



O papel da conjunção aditiva na escolha de um desembargador

31/05/2011

A discussão que se trava no Supremo Tribunal Federal em torno da obrigatoriedade da presidente Dilma Rousseff nomear para o Tribunal Regional Federal da 2ª Região o juiz federal que apareceu três vezes seguidas na lista de promoção deságua agora num debate sobre o papel da conjunção aditiva "e". Ou seja, a decisão do imbróglio jurídico passará pela interpretação da Língua Portuguesa.

Este debate em torno da linguagem foi provocado pelo escritório do advogado Sérgio Bermudes, em nome das Associações dos Magistrados do Brasil (AMB), dos Juízes Federais (Ajufe) e dos Juízes Federais do Rio e do Espírito Santo (Ajuferjes), na [impugnação](#) apresentada no STF ao [Agravado](#) apresentado pelo advogado-geral da União, Luís Inácio Adams. O Agravado tenta derrubar a liminar concedida pelo ministro Ricardo Lewandowski suspendendo a posse do juiz Marcelo Pereira da Silva, nomeado pela presidenta para a vaga aberta no TRF-2 com a aposentadoria do juiz federal Alfredo França Neto.

Como a **ConJur** [noticiou](#), as entidades de classe questionam o fato de o ato presidencial ter preterido o juiz federal Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, cujo nome apareceu na lista de promoções proposta pelo plenário do TRF-2 pela terceira vez consecutiva. A AGU alega que as mudanças provocadas pela Emenda Constitucional 45, de 2004, desobrigaram a Presidência da República de atender esta regra que só estaria valendo atualmente nas promoções entre entrâncias, ou seja, no primeiro grau.

Toda a discussão jurídica gira em torno do inciso III do artigo 93 do texto constitucional. Ele, antes da EC 45, previa expressamente que: "o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última entrância ou, onde houver, no Tribunal de Alçada, quando se tratar de promoção para o Tribunal de Justiça, de acordo com o inciso II e a classe de origem". Hoje, ele determina apenas que "o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância".

A expressão "de acordo com o inciso II e a classe de origem" foi suprimida. Neste inciso II, a alínea "a" determina a nomeação daquele cujo nome aparecer na lista três vezes consecutivas ou cinco vezes alternadas. As demais alíneas estipulam os métodos para os tribunais aferirem o "merecimento".

Na defesa protocolada pelo escritório de Sérgio Bermudes levanta-se o debate em torno do papel da conjunção aditiva "e" que aparece na expressão "de acordo com o inciso II e a classe de origem". Para a defesa, ao ligar o inciso com a questão da classe de origem, o texto especificamente se refere aos extintos Tribunais de Alçada, nos quais existia o quinto constitucional.

O documento apresentado ao Supremo diz: "verifica-se que a sentença se utiliza da conjunção aditiva 'e', reunindo, assim, dois elementos (inciso II e classe de origem). A referência ao inciso II e à classe de origem dizia respeito *apenas aos Tribunais de Alçada*, que, como os demais tribunais, estava unguído à observância do denominado quinto constitucional".

Na tentativa de explicitar este entendimento, a defesa das entidades de classe e do próprio juiz Castro Mendes insiste: "A menção se fazia necessária para que se deixasse claro que, também neste caso específico, embora se tratasse de promoção entre tribunais, as promoções se dariam de acordo com o inciso II e com a classe de origem, evitando-se, desse modo, eventuais controvérsias que já se manifestavam e que poderiam se acentuar".

O documento continua: "A parte final (de acordo com o inciso II e a classe de origem) nunca teve, portanto, qualquer relação com o comando inicial do inciso III, até porque jamais houve diversificação de classe de origem, com o ingresso de membros do Ministério Público e de advogados, na última entrância, ou melhor, em qualquer entrância, da carreira de primeiro grau da magistratura, já que, na primeira instância, não há quinto constitucional".

