

A reforma do judiciário e as promoções por merecimento

Válter Túlio*

A Emenda Constitucional 45/2004 manteve inalterada a alternância das promoções para a Magistratura, por Antiguidade e por Merecimento. A primeira é por demais objetiva e matemática, devendo comparar-se datas de ingresso na carreira, para se descobrir o mais antigo. Já a segunda, quanto à escolha, é subjetiva, entretanto cabendo, entretanto, a análise das condições profissionais, pessoais, por critérios objetivos, com aqueles fixados no artigo 93, inciso II, letra "c" da Carta Magna.

Em cumprimento ao disposto no artigo 80, § 1º, II, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional e em conformidade com o referido disposto no artigo 93, II, "c", da Constituição Federal, deverá ser estabelecido, objetivamente, os critérios a serem levados em conta na aferição do merecimento dos Juízes Titulares das Varas do Trabalho e dos Juízes Substitutos, na qual se terá em conta a conduta do Juiz, sua operosidade no exercício do cargo - avaliada pela presteza e segurança do exercício da jurisdição, a pontualidade no comparecimento às audiências, a imparcialidade nos julgamentos, o equilíbrio emocional na condução dos processos, a razoável produtividade, fidelidade no cumprimento das determinações do Tribunal e da Corregedoria Regional, urbanidade no tratamento dispensado às partes, advogados e serventuários da Justiça -, bem assim o número de vezes que tenha figurado na lista e freqüência, com aproveitamento, a cursos reconhecidos de aperfeiçoamento na área jurídica.

É pacífico que a previsão legal para a forma de ascensão por merecimento, está posta nos dispositivos legais em vigor, tanto a nível constitucional, como infraconstitucional. Denota-se pela clareza da norma, que o legislador admitiu **não ser** regra absoluta, que a lista tríplice, seja formada exclusivamente por magistrados que figuram na primeira quinta parte da lista de antiguidade, exclusivamente.

É entendimento corrente nos Superiores Tribunais, que a interpretação a ser dada para a letra "b" do inciso II do artigo 93 da Constituição Federal, no que se relaciona à ressalva feita, é de que seja respeitado a contagem do quinto constitucional primitivo, que leva em conta a existência dos cargos de magistrados criados e não havendo interessados suficientes sejam aproveitados os demais membros da lista de antiguidade, a fim de que seja completada a lista tríplice, que findou incompleta pela ausência de integrantes do primeiro quinto.

Cumpre-nos ilustrar com o parecer do Ministro José Dantas, Relator em Recurso de Mandado de Segurança, n. ° 4.158 – RS:

"No mérito, assinalo que a hipótese se resume em saber até onde a regra do artigo 93, Inc. II, alínea "b", da Constituição Federal, comporta a exegese de que, na falta de concorrentes integrados à quinta parte da antiguidade na entrância, possa a lista de promoção por merecimento contemplar os juízes que se sigam àqueles, na relação geral, a partir daí concorrendo em igualdade de condições.

Assim foi que, de fato, procedeu o Tribunal impetrado, segundo a verificação de que, relacionada no quarto lugar das vagas a preencher por merecimento, ao listar-se a 1.^a vara Criminal da Canoas verificou-se que, do primeiro quinto de antiguidade (24) e seus imediatos, 32 juizes a recusaram. Pelo que se recompôs o dito quinto (24) com nomes dos juizes aceitantes, segundo a seqüenciada ordem de antiguidade, dentre os quais concorrem o impetrante, como remanescente do primeiro quinto e o juiz afinal promovido, como um dos seus novo integrantes.

De que tal proceder conforma-se à mais plausível interpretação da cortejada norma constitucional, no sentido pragmático de tratar-se a promoção por merecimento distintamente daquela por antiguidade, única que tolera a compulsoriedade da indicação de um só nome, isso está mesmo dito no acórdão colacionado no parecer, proferido pelo Supremo Tribunal na ADIn n.º 581, relatoria do Sr. Ministro Marco Aurélio."

