JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

DESEMBARGADOR — PROVIMENTO DO CARGO — TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 00003143/600

Origem: Distrito Federal

Relator: Ministro Carlos Velloso

Requerente: Procurador-Geral da República

Requerida: Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco

EMENTA: — *CONSTITUCIONAL. DESEMBARGADOR. NOMEAÇÃO. JUÍZES DE CARREIRA. ATO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONSTITUIÇÃO DE PERNAMBUCO, ART. 58, § 2º. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 96, I, "C".*

I. — O provimento do cargo de desembargador, mediante promoção de juiz de carreira, é ato privativo do Tribunal de Justiça (C.F., art. 96, I, "c"). Inconstitucionalidade de disposição constante da Constituição de Pernambuco, art. 58, § 2º, que diz caber ao Governador o ato de provimento desse cargo.

II. — Ação de inconstitucionalidade julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, julgar procedente a Ação, declarando a inconstitucionalidade das expressões "e encaminhada ao Governador a quem caberá, em ambos os casos, o ato de provimento", constantes do § 2º do art. 58 da Constituição do Estado de Pernambuco, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Célio Borja e Moreira Alves, que a julgavam improcedente, declarando a constitucionalidade das mesmas expressões. O relatório foi renovado.

Brasília, 04 de setembro de 1991.

SYDNEY SANCHES — PRESIDENTE

CARLOS VELLOSO — RELATOR

RELATÓRIO

O Sr. MINISTRO CARLOS VELLOSO: — O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, atendendo a solicitação do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, propõe, com base no art. 103, VI, da Constituição Federal, ação direta de inconstitucionalidade do art. 58 da Constituição do Estado de Pernambuco, cuja redação é a seguinte:

"Art. 58 — O Tribunal de Justiça do Estado, com sede na Capital e jurisdição em todo o território do Estado, compõe-se de vinte e cinco Desembargadores.

§ 1º —

§ 2º — O acesso ao Tribunal de Justiça e outros Tribunais far-se-á alternadamente, por antiguidade e merecimento, apurados na última entrância, sendo a promoção por merecimento mediante lista tríplice elaborada pelo

Tribunal de Justiça, obedecidos os critérios estabelecidos no art. 66, e encaminhada ao Governador a quem caberá, em ambos os casos, o ato de provimento.”

O autor anexa representação da lavra do eminente Presidente do Tribunal de Justiça, na qual é suscitada a incompatibilidade do citado dispositivo com o art. 2º, o art. 96, I, “c”, II, “b” e “d”, o art. 99, o art. 125 e o art. 25 da Constituição Federal.

Alega o postulante que a norma impugnada fere o princípio da autonomia e independência dos Poderes e da autonomia administrativa do Judiciário, ao transferir para o Executivo poderes que a Constituição Federal expressamente reservou ao Judiciário. O art. 96, I, “c”, da Carta Magna, dispõe que é da competência do Tribunal de Justiça prover os cargos de juiz de carreira, o que inclui a promoção para o tribunal, que é a última entrância da carreira da Magistratura.

Sustenta, ainda, que “sem proposta do Tribunal de Justiça não poderia o Legislativo cessar a competência que a Lei e a Constituição conferiram, através de regras expressas, ao Tribunal de Justiça”. De acordo com o princípio da recepção, continua em vigor toda a legislação referente à organização judiciária, naquilo que não conflita com a Carta Magna. Assim, não há como negar que estão em vigor os dispositivos da Lei Orgânica da Magistratura Nacional que regem a questão. O acesso de Juizes aos Tribunais é matéria de organização judiciária, que “só poderia ser tratada, na Carta Estadual, se tivesse havido provocação do Tribunal de Justiça”.

A Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco, prestando informações às fls. 182/206, argumenta que a discussão acerca do conflito existente entre o dispositivo da carta Estadual e artigos da constituição Federal não pode ser dirimida por ação direta de inconstitucionalidade, pois as ofensas apontadas não são diretas, mas por via reflexa. Transcreve, sobre o tema, acórdãos desta Egrégia Corte.

Afirma, ainda, que o provimento de cargo de Juiz “não constitui, a rigor, matéria de organização judiciária” e, ainda que se tratasse de tal matéria, “nada obstaría fosse ela

disciplinada no corpo da própria Constituição Estadual, sabido que as disposições dos arts. 96, II, “d”, e 125, § 1º, da Carta Federal constituem mandamentos dirigidos ao legislador ordinário e não ao Poder Constituinte dos Estados”, conforme já decidiu o Pretório Excelso.

Ressalta a Assembléia Legislativa que a Constituição Federal de 1988 conferiu maiores atribuições ao constituinte estadual, dispondo que a “competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária da iniciativa do Tribunal de Justiça”.

Quando à alegação de violação do princípio da autonomia administrativa do Poder Judiciário, alega também ser impertinente, pois o dispositivo constitucional tem um conteúdo predominantemente financeiro, restringindo-se a autonomia às matérias reguladas nos parágrafos do art. 99 da Constituição Federal.

Não há regra que estabeleça ser da competência dos Tribunais o provimento de seus cargos, assim como “não cabe ao Legislativo prover os mandatos parlamentares, nem ao Chefe do Executivo nomear seu sucessor”. “E tanto isto é certo que, no âmbito dos Tribunais Federais igualmente abrangidos pela regra do prefalado art. 99 — o provimento daqueles cargos, por expressa disposição constitucional, compete ao Presidente da República.”

No que se refere à ofensa ao princípio da independência dos poderes, afirma o Poder Legislativo estadual ser de todo inexistente. A Constituição consagra a independência e harmonia dos Poderes, prevendo uma interpenetração das funções, que “é sinônimo de controle recíproco, a que a doutrina constitucional norte-americana denominou “checks and balances”, controle esse do qual o Judiciário, mais do que qualquer outro Poder, tem papel proeminente...”.

Conclui a Assembléia que: 1) “a tradição constitucional brasileira sempre foi no sentido de atribuir ao Poder Executivo participação relevante no processo de provimento dos cargos da Magistratura”; e 2) “não é consubstancial à independência do Judiciário o prover esses cargos, e seria verdadeiramente absurdo

que, a esse pretexto, se concedesse aos Tribunais de Justiça a prerrogativa de prover cargos de desembargador, quando ela não é assegurada aos próprios Tribunais Superiores”.

O Advogado-Geral da União, pronunciando-se às fls. 209/211, sustenta serem inaplicáveis as alíneas “c” do inciso I, “b” e “d” do inciso II do art. 96, pois “a primeira cuida de competência para provimento de cargos de juízes de carreira” e a Constituição sempre diferenciou os juízes dos membros dos tribunais, que “não são juízes de carreira”. Os demais dispositivos referem-se ao processo legislativo e não provimento de cargos.

Quanto às outras alegações, de ofensa à independência e harmonia dos Poderes e à autonomia administrativa do Judiciário, também considera improcedentes, uma vez que a Constituição pernambucana segue o modelo federal, onde o Presidente da República tem competência para nomear os Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores, de Juízes dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais Regionais Eleitorais.

O Ministério Público Federal, oficiando às fls. 212/230, opina pela improcedência da ação, “porque o § 2º do art. 58 da Constituição do Estado de Pernambuco é compatíveis com a Constituição Federal”. Ressalta, em síntese, que:

a) é improcedente a alegação de que a arguição de inconstitucionalidade foi feita por via reflexa;

b) “não se configura a alegada incompatibilidade entre o § 2º do art. 58 da Constituição Estadual e os arts. 96, II, “d” e 125, § 1º, da Constituição Federal”. A matéria relativa à competência para o provimento de cargos da magistratura está disciplinada na Constituição Federal. Cabe ao Estado organizar sua justiça observando as limitações constitucionais;

c) o campo de atuação do art. 96, I, “c”, da Constituição Federal, que dispõe ser da competência privativa dos Tribunais prover os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição, é restrito. Não abrange o provimento dos cargos do Tribunal, referindo-se apenas aos cargos de juízes de primeira instância a ele vinculados. A expressão “cargos de juízes

de carreira” tem o mesmo alcance para todos os Tribunais, aos quais se dirige a norma do art. 96, I, “c”. A regra não é dirigida apenas aos Tribunais estaduais e deve ser aplicado o disposto no art. 84, XXV, combinado com o art. 25 da Carta Magna, quanto à competência do Governador;

d) a Constituição, na mesma seção onde está contido o art. 96, utiliza a expressão “membros” sempre para indicar os integrantes de Tribunais, enquanto a palavra “juízes” está restrita aos magistrados de primeira instância;

e) “o art. 94, parágrafo único, da Constituição Federal, indica a competência do Chefe do Executivo para o ato final de provimento dos cargos dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, destinado ao preenchimento dos lugares do quinto constitucional.” Se o Governador tem tal competência, é razoável que também a tenha com relação aos demais membros do Tribunal, seguindo-se a regra geral do art. 84, XXV;

f) “a exclusão do Executivo do processo de escolha importaria em criar uma situação verdadeiramente anômala nos Tribunais dos Estados, em comparação com os Tribunais da União, porque, enquanto nestes o provimento constitui um ato complexo, decorrente da manifestação de vontade de dois Poderes — o Judiciário e o Executivo —, naqueles seria um simples procedimento administrativo, em que as indicações e a promoção estariam afetadas ao próprio Tribunal”;

g) “a atribuição constitucional de competência ao Chefe do Poder Executivo para as nomeações de membros dos Tribunais não é incompatível com o princípio da independência e harmonia dos Poderes, nem com o da autonomia administrativa dos Tribunais”. O princípio da independência não é absoluto, comportando a interpretação de funções.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): — A Constituição de Pernambuco

estabelece, no § 2º do art. 58, que “o acesso ao Tribunal de Justiça e outros tribunais far-se-á alternadamente, por antiguidade e merecimento, apurados na última entrância, sendo a promoção por merecimento mediante lista tríplice elaborada pelo Tribunal de Justiça, obedecidos os critérios estabelecidos no artigo 66, e encaminhada ao Governador a quem caberá, em ambos os casos, o ato de provimento.”

A questão a saber é se seria inconstitucional a disposição acima transcrita, que confere ao Chefe do Executivo competência para nomear os desembargadores. Segundo a inicial, essa disposição da Constituição de Pernambuco viola a Constituição Federal, artigos 2º, 96, I, “c”, II, “b” e “d” e art. 99.

Examinamos a questão.

Abrindo o debate, esclareça-se que a Constituição assegura autonomia aos estados-membros, caracterizada essa autonomia pela capacidade de auto-organização e autolegislação (C.F., art. 25), de autogoverno (C.F., arts. 27, 28 e 125) e de auto-administração (C.F., art. 25, § 1º).

A capacidade de auto-organização está, sobretudo, na faculdade conferida aos Estados federados de elaborar as suas Constituições, observados, entretanto, os princípios inscritos na Constituição Federal (C.F., art. 25). Quer dizer, o provo do Estado-membro é titular de um Poder Constituinte estadual, que decorre do Poder Constituinte Originário da Federação, por isso mesmo denominado Poder Constituinte Decorrente, que, sem embargo de destinar-se a institucionalizar coletividades, é subordinado ao originário, que “fixa princípios explícitos e implícitos e mesmo regras acabadas que devem ser por ele respeitados.” (Manoel Gonçalves Ferreira Filho”; *Curso do Dir. Const.*, Saraiva, 17ª ed., 1989, pág. 25).

No caso brasileiro, esse caráter de subordinação do Poder Constituinte Decorrente à obra do Poder Constituinte Originário, no sentido de que deverá ele, Poder Decorrente, sujeitar-se a princípios inscritos na Constituição Federal, está bem realçado no art. 25 e no artigo 11 da ADCT à CF/88 (Tércio Sampaio Ferraz Jr., “*Princípios Condicionantes do Po-*

der Constituintes Estadual em face da Constituição Federal”, RDP 92/34).

Os princípios que o constituinte estadual deverá respeitar são de dois tipos, segundo o magistério de José Afonso da Silva: ou são princípios constitucionais sensíveis, ou são princípios constitucionais estabelecidos, já que a Constituição de 1988 “praticamente eliminou os princípios extensíveis, aqueles que consubstanciam regras de organização da União, cuja aplicação, nos termos da Constituição revogada, se estendiam aos Estados”, restando “apenas a regra segundo a qual os vencimentos dos magistrados (Desembargadores) não podem exceder aos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 93, V),....” (José Afonso da Silva, “*Curso de Dir. Const. Positivo*”, R.T., 5ª ed., 1989, pág. 514).

Os princípios constitucionais sensíveis, segundo esse eminente constitucionalista, estão no artigo 34, VII, “que constituem o fulcro da organização constitucional do país, de tal sorte que os Estados federados, ao se organizarem, estão circunscritos à adoção: a) da forma republicana do governo; b) do sistema representativo e do regime democrático; c) dos direitos de pessoa humana; d) da autonomia municipal; e) da prestação de contas da administração pública, direta e indireta.” (Ob. cit., pág. 515).

