

## **PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 358, DE 2005**

*"Altera dispositivos dos arts. 21, 22, 29, 48, 93, 95, 96, 98, 102, 103-B, 104, 105, 107, 111-A, 114, 115, 120, 123, 124, 125, 128, 129, 130-A e 134 da Constituição Federal, acrescenta os arts. 97-A, 105-A, 111-B e 116-A, e dá outras providências."*

### **EMENDA N.º (Do deputado Colbert Martins)**

Reinclua-se a expressão "oriundos da carreira da magistratura" no inciso I do parágrafo único do art. 104, constante do art. 1º da Proposta de Emenda à Constituição n.º 358.

### **JUSTIFICATIVA**

A Constituição Federal, no art. 104, estabelece que o Superior Tribunal de Justiça seja composto por, no mínimo 33 ministros, nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de 35 anos e menos de 65 anos de idade, que possuam notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo: um terço dentre juizes dos Tribunais Regionais Federais; um terço dentre desembargadores dos



80DF7B1131

Tribunais de Justiça e; um terço em partes iguais, dentre advogados e Membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94. Ou seja, os membros do Ministério Público deverão contar com mais de dez anos na carreira e os advogados com notório saber jurídico, reputação ilibada e dez anos de efetiva atividade profissional.

A proposta de Emenda à Constituição n.º 358/2005 altera este dispositivo de modo a restringir dois terços dos assentos no Superior Tribunal de Justiça aos desembargadores do Tribunal Regional Federal e Tribunais de Justiça oriundos da carreira da magistratura. Com isso, os magistrados que tiveram acesso a esses tribunais pelo 'quinto constitucional' (art.94), ou seja, advogados e membros do Ministério Público, conservariam a classe de origem quando concorressem à promoção para o STJ.

Tal regra é importantíssima na medida em busca assegurar a proporção estabelecida pela regra constitucional e, diferentemente do que afirma o relator da matéria na Câmara, o deputado Roberto Magalhães, não fere o princípio da igualdade.

Segundo afirma o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, em brilhante obra monográfica intitulada de "Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade" são quatro os elementos que tornam um *discrímen* (fator discriminador) em consonância com o princípio da isonomia:

"que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto um só indivíduo";

- "que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços nelas residentes, diferenciados";

- "que exista, em abstrato, correlação lógica entre os fatos diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica";



- "que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público".(Celso Antônio Bandeira de Melo – Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. 3ª Ed. Editora Malheiros p. 41)

Na situação em análise, todos esses requisitos estão presentes, inclusive a pertinência em função do interesse constitucionalmente protegido, pois a Constituição Federal ao estabelecer, em seu art. 104, proporção a ser observada para a escolha dos ministros dos Ministros do STJ (um terço dentre juízes federais do TRF, um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça e um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público), protege o tribunal em si e não apenas o interesse de advogados, membros do Ministério Público ou juízes de carreira. A preservação dessa proporção só é viável se os desembargadores dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça nomeados pelo quinto constitucional (art. 94) não ocuparem as vagas dos magistrados de carreira. Do contrário, estar-se-ia ferindo a finalidade precípua da regra constitucional em análise.

No Superior Tribunal de Justiça, além do 'quinto constitucional' haver se transformado em 'terço' quando da sua criação, a distorção foi se aprofundando a ponto de, dos seus 33 ministros, apenas 16 serem magistrados de carreira, contra outros 17 representantes do Ministério Público e da advocacia.

Embora a Constituição Federal tenha sido inspirada na idéia de que os tribunais devam passar pelo chamado "choque cultural", mesclando a experiência dos juízes de carreira com a visão diferenciada dos advogados e membros do Ministério Público, não se pode permitir



80DF7B1131

que um tribunal tão importante como o STJ, cume da carreira da magistratura, seja orientado em sua maioria por juizes não togados.

Ademais, não procede a argumentação de que a reserva de vagas para determinada classe acarretaria subdivisão no âmbito do Tribunal: desembargadores de primeira e de segunda categoria.

É evidente que os juizes do quinto constitucional, oriundos da classe dos advogados e da classe do Ministério Público, são magistrados a partir do momento que ingressam no Tribunal. Todavia, a partir de então, não passariam a ser considerados magistrados de carreira, porque, segundo a Constituição, magistrado de carreira é o que ingressa na magistratura na forma estabelecida pelo art. 93, I, ou seja, aprovado em concurso de provas e de títulos para o cargo inicial de juiz substituto. Este fator discriminador existente entre eles, não fere o princípio da igualdade, em verdade é constitucional.

