

Executivo deve respeitar a regra constitucional de promoção de juízes

A todo aquele que litiga em juízo, como autor ou como réu, a ordem jurídica brasileira assegura o direito de ter sua causa julgada por um juiz imparcial, obediente apenas ao Direito e à sua própria consciência, livre de toda e qualquer espécie de influência que possa vir a deformar o ato de julgar com isenção.

A Constituição e as leis buscam assegurar esta imparcialidade de dois modos diversos, ainda que complementares. Por um lado, interdita-se ao juiz o exercício de certas atividades, que poderiam afetar a sua credibilidade (como, por exemplo, participar de atividades político-partidárias — Constituição Federal, artigo 95, parágrafo único, III); em determinado processo, exclui-se também a atuação do juiz em hipóteses nas quais a sua imparcialidade possa ser razoavelmente objeto de dúvida (quando, por exemplo, for parte um parente próximo, conforme o artigo 134, V, do Código de Processo Civil, ou quando o juiz for “inimigo capital de qualquer das partes”, conforme o artigo 135, I, também do Código de Processo Civil). O rigor destas restrições, a que todo juiz inexoravelmente se submete, levou um conhecido jurista italiano, Piero Calamandrei, a observar com razão que o drama de todo juiz é a solidão, e o constante temor de que qualquer de suas ações possa vir a ser equivocadamente interpretada como traição à sua imparcialidade.

Mas estas proibições não bastam, para assegurar a todos um julgamento imparcial. É por isso que o Direito resguarda também a própria pessoa do juiz, conferindo a ele uma série de garantias, de modo a protegê-lo de toda sorte de influências externas que poderiam vir a tentar constrangê-lo a julgar contra as suas convicções: de governos, políticos, partidos, outros juízes, da imprensa, e até mesmo dos humores da opinião pública.

Estas garantias, fundamentais não apenas para aqueles que julgam, mas sobretudo para aqueles que são julgados, e que têm o direito de serem julgados por um juiz imparcial, e por isso independente, são estabelecidas pela Constituição e pela lei; entre elas, por exemplo, a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios, como dispõe o artigo 95 da Constituição.

O resguardo da independência se estende, assim, também aos critérios de *recrutamento dos juízes*, que devem servir para proteger aquele que irá julgar da influência daqueles que tenham participado diretamente do processo de recrutamento. É por isso, por exemplo, que os juízes no Brasil, via de regra, são escolhidos por meio de concurso público; não são eleitos em sufrágio popular, como parte dos juízes americanos, nem tampouco livremente nomeados pelo Poder Executivo, como o eram no Brasil até meados do século XX.

Diz-se, via de regra, porque a Constituição brasileira procurou conciliar o critério meritocrático com algum grau de legitimidade democrática. É por isso, por exemplo, que os ministros do Supremo Tribunal Federal são escolhidos pelo presidente da República, “dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada”, mas nomeados apenas após a aprovação do Senado Federal (Constituição Federal, art. 101). Exigem-se o mérito e a reputação ilibada, como condições necessárias, ainda que não suficientes, mas a escolha é, ao final, essencialmente política.

Entre a nomeação relativamente livre dos membros do Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário, e o ingresso mediante concurso de todos os juízes de 1º grau, a Constituição estabeleceu, sabiamente, critérios intermediários para a promoção de juízes e para a escolha dos membros dos demais tribunais que formam o Poder Judiciário; entre a legitimidade democrática da nomeação política, por um lado, e a necessidade de preservar a independência da Justiça e a escolha meritocrática de seus membros, de outro.

O artigo 93, II, da Constituição, estabelece, neste sentido, regras rigorosas para a promoção de juízes, de entrância em entrância, a fim de valorizar o mérito pessoal de cada um deles e, ao mesmo tempo, preservar a independência do próprio tribunal. Para isso, determina, por exemplo, “ser obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento” (art. 93, II, “a”), ou ainda que a “aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento” (art. 93, II, “c”).

Este cuidado com a valorização do mérito e com a independência dos tribunais repete-se, como não poderia deixar de ser, no processo de escolha dos juízes de 2º grau. Não por outra razão o inciso III, do mesmo artigo 93, alude expressamente ao mérito, ao dispor que “o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância”.

Se o mérito é um dos critérios, e um critério fundamental, eleito pela Constituição para o acesso de juízes aos tribunais, a tradição jurídica brasileira, ainda que dê ao chefe do Poder Executivo um papel também essencial no processo de escolha, sempre foi fiel — e quando se diz fiel quer-se dizer que este mandamento é religiosamente observado há décadas e décadas, mesmo antes da atual Constituição, de 1988 — à regra de que, também no acesso aos tribunais, aplicar-se-iam os critérios estipulados para a promoção de entrância a entrância.

Com isso se quer dizer que a regra segundo a qual “é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento” (art. 93, II, “a”, da Constituição) não pode ser desconsiderada pelo chefe do Poder Executivo, quando se tratar do acesso aos tribunais de 2º grau. O tribunal forma, assim, uma lista tríplice, e o respectivo chefe do Poder Executivo escolhe um entre os três indicados, observadas as regras constitucionais incidentes.

Se o juiz é *promovido* a desembargador, em outras palavras, nada mais natural de que esta *promoção* seja regulada pelas regras constitucionais destinadas a disciplinar a *promoção* de juízes. Esta é a tradição do Direito brasileiro, de seus juristas e também do Supremo Tribunal Federal.

Alheia a tudo isso, a presidente da República tem, lamentavelmente, desconsiderado esta regra nas suas últimas nomeações, preterindo magistrados que, por merecimento, e de acordo com as regras constitucionais, deveriam ter sido nomeados.

Alguém poderia argumentar que esta mudança teria por fundamento uma pequena alteração na redação do inciso III do artigo 93, com a exclusão em 2005 do trecho “de acordo com o inciso II e a classe de origem” de sua redação. Mas seria uma justificativa sem qualquer fundamento jurídico consistente,

merecedora da censura que o Supremo Tribunal Federal, ainda que por enquanto apenas por decisões monocráticas, lhe tem dirigido (as três decisões, ainda provisórias, são dos ministros Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso e Joaquim Barbosa). Também, neste mesmo sentido, os professores Ives Gandra Martins, Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos, Gustavo Binbenbojm e Sergio de Andréa Ferreira, em pareceres específicos sobre esta questão. Ainda que, no Direito, não se deva nunca falar em unanimidades, diga-se com franqueza que a aplicação desta regra corresponde àquilo que se dizia, não muito tempo atrás, ser a *communis opinio doctorum*, a opinião comum de todos aqueles que conhecem bem a matéria. A despeito de tudo isso, a regra não vem sendo observada.

Espera-se, todavia, ser possível sensibilizar a presidente da República, que dedicou sua vida, bravamente, a lutar pela democracia, a honrar justamente as suas credenciais democráticas, voltando a respeitar a regra constitucional, que hoje ela inadvertidamente vem desrespeitando, segundo a qual, também no acesso aos tribunais, “é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento”. Assim o fazendo, demonstrará a presidente da República respeitar a independência do Poder Judiciário, garantia constitucional de seus membros, mas acima de tudo direito de cada um dos brasileiros, direito de serem julgados por juízes verdadeiramente independentes, que não devem nada a ninguém. A isso exortam a presidente da República, em nome da magistratura nacional, respeitosa e confiantemente, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), a Associação dos Juízes Federais (Ajufe) e a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra).

Date Created

04/06/2012