

PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº

Altera a composição dos tribunais regionais federais, tribunais regionais do trabalho, tribunais de justiça, superior tribunal de justiça e tribunal superior do trabalho.

Artigo 1º - Revogam-se o artigo 94 e seu parágrafo único.

Artigo 2º - O parágrafo único do artigo 104 passa a ter a seguinte redação:

“Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, sendo:

I – metade dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal;

II – metade dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal”.

Artigo 3º - O artigo 107 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, sendo escolhidos dentre os magistrados de carreira, alternadamente pelos critérios de antiguidade e merecimento”.

Artigo 4º - Artigo 111-A passa a vigorar com a seguinte redação:

“O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete ministros escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura de carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior”.

Artigo 5º - Revogam-se os incisos I e II do artigo 111-^a

Artigo 6º - Os magistrados que, à data da promulgação desta emenda, integrem os Tribunais de Justiça, os Tribunais Federais Regionais, os Tribunais Regionais do Trabalho, assim como os ministros que, na mesma ocasião, integrem o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho gozam das garantias da inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e vitaliciedade, nos termos do artigo 95 da Constituição da República.

Artigo 7º - Esta emenda entra em vigor na data de sua publicação.

Sala de Sessões,

JUSTIFICATIVA

INTRODUÇÃO

1. A composição dos tribunais brasileiros, ao reverso do que é de conhecimento público, faz-se por duas vias: o público concurso de provas e títulos e a indicação pelo Chefe do Executivo. Os magistrados de primeiro grau adentram à carreira pela via impessoal e pública do concurso, enquanto membros do Ministério Público e Advogados integram-se ao Poder Judiciário mediante indicação de suas corporações e nomeação pelo Chefe do Executivo, preenchendo o chamado “quinto constitucional”. Disto se excepciona, por sua formação particular, o Supremo Tribunal Federal, já que todos os seus membros são indicados pelo Presidente da República, sabatinados pelo Senado, para posterior nomeação.

O “acesso lateral” à carreira da magistratura não encontra mais qualquer fundamento histórico ou ideológico para sua manutenção, exigindo, os tempos presentes, a reforma da Constituição da República, o que se propõe por esta emenda.

HISTÓRIA

2. Dentre as heranças do processo histórico de concepção corporativa do Estado instituído pelo Estado Novo na década de Trinta, remanesceram, até o século XX a representação classista na composição dos Tribunais do Trabalho e a reserva do chamado “quinto constitucional” na composição dos Tribunais em geral. A primeira foi banida do sistema pátrio pela Emenda Constitucional 24 de dezembro de 1999, alterando nuclearmente a composição dos órgãos julgadores trabalhistas. A segunda, no entanto, resistiu ao estertores do século XX e adentrou, firme, ao século XXI, não obstante sobejem razões para sua eliminação.

Notoriamente, o processo corporativo do Estado Novo surge como antídoto às desordens do liberalismo, ao estatismo e à luta de classes. Através do corporativismo era possível instaurar a “cooperação do antagonismo”¹. Sua defesa justificava-se como escape entre o comunismo e o liberalismo. Com efeito, o Ministro da Justiça do Estado Novo, Francisco de Campos, assim justificava a opção corporativa: “o corporativismo mata o comunismo assim como o liberalismo gera o comunismo. O corporativismo interrompe o processo da decomposição no mundo capitalista previsto por Marx como consequência

¹ COSTA, Vanda Maria Ribeiro. *Origens do Corporativismo Brasileiro*, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas - Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, 1991, *apud* CAVALCANTI FILHO, Hugo Melo, *in* “A institucionalização corporativa e o quinto constitucional nos Tribunais”, www.anamtra.org.br/artigos acessado em janeiro de 2005.

necessária da anarquia liberal. As grandes revoluções políticas do século XX desmentiram a profecia de Marx e desmoralizaram a dialética marxista. A vontade dos homens e as suas decisões podem, portanto, pôr termo à suposta evolução necessária do capitalismo para o comunismo. Essa evolução parou com o fim que o mundo contemporâneo prescreveu à anarquia liberal do século passado. O corporativismo, inimigo do comunismo e, por conseqüência, do liberalismo, é a barreira que o mundo de hoje opõe à inundação moscovita"²

As figuras institucionais que daí resultaram – o vocalato na Justiça do Trabalho e o quinto constitucional, nos demais ramos do Judiciário – impregnaram-se do controle do Executivo, integrando o poder político central aos demais poderes da República. Deste processo, exemplo gritante foi a formação da Assembléia Nacional Constituinte de 1934, composta por num total de quarenta deputados, sendo 17 representantes de empregadores, 18 de empregados, três de profissionais liberais e dois de funcionários públicos³.

A concepção corporativa correspondeu, em dado momento histórico, à confirmação da ideologia dominante, que, de um lado, evitava o enfraquecimento do Estado proposto pelo liberalismo e, de outro, impedia o excesso de “estatismo”, típico do comunismo.