Para a AGU, se os legisladores, ao modificarem a Constituição, desejassem que a regra da escolha do nome incluído três vezes consecutivas na lista encaminhada ao Executivo "fosse aplicada a todos os casos de provimento, por antiguidade e merecimento, de cargos de magistrados dentro da carreira (...) a referida supressão não teria ocorrido".

Na impugnação ao Agravo, os defensores da escolha do nome escolhido três vezes consecutivas pelo tribunal garantem que esta tese "não possui o menor sentido gramatical, lógico, sistemático, histórico e teleológico". Eles insistem que a EC 45/2004 procurou fortalecer a meritocracia na carreira do Poder Judiciário. Como prova, citam as modificações no próprio inciso II do artigo 93 que alteraram o texto de duas alíneas e acrescentaram uma nova "tudo com o objetivo de reforçar as normas pertinentes às promoções por merecimento, como meio para o aprimoramento da magistratura e do Poder Judiciário".

Reforçando esta afirmativa, buscam na jurisprudência diversas decisões, assim como interpretações de juristas sobre as mudanças do artigo 93, que reafirmam a necessidade de ser reconhecido pelos tribunais o mérito do candidato. Entre as normas previstas no artigo 93 inciso II que devem ser levadas em conta na hora de verificar o merecimento do magistrado constam dois anos do exercício na última entrância; integrar a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta entrância; aferição do desempenho por critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição, frequência e aproveitamento em cursos.

Para os defensores da escolha do nome que aparecer na lista três vezes seguidas, a prova da preocupação em fortalecer a meritocracia foram as modificações contidas no próprio inciso II do artigo 93 que alteraram o texto de duas alíneas e acrescentaram uma nova, "com o objetivo de reforçar as normas pertinentes às promoções por merecimento, como meio para o aprimoramento da magistratura e do Poder Judiciário".

O documento, porém, passa ao largo de uma das teses defendidas pelo advogado-geral da União, qual seja, de que a prevalecer a exigência da nomeação de um nome escolhido três vezes consecutivas não existiria necessidade de uma lista tríplice. No Agravo, Adams cita que a tese

patrocinada pelos defensores da nomeação de Castro Mendes, que recorreram a pareceres de juristas de peso como Ives Gandra da Silva Martins, Luís Roberto Barroso, Ana Paula de Barcellos e Gustavo Binenbojm, "desconsidera o fato de que, no atual ordenamento jurídico, participam da referida escolha não só o Judiciário, mas também o Chefe do Poder Executivo federal, tratando-se, portanto, de uma espécie de ato administrativo complexo".

Ele acrescenta: "o fato de o candidato ter sido o mais votado pelo tribunal, entre os três nomes, ou figurar, por três vezes na lista de merecimento não significa que deva ser o escolhido pela presidente, sob pena de se excluir o seu papel de escolha nesse processo, o que somente poderia ser realizado se assim restasse determinado por meio de emenda constitucional".

Apesar de não abordarem a questão do papel da presidente diante da suposta obrigatoriedade na nomeação de um nome indicado três vezes na lista, a contestação ao Agravo lembra que a nomeação do juiz federal Pereira da Silva "rompe com uma tradição de quase 40 anos de observância da norma da obrigatoriedade da nomeação do que figura de modo consecutivo ou alterado em lista de merecimento, valendo consignar que esta prática vinha sendo mantida pelo poder Executivo até recentemente, ou seja, passados quase sete anos da publicação da Emenda Constitucional 45/2004".

Para tentar manter a decisão que suspendeu a posse do juiz federal nomeado pela presidente Dilma até o pronunciamento final do Supremo no Mandado de Segurança apresentado em nome das entidades de classe e do juiz federal preterido, Bermudes afirma que o *periculum in mora* se mostra inequívoco: "caso a liminar seja revogada e o ato de posse do juiz Marcelo Pereira da Silva seja efetivado, a ilegalidade praticada pela autoridade coatora se concretizará, sendo difícil senão impossível a sua revisão".

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2011-mai-31/papel-conjuncao-aditiva-escolha-desembargador/>