Os princípios estabelecidos, segundo Raul Machado Horta, limitam a autonomia dos Estados federados. Sua identificação “reclama pesquisa dos princípios fundamentais não enumerados, e a limitação dos princípios constitucionais enumerados... A limitação prosseguiu na revelação antecipada de matéria que vai ser reproduzida na organização do Estado-membro, especialmente nos setores da discriminação de rendas, dos princípios da elaboração orçamentária, da autonomia dos municípios, dos preceitos aplicáveis ao Ministério Público, Funcionário Públicos e à Justiça dos Estados. A limitação da autonomia do Estado-membro não se esgota nas regras que revelam, previamente, a matéria de sua organização. Normas constitucionais de outra natureza, como as de caráter vedatório e os princípios da organização política, social e econômica, determinam o retraimento da

autonomia estadual.” (Raul Machado Horta, “A Autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional Brasileiro”, Belo Horizonte, 1964, págs. 225-226).

José Afonso da Silva, após afirmar que esses princípios estabelecidos geram, alguns deles, limitações expressas, “outros, limitações implícitas e outros, ainda, limitações decorrentes do sistema constitucional adotado, além do disposto nos parágrafos do art. 25 que fundamenta a repartição de competência aos Estados”, fornece-nos um quadro desses princípios (Ob. cit., págs. 516 e segs.).

As limitações concernentes à organização da Justiça dos Estados-membros, inscritas na Seção I — Disposições Gerais — do Capítulo III — Do Poder Judiciário, especialmente os artigos 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99 e aquelas postas na Seção VIII do mesmo capítulo — Dos Tribunais e Juizes dos Estados — artigos 125 e 126, são classificadas como limitações expressas de natureza mandatória — “disposições que, de maneira explícita e direta, determinam aos Estados a observância de princípios, de sorte que, na sua organização constitucional e normativa, hão de adotá-los, o que importa confranger sua liberdade organizatória aos limites positivamente determinados. (Ob. cit., págs. 516-517).

Tem-se como certo, pois, que a regra inscrita no art. 96, I, “c”, a determinar que “competê privativamente aos tribunais prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição”, deve ser observada, rigorosamente, pelo constituinte estadual.

No caso, a disposição constitucional federal que importa, efetivamente, na solução da questão, é mesmo a que consta do art. 96, I, “c”. As demais indicadas — art. 2º — “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” — art. 96, II, “b” e “d” — ou simplesmente ajudam na interpretação, porque podem indicar roteiro (art. 2º), ou não têm importância na solução da questão aqui posta (art. 96, II, “b” e “d” e art. 99). É que, aqui, perquirimos, apenas, se seria inconstitucional a disposição da Constituição de Pernambuco que confere ao Governador competência para

nomear os desembargadores (Constituição de Pernambuco, § 2º do art. 58).

Estabelece o art. 96, I, “c”, da Constituição Federal de 1988:

“Art. 96. Compete privativamente:

I — aos tribunais:

.....
c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;”

.....
Indaga-se, por primeiro, se o cargo de desembargador poderia ser incluído no conceito de “cargo de juiz de carreira” a ser provido, privativamente, pelos tribunais.

Respondo pela afirmativa, baseando o meu entendimento na disposição do art. 93, III, em que está claro que a magistratura de carreira, escalonada em entrâncias (art. 93, II), tem o seu topo no Tribunal de Justiça (art. 93, III).

A regra, pois, é o provimento do cargo de desembargador ser na competência dos Tribunais de Justiça, na forma do art. 96, I, “c”, da Constituição Federal.

Mas o art. 96, I, “c” deixa expresso que essa regra somente será observada “na forma prevista nesta Constituição”, vale dizer, na Constituição Federal.

Então, a regra somente terá aplicação em relação aos juizes de carreira, vale dizer, ao provimento de cargo de desembargador por juiz de carreira (art. 93, I). É que o provimento do cargo de juiz de 2º grau, inclusive do de desembargador, pelo quinto constitucional, é do Governador. A uma, porque o art. 96, I, “c”, fala em provimento de cargo de juiz de carreira. E juiz de carreira é o conceituado no art. 93, I, da Constituição. A duas, porque o parágrafo único do art. 94, que se refere a tribunais federais e a tribunais estaduais, é expresso no estabelecer que a nomeação dos juizes do quinto é feito pelo Chefe do Poder Executivo.

Haveria, na Constituição Federal, outra previsão em sentido contrário à regra no sentido de que compete privativamente aos Tribunais de Justiça prover os cargos de desembargador, excluídos os do quinto Constitucional?

Paenso que não.

Sustenta-se, é certo que, determinando a

Constituição Federal que é da competência do Presidente da República nomear os Ministros dos Tribunais Superiores, inclusive do Supremo Tribunal Federal (CF, artigos 101, parágrafo único, 104, parágrafo único, 111, § 1º, 119, II, 123 e seu parágrafo único) e dos Tribunais Regionais Federais, Eleitorais e do Trabalho (CF., art. 107, art. 115 e 120, III), deveria ser do Governador a competência para a nomeação dos juízes dos Tribunais estaduais, em obséquio à simetria federal.

A questão a saber, no ponto, pois, é se a simetria federal constitui princípio constitucional estabelecido.

A resposta é negativa.

Quer dizer, o Estado-membro não está obrigado a repetir, na sua Constituição, aquilo que está posto em relação às instituições federais, a menos que, expressamente, a isto lhe obrigue a Constituição Federal. Não há dúvida, por outro lado, que pode e muita vez deve o estado-membro se orientar de conformidade com o modelo federal. Mas não está ele obrigado, repito, à observância de uma simetria pura e simples em relação à União. Relembre-se, aliás, a lição de José Afonso da Silva, no sentido de que “a Constituição vigente, retomando critérios da Constituição de 1946, em prestígio do federalismo, praticamente eliminou os “princípios extensíveis”, aqueles que consubstanciavam regras de organização da União, cuja aplicação, nos termos da Constituição revogada, se estendiam aos estados. Restou apenas a regra segundo a qual os vencimentos dos magistrados (Desembargadores) não podem exceder aos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 93, VI), que tem mais a ver com o exercício dos Poderes constituídos do que com limites do Poder Constituinte Decorrente.” (José Afonso da Silva, ob. cit., pág. 514).

Poderia o constituinte estadual, não há dúvida, seguindo a simetria federal, destinar competência ao Governador para a nomeação, em virtude de promoção, dos juízes aos Tribunais de segundo grau, não fosse a regra ou o princípio, em sentido contrário, inscrito no art. 96, I, “c”, a estabelecer a competência privativa do próprio Tribunal. E o princípio mencionado, inscrito no art. 96, I, “c”, da

Constituição Federal, é um princípio constitucional estabelecido, que, conforme vimos de ver, limita a ação do Poder Constituinte do Estado-membro.

E esse princípio foi inscrito na Constituição em boa hora. Em palestra que proferi na Escola Superior da Magistratura, em Porto Alegre, em 29.05.85, sob o título “*O Poder Judiciário na Constituição: Uma proposta de Reforma*”, posteriormente publicada na RDA 160/32 e RDP 74/117, apontei e verberei mazelas da Justiça brasileira que a Constituição de 1988 eliminou. Em nota de rodapé escrevi: “19. Em certos estados-membros, a nomeação ou a promoção de juízes depende da indicação e de apoio das lideranças políticas locais — prefeito, vereador, deputado da região. Isto obriga o juiz a procurar indicações desses políticos, o que, evidentemente, lhe reduz, significativamente, a independência, redundando em prejuízo para os jurisdicionados. (...) O Deputado Iram Saraiva, em discurso pronunciado na Câmara Federal, que intitulou “Judiciário, O Poder sem poder”, disse que “um juiz para ser juiz precisa ser imparcial, o que pressupõe não estar vinculado a qualquer tipo de partido, por mais responsável que seja. mas se ele depende, para ser nomeado, removido ou promovido, na escolha do executivo, vinculado a partidos, como se pode dizer que ele é politicamente independente?” (Ob. cit., nota 19).

Em boa hora, pois, a Constituição de 1988 eliminou a mazela e deu mais independência ao Poder Judiciário, em proveito, assim, do jurisdicionado.

Tenho, pois, como inconstitucional a locução inscrita no § 2º do art. 58 da Constituição de Pernambuco: “e encaminhada ao Governador a quem caberá, em ambos os casos, o ato de provimento.”

É o que declaro.

Do exposto, julgo procedente a ação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO — Senhor Presidente, peço vênha ao no-

bre Ministro relator para dissentir e o faço considerando a interpretação sistemática dos diversos dispositivos contidos na Lei Básica que encerra um grande todo, não tendo, portanto, preceitos estanques.

O art. 125 da Carta preceitua:

“Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos na Constituição.

§ 1º: A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.”

Ora, se atentarmos para o que ocorre no âmbito federal, vamos ver que, mesmo em relação aos Tribunais Regionais do Trabalho onde se tem cargos compreendidos na carreira da magistratura e nos Tribunais Regionais Federais, há o acasalamento de dois sistemas; há a junção de escolha por órgãos diversos: o próprio Tribunal confeccionando a lista tríplice e, posteriormente, o Executivo escolhendo e nomeando o magistrado, para o cargo no Tribunal, vinculado a essa mesma lista tríplice. Já temos aqui, no âmbito federal, um princípio estabelecido pela própria Carta com nítida dualidade. Mas, a socorrer esta interpretação temos ainda o disposto no artigo 93 da Carta:

“Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

I — ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, através de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

II — promoção e entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento.”

Há previsão expressa, portanto, da confecção da lista de merecimento quanto ao acesso ao Tribunal.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) — Penso que a previsão

de lista não importaria na competência do Executivo, pois a lista pode ser elaborada pelo Tribunal e decidida pelo próprio Tribunal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO — Tenho a lista como um dado revelador de que compete a escolha a terceiro, jungido a essa lista. O que se prevê, na realidade, é a confecção de uma lista tríplice.

Indaga-se: confecção de lista tríplice para o próprio órgão, para o próprio Tribunal proceder à escolha daquele que deve assumir o cargo de Desembargador? Não, a razão de ser da existência dessa lista, a meu ver, está justamente na escolha que se procederá posteriormente, já fora do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (PRESIDENTE) — Eminente Ministro, a lista é feita de entrância para entrância, e o Presidente do Tribunal, que é o chefe do Poder Judiciário estadual, é que, dentre os integrantes da lista, escolhe um. É ele, o Presidente do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO — A meu ver, senhor Presidente, perderia a razão de ser a confecção, a existência, a exigibilidade de uma lista tríplice, para o próprio Tribunal, observada essa lista, nomear então o Desembargador. Dir-se-á, não. O Colegiado confecciona, mas o Presidente escolhe. *Data venia*, não reconheço na Presidência um superórgão no âmbito da Corte. Acima da Presidência está o Colegiado, está o Tribunal Pleno. Não posso compreender que se atribua à Corte, como um Colegiado, a confecção da lista, dando-se, posteriormente ao Presidente, a atribuição de escolher este ou aquele juiz cujo nome integre a lista.

Mas, Presidente, temos que observar também que, muito embora haja cargos destinados a clientelas diversas, são cargos de idêntica índole, no âmbito dos Tribunais de Justiça. Dentre esses, temos os cargos destinados ao quinto. Em relação ao quinto, muito embora, também, assinalando-se a confecção da lista tríplice, a partir de uma sêxtupla, pelo Tribunal de Justiça, previu-se, com explicitude maior, a nomeação pelo Governador do Estado.

Indaga-se: temos campo propício à adoção do vazo popular “dois pesos, duas medidas”?

Temos campo propício ao estabelecimento da distinção? Não, não temos.

Além desses aspectos, há que se considerar, ainda, que a alínea “c” do inciso I do artigo 96 cogita da competência privativa dos Tribunais para prover cargos de Juiz, não cargos que estejam na carreira da magistratura, mas sim de Juiz de Carreira da respectiva jurisdição, e não se consta que se tenha o cargo de Desembargador como um cargo de Juiz de Carreira. Não, é um cargo com peculiaridade próprias que está compreendido, integrado, a não ser no tocante ao quinto, em uma carreira, mas não é, em si, um cargo de Juiz de Carreira, como previsto na alínea “c” do inciso I do artigo 96.

Por isso, com toda vênia que devo rogar, concluo que o dispositivo é constitucional e, para mim, até aqui pelo menos, é interessante que se proceda a essas nomeações, tendo-se presente a participação do Executivo, especialmente, quanto às vagas destinadas à escolha por merecimento. É salutar que a atuação política última se faça fora do Tribunal, e, portanto, mediante atividade a ser desenvolvida pelo Chefe do Poder Executivo.

