mas principalmente porque ela é a base de legítima ação do Estado de Direito.

Date Created



14/05/2009