A posição do Eminentíssimo Ministro José Dantas foi acompanhada pelo também Ministro Sepúlveda Pertence, em Recurso Extraordinário n.º 239595 – 9 RS. Vejamos:

"A decisão do Tribunal, na linha do voto do relator, o em. Ministro Marco Aurélio, julgou procedente em parte a ação direta para, sem redução do texto questionado, impor-lhe interpretação conforme a Constituição, assim sintetizada na ementa do acórdão:

‘A Lei n.º 8.215/91 mostra-se constitucional no que se lhe empreste interpretação harmônica com as seguintes premissas:

(...)

d)inexistentes juizes que atendam às condições cumulativas previstas na alínea b do inciso II do artigo 93 da Lei Básica Federal em número suficiente à feitura da lista tríplice, apura-se a primeira quinta parte dos mais antigos, considerados todos os magistrados, isto para os lugares remanescentes na lista de merecimento.’

E prossegue.

Estou em que, na espécie, o voto condutor do acórdão recorrido, da lavra do em. Ministro José Dantas, demonstrou o perfeito ajustamento da solução nele dada à causa ao precedente do Supremo Tribunal.

Depois de transcrever a ementa da ADIn 581, assentou o Ministro José Dantas – fls. 127, 131:

‘No que interessa ao caso *sub judice*, extrai-se da conclusão do paradigma o seguinte:

a)insuficiente o número de aceitantes das promoções, recompõe-se o quinto de antiguidade pelos remanescentes do quinto primitivo e pelos que se lhes seguirem na relação geral;

b)dali se escolherá a lista tríplice, preservada, porém, a situação daqueles que atenderam aos requisitos constitucionais, salvo rejeição apurada pelo quorum qualificado, constitucionalmente previsto para as promoções por antiguidade.

Quanto à primeira alínea, confirme-se que o ora examinado procedimento do Tribunal de Justiça – RS houve-se com acerto desde quando verificado que o quinto primitivo (24 juizes) foi recomposto de tal forma que, somente após o número de 32 recusantes para aquela vaga, obteve-se o novo quinto do qual constaram o ora impetrante, como remanescente, e o juiz afinal promovido, como novo componente.’

Derradeiramente conclui:

"Correta a decisão"

Noutro caso, o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, prolatou decisão no mesmo sentido. Vejamos o Acórdão:

"EMENTA – MAGISTRADO – PROMOÇÃO POR MERECIMENTO – REQUISITOS – AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS. Para ser promovido por merecimento o magistrado deve reunir todos os requisitos previstos no artigo 93, II, "b", da Constituição Federal, ou seja: a) contar dois anos de exercício na respectiva entrância e b) integrar a primeira parte da lista de antiguidade. Inexistindo magistrados com ambos os requisitos e que aceite a promoção, todos os demais juizes que não tenham tais requisitos podem concorrer à promoção por outra entrância."

Referida decisão motivou recurso para o Superior Tribunal de Justiça, onde foi mantida, tirando-se do voto do relator, o trecho em que ele transcreve o parecer da Sub-Procuradoria Geral da República. Vejamos:

"Da leitura das alíneas do inciso II do artigo supra, depreende-se logo que, como bem decidiu o Tribunal a quo, 'inexistindo magistrados com ambos os requisitos e que aceitem a promoção, todos os demais juizes que não tenham tais requisitos podem concorrer à promoção para outra entrância'.

Por fim o Eminentíssimo Ministro Cid Flaquer Scartezini, concluiu:

"Com razão a douta Procuradora Geral da República, pelo que, concorde com este entendimento, nego provimento ao recurso".

Neste mesmo vértice, vemos decisão do Superior Tribunal de Justiça, em Recurso em Mandado de Segurança n.º 11.052 – PB, onde o relator Eminentíssimo Ministro Fernando Gonçalves, transcreve em seu voto, a posição do Ministro Ilmar Galvão. Observemos:

"A promoção de magistrado, por merecimento conforme explicitado no artigo 93, II, "a" da CF, e no artigo 80, parágrafo 1.º, I, da Lei Complementar n.º 35/79, se faz mediante prévia organização de lista tríplice.

Deve ser esta composta por juizes com dois anos de exercício na respectiva entrância e que integrem a primeira quinta parte da lista de antiguidade, salvo se não houver, com tais requisitos, quem aceite o lugar vago, reza o inciso "b", do referido dispositivo.

A ressalva (salvo se não houver, com tais requisitos, quem aceite o lugar vago) há de ser entendida como alusiva não apenas à hipótese de haver candidato com interstício, que não aceite o lugar e, conseqüentemente, recuse a indicação, mas também à de existir candidato com interstício mas não haja merecido a escolha, e, ainda, à ausência de candidatos com interstício, em número suficiente para a composição da lista.