Peço vênia ao nobre Ministro Carlos Veloso para, na hipótese, concluir pela improcedência do pedido formulado na presente ADIn.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSARD: Senhor Presidente, tendo em vista algumas observações do eminente Relator, vou permitir-me fazer outras antes de apreciar, em termos estritamente jurídicos, a ação ora em julgamento.

2. São vários os métodos para escolha de magistrados que a história registra. Cada um deles com suas vantagens e inconvenientes, MAXIMILIANO, *Comentários à Constituição*, 1929, nº 368 a 370, p. 598 a 603. Tradicionalmente, os magistrados eram nomeados pelo Poder Executivo depois, a nomeação passou a ser feita pela ordem de classificação em concurso público de títulos e provas e as promoções feitas segundo o critério de mere-

cimento e antiguidade, alternadamente: a antiguidade, de verificação objetiva; o merecimento, aferido pelo Tribunal Superior, que elabora lista tríplice, da qual o Governador escolhe um. A Constituição de 88 introduziu uma novidade ao conferir ao Tribunal de Justiça competência para prover os cargos de juiz sob sua jurisdição, mas não o fez em relação aos membros do próprio Tribunal. A Constituição de Pernambuco manteve, explicitamente, o método tradicional, reservando ao Governador a nomeação dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, dentro de lista elaborada pelo Tribunal ou de indicação deste, em sendo o caso. O Tribunal resolveu ignorar a norma constitucional e nomeou desembargador o juiz JOSÉ MARTINS DE SOUZA LEÃO. Mais tarde, dirigiu-se ao Procurador-Geral da República, argüindo a inconstitucionalidade do preceito constitucional pernambucano. É a ação direta 314, ora em julgamento. O Governador do Estado, na defesa de sua competência privativa, expressamente consignada na Constituição local, impetrou contra o Tribunal e seu Presidente o Mandado de Segurança 21.118, do qual sou relator, o cujo julgamento está em curso.

3. A escolha deste ou daquele processo de seleção de magistrados é inspirada por critérios de natureza política. Qual o mais conveniente, o mais aconselhável, o mais útil? Há razões em favor de um e de outro.

4. O Chefe do Poder Executivo pode proceder de maneira menos louvável no tocante à escolha de juízes? Sem dúvida. Em carta a AFONSO PENA, RUI BARBOSA escreveu estes conceitos, que os oitenta e tantos anos decorridos não tiraram oportunidade:

“Bem sabe quanto, neste regimen, tenho lido por elevar o papel da justiça, e, sobretudo, o da justiça federal, que considero a chave de nosso sistema. Ela me inspira quase um culto, que eu quisera incutir em todos os nossos estadistas. É, pois, com verdadeira amargura que os vejo tão a miúdo cederem aos motivos de política ou predileção particular, no provimento dos cargos judiciais. Costumo dizer que, se há inferno, ali deve estar reservado lugar de honra aos presidentes, que, cedendo a tais móveis, elegem magistrados ruins.” Correspondência, 1932, p. 154.

5. Em verdade, as melhores instituições podem degenerar em mãos inábeis ou inidôneas. O que me parece discutível é que a solução defendida pelo Tribunal pernambucano seja isenta de defeitos e não tenha inconvenientes.

“O terceiro processo, o da cooptação, é o menos usado; um tribunal escolhe os seus membros ou os juízes inferiores, e o ato da investidura será subscrito pelo magistrado que se achar na presidência. O sistema apresenta vários inconvenientes; MAXIMILIANO, op. cit., nº 370, p. 601.

A propósito, o “velho” BALEEIRO, homem de muito saber e de muita experiência, advogado, político, juiz, no julgamento do RE 67.839, salientou que

“a lista tríplice organizada pelo Tribunal para que o Chefe do Executivo escolha um dos nomes ... atenua, dum lado, o discricionarismo do Presidente da República, ou Governador, e de outro, o favoritismo e o “sprit de corps” da magistratura. É via de mão dupla na profilaxia do nepotismo e do patronato. Apesar das boas intenções, o sistema é olhado com desconfiança pela experiência humana em vários países. CARLOS MAXIMILIANO transcreve nos Comentários à Constituição de 1891, 1929, nº 370, p. 602, um trecho ácido de RAUL DE LA GRASSERIE:

“Demais, a magistratura, com todas as funções, e mais do que elas, é propensa ao nepotismo. Naturalmente procura colocar os parentes e amigos, os correligionários e os discípulos... Enfim, introduz-se verdadeira tirania hierárquica inferior. Se o magistrado fica independente em relação ao Executivo, será dependente dos seus chefes, e de modo irremediável”...

C. MAXIMILIANO, depois de transcrever essa passagem, ilustra o problema com a caustica brasileira:

“Os empenhos influíram decisivamente na classificação. Tanto na Corte nacional, como na local, imperava o nepotismo. Houve até um caso típico: aberto uma vaga de pretor, no D.F., os mais votados, em número de 5, eram filhos, irmãos, genros ou cunhados de Desembargadores. A imprensa gozou o fato, que se deu em abril de 1917. O Executivo reagiu,

nomeando um dos 4 que eram parentes de magistrados” (ob., loc. cit.).

III. A Constituição quis evitar o risco potencial de ressurgirem essas práticas pitorescas do passado, que bota raízes no patriarcalismo lusitano transplantado nos tempos coloniais...

A Constituição não quer que prevaleça apenas o julgamento de valores do tribunal. Este seleciona três nomes para cada vaga e inevitavelmente uns terão mais virtude e talentos de que outros. Ou um terá um talento que o outro não tem a este uma virtude que é menor no outro. O Chefe do Executivo, recebendo a lista, que deve ser instruída com o *currículum vitae* dos candidatos, fará a sua opção segundo lhe pareça de maior conveniência pública. Uma certa dose de discricionarismo político, no mais honesto sentido da palavra, entrará na preferência do Chefe do Estado.” RTJ, 53 — 497 e 498.

6. Isto importa em reconhecer que se o sistema mantido na Constituição de Pernambuco quanto à nomeação dos desembargadores tem ou pode ter inconvenientes, não deixa de tê-los, em igual grau, ou superior, o preconizado pelo Tribunal. Eu mesmo, quando Ministro da Justiça, pude verificar isto. Um juiz, a despeito de seu notório merecimento, merecimento excepcional, não entrava em lista de merecimento, de modo que não podia ser escolhido pelo Presidente da República. Depois de muito tempo, foi incluído. E a despeito de entrar pela primeira vez, sugeri ao Presidente que o escolhesse, o que foi feito. Quer dizer, os tribunais são compostos de homens e estes, com capa preta ou sem ela, se parecem e, por vezes, não são imunes a sentimentos que não são os melhores. Nem os tribunais estão isentos da formação de grupos em seu seio, que, uma vez constituídos, estão acima de qualquer correção ou sanção. Digo isto apenas para mostrar que a fórmula defendida pelo Tribunal pernambucano, se tem méritos, não é uma panacéia.

7. O eminente relator sustentou que, segundo o processo tradicional da lista tríplice com a subsequente escolha pelo Governador, faz com que os interessados peçam ao Governador ou a quem tenha influência a sua promoção e dessa maneira percam sua inde-

pendência. Também fui Secretário do Interior e Justiça no meu Estado, durante pouco tempo, é certo, mas o suficiente para poder dizer que, enquanto fui secretário, jamais recebi pedido de juiz para ser promovido. E na magistratura gaúcha eu tinha colegas de turma, amigos meus, por conseguinte. Repito, jamais recebi um pedido, direta ou indiretamente. Dado este depoimento, quero acrescentar que o fato de um juiz empenhar-se na sua promoção mediante pedidos não faz com que ele perca sua independência; para proceder assim, ele já não a possuía.

8. Em síntese, há vantagens e inconvenientes neste ou naquele processo de escolha ou promoção de magistrados que teoricamente, são defensáveis. Nestes termos, o exame da matéria, que não é nova, é de natureza política e não jurídica. Encerro aqui estas considerações para examinar o caso sob critérios estritamente jurídicos, como devo.

9. A Constituição do Estado de Pernambuco dispôs assim no seu art. 37: “compete privativamente ao governador do Estado: XIII nomear os magistrados, nos casos previstos nesta Constituição”. E no § 2º do art. 58: “o acesso ao Tribunal de Justiça e outros Tribunais fazer-se-á alternadamente, por antiguidade e merecimento, apurados em última entrância, sendo a promoção por merecimento mediante lista triplíce elaborada pelo Tribunal de Justiça, obedecidos os critérios estabelecidos no artigo 66, e encaminhada ao Governador a quem caberá em ambos os casos, o ato de provimento”.

10. Só este último preceito é impugnado por via de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, por solicitação do Tribunal de Justiça pernambucano.

11. O parecer do Ministério Público Federal, no entanto, é pela improcedência da ação.

12. Sustenta o Tribunal de Justiça de Pernambuco que o § 2º do art. 58 da Constituição do Estado é manifestamente inconstitucional porque ofenderia quatro preceitos da Constituição da República, o art. 2º, o art. 96, I, “c”, art. 96, II, “d”, e o art. 99.

13. Vale a pena examinar, separadamente cada um dos quatro preceitos federais que teriam sido ofendidos. Seriam, pela ordem

disposta pelo próprio Tribunal, (a) o art. 2º, segundo qual “são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”; (b) o enunciado na letra “c”, do inciso I, do art. 96, *verbis*, “compete privativamente aos tribunais prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição”; (c) o disposto na letra “d”, do inciso II, do art. 96, *verbis*, “ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169, a alteração da organização e da divisão judiciária”, (d) enfim, o art. 99, “ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira”.

14. É com esses arrimos que o Tribunal de Justiça de Pernambuco pretende seja manifestamente inconstitucional o § 2º da Constituição do Estado.

15. Examinemos o primeiro fundamento da arguição, para notar que desde de 1891 se diz que os poderes da União, independentes e harmônicos, são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, e durante 100 anos coube aos Governadores nomear os membros dos Tribunais de Justiça, sem que ninguém, jamais, lobrigasse violação a esse princípio fundamental, até porque, competência igual, em relação aos tribunais federais, possuía e possui o Presidente da República. Muito ao contrário, sempre se entendeu que a independência dos poderes não era absoluta, não era e não podia ser, pois eles haveriam de ser harmônicos. Cada um dos poderes participa de alguma maneira na atividade dos demais. É princípio sabido e consabido. É noção elementar, que se aprende na Escola. De resto, não há quem não saiba que a expressão consagrada “Independência e harmonia dos poderes” não é cientificamente correta se interpretada literalmente, pois se os poderes não independentes não podem ser harmônicos e se devem ser harmônicos hão de ser interdependentes. Mas a fórmula correu mundo e ninguém questiona o seu significado real. Aliás, segundo lição que vem do Federalista, a separação absoluta dos poderes conduz ao conflito e não à harmonia entre os poderes do Estado.

A esse respeito, como em tantos outros, muito tenho aprendido com os constitucionalistas de gloriosa Faculdade do Recife, desde o peclaro SORIANO DE SOUZA, *Princípios Gerais de Direito Público e Constitucional*, 1893, p. 93 e 94, até o sábio PINTO FERREIRA, *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*, 1971, II, p. 116 a 133. E eles me ensinaram outras noções.

16. A alegação segundo a qual a participação do Poder Executivo na composição dos tribunais tira a estes independência não tem seriedade. Fosse ela verdadeira e os tribunais federais seriam dependentes do Executivo, inclusive o Supremo Tribunal Federal. E até o ilustre Tribunal de Justiça de Pernambuco ... pois até aqui os seus membros foram todos nomeados pelo governador do Estado. A alegação, no entanto, tem um utilidade, a de mostrar a impressionante carência de razões idôneas para justificar a pretensão articulada perante esta Corte.

17. A Segunda cláusula federal que teria sido ofendida pela Constituição pernambucana seria a consignada na letra “c”, do inciso I, do art. 96, “compete privativamente aos tribunais prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição”, Começo por salientar a locução “na forma prevista nesta Constituição”. Onde, em que parte, a Constituição Federal de Justiça ou por seu Presidente? Em nenhum lugar. Ao contrário, a cláusula, que, aliás, encerra inovação, foi fielmente acolhida pela Constituição de Pernambuco, ao dizer em seu art. 48, “a autonomia administrativa será assegurado ao Poder Judiciário, através do Tribunal de Justiça, competindo-lhe XII, prover os cargos de juízes por promoção, remoção e reintegração.”