Esse foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 813-7 SP. Naquela ocasião, decidiu o Supremo que os juizes do 'quinto constitucional', nos Tribunais de Alçada conservariam a classe advinda da origem para a promoção ao Tribunal de Justiça, como pode ser visto na ementa abaixo:

“- CONSTITUCIONAL. QUINTO CONSTITUCIONAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRIBUNAL DE ALÇADA. LISTA SEXTUPLA. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO, ART. 63, §3º. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 93 III, ART. 94. I. – Os juizes do quinto constitucional, nos Tribunais de Alçada, conservam, para promoção ao Tribunal de Justiça, a classe advinda da origem (CF, art. 93, III). Isto quer dizer que as vagas dessa natureza, ocorridas no Tribunal de Justiça, serão providas com integrantes dos Tribunais de Alçada, pertencentes à mesma classe, pelos critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente. Nos Estados, pois, em que houver Tribunal de Alçada, não haverá listas sêxtuplas para o Tribunal de Justiça, dado que o ingresso neste, pelo quinto constitucional, ocorrerá naquela corte, vale dizer, no Tribunal de Alçada. II-



80DF7B1131

Interpretação Harmônica do disposto no art. 93, III, e art. 94, da Constituição Federal. III – Constitucionalidade do §3º do art 63 da Constituição do Estado de São Paulo. IV.- Ação direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.” (ADI 813 SP Rel. Min Carlos Velloso. Julg. 09.06.1997. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 25.04.1997 pp-15197 ementa vol. 01866-01 pp 00087)

O Ministro Carlos Velloso, relator da ADI 813-7 SP, no voto vencedor, entendeu que a disputa entre os magistrados de carreira e os classistas – classistas, porque oriundos da classe dos advogados e do Ministério Público – dar-se-á com observância da classe de origem, em faixa própria. Apenas assim, restariam preservadas as proporções estabelecidas na Constituição.

Disse ainda que a tônica do acórdão embargado era justamente esclarecer: como considerar os juizes do quinto, que passaram a ser magistrados, ainda integrantes da classe dos advogados ou membros do Ministério Público para fins de promoção aos tribunais superiores, já que o art. 94 nada estipulou a esse respeito.

Para ele, embora os magistrados do quinto tenham passado a ser considerados magistrados a partir da nomeação, a verificação do requisito do efetivo exercício ou atividade profissional no Ministério Público e na advocacia já observado na nomeação para os tribunais, seria suficiente para a promoção a tribunais superiores. Ou seja, não seria necessária nova verificação dos requisitos estabelecidos no art. 94.

A decisão foi mantida quando do reexame pelo Tribunal Pleno, como pode ser visto na ementa abaixo:

“ Nos Estados servidos de Tribunais de Alçada, devem as vagas de Desembargador, destinadas ao Chamado “quinto constitucional”, ser providas dentre os juizes daquelas Cortes de Justiça, oriundos do Ministério



80DF7B1131

Público e da advocacia, obedecida a sua classe de origem (art. 93, III, da Constituição Federal). Embargos infringentes rejeitados, por maioria, para confirmação do acórdão embargado.”(ADI 813 EI/SP – Embargos Infringentes em Ação Direta de Inconstitucionalidade – Rel. Min. Octavio Gallotti – 11.02.1998 – Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Pub. 19.09.2003 pp-00016 v. 02124 pp 108)

Na verdade, o fator diferenciador que há entre eles, mola propulsora da nomeação, não diminuiria, nem afetaria as atribuições dos desembargadores nomeados através do quinto constitucional. De tal sorte, não haveria distinção entre eles, além da que lhes outorgou vaga no tribunal, a saber: a nomeação pelo quinto constitucional (art. 94 da CF). Esse traço desigualador tão importante, não pode ser convenientemente esquecido quando se lida com proporções, pois a finalidade precípua do dispositivo em análise foi justamente garantir a participação das carreiras identificadas como o tripé sobre o qual se apóia a jurisdição: advogados, membros do Ministério Público e Poder Judiciário (magistrados de carreira), o que importa rigorosa aplicação do princípio da igualdade. Ademais, o critério ora sugerido, permitiria aos Tribunais de Segundo Grau funcionarem como eficientes instrumentos de preparação dos futuros integrantes do superior Tribunal de Justiça.

Aliás, em relação à Justiça do Trabalho, deve ser dito que a norma constitucional, expressamente, mantém a vaga de origem, como pode ser visto na redação da art 111, § 2º.

Logo, não há razão alguma para tratamento diferenciado entre as magistraturas federal e estadual e a trabalhista.

Do exposto, defende-se o preenchimento das vagas no Superior Tribunal Justiça por desembargadores dos Tribunais Regionais



80DF7B1131

Federais e dos Tribunais de Justiça que sejam oriundos da magistratura. E lembra ainda que, para proteger os atuais membros de tribunais que ingressaram pelo quinto, há regra de transição prevista no art. 4º da PEC 358/2005, no qual os atuais desembargadores ficarão com o direito de subir ao STJ pela magistratura. Desse modo, não há desrespeito a direito adquirido. Portanto, como medida de Justiça, deve ser mantida a redação original advinda do Senado Federal, rejeitando a emenda nº 01 da Comissão de Constituição de Justiça da Câmara dos Deputados.

Sala de Sessões,        de dezembro de 2005.

Deputado Colbert Martins



80DF7B1131