3. Superadas as raízes do processo, o Estado brasileiro ressentiu-se da manutenção de tal compreensão da coisa pública (*res publica*), agora anacrônicas, porque não correspondentes, nem ao momento histórico, nem às aspirações cidadãs de construção de um modelo democrático de divisão dos poderes da República.

O descompasso entre as exigências históricas, os fundamentos políticos da formação do Estado e a realidade social resultou na apropriação das estruturas corporativas pelo interesse privado. Este fenômeno foi perceptível, por muitos anos, nas indicações dos “juízes classistas” na Justiça do Trabalho. Longe de representarem as sub-estruturas típicas, trabalhadores ou empregadores, os cargos do vocalato preencheram-se, reservadas exceções confirmatórias, através de favorecimentos pessoais ou de pequenos grupos que se apoderaram da direção dos sindicatos.

A composição dos tribunais pátrios através do sistema denominado “quinto constitucional” não se distancia dessa mesma distorção.

GARANTIAS DA MAGISTRATURA E O QUINTO

² CAVALCANTI FILHO, Hugo Melo, in “A institucionalização corporativa e o quinto constitucional nos Tribunais”, www.anamtra.org.br/artigos acessado em janeiro de 2005.

³ BARRETO, Túlio Velho. Representação classista ou representação sem classe, Recife, Fundação Joaquim Nabuco - Editora Massangana, 1998, página 43.

4. O sistema instituído em 1934 foi confirmado pela Constituição da República de 1988, de maneira a assegurar parcela das vagas dos tribunais para membros do Ministério Público e advogados, que integram o Poder Judiciário sem enfrentar a via natural do concurso público de provas e títulos, após estreito e delicado processo de indicação política. Primeiro, dentro das respectivas corporações, que preparam a lista sêxtupla a ser remetida aos tribunais; depois, o processo político persevera junto aos próprios tribunais, que reduzem esta lista para três nomes; e, finalmente, as articulações políticas prevalecem, ainda, no âmbito do Executivo, para a escolha, pelo Presidente da República, de um dos três nomes.

O “candidato” ao cargo de juiz de tribunal precisa sustentar sua “candidatura”, portanto, junto à corporação que integra, junto ao Poder que integrará (Judiciário) e junto ao Poder que o indicará (Executivo), tecendo, em seu percurso rumo à Corte, um emaranhado político de todo desaconselhável à independência que se exige do magistrado.

Com efeito, as garantias da magistratura, com sede constitucional, asseguram o exercício independente do juiz, que, tanto quanto possível, deve preservar-se imune à subordinação ao poder político. Quanto menor a subordinação do Poder Judiciário ao Poder Político, maior é o equilíbrio institucional e democrático⁴

5. Aquele a quem a organização dos poderes da República reserva o difícil mister de assegurar as garantias fundamentais do cidadão e a fiscalização dos demais poderes – Legislativo e Executivo – não pode vincular-se por subordinação a pessoas, instituições e, menos ainda, a interesses políticos. As garantias estampadas no artigo 95 da Constituição da República militam em favor desta independência, que se reforça pelo acesso ao cargo de juiz através de público concurso de provas e títulos.

Inegavelmente, a *via crucis* a que se deve submeter o “candidato do quinto” para a aprovação de seu nome pelos Tribunais, e, depois, pelo Executivo, ofusca e ofende a inteira independência, tornando-o parte integrante, senão submissa, ao poder político.

A nomeação dos juízes do quinto representa indevida ingerência do Poder Executivo sobre o Judiciário, em clara ofensa à separação dos Poderes da República, assegurada como princípio do Estado Democrático de Direito, consoante o artigo segundo da Constituição da República.

ESPECIALIZAÇÃO

⁴ GOMES, Luiz Flávio. A dimensão da magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, página 39.

6. De outro lado, as instituições envolvidas – o Ministério Público e a Ordem dos Advogados do Brasil – ressentem-se de enfraquecimento, ante a expectativa de iminente participação no processo de indicação de seus membros a vagas na magistratura.

Para cumprimento de seus misteres profissionais, tanto advogados, quanto membros do ministério público, devem vestir-se com a beca da independência, em relação à magistratura. São, ambos, postulantes, que precisam, nesta condição, expor e litigar com total afastamento e sem qualquer medo do órgão judicante. A figura do “acesso lateral” à carreira da magistratura acaba por desestimular tal independência, mormente diante dos órgãos colegiados que, no futuro, indicarão o “candidato” a compor à lista tríplice.

7. Outra razão há para eliminação do acesso à carreira da magistratura por vias diferentes do concurso público, que coincide com a especialização.

Do Juiz espera-se imparcialidade, princípio regente e fundante das relações jurisdicionais. O Juiz não é próximo de uma parte, ou de outra. Não defende, por seus atos, este ou aquele. É equidistante dos litigantes.

A imparcialidade não nasce com o magistrado, tampouco aprende-se nos cursos de direito. Ela resulta da prática quotidiana e constante do ato de decidir, da realização de audiências, do recebimento das partes e seus procuradores. É um exercício longo, permanente, dificultoso.