18. O terceiro texto federal invocado como agredido pelo constituinte estadual é o enunciado na letra “d”, do inciso II, do mesmo art. 96, e diz respeito à iniciativa conferida aos tribunais em relação a projetos de lei relativas à organização e divisão judiciárias. Ora, nada, absolutamente nada, tem a ver a organização e divisão judiciárias com a questão jurídica ora sujeita à apreciação e decisão do Supremo Tribunal Federal. Estranha que

um Tribunal de Justiça suscite uma questão dessa eminência, perante o Tribunal da Federação, com fundamentação desse jaez. Ela chega a constituir argumento contra a ampliação da ação direta de inconstitucionalidade.

19. Não é mais consistente o derradeiro fundamento articulado pela Corte pernambucana contra a Constituição do seu Estado: a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário. Se fosse mister contraditar a alegação mostrando que a autonomia em causa nada, absolutamente nada, tem a ver com o provimento dos cargos de desembargador, bastaria uma ponderação. A ser verdadeira a alegação, o Supremo Tribunal Federal não teria autonomia administrativa e financeira, pois lhe não cabe prover os cargos de juiz e, bem ao contrário, é ao Presidente da República que a Constituição reserva essa competência, com a participação de um segmento do Poder Legislativo, o Senado. Mas não só o Supremo Tribunal Federal. Também os demais tribunais federais — o STJ, o STM, o TST, o TSE, que são os tribunais superiores da Nação, nem ainda os menores, os TRF, os TRT, os TRE. E segundo velha regra de hermenêutica, nunca foi recomendável a exegese que leva ao absurdo. Não parece ser razoável a tese segundo a qual o Tribunal de Justiça de Pernambuco devesse ter prerrogativas decorrentes de sua independência que o Supremo Tribunal Federal não possui. Ou que o Tribunal pernambucano devesse ser mais independente que o Supremo Tribunal Federal, ou este mais dependente do que aquele ...

20. A Constituição Federal assegurou aos Tribunais, “privativamente, prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição” e em nenhum passo prevê que os membros dos tribunais sejam nomeados pelos próprios tribunais ou por seus presidentes. Ao contrário, “a forma prevista nesta Constituição” é outra, inteiramente diversa, como se pode ver, em relação ao STF o art. 101 parágrafo único, ao STJ o art. 104, parágrafo único, ao TST o art. 111 §§ 1º e 2º, ao TSE o art. 119, II, ao STM o art. 123, aos TRF o art. 107, aos TRT o art. 115, aos TRE o art. 120, II.

21. Em verdade, só em relação ao TSE e

aos TRE, o STF, o STJ, os TRF e os TJ participam de sua composição, sem interferência estranha, arts. 119, I, “a”, “b”, 120, § 1º, 120, I, “a” “b”, dado o fato de os indicados serem membros vitalícios dos tribunais que passam a representar nos tribunais eleitorais. Mas, aí, a Constituição é expressa. De resto, não há sequer semelhança entre a investidura transitória dos membros de tribunais eleitorais, superior e regionais, e dos membros de Tribunal de Justiça, que é mais do que definitiva, é vitalícia.

22. Para o Tribunal de Justiça de Pernambuco nada significam cem anos de experiência constitucional, nem os dispositivos da Constituição Federal relativos aos tribunais federais, inclusive o Supremo Tribunal Federal, porque a Constituição inovou ao esculpir a letra “c”, do inciso I, do art. 96. Ora, a inovação da Constituição consistiu, especificamente, no provimento dos cargos de juízes de direito e sua movimentação, e isto foi observado pela Constituição local, art. 48, XII.

23. Como observou o Ministério Público Federal, a Constituição da República distinguiu nitidamente a competência dos tribunais em relação aos juízes da respectiva jurisdição, a que alude o art. 96, I, “c”, e em relação aos seus membros, no caso, os desembargadores. Assim, na letra “f”, do mesmo inciso I, do mesmo art. 96, “compete privativamente aos tribunais (f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados”. A mesma nítida distinção aparece no disposto na letra “b”, do inciso II, do mesmo art. 96. Compete “ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, ... (b) a criação e a extinção de cargos e a fixação de vencimentos de seus membros, dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver, dos serviços auxiliares e os dos juízes que lhes forem vinculados”.

24. No mesmo art. 96, onde figura o inciso I, “c”, figura a letra “f”, e, no inciso II, a letra “b” e em todas as disposições a Constituição distingue os juízes dos membros do tribunal. Ora, segundo segura regra de herme-

nêutica, a Constituição deve ser interpretada como um todo, e de maneira harmônica, *STORY, Commentaries of the Constitution*, 1891, I, § 405, p. 307; *COOLEY, Constitucional Limitations*, 1903, p. 88. 91 e 92; *BLACK, Constitucional Law*, 1910, n. 49, p. 77. O preceito, que é sábio, ainda é mais respeitável, quando se trata de cláusulas de um mesmo artigo. De modo que a interpretação dada pelo tribunal pernambucano encontra no próprio art. 96 a sua contestação mais categórica.

25. Argumenta ainda o Tribunal de Justiça pernambucano que se a Constituição quisesse que fosse assim teria sido expressa como o foi em relação aos juízes do quinto, parágrafo único do art. 94. É o apelo ao velho e desacreditado argumento a contrário, cujos malefícios foram estigmatizados por CARLOS MAXIMILIANO, *Comentários à Constituição*, 1929, nº 83, p. 111; *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 1965, nº 379, p. 326; e PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição*, 1970, III, 443-444. RUI BARBOSA chega a dizer que o argumento “a contrario sensu”

“é um dos mais explorados pela má fé na adulteração da verdade contra a expressão real da lei e dos contratos”.

Lembrando o juízo da CALDARA, na sua monografia clássica, reafirma que

“nenhuma regra de interpretação é tão estranhamente oscilante entre a evidência mais persuassiva e o mais grosseiro absurdo”.

Adianta que

“tão antiga quanto este argumento é a relatividade de seu valor” e “os juristas clássicos estão de acordo em lhe reconhecer diminuta importância como instrumento de interpretação das leis”, para insistir que “tais recursos, em mãos interessadas, naturalmente degeneram em armas de subversão e anarquia. Se basta converter uma proposição negativa em afirmativa, para usar racionalmente do argumento a contrário, não terão conta as surpresas, os dislates, as esdruxularias, que a exegese das leis, submetida a semelhante prova, multiplicará. Simplificada assim a técnica deste critério de aferição do pensamento escrito, iríamos assistir a reciocínios mirabolantes e conclusões sesquipedais”, *Comentários à Constituição*, III, 124.

26. A verdade, porém, é que a cláusula em questão se opõe à exegese do Tribunal pernambucano e confirma a disciplina tradicional, nesta altura, já centenária. Com efeito, no caso do art. 94, a lista sextupla é elaborada fora do Tribunal que a recebe e, joeirando os seis nomes indicados, deles escolhe três, eliminando outros três; feita a operação que lhe cabe, elaborar a lista tríplice, envia-a ao Poder Executivo “que, nos vinte dias subsequente, escolherá um dos seus integrantes para nomeação”, prazo antes inexistente.

27. Sempre e em todos os casos a lista tríplice é feita pelo Tribunal; quando se trata de magistrados, a lista por merecimento é feita pelo Tribunal e só por ele, segundo o seu critério; quando se trata de lista tríplice para o provimento do quinto reservado a advogados e membros do Ministério Público, a lista, antes feita exclusivamente pelo Tribunal, passou a ter a colaboração dos “órgãos de representação das respectivas classes”, que escolhem seis nomes; mas esta escolha não é final, os nomes escolhidos “pelos órgãos de representação das respectivas classes” são submetidos à seleção, final, do Tribunal, que seleciona três dentre os seis; isto feito, encaminha a lista tríplice ao Governador, a autoridade que nomeia os membros do Tribunal, como nos demais casos.

28. Seria mesmo ilógicos e incongruente que o Tribunal ou seu presidente escolhesse alguns e deixasse de escolher outros desembargadores. Em verdade, a regra do parágrafo único do art. 94 apenas confirma e ilumina o que está explícito e implícito em toda a Constituição e desautoriza de maneira cabal, a interpretação sustentada pelo Tribunal que suscitou a presente ação de inconstitucionalidade, a qual, encaminhada pelo eminente Procurador-Geral da República, dele recebeu lúcido e conclusivo parecer contrário.

29. Por fim, a Constituição Federal dispõe em seu art. 125 que “os Estados organizarão sua justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição” e no § 1º acrescenta: “a competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado...”

30. A questão jurídica se resume no seguin-

te: dispondo como dispôs nos artigos 37, XIII e 58, § 2º, o constituinte estadual excedeu os seus poderes ou os exerceu regularmente? Tenho para mim que os exerceu civilmente, dispondo sobre o que podia dispor e de forma como podia fazê-lo.

31. Com efeito, a Constituição pernambucana distinguiu perfeitamente o provimento dos cargos de juiz sob a jurisdição do Tribunal de Justiça e sua ulterior movimentação pelas formas previstas em lei, pela promoção, remoção e reintegração, e nisso foi obediente ao preceito da Constituição Federal, 96, I, “c”, do provimento dos cargos de desembargador, este reservado ao Governador, aliás, à semelhança da regra federal que reserva ao Presidente da República o provimento dos cargos dos tribunais federais, com as várias limitações e condicionamentos estabelecidos, conforme os casos, o segundo o nosso direito constitucional, que sempre reservou ao Governador essa atribuição. Quando se trata de vaga a ser provida segundo o critério de antiguidade, o Governador não tem margem alguma de escolha; o Tribunal de Justiça indica o nome do juiz mais antigo e o Governador o nomeia, tem de nomeá-lo, sem indagar dos seus méritos ou deméritos; o Tribunal ainda pode afastar o juiz mais antigo, pelo voto de dois terços de seus membros, art. 93, II, “d”. O Governador não pode deixar de nomear o indicado pelo Tribunal, embora entenda que o juiz mais antigo não tenha a melhor qualificação para integrar o Tribunal do Estado. O seu poder de escolha é nenhum. A sua contribuição é, praticamente, material, por sua assinatura em uma folha de papel; se a vaga a prover é por merecimento, tem outra relevância a participação do Governador, mas ainda assim é diminuta sua discricção, que consiste em escolher um entre três, estes escolhidos pelo Tribunal. Quer dizer, o Tribunal de Justiça escolhe três e o Governador dentre eles nomeia um. Nisto consiste sua discricção. Como se sabe é uma homenagem ao princípio da harmonia entre os poderes. Em alguns casos, porém, mesmo em se tratando de provimento do cargo de desembargador pelo critério de merecimento, o Governador não tem discricção alguma. É caso previsto no art. 93,

II, “a”, verbis, “é obrigatória a promoção do juiz que figura por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento.”

32. No caso, a Constituição pernambucana foi de exemplar fidelidade à norma do art. 125 da Constituição Federal. Fez o que podia fazer, dispôs como podia dispor, e, diga-se de passagem, segundo os moldes do nosso centenário direito constitucional republicano e em harmonia com os preceitos adotados pela Constituição no que concerne aos tribunais federais.

33. Por derradeiro, é norma incontestada em matéria de hermenêutica constitucional que não se declara a inconstitucionalidade de lei, e particularmente de uma Constituição de Estado, senão quando seja inequívoco o conflito entre as normas. Ora, não se indica um preceito da Lei Maior, um só, agredido pela lei constitucional pernambucana. Os artigos arrolados como infringidos se encarregam de mostrar a absoluta sem razão da pretensão ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal.

34. O que estamos assistindo é reflexo de outro fenômeno, que, por não ser jurídico, não me sinto obrigado a abordar aqui, mas que o farei se necessário.

35. Segundo regra aceita sem reservas, a lei se presume constitucional e, por via de consequência, a inconstitucionalidade da lei não se declara senão quando acima de toda dúvida razoável,

“beyond reasonable doubt. A reasonable doubt must be solved in favor of the legislative action, and the act be sustained”, COOLEY, op. cit., p. 252 e 253.

Nessa linha, que é uniforme, eis a lição de BLACK:

“a presunção sempre é em favor da constitucionalidade de uma lei; todas as dúvidas devem ser resolvidas a favor dela, e não contra ela, e os tribunais não a julgarão inválida a não ser que a sua violação da Constituição seja, a seu ver, clara, completa e sem possibilidade de engano”, “the presumption is always in favor of the constitutionality of a statute; every reasonable doubt must be resolved in favor of the statute, not against it; and the courts will not adjudge it invalid unless

its violation of the constitution is, in their judgment, clear, complete, and unmistakable”, op. cit., nº 39, p. 68.