...omissis...

Dessa forma, obviar-se-á o inconveniente das listas incompletas e mesmo, da lista com nome único e, portanto, irrecusável, configurando-se verdadeiro direito subjetivo à promoção por merecimento, ausente na promoção por antiguidade."

Nesse sentido, entendemos que não é possível a formação de lista tríplice, incompleta, ou seja, com apenas dois, ou um nome. Pois estaria sendo desrespeitada interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, maior guardião da Carta Magna, em relação à aplicabilidade do artigo 93 e seus incisos da Constituição Federal.

Para tanto deve-se observar para a formação da lista tríplice, o quinto primitivo, qual seja, aquele

formado pela contagem dos cargos de juízes existentes.

Objetivando elucidar e deixar mais cristalino, podemos emprestar o seguinte exemplo: em determinado Tribunal existem 100 (cem) cargos de Juiz Titular e, por conseguinte 100 (cem) cargos de juiz substituto, fazendo com que o **quinto constitucional primitivo** seja formado de 20 (vinte) membros, ainda que em ambas os quadros não estejam completamente preenchidos pelos Magistrados.

Interpretação diversa e contrária a este raciocínio parece-nos descabida e inconstitucional.

Mister se faz elucidar a necessária isonomia dos integrantes da lista tríplice. Entendemos que uma vez integrando a lista, os concorrentes à promoção por merecimento, passam a ter igualdade de condições, visto que seria um ferimento ao Princípio da Isonomia, se depois que formulada e composta a lista tríplice, ainda houvesse qualquer forma de privilégio, baseando-se na situação da posição dos candidatos na lista de antiguidade na entrância.

Evidente que todos os magistrados estão na mesma condição, pois compuseram o quinto primitivo por seus méritos e alcançaram o direito de figurar na lista.

Ilustre-se, ainda, a hipótese de ocorrer na formação da lista caso de promoção obrigatória. Diz o texto constitucional que o Membro da instituição que figurar na lista de merecimento por três vezes consecutivas ou cinco alternadas, será promovido obrigatoriamente.

Em síntese, está demonstrado, que para a formação da lista tríplice para a promoção por merecimento, levar-se-á em conta o número de cargos criados por lei em atenção à formação do denominado quinto constitucional primitivo.

Deve-se, ademais, ser observado para apuração das inscrições dos membros integrantes da lista de antiguidade da quinta parte dos cargos criados e, não havendo interessados, aceitando-se demais Magistrados, sempre respeitada a ordem de antiguidade, para formação do quinto constitucional remanescente, com o objetivo perene e maior de completar a lista tríplice.

Em atenção ao nosso Ordenamento Positivo, deve o Órgão competente, pela avaliação dos pleitos, abster-se de qualquer conveniência, que venha a infringir o texto constitucional e a interpretação dos Tribunais Superiores, como impor prevalência àquele integrante mais antigo, porquanto é imperiosa a condição de igualdade entre os integrantes da lista tríplice.

Ademais, urge a imprescindibilidade de que os Tribunais pátrios adotem critérios rigorosos para fundamentar as suas escolhas nos nomes dos Magistrados que concorrem para a lista de merecimento, sugerindo-se que seja levada em conta, conforme mencionado alhures, a conduta do Juiz, sua operosidade no exercício do cargo - avaliada pela presteza e segurança do exercício da jurisdição, a pontualidade no comparecimento às audiências, a imparcialidade nos julgamentos, o equilíbrio emocional na condução dos processos, a razoável produtividade, fidelidade no cumprimento das determinações do Tribunal e da Corregedoria Regional, urbanidade no tratamento dispensado às partes, advogados e serventuários da Justiça -, bem assim o número de vezes que tenha figurado na lista e frequência, com aproveitamento, a cursos reconhecidos de aperfeiçoamento na área jurídica.

É como essa esperada imparcialidade de avaliação subjetiva e criteriosa que Órgão jurisdicional estará atendendo os anseios da sociedade brasileira que tanto augura por justiça.

*Email: amado@uol.com.br

Jus Vigilantibus, Vitória. Disponível em: <<http://jusvi.com/>>. Acesso em: 10 jul. 2006.