De uma hora para outra, sem nunca ter antes enfrentado a típica lida das decisões, o “juiz do quinto” passa de postulante a magistrado. Esquece-se de uma vida – dez anos são necessários como mínimo requisito para figurar nas listas de indicações – de militância postulatória, de parcialidade, e, como se fosse possível a mágica, toma a toga e passa a decidir, imparcialmente.

Como qualquer trabalho humano, as lides forenses não prescindem da especialização. Tanto assim que, mesmo dentro dos tribunais, a divisão por matéria acaba convergindo as atenções do juiz apenas para aquele ramo do direito com que milita diariamente, em detrimento de seu contato com outras áreas do saber jurídico. Advocacia e ministério público aplicam-se na especialização.

No tribunal, resolvem-se os recursos contra as decisões de primeira instância. Como poderá o magistrado reprovar a análise da prova colhida pelo colega de primeira instância, se não interrogou, jamais, uma testemunha? Como sustará atos de constrição patrimonial, através de mandado de segurança impetrado pelo devedor, se nunca conduziu uma execução? Como

exercerá cargo diretivo nos tribunais – inclusive o de corregedor – se nunca se exercitou nas tarefas da primeira instância?

O “acesso lateral” à carreira de magistrado ignora a especialização, como se, também na magistratura, não fosse necessária.

SISTEMA SUJEITO A SUBJETIVIDADES

8. O mecanismo constitucional vigente de composição dos tribunais apresenta outro caráter deletério, a exigir sua modificação.

Com efeito, ainda que a Constituição da República estabeleça os critérios de “notório saber jurídico e reputação ilibada”, estes não são suficientes a uma escolha objetiva, ante a impossibilidade de avaliação, por parte dos órgãos de classe, depois dos tribunais e, por último, do Executivo, da real capacitação de cada concorrente.

À míngua de possibilidade real de avaliação por critérios objetivos, a escolha redundará em personalismos indesejáveis de preponderante subjetividade, em detrimento da qualidade ou da capacitação para o exercício do cargo.

Noutros países, como, por exemplo, a Espanha, em que se reserva uma parcela das vagas da carreira – em primeira instância – para profissionais que já exerceram a advocacia, a escolha decorre de concurso público, circunscrito aos advogados de carreira, mas externando um critério objetivo irreprochável.

DESESTÍMULO À CARREIRA NOS TRIBUNAIS

9. A antiguidade na carreira do magistrado é elemento de fundamental importância. Critério objetivo por excelência, revela-se indispensável nos concursos de promoção e remoção, assim como estabelece parcialmente a composição dos órgãos especiais e limita os candidatos aos cargos de direção nos tribunais.

Como o “juiz do quinto” salta as fases iniciais da carreira, as de juiz substituto, titular de vara, o longo caminho das entrâncias (no sistema da Justiça Estadual), seu acesso ao topo da lista da antiguidade é muito mais célere do que será ao magistrado de carreira.

Não se olvide a existência do limite de idade para exercício do cargo de magistrado – 70 anos – o que conduz a um paradoxo: não só os membros do “quinto constitucional” chegam mais rápido ao topo da carreira,

como ali permanecem por mais tempo, já que, enfrentando os diversos graus anteriores, o juiz de carreira é promovido ao tribunal já com mais idade.

Num brevíssimo espaço de tempo, o magistrado de “acesso lateral” galga os postos de direção do tribunal, desprezando-se assim a experiência colhida pelos juízes de carreira ao longo de décadas de judicatura, num franco desestímulo a estes.

AREJAMENTO DA CARREIRA E CONTROLE EXTERNO

10. Para sustento da anacrônica figura do “quinto constitucional”, evocam-se, com frequência, os argumentos de necessidade de inserção da experiência da advocacia para “arejamento” dos tribunais e, ainda, a urgência de fiscalização não corporativa das cortes.

Não obstante nunca tais argumentos pudessem ser acolhidos, depois da Emenda Constitucional 45 tornam-se inadmissíveis.

Como é sabido, a Reforma do Judiciário, dentre tantas modificações, elevou a requisito essencial para as carreiras da magistratura, o exercício de atividade jurídica por três anos, o que supre a suposta falta de contato dos magistrados com outras atividades jurídicas.

Ao lado de tal disposição, institui-se o Conselho Nacional de Justiça, órgão de controle administrativo do Judiciário, que tem, em sua composição, membros da sociedade civil, da Ordem dos Advogados e do Ministério Público, convertendo em dispensável a inserção desses mesmos representantes na organização dos tribunais.

CONCLUSÃO

Por anacrônico, injustificável e prejudicial à organização e ao funcionamento da Justiça, o instituto de “acesso lateral” à carreira da magistratura, figura conhecida como “o quinto constitucional”, deve ser extirpado do sistema judiciário brasileiro. Para implementar essa necessária alteração, peço o apoio de meus nobres pares à presente emenda constitucional.