36. Antes, muito antes do consagrado constitucionalista assim resumir, de forma lapidar, essa verdade axiomática, aceita por todos os expositores, em julgado célebre, FRETCHER V. PECK, MARSHALL já a enunciava, com a clareza e firmeza com que lavrava suas sentenças imortais:

“os tribunais, não podem fundar-se em tênues implicações e em vagas conjecturas para declarar que o Legislativo excedeu os seus poderes e que o ato expedido de ser considerado inválido. O conflito entre a lei e a Constituição deve ser de tal ordem que o juiz sinta a convicção clara e forte da sua recíproca incompatibilidade”, “but it is not on slight implication and vague conjecture that the Legislature is to be pronounced to have transcended its powers, and its acts to be considered as void. The opposition between the Constitution and the law should be such that the judge feels a clear and strong conviction of their incompatibility with each other”, Complete Constitutional Decisions, ed. Dillon, 1903, p. 198 e 199.

Ou como se lê na Enciclopédia Jurídica Anglo-americana:

“uma lei não deve ser anulada pela vaga razão de um conflito com um espírito latente geral que se suponha presente ou subjacente à Constituição, mas não claramente revelado nem pelos seus termos nem por suas implicações,”

“a statute should not be annulled on the vague ground of its conflict with a general latent spirit supposed to pervade or underlie the Constitution, but which neither its terms nor its implications clearly disclose”, American and English Encyclopaedia of Law, 2ª ed., 1898, v. VI, v. Constitutional Law, p. 1.087.

No mesmo sentido é a doutrina entre nós: RUI BARBOSA, *Comentários à Constituição*, 1934, VI, p. 544; BARBALHO, *Comentários*, 1902, p. 225; MAXIMILIANO, *Comentários à Constituição*, 1929, nº 89 p. 123; CASTRO NUNES, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, 1942, p. 590; LUCIO BITTEN-

COURT, o *Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, 1949, p. 91 a 93.

37. Ora, como já acentuado, não se aponta um preceito da Constituição pernambucana que conflite com qualquer norma da Constituição Federal, nem mesmo recorrendo a “vagas conjecturas”, para repetir as palavras de MARSHALL.

38. De mais a mais, e para concluir, observo ainda que nunca houve uma corrente de opinião no país que tivesse advogado a inovação ora pretendida.

39. Entendo, por conseguinte, que o preceito da Constituição do Estado de Pernambuco, na presente ação impugnada, § 2º do art. 58, em nada colide com a Constituição Federal, como o demonstrou o parecer da Procuradoria Geral da República.

40. Meu voto é pela improcedência da ação direta 314.

EXTRATO DE ATA

ADin 314-3 — DF

Rel.: Min. Carlos Velloso. Repte.: Procurador-Geral da República. Reqdo.: Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco.

Decisão: Após o voto do Ministro Relator que julgava procedente a ação declarando a inconstitucionalidade das expressões: “e encaminhada ao Governador a quem caberá, em ambos os casos, o ato de provimento” constantes do § 2º do art. 58, da Constituição do Estado de Pernambuco; e dos votos dos Ministros Marco Aurélio e Paulo Brossard que julgavam improcedente a Ação, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Min. Celso de Mello. Plenário 21.02.91.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Aldir Passarinho, Sydney Sanches, Octávio Galíotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso e Marco Aurélio.

Procurador-Geral da República, Affonso Henriques Prates Correia, substituto.

ALBERTO VERONESE AGUIAR
Secretário

VOTO (Vista)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO — O eminente Procurador-Geral da República ajuizou ação direta perante esta Corte, arguindo a inconstitucionalidade do § 2º do art. 58 da Constituição do Estado de Pernambuco, promulgada em 05.10.89, cujo texto assim dispõe:

“Art. 58 — O Tribunal de Justiça do Estado, com sede na Capital e jurisdição em todo o território do Estado, compõe-se de vinte e cinco Desembargadores.

§ 2º — O acesso ao Tribunal de Justiça e a outros Tribunais far-se-á alternadamente, por antiguidade e merecimento, apurados na última entrância, sendo a promoção por merecimento mediante lista tríplice elaborada pelo Tribunal de Justiça, obedecidos os critérios estabelecidos no artigo 66, e encaminhada ao Governador a quem caberá, em ambos os casos, o ato de provimento.”

Ao submeter a exame do Supremo Tribunal Federal a norma ora impugnada, o eminente Chefe do Ministério Público da União escalou o seguinte:

“A ação atende à representação anexo, da lavra do Exmº Sr. Desembargador Demócrito Ramos Reinaldo, DD, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, na qual suscita, em síntese, a incompatibilidade entre o dispositivo acima transcrito e os arts. 2º, 96, inciso I, “c”, II, “b” e “d”, e art. 99 da Constituição Federal.” (fls. 2)

A douta Procuradoria-Geral da República, no entanto, ao emitir o seu parecer final, opinou pela *improcedência* da presente ação, acentuando, expressamente, que “... o § 2º do art. 58 da Constituição do Estado de Pernambuco é compatível com a Constituição Federal” (fls. 230).

Iniciado o julgamento, votou o eminente Relator, Ministro CARLOS VELLOSO, pela *procedência* da ação direta, julgando inconstitucional a norma impugnada neste processo de controle concentrado de constitucionalidade.

Os eminentes Ministros MARCO AURÉLIO e PAULO BROSSARD, no entanto, dis-

sentiram do ilustre Relator, declarando *improcedente* a presente ação direta de inconstitucionalidade.

O eminente Ministro PAULO BROSSARD, após doutas considerações sobre os "... vários métodos para escolha de magistrados que a história registra", deixou consignado em seu brilhante voto que

"... a Constituição pernambucana distinguiu perfeitamente o provimento dos cargos de juiz sob a jurisdição do Tribunal de Justiça e sua ulterior movimentação pelas formas previstas em lei, pela promoção, remoção e reintegração, e nisso foi obediente ao preceito da Constituição Federal, 96, I, "c", do provimento dos cargos de desembargador, este reservado ao Governador, aliás, à semelhança da regra federal que reserva ao Presidente da República o provimento dos cargos dos tribunais federais, com as várias limitações e condicionamentos estabelecidos, conforme os casos, e segundo o nosso direito constitucional, que sempre reservou ao Governador essa atribuição. Quando se trata de vaga a ser provida segundo o critério de antiguidade, o Governador não tem margem alguma de escolha; o Tribunal de Justiça indica o nome do juiz mais antigo e o Governador o nomeia, tem de nomeá-lo, sem indagar dos seus méritos ou deméritos; o tribunal ainda pode afastar o juiz mais antigo, pelo voto de dois terços de seus membros, art. 93, II, "d". O Governador não pode deixar de nomear o indicado pelo Tribunal, embora entenda que o juiz mais antigo não tenha a melhor qualificação para integrar o Tribunal do Estado. O seu poder de escolha é nenhum. A sua contribuição é, praticamente, material, apor sua assinatura em uma folha de papel; se a vaga a prover é por merecimento, tem outra relevância a participação do Governador, mas ainda assim é diminuta sua discricção, que consiste em escolher uma entre três, estes escolhidos pelo Tribunal. Quer dizer, o Tribunal de Justiça escolhe três e o Governador dentre eles nomeia um. Nisto consiste sua discricção. Como se sabe é uma homenagem ao princípio da harmonia entre os poderes. Em alguns casos, porém, mesmo em se tratando de provimento do cargo de desembargador pelo critério de merecimento, o Gover-

nador não tem discricção alguma. É caso previsto no art. 93, II, "a", "verbis", 'é obrigatória a promoção do juiz que figura por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento'."

Ao concluir a sua apreciação da matéria, registrou o eminente Ministro PAULO BROSSARD que

"No caso, a Constituição pernambucana foi de exemplar fidelidade à norma do art. 125 da Constituição Federal. Fez o que podia fazer, dispôs como podia dispor, e, diga-se de passagem, segundo os moldes do nosso centenário direito constitucional republicano e em harmonia com os preceitos adotados pela Constituição no que concerne aos tribunais federais."

Por isso mesmo, Sua Excelência, ao concluir pela improcedência da ação direta em seu douto voto, afirmou que

"... o preceito da Constituição do Estado de Pernambuco, na presente ação impugnada, § 2º do art. 58, em nada colide com a Constituição Federal ...".

o relevo indiscutível da matéria levou-me a pedir *vista* dos autos. Trago, hoje, o meu voto, para que se dê seqüência ao julgamento desta ação direta de inconstitucionalidade.

A Constituição da República, mantendo-se fiel a uma tradição inaugurada pelo Decreto nº 1, de 15.11.1889, consagrou, uma vez mais, o princípio federativo, que proclama, na complexa estrutura política que dá configuração ao modelo federal de Estado, a coexistência de comunidades jurídicas responsáveis pela pluralização de ordens normativas próprias que se distribuem segundo critérios de discriminação material de competência fixadas pelo texto constitucional. O relacionamento normativo entre essas instâncias de poder — União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios — encontra fundamento na Constituição, que é a expressão formal do pacto federal (PINTO FERREIRA, "*Comentários à Constituição Brasileira*", vol. 1/374, 1989, Saraiva; MICHEL TEMER, "*Elementos de Direito Constitucional*", p. 55/59, 5ª ed., 1989, RT; CELSO RIBEIRO BASTOS/IVES GANDRA MARTINS, "*Comentários à Constituição do Brasil*", vol. 1/216-221,

1988, Saraiva; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, "*Comentários à Constituição Brasileira de 1988*", vol. I/131, item nº 38, 1989, Forense Universitária).

Ordens jurídicas parciais e coordenadas entre si, subordinadas à comunidade total, que é o Estado Federal (cf. HANS Kelsen, comentado por O. A. BANDEIRA DE MELLO, "*Natureza Jurídica do Estado Federal*", "*apud*" Geraldo Ataliba, "*Estudos e Pareceres de Direito Tributário*", vol. 3/24-25, 1980, RT), estabelece-se entre a União e as pessoas políticas locais uma delicada relação de equilíbrio, consolidada num sistema de discriminação de competência estatais.

Essa partilha de competência reflete uma das mais expressivas características do Estado Federal, cujo ordenamento constitucional disciplina, harmoniosamente, competências exclusivas e concorrentes, preservando, assim, a autonomia das unidades que lhe compõem a estrutura jurídico-constitucional.

A autonomia dos Estados-membros — que se traduz na capacidade político-jurídica de que dispõem essas unidades da Federação para darem-se, a si mesmas, através de órgãos próprios, uma Constituição, leis e outros atos normativos equivalentes — constitui um dos elementos essenciais à própria conceptualização do Estado Federal, cujo tipo histórico, variável na evolução do constitucionalismo brasileiro — federalismo dual ou dualista (CF 1891), federalismo de cooperação (CF 1934), federalismo de integração (Carta de 67) — ganhou novos contornos com a promulgação da Constituição de 1988, sendo aclamado por atribuir maior grau de autonomia às coletividades locais institucionalizadas, a quem se deferiu, com inegável latitude, gama mais extensa de poderes, em aberto contraste — é preciso que se o diga — com o modelo constitucional anterior, o qual, ao expandir o núcleo de competências do governo central e ao intensificar a centralização espacial dos poderes na esfera da União, afetou, de modo significativo, a capacidade de autogoverno, de autolegislação e de auto-administração das unidades federadas locais.

Na perspectiva da nova concepção de federalismo, consagrada pela Constituição pro-

mulgada em 1988, cumpre enfatizar uma posição consensual, a de que o poder constituinte dos Estados-membros (o denominado poder constituinte decorrente) somente encontra limitação nos princípios — e nos princípios, apenas — proclamados pela Constituição da República.

Não recuso, porém, procedência à tese segundo a qual, não obstatne a delimitação material dos princípios constitucionais sensíveis e o sentido de menor abrangência que se lhes deu na nova ordem constitucional, o que denota a maior expansão dos poderes autônomos deferidos aos Estados-membros, ainda persistem, disseminados pelo texto da nova Constituição, posto que não é tópica a sua localização, princípios limitadores da autonomia estadual, que configuram acervo expressivo de restrições jurídicas, cuja identificação, até mesmo pelos próprios efeitos inibitórios que deles decorrem, impõem-se realizar.

JOSÉ AFONSO DA SILVA ("*Curso de Direito Constitucional Positivo*", p. 514, 5ª ed., 1989, Saraiva), após acentuar que o vigente texto constitucional, "retomando critérios da Constituição de 1946, em prestígio do federalismo, praticamente eliminou os princípios extensíveis, aqueles que consubstanciavam regras de organização da União", assevera que a capacidade organizatória dos Estados-membros sofre, tão-somente, as restrições derivadas de princípios, "que circunscrevem a atuação do Constituinte Estadual", os quais, agora, "podem ser considerados em dois grupos: a) os princípios constitucionais sensíveis e b) os princípios constitucionais estabelecidos". "Tais princípios" — conclui ("op. cit.", p. 519) — "limitam (...) a autonomia organizatória do Constituinte Estadual. Significa isso que se cogita de normas limitativas de um dos princípios fundamentais da ordem constitucional brasileira (art. 1º), verdadeira decisão política fundamental, que é o princípio federativo que descansa na autonomia das unidades federadas, fulcro da estrutura do Estado brasileiro, tão importante o considerou o constituinte nacional que o erigiu em núcleo imutável por via de emenda constitucional (art. 60, § 4º). Daí sua preeminência em relação àqueles princípios que

constituem limitações à capacidade organizatória dos Estados, salvo quanto aos que decorrem do sistema constitucional, há pouco mencionado, porquanto estes são superiores, dado que revelam os fins e fundamentos do próprio Estado brasileiro.

