



Integrante do quinto constitucional pode concorrer a vaga de juiz no STJ

O Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria dos votos, manter a regra prevista na Lei 7.746/89 sobre a forma de composição do Superior Tribunal de Justiça. Isto quer dizer que integrantes de Tribunal Regional Federal ou de Tribunal de Justiça que ocupem cadeira reservada ao quinto constitucional podem concorrer a vagas no STJ reservadas à magistratura.

A matéria foi discutida no julgamento em Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros contra o artigo 1º, inciso I, da norma. O dispositivo questionado prevê que, dos 33 ministros do STJ, um terço deve ser reservado aos juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço aos desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal. O inciso II, que não foi objeto da ADI, estabelece que um terço destina-se, em partes iguais, a advogados e membros do Ministério Público Federal, estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do artigo 94 da Constituição Federal.

De acordo com a autora da ADI, quatro das 22 vagas reservadas aos juízes são ocupadas, atualmente, por magistrados que ingressaram nos TRFs e Tribunais de Justiça pelo quinto constitucional. A AMB reclamava que as vagas da magistratura estão sendo ocupadas por quem não passou no concurso para a carreira. Essa passagem pelo TJ ou TRF não "apaga" a origem do ministro como advogado ou membro do MP, afirmava a associação. Para a entidade, a Constituição Federal explicitou, em seu artigo 104, inciso II, o acesso direto de advogados e membros do MP ao STJ. Assim, entendia a AMB, por exclusão, que somente podem chegar ao STJ pela classe da magistratura os "magistrados de carreira".

Alegava que, ao permitir a advogados e membros do Ministério Público — que tenham ingressado nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais pela regra do quinto constitucional — o direito de serem indicados à composição daquela Corte Superior, a norma violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que seria assegurada a eles dupla possibilidade de acesso ao Superior Tribunal.

Improcedência

O resultado do julgamento foi conduzido pelo voto da ministra Cármen Lúcia que, ao considerar a ADI improcedente, abriu divergência e orientou a decisão dos demais ministros.

Ela considerou que o texto do artigo 1º da Lei 7.746 traz, rigorosamente, a repetição textual da Constituição Federal no inciso I do parágrafo único do artigo 104. "Se há uma pluralidade de sentidos de que se poderia atribuir a esta norma, evidentemente isso não a faz inconstitucional", afirmou a ministra, ao considerar que essa lei, por ser de repetição, não pode conter inconstitucionalidade.

"A ausência de proporcionalidade também não se nota pela circunstância de um número de ministros do STJ serem advindos de desembargadores ou de juízes dos tribunais regionais federais que fossem egressos da carreira da advocacia porque a escolha da lista é feita pelo STJ", considerou. Segundo a ministra Cármen Lúcia, ao elaborar sua lista, o STJ pode preferir — porque ser ato discricionário —



juízes que sejam egressos da magistratura, "mas essa prática não tem absolutamente nada a ver, na minha forma de ver, com qualquer inconstitucionalidade que pudesse tisonar ou macular essa norma".

Com base em tese apresentada na tribuna pela Advocacia-Geral da União, a ministra ressaltou que se criariam duas categorias de desembargadores e juízes ao se considerar a afirmação de que aqueles magistrados que viessem da advocacia para compor o quadro de Tribunal Regional Federal ou de Tribunal de Justiça, por ser egresso da carreira da advocacia, haveria alguma diferença. A pessoa não é mais advogado, é juiz, mas não tem os mesmos direitos dos outros juízes ou desembargadores? Aí sim, a meu ver, estaria criada uma desonomia que não tem base no artigo 104, nem nos princípios fundamentais da Constituição Federal, um dos quais é a igualdade daqueles que estejam em igualdade de condições", finalizou a ministra Cármen Lúcia.

Voto do relator

No início de seu voto, o relator, ministro Luiz Fux afirmou que, atualmente, o quinto constitucional é consagrado em todos os tribunais. Segundo ele, o instituto do quinto "é extremamente saudável e traz ideias arejadas de carreiras que não são, *ab origine* [desde a origem], da magistratura, como o Ministério Público e advocacia, no sentido lato". No entanto, o ministro criticou o fato de que membro do quinto constitucional, com um ano de carreira, pode concorrer imediatamente ao STJ como se fosse magistrado de carreira "vencendo todas as agruras que teve que passar pela carreira um desembargador com 25 anos de carreira".

O ministro considerou que a Lei 7.746, ao regulamentar o texto constitucional, optou por uma interpretação equivocada do artigo 104 da CF, que cuida da composição do Superior Tribunal de Justiça. "A lei impugnada desvirtua, no meu entender, o *telos* [o objetivo] da Constituição, tornado letra morta o que foi o espírito do constituinte que teve o intento de consagrar a composição plúrima da Corte, permitindo a divisão da composição entre magistrados, advogados e membros do Ministério Público, todos com experiência na sua profissão de origem", afirmou.

Para ele, a Constituição Federal não pretendeu estabelecer dois pesos e duas medidas. "Se o advogado ou membro do Ministério Público, candidato ao quinto constitucional, necessita comprovar 10 anos na respectiva atividade profissional, o que fundamentaria a possibilidade de um magistrado oriundo da advocacia se candidatar sem qualquer restrição temporal nas vagas destinadas aos magistrados?", questionou o relator. Ele considerou que o parágrafo único do artigo 104 da Constituição, "nos faz intuir que se refira a magistrados de carreira ou que já tenham exercido sua profissão por um prazo razoável como juízes".

A leitura do parágrafo único do artigo 104 da CF, segundo o ministro, "não pode gerar a conclusão de que qualquer juiz ou desembargador, independentemente de sua origem e de uma razoável vivência no ofício da magistratura, possa concorrer ao STJ, nas vagas destinadas à magistratura". "Isso seria uma interpretação capaz de desvirtuar o propósito da regra que não pode ser vista de forma dissociada das demais previsões constitucionais", salientou.

Preocupação mundial

O ministro Luiz Fux citou a experiência de alguns países, observando que no direito comparado também há preocupação de que alguns cargos nos tribunais superiores da estrutura do Poder Judiciário sejam



providos por juízes com vivência razoável na magistratura.

Unidade da Constituição

"Uma análise conjunta dos dispositivos constitucionais concernentes ao provimento de cargos no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça nos conduz a conclusão de que, no Brasil, o parâmetro de experiência a ser exigido na magistratura para os fins de candidatura ao STJ deve ser de 10 anos", avaliou. O ministro disse que esta é uma exigência feita aos advogados e membros do MP quando eles pretendem se candidatar as vagas destinadas a essas classes.

Diante disso, o ministro Luiz Fux julgou parcialmente procedente a ADI para interpretar o inciso I do artigo 1º da Lei 7.746/89 conforme a Constituição Federal, a fim de que a nomeação para um terço dos cargos vagos do STJ dentre juízes dos tribunais regionais federais e desembargadores dos tribunais de justiça só possam recair sobre magistrados de carreira e magistrados oriundos do quinto constitucional, estes com mais de 10 anos de exercício na magistratura. Ele também propôs a modulação dos efeitos da decisão para preservar os efeitos dos atos já praticados. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STF.*

ADI 4.078

Date Created

10/11/2011