Afora a consideração desses últimos, os demais princípios enumerados ou estabelecidos pela Constituição Federal, que impliquem limitações à autonomia estadual — cerne e essência do princípio federalista — há que ser compreendido e interpretado restritivamente e segundo seus expressos termos. Admitir o contrário seria superpor a vontade constituída à vontade constituinte”.

O núcleo da autonomia constitucional dos Estados-membros — reiterado no art. 11, “*caput*”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias — reside no art. 25 da Lei Fundamental. Nele, prescreveu-se, em norma ineliminável do texto constitucional, dada a irreformabilidade da forma federativa de Estado — que se revela imune à ação revisional do Congresso Nacional (CF, art. 60, § 4º, nº I) — que “Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição”.

Revela-se, ainda, essencial à compreensão do alcance e do conteúdo desse poder constituinte outorgado aos Estados-membros e reconhecimento dessa irrecusável realidade jurídica de que é na Carta Política do Estado Federal que se situam a gênese e o fundamento das funções constituintes decorrentes por ela deferidas aos próprios Estados-membros.

Daí, o magistério autorizado de RAUL MACHADO HORTA (“*Poder Constituinte do Estado-membro*”, “in” Revista de Direito Público, nº 88, p. 5, out-dez/88, Revista dos Tribunais), no sentido de que “é na Constituição Federal que se localiza a fonte jurídica do Poder Constituinte do Estado-membro”.

Especificamente no que concerne à organização judiciária local, os Estados-membros submetem-se aos princípios fixados pela Constituição Federal. O art. 125 da Lei Fundamental prescreve que “Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição”.

O regramento constitucional instituído pelo

legislador constituinte local, que venha a dispor sobre a organização do Poder Judiciário do Estado-membro, sofre, apenas, os condicionamentos a ele impostos pelo dever de observância dos princípios inscritos na Constituição Federal.

A questão do autogoverno da Magistratura constitui um dos pontos mais delicados no tema da divisão de poderes. Tem ela sido enfatizada, quer na jurisprudência dos Tribunais, quer na doutrina constitucional, como um dos elementos fundamentais da própria independência do Poder Judiciário.

O “judicial self-government” tem, na autonomia do Poder Judiciário, o seu fundamento essencial, que se revela o suporte imprescindível à asseguuração da independência político-administrativa dos Juízes e dos Tribunais.

“A Constituição assegura aos Tribunais” — observa JOSÉ AFONSO DA SILVA (“op. cit.”, p. 496) — “como formas de garantias institucionais (...): a garantia de autonomia orgânico-administrativa, que compreende a sua independência na estruturação e funcionamento de seus órgãos; e a garantia de autonomia financeira, como independência na elaboração e execução de seus orçamentos”.

Dentre as prerrogativas institucionais que assistem aos Tribunais judiciais, encontra-se, como expressivo fator de acentuação da posição de independência que deve ostentar o Judiciário no esquema constitucional das relações entre os poderes do Estado, a competência de índole administrativa, fundada na exigência do “self-government”, que confere aos Tribunais de Justiça estaduais, em particular, o direito de efetuar, por ato próprio, o provimento dos cargos de juiz de carreira (CF, art. 96, I, “c”).

Esse dispositivo constitucional, consoante adverte ALCIDES DE MENDONÇA LIMA (“*O Poder Judiciário e a Nova Constituição*”, p. 23, 1989, Aide Editora); “... é novidade de realce, (...) chamado sistema de cooptação, excluindo a interferência do Poder Executivo no ato da nomeação desses membros da magistratura (...). O Poder Judiciário passou a auto-organizar-se, com a necessária independência, no mesmo nível dos demais,

como sempre esses o foram. Somente na composição dos tribunais federais, é que há integrantes nomeados pelo Presidente da República (arts. 101, parágrafo único; 104, parágrafo único; 107; 111, § 1º; 119, II; e 123)".

O novo perfil constitucional do federalismo, muito embora obsequioso para com o postulado fundamental da autonomia dos Estados-membros, não autoriza, contudo, que as unidades federadas se afastem, no ponto, do modelo federal, que privilegiou, de modo essencial, no plano da organização judiciária local, o princípio do autogoverno da Magistratura. Este postulado, não obstante a nova dimensão que assumiu a Federação no Brasil, revitalizada pela expansão de poderes e das pessoas estatais regionais e locais, impõe-se, cogentemente, à estrita observância dos Estados-membros, cujo ordenamento jurídico não poderá desconhecer — presente esta nova realidade — a competência do Tribunal de Justiça para prover, "pro domo sua" e por ato administrativo próprio, os cargos de Desembargador reservados aos magistrados de carreira.

É verdade que o constituinte federal, em regramento especificamente destinado à Justiça da União, subtraiu aos Tribunais federais, em função de consciente opção por ele próprio formulada, o poder de provimento, por autônoma deliberação administrativa, dos cargos judiciários que lhes compõem a estrutura organizacional. Prevaleceu, assim, no plano da organização judiciária federal, no que concerne aos Tribunais da União — e somente a estes —, o critério de investidura pelo Poder Executivo, dependente da prévia autorização senatorial (STF, art. 101; STJ, art. 104; TST, art. 111, § 1º; STM, art. 123), sistema que só não se aplica às hipóteses de provimento dos cargos judiciários nos Tribunais Eleitorais — onde prevalecem, de um lado, o sistema de cooptação (CF, arts. 119, I, "a" e "b", e 120, § 1º, I, "a" e "b", e II) e, de outro, o sistema de nomeação pelo Executivo por proposta do Judiciário (arts. 119, II e 120, § 1º, III) — e, ainda, nos Tribunais Regionais Federais e do Trabalho, onde se dá a nomeação pelo Poder Executivo da União mediante proposta de órgão judiciário ou, nos

casos do quinto constitucional e de representação classista, mediante indicação de órgão corporativo não judiciário (CF, arts. 107 e 115).

Contudo, não se pode tomar esse modelo constitucional de organização judiciária, *peculiar à composição dos Tribunais da União*, como paradigma a ser observado de modo inflexível pelos Estados-membros. O apego à simetria, neste campo, sobre significar um *retrocesso* na autonomia político-administrativa expressivamente ampliada e conquistada pelo Poder Judiciário local, não se mostra autorizado pela Lei Fundamental que, sempre no intuito de acentuar o princípio do autogoverno da Magistratura, conferiu, em explícita regra de competência, poder ao Tribunal de Justiça para efetuar, "*ex propria auctoritate*", o provimento dos cargos de Juiz de carreira.

A exigência de subordinação normativa dos Estados-membros ao modelo federal pertinente à organização do Poder Judiciário da União traduz *inaceitável* descaracterização do sistema jurídico-constitucional que delineou, em seus aspectos fundamentais, o novo regime da Federação consagrado pela Constituição da República.

Com o perfil renovado e restaurado do federalismo, que emerge do novo texto da Constituição republicana de 1988, não há mais como legitimar, *agora* — ressalvadas as exceções que dela *expressamente* constam — o entendimento de que é de compulsória observância, pelos Estados-membros, no processo de investidura de seus Desembargadores nos cargos reservados à magistratura de carreira, o "*modelo federal*", peculiar, *tão-somente*, à composição dos Tribunais judiciários da União.

O legislador constituinte estadual, ao conferir, ao Chefe do Poder Executivo local, o poder de promover o magistrado de carreira ao cargo de Desembargador, *vulnerou*, por isso mesmo, de modo frontal, o princípio do autogoverno da Magistratura, que reflete, na significativa concreção de sua existência, um dos elementos de limitação material ao exercício, pelo Estado-membro, de seu poder constituinte decorrente.

A inobservância desse postulado pela uni-

dade federada ultrapassa os limites com que a Carta Federal circunscreveu a extensão de suas funções constituintes.

O Estado-membro, no processo de elaboração de sua Lei Básica, subordina-se, por completo, à estrita e fiel observância dos princípios proclamados e solenizados no texto da Constituição Federal.

Não foi, porém, o que ocorreu no caso, eis que, como já assinalado, o legislador constituinte do Estado de Pernambuco agiu “*ultra vires*”, submetendo-se, desnecessária e ilegítimamente, a padrões normativos heterônomos, de todo inaplicáveis às unidades regionais da Federação.

Tenho para mim que a competência político-administrativa dos Tribunais de Justiça, que deriva da regra inscrita no art. 96, I, “c”, da Carta política, alcança as hipóteses do provimento dos cargos de Desembargador reservados aos magistrados de carreira. Outro não parece ser o entendimento de ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, (“*Teoria Geral do Processo*”, p. 170, item nº 109, 8ª ed., 1991, RT), que identificam, como o cargo mais elevado da carreira judiciária local, o de Desembargador, por isso que assinalam, no plano da organização do Poder Judiciário estadual (tendo por modelo a Justiça paulista) que a Magistratura “... é composta dos seguintes cargos: (...) juiz substituto, juiz de direito de primeira entrância, juiz de direito de Segunda entrância, juiz de direito de terceira entrância, juiz de direito de entrância especial, juiz de Tribunal de Alçada e desembargador. (...) O juiz substituto efetivo, uma vez vitaliciado (o neologismo já está consagrado, inclusive em lei), está habilitado a galgar os cargos gradativamente mais elevados da carreira (Cód. Jud., art. 149). As promoções, nos termos do art. 93, incs. II e III, da Constituição, far-se-ão, de entrância, a entrância da entrância mais elevada aos tribunais de Alçada e destes ao Tribunal de Justiça (Cód. Jud., arts. 101-105), observados alternativamente os critérios de antiguidade e do merecimento (...)”.

Foi essa a razão que levou o E. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco a dirigir-se,

em representação, ao eminente Procurador-Geral da República, na qual *corretamente* deixou assinalado (fls.) “*verbis*”:

“... não há como se entender que a Promoção de Juiz para o cargo de Desembargador não esteja contida no dispositivo do art. 96, inciso I, letra “c”, como privativa do Tribunal de Justiça. Cabe, como se sabe, ao Tribunal ‘prover os cargos de juiz de Carreira’. A norma constitucional é de clareza meridiana, não se tendo embasamento para se excluir, da carreira da Magistratura, o Tribunal de Justiça. Este, onde não existe Tribunal de Alçada, constitui, sem sombra de qualquer dúvida, o último degrau da carreira da Magistratura.”

(...) A carreira de juiz só termina com o acesso (ou promoção) ao Tribunal de Justiça.

(...) A carreira, destarte, só se inteira com a promoção do Juiz do Tribunal de Justiça (exista ou não, como entrância intermediária, Tribunal de Alçada).”

Analisando a questão, o eminente Relator, em expressiva passagem do seu douto voto (fls.), manifestou-se, *com plena procedência*, no mesmo sentido, salientando, “*verbis*”:

“Estabelece o art. 96, I, “c”, da Constituição Federal de 1988:

‘Art. 96. Compete privativamente:

I — aos tribunais:

b) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;’

Indaga-se, por primeiro, se o cargo de desembargador poderia ser incluído no conceito de ‘cargo de juiz de carreira’ a ser provido, privativamente, pelos tribunais.

Respondo pela afirmativa, baseando o meu entendimento na disposição do art. 93, III, em que está claro que a magistratura de carreira, escalonada em entrâncias (art. 93, II) tem o seu topo no Tribunal de Justiça (art. 93, III).

A regra, pois, é o provimento do cargo de desembargador ser da competência dos Tribunais de Justiça, na forma do art. 96, I, “c”, da Constituição Federal.

Mas o art. 96, I, “c” deixa expresso que essa regra somente será observada “na forma

prevista nesta Constituição”, vale dizer, na Constituição Federal.

Então, a regra somente terá aplicação em relação aos juízes de carreira, vale dizer, ao provimento de cargo de desembargador por juiz de carreira (art. 93, I). É que o provimento do cargo de juiz de 2º grau, inclusive do de desembargador, pelo quinto constitucional, é do Governador. A uma, porque o art. 96, I, “c”, fala em provimento de cargo de juiz de carreira. E juiz de carreira é o conceituado no art. 93, I, da Constituição. A duas, porque o parágrafo único do art. 94, que se refere a tribunais federais e a tribunais estaduais, é expresso no estabelecer que a nomeação dos juízes do quinto é feita pelo Chefe do Poder Executivo.”

Constituindo, assim, o cargo de Desembargador, o último degrau da carreira judiciária local, e tendo presente a competência outorgada ao Tribunal de Justiça para “prover (...) os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição” (CF, art. 96, I, “c”), penso assis-tir-lhe, *com exclusividade*, a prerrogativa de promover os magistrados inferiores, por ato próprio, ao cargo de membro integrante do órgão de cúpula do Poder Judiciário estadual.

Trata-se de inovadora regra de competência, cuja finalidade última consiste, fundamentalmente, em dar concreção ao princípio da autonomia político-administrativa consagrado pela nova Constituição, em favor do Poder Judiciário (art. 99 c/c art. 96), e de cuja incidência, por mais amplos que agora se revelem os poderes dos Estados-membros, não podem estes afastar-se, ainda que no exercício da suprema prerrogativa política de institucionalizarem a sua própria ordem constitucional.

É plena a submissão dos Estados-membros, no desempenho de suas funções constituintes, aos condicionamentos derivados da necessária observância dos princípios proclamados pela Constituição Federal, um dos quais o do autogoverno da Magistratura, pois, consoante adverte TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. (“*Interpretação e Estudos da Constituição de 1988*”, p. 90, 1990, Atlas), “a inobservância dos princípios gera uma ilegitimidade das regras constituídas, cuja consequência é a desconsideração do poder constituinte decorren-

te” uma vez que “Observar um princípio significa (...) abster-se de emitir regras com ele incompatíveis”.

Por tudo isso, considero que o constituinte estadual, necessariamente condicionado em sua atividade jurídica pela estrita observância dos princípios inscritos na Lei Fundamental, ao deferir competência ao Governador do Estado para prover os cargos de Desembargador reservados aos magistrados de carreira, violou as regras consubstanciadas nos arts. 2º e 96, I, “c”, da Constituição Federal, usurpando competência privativa do Tribunal de Justiça local e sacrificando, assim, os princípios do autogoverno da Magistratura e da separação de poderes, os quais, por traduzirem diretrizes revestidas de eficácia normativa de caráter subordinante, emergem como padrões jurídicos heterônomos plenamente oponíveis à autonomia dos Estados-membros.

O meu voto, assim, acompanhado o do eminente Relator, julga procedente a ação direta.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, as posições estão claramente explicitadas e, sem favor, magnificamente explicitadas, de um lado, no voto do eminente Relator e, agora, no do eminente Ministro Celso de Mello, de outro, no magnífico parecer da Procuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Moacir Machado, e nos votos já proferidos pelos eminentes Ministros Marco Aurélio e Paulo Brossard. Poderia limitar-me à simples opção entre uma delas. Mas, o relevo da matéria e a altitude do debate, que já se prenunciava nos autos e vem sendo enriquecido na sessão, levaram-me a longa reflexão, ainda quando se anunciou o julgamento, que se interrompeu do Mandado de Segurança nº 21.118, onde, pela primeira vez, a questão foi posta em Mesa. Permito-me, assim, explicitar as razões da convicção, que desde então formei.

2. A regra geral, na Constituição, foi sempre a da competência do Poder Executivo para o provimento dos cargos públicos e, ainda no texto de 88, especificamente, para o provi-

mento dos cargos de magistrados, nos casos expressamente previstos na própria Constituição, incluídos — é bom assinalar de novo — aqueles em que a escolha presidencial é limitada, às vezes, extremamente limitada. Exemplo significativo é o da composição de um órgão, cuja organização é similar à dos órgãos judiciários (o Tribunal de Contas da União), no qual, apesar de se prever que a maior parte das suas vagas sejam providas, não por escolha presidencial, como era da tradição republicana, mas por escolha do Congresso Nacional, no entanto, o ato de nomeação se reservou ao Presidente da República.

3. Dessa regra tradicional e reafirmada claramente, ainda que em termos, na Constituição vigente, pretende-se excluir a hipótese em torno da qual versa a ação direta: a nomeação dos desembargadores, pelo Governador do Estado, para as vagas — e só para elas — destinadas à promoção de magistrados de carreira, seja por merecimento, seja por antiguidade. O alicerce dessa tese é o art. 96, I, “c”, da Constituição, que inclui, na competência privativa dos Tribunais, a de “*prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectivas jurisdição*”. Consequentemente, sustenta-se que “*providimento de cargos de juiz de carreira*” seriam, também, os atos de acesso dos magistrados de primeiro grau aos Tribunais.

4. Sr. Presidente, creio, *data venia*, que a análise a que a Procuradoria-Geral da República submeteu o caso, demonstrou que o art. 96, I, “c”, no contexto constitucional em que se insere, acaba provando contra a tese da ação direta.

5. Primeiro, porque essa regra, que é o único fundamento pertinente da ação direta, não se dirige só aos Tribunais estaduais. A Constituição Federal vigente, ao contrário das anteriores, estabeleceu normas gerais relativas à organização da Magistratura, de alcance nacional, abrangente da Magistratura da União, como da Magistratura dos Estados. A nossa tradição, ao contrário, era a de normas específicas da organização da Justiça da União e de normas gerais, no capítulo dedicado à Justiça dos Estados; mudando esse sistema, repete-se, há hoje uma série de normas gerais,

particularmente, as relativas à organização da carreira, *lato sensu*, da Magistratura, de cunho nitidamente nacional, entre as quais o art. 96, I, “b”, a abranger também os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, que são Tribunais da União, e que têm, como os Tribunais de Justiça dos Estados, juízes a eles vinculados, juízes de grau inferior a eles vinculados.

6. Ora, Sr. Presidente, já se demonstrou, à saciedade, nos votos anteriores, que, com relação aos Tribunais Federais, é explícita a competência presidencial para a nomeação de todos os seus membros, incluídos os de carreira. Não vejo, por mais que me esforce, por que presumir — salvo razão específica que o justificasse — um trato diferenciado entre os Tribunais Federais, de um lado, e os Tribunais Estaduais, de outro, a partir da letra de um dispositivo que, indiscutivelmente, compreende ambas as categorias de órgãos de jurisdição, tanto os tribunais de segundo grau das Justiças da União, quanto os Tribunais de mais alto grau da Justiça dos Estados.

7. Seria falsa, de qualquer modo, a objeção — salvo engano, constante dos autos, não a vi repetida nos dois doutos votos pronunciados pela procedência —, de que não há carreira na Magistratura Federal. Expressamente à carreira de Magistrados Federais se refere, por exemplo, o art. 111, § 1º, I e seu § 2º, relativos à Justiça do Trabalho.

8. De resto, também é regra geral, abrangente de toda a magistratura Nacional, seja Federal, seja Estadual, o art. 93, II, da Constituição, nada havendo na Constituição, que impeça a formação de entrâncias nas Justiças da União, matéria confiada à livre opção da legislação infraconstitucional. Donde, outro argumento que se poderia pôr, na contestação da tese da ação direta é que, se o acesso ao Tribunal de Justiça, dos Juízes de carreira, é, para todos os efeitos, promoção, ter-se-ia de aplicar o art. 93, III, “a”, que manda, na hipótese de promoção por merecimento, se organize uma lista. Ora, tem-se argumentado: se o provimento competisse ao próprio Tribunal, não se compreenderia a organização de uma lista para si mesmo. O provimento, me-

diantes lista, pressuporia a escolha externa dentre os nomes da lista.

9. Esse argumento me vinha impressionando muito, mas prefiro não me comprometer com ele, diante do caso de Santa Catarina (AOr 70), pendente de decisão. É que, do início da discussão desse caso de Santa Catarina, me pareceu claro, a partir do voto do eminente Ministro Octávio Gallotti, que, quando admitido que o processo de promoções se esgota no Tribunal, é, pelo menos, extremamente ponderável a compatibilidade entre a existência da lista e uma divisão funcional de competências na órbita do próprio tribunal: de tal modo, entende S. Exa., que, competindo ao Plenário a elaboração das listas, a escolha do nome, entre os componentes da lista, poderia competir ao Presidente do Tribunal. Na linha da ação direta, argumenta-se que a Constituição, ao contrário do que fez no âmbito da Justiça da União, dos vários ramos da Justiça da União, em relação ao Presidente da República, não previu expressamente a competência do Governador para os provimentos discutidos. Sr. Presidente, o argumento, *data venia*, não me impressiona. É que, de regra, a Constituição Federal não se preocupou em discriminar e enumerar explicitamente as competências do Governador. Competências do Governador — fora uma que outra, expressa na Constituição, por esse ou por aquele motivo — se extraem, da Constituição Federal, por inferência das competências do Presidente da República, na medida em que substantivem não meras regras da organização da União, mas verdadeiros princípios constitucionais impostos à observância compulsória dos Estados, porque atinentes ao regime de Poderes.

10. Invoca-se mais o art. 94 da Constituição, onde, cuidando do quinto constitucional, se contém alusão, aí explícita, não à competência do governador, mas à competência do Poder Executivo (a deixar claro que aí se trata verdadeiramente de norma geral, de âmbito nacional, como todas as normas inseridas naquele capítulo). Mas, dessa alusão explícita do art. 94 ao Poder Executivo, se pretende, por exclusão, afastar a competência do Governador para o provimento nos casos das

vagas não destinadas ao quinto e, sim, aos juizes de carreira. A inicial, nessa linha, cita Maximiliano para lembrar o *inclusio unius est exclusio alterius*, que é, no entanto, regra hermenêutica a ser recebida *um granus salis*. É preciso saber se haveria, no caso, razão jurídica, razão sistemática, que levasse à diferenciação entre a competência dada expressamente ao Poder Executivo, para a nomeação dos juizes dos Tribunais integrantes do quinto, e os casos discutidos, de provimento de vagas nos mesmos Tribunais, quando decorrentes do acesso de juizes de carreira.

11. Ora, Sr. Presidente, estou em que, ao contrário, a previsão expressa da interferência do Poder Executivo no provimento das chamadas vagas do quinto, antes induz a estender essa interferência, com mais razão, ao provimento das vagas de carreira, do que a excluí-la.

12. O princípio geral, que se pode extrair na composição dos tribunais, é o do provimento de suas vagas por atos ou procedimentos complexos, que são instrumento de interferências recíprocas de Poderes ou órgãos diversos e que materializam, no particular, o mecanismo dos freios e contrapesos, que matiza o regime de separação e independência dos Poderes.

13. Ora, nas vagas do quinto, essa interferência, de certo modo, já se substancializa, na Constituição, mediante a composição externa das listas sêxtuplas, quer pela Ordem dos Advogados, que pelo Ministério Público, para as vagas respectivas. Quando se quisesse, portanto, dar força, em nome do auto-governo da magistratura, ao sistema de cooptação dos tribunais, aqui sim, bastaria conferir-lhes a escolha definitiva na lista corporativa, que já é de formação externa. Já se teria posto um limite, que é da nossa tradição, a livre cooptação (a meu ver, dificilmente pode negar-se que é do nosso sistema o repúdio à cooptação absoluta). Não obstante se manteve, inclusive para as vagas do quinto, a regra Geral da competência do Poder Executivo.

14. Ora, se assim é com relação ao quinto, cujo processo de provimento parte de uma lista de formação externa ao Judiciário, creio que se pode argumentar, razoavelmente, que,

com mais razão, a interferência de um órgão externo ao Judiciário há de impor-se no provimento das vagas restantes, confiadas aos juízes de carreira. A tese inversa converteria o sistema de provimento dos tribunais, salvo nas vagas do quinto, em mera, simples e confessada cooptação interna da Magistratura.

15. Por outro lado, pesa muito na minha convicção a consideração de que, especificamente com relação ao Poder Judiciário — não chamaria veto — mas uma certa malquereça constitucional à pura cooptação na composição dos seus órgãos superiores responde a princípios basilares da república e da democracia.

16. O Poder Judiciário é sabidamente, em nosso sistema, o único dos Poderes do Estado sem participação popular direta na escolha dos seus membros, de tal modo que as diversas formas de ingerência dos outros Poderes políticos, de origem democrática, na composição dos Tribunais, representa, na estrutura constitucional do Poder Judiciário, uma abertura à sua própria legitimidade republicana.

17. É claro que não se quis que essa interferência dos Poderes políticos se fizesse absorvente. Daí que, de regra, essa interferência é limitada, às vezes, extremamente limitada: mostrou-o magistralmente, ao que me recordo, o voto do eminente Ministro Paulo Brossard. Hoje, a opção livre dos Poderes políticos na composição de órgãos do Poder Judiciário está circunscrita ao Supremo Tribunal Federal e a uma parcela do Superior Tribunal Militar. No mais, não há escolhas livres: ou há uma indicação compulsória, nas vagas destinadas ao provimento por antiguidade — quando, no máximo se admitirá a verificação da legalidade da indicação pelo Poder Executivo —, ou há escolha limitada às listas de merecimento e para o quinto de alguns tribunais ou o terço de outros.

18. Sr. Presidente, creio que romper definitivamente, de modo a declarar inconstitucional a preservação desse sistema de limitada participação dos outros Poderes na composição dos órgãos superiores da magistratura, é romper, portanto, com um princípio que tem implicações com cânones fundamentais do regime e que, em linhas gerais, é sábio.

19. Não resisto a recordar passagem sempre

citada a propósito — e já referida, salvo engano, pelo eminente Ministro Paulo Brossard —, do saudoso Aliomar Baleeiro no RE 67.839 — ES — (RTJ 53, p. 497) que observava:

“A lista triplíce organizada pelo Tribunal para que o Chefe do Executivo escolha um dos nomes constitui o velho processo de cooptação, que atenua, dum lado, o discricionismo do Presidente da República, ou do Governador, e de outro, o favoritismo e o ‘sprit de corps’ da magistratura. É via de mão dupla na profilaxia do nepotismo ou do patronato.”

20. Creio que não serve à República nem fortalece a democracia obstruir-se, em termos compulsórios, esse canal de aeração do Poder Judiciário. Ao menos, Sr. Presidente, nesta assentada e nos limites da necessidade da causa, não me animo a converter essa interpretação obstrutiva em princípio constitucional da União: estranho princípio constitucional que se imporia aos Estados, quando não se impõe, em hipótese alguma, à composição dos órgãos judiciários da própria União.

21. Como o eminente Ministro Paulo Brossard, neste caso, não vou além das necessidades da lide constitucional proposta. O que está em causa é uma opção do constituinte estadual de Pernambuco por uma regra que não me animo, repito, a dizer contrária a um princípio constitucional da União, o qual, paradoxalmente, não se aplicaria à União mesma, mas, apenas, aos Estados: reserve-me, pois, para saber se, apesar de suas longas tradições e das razões que a inspiram, essa regra, que é a regra geral em relação à União, erige-se, de sua vez, em princípio constitucional, de tal modo que impeça aos Estados a adoção da fórmula contrária. Anotei uma frase lapidar, como sempre, do voto do Ministro Celso de Mello: *“Os princípios constitucionais da União, e só os princípios constitucionais, é que limitam a autonomia constitucional do Estado-membro”*. Procurei demonstrar, e disso estou profundamente convencido, que não posso extrair da Constituição Federal um princípio que faça inconstitucional a Constituição de Pernambuco. Mas quero, pela complexidade do tema e por suas implicações,

reservar-me a uma análise mais detida sobre essa opção, que entendo válida, constitui um princípio a impor aos Estados que tenham feito opção diversa. É uma reserva elementar de prudência judicial, ante o meu estado de ânimo em face da questão.

Com essas desalinhavadas considerações, julgo improcedente a ação direta.

VOTO

O SR. MINISTRO CÉLIO BORJA: — Sr. Presidente, confesso que me impressionaram vivamente os votos dos Srs. Ministros que dão pela procedência da arguição de inconstitucionalidade da disposição da Constituição do Estado de Pernambuco, mas sinto-me mais confortado pelos votos que aqui proferiram os Ministros PAULO BROSSARD e SEPÚLVEDA PERTENCE. Entendo, porém, que o Estado de Pernambuco pode dispor, como dispôs a sua Constituição, submetendo a nomeação de Desembargadores a ato formal do Governador do Estado.

Voto pela improcedência da ação direta, aderindo, portanto, com a vênia dos que dissentem, aos votos dos eminentes Ministros MARCO AURÉLIO, PAULO BROSSARD e SEPÚLVEDA PERTENCE.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI: — Sr. Presidente, confronta-se o dispositivo da Constituição do Estado de Pernambuco, que outorgou competência ao Governador do Estado para prover Juízes no cargo de Desembargador, com o disposto no art. 96, inciso I, letra “c” da Carta Federal:

“*Compete privativamente:*

I — aos Tribunais:

.....
c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição.”

Julgo, como o eminente Ministro Relator, que o acesso de magistrado, ao cargo de Desembargador, está perfeitamente compreendi-

do nessa previsão da Constituição Federal: “prover os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição”.

É certo que a mesma Constituição Federal conferiu competência, ao Presidente da República, para o provimento por acesso, dos cargos de Ministros e de Juízes dos Tribunais Federais. Mas não se deve considerar essa regra um princípio extensivo ao Estado, e sim um sistema paralelo ao regime diferenciado, estabelecido, conscientemente, pela Constituição, para o acesso dos Juízes estaduais de carreira.

Observe, pelo exame comparado desta Constituição de 88 e das que a antecederam, que nunca houve uma simetria perfeita, entre a forma de provimento dos cargos de Juízes dos Tribunais Federais e a dos Tribunais Estaduais.

A Constituição de 1967, ao prever a escolha dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos, então existente, dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, e dos Juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, estabelecia um critério muito menos vinculante à deliberação do próprio Tribunal, do que o estabelecido para a Justiça Estadual.

Por isso é que, para a Justiça Estadual, os membros dos Tribunais oriundos das classes do Ministério Público e da Advocacia, por exemplo, emergiam de listas votadas pelos Desembargadores, ao passo que, na Justiça Federal, eram da livre escolha do Presidente da República. O Presidente da República podia escolher, livremente, advogados e membros do Ministério Público, para o Tribunal Superior do Trabalho, para o Tribunal Federal de Recursos. O mesmo não sucedia com os Governadores, em relação aos Tribunais de Justiça e de Alçada.

Esse sistema tornou-se mais vinculado ao Tribunal, mais limitado para o Presidente da República, no regime da Constituição atual, quando também as escolhas federais e fazem a partir de listas. Mas, no sistema do provimento dos cargos da Magistratura da União, a evolução não chegou ao ponto de atribuir, aos próprios Tribunais, o provimento dos cargos de Juiz de carreira, como aconteceu em referência à Justiça dos Estados.

Houve então, um propósito de ampliar a vinculação, em obséquio à autonomia dos Tribunais, tanto nos Estados como da União.

Nos Estados, porém, esse sistema completou-se: já era mais vinculada a escolha, mais vinculada ainda, passou a ser, porque se exaure na competência interna do Tribunal, exceto quando se trate de advogados ou membros do Ministério Público.

Na Justiça Federal, tanto não se caminhou, dado que conservada a competência do Presidente da República, para o provimento por acesso.

São, a meu ver, dois sistemas diferentes, dois sistemas paralelos, deliberadamente diferenciados, como diz o eminente Ministro CELSO DE MELLO, não se podendo, a meu ver, estender, aos Juizes dos Estados, aquilo que a Constituição reservou à Justiça Federal.

Por esses fundamentos, Sr. Presidente, peço vênha aos eminentes Ministros que dele divergiram, para acompanhar o eminente Relator, julgando a ação procedente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: — Sr. Presidente. A *quaestio juris* concerne à competência para prover os cargos de Desembargador dos Tribunais de Justiça, referentes aos quatro quintos reservados a magistrados estaduais.

Os preceitos que regem o Poder Judiciário, em princípio, são de índole nacional, como é o próprio Poder, sem distinguir entre Justiça da União e Justiça dos Estados e do Distrito Federal. Quanto aos princípios gerais, a Constituição é abrangente dos Juizes da União e dos Estados. Nesse sentido a previsão, inclusive, do Estatuto da Magistratura, no art. 93, que há de reger direitos, deveres, disciplina, prerrogativas, responsabilidade, ao mesmo tempo, dos Juizes Federais e Estaduais.

A Constituição, entretanto, sempre que quis distinguir, no âmbito do Judiciário, fê-lo de modo expresse. Nesse sentido, estipulou-se que ao Presidente da República cabe prover os cargos de juizes das Cortes Federais (Constituição, arts. 101, parágrafo único; 104, pa-

rágrafo único; 107; 111, § 1º; 115; 119, II, e 120, III; 123). Quis a Constituição, em se cuidando dos Tribunais da União, competisse ao Chefe do Poder Executivo a nomeação de seus membros. Cumpre aqui, entretanto, desde logo, observar que uma exceção o sistema contém na esfera das Cortes Federais. Refiro-me aos Tribunais Regionais Eleitorais, onde se dá a presença de Juizes dos Estados, juizes de carreira dos Estados. As vagas reservadas aos juizes de carreira dos Estados não são providas pelo Presidente da República, nem as de desembargador, nem as de Juiz de Direito, mas por eleição dos Tribunais de Justiça (Constituição, art. 120, § 1º, I, alíneas “a” e “b”). O Presidente nomeia tão-só os juristas, com base em listas tríplices formadas pelos Tribunais de Justiça dos Estados (Constituição, art. 120, § 1º, III).

Os Tribunais de Justiça dos Estados escolhem, assim os titulares dos cargos nos Tribunais Regionais Eleitorais, reservados a magistrados estaduais, sem interferência do Chefe do Poder Executivo Federal, a demonstrar um sistema em que os juizes estaduais ficam, também, em se tratando de Cortes Federais, excluídos da escolha do Chefe do Poder Executivo, quer Federal, quer Estadual.

A Constituição, por igual, foi expressa, seguindo o seu sistema, em matéria de Poder Judiciário, quanto ao provimento das vagas do quinto constitucional, reservadas a advogados e membros do Ministério Público, nos Tribunais Regionais Federais e nos Tribunais Estaduais, consignando, de explícito, que ao Chefe do Poder Executivo cabe a escolha dentre os integrantes de lista tríplice, constituída na forma prevista no art. 94 da Constituição Federal.

Sempre que a Constituição quis retirar da regra geral por ela estabelecida para o provimento de cargos de juiz de carreira nos Estados, ela o fez. No caso concreto, precisamente porque não se tratava de juiz de carreira, para o provimento das vagas reservadas ao quinto nos tribunais estaduais, estabeleceu-se disciplina específica (Constituição, art. 94 e parágrafo único).

Cumpre, a seguir, verificar qual foi o sistema que a Constituição de 1988 quis estabelecer para os juizes de carreira dos Estados.

Todos sabemos dos reclamos históricos da Magistratura nos Estados, quanto à interferência política nas promoções dos juizes e nas nomeações dos desembargadores nas vagas dos quatro quintos, criando-se, por vezes, situações de constrangimento em alguns Estados, onde os juizes, para terem sua promoção, necessitavam de freqüentar as ante-salas das Secretarias de Interior e Justiça — por último, Secretaria de Justiça —, ou as ante-salas das Casas Cíveis dos Palácios de Governo estadual, para ver se conseguiam o beneplácito do Governador. Isso sempre foi considerado constrangedor para os juizes de carreira e pernicioso à independência do magistrado e do Poder Judiciário, nos Estados.

Uma das conquistas indiscutíveis da Constituição de 1988 para a Magistratura dos Estados foi consagrar sua autonomia, inclusive no que concerne ao provimento dos cargos, em toda a sua extensão, porque o constituinte foi sensível à autêntica campanha que, há muitas décadas, vinha sendo feita pela Magistratura dos Estados no sentido da sua plena autonomia, do seu autogoverno.

Sabemos que o Poder Judiciário dos Estados tem muito mais história dentro do Poder Judiciário Republicano brasileiro do que o Poder Judiciário da União. Todos sabemos disso! Por muito tempo, a Justiça Federal de primeiro grau não funcionou. A Justiça do Trabalho é relativamente nova, recém completou 50 anos de funcionamento. Então, no Poder Judiciário, a Justiça dos Estados tem, realmente, corporificada uma história que já perpassou um século! Essa história tem sido pontilhada de problemas precisamente conflitantes com esse desejo de autonomia, de autogoverno das Magistraturas Estaduais, dos Poderes Judiciários dos Estados. E a Constituição, atendendo a esses reclamos da autonomia do Poder Judiciário, insculpiu, no art. 99, um preceito que considero da maior importância, quer para o Judiciário da União, quer para o Judiciário dos Estados:

“Art. 99 — *Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.*”

Esta regra implica uma nova dimensão da independência do Poder Judiciário, com amplo reflexo nos Estados. É certo, nestes três

anos da nova ordem constitucional, ela ainda não foi devidamente compreendida nem devidamente aplicada. Nesse particular, o Poder Judiciário da União tem caminhado bem mais rápido que o Poder Judiciário dos Estados. E todos sabemos por que tem caminhado mais rápido: pelas condições que os mecanismos judiciários federais apresentam, mais favoráveis que as condições do Poder Judiciário na maioria dos Estados, para fazer valer esse princípio, de forma especial, o da autonomia financeira.

Faz bem pouco, ainda neste ano, este Tribunal teve de apreciar significativo número de mandados de segurança e reclamações dos Poderes Judiciários estaduais, pelo desrespeito total à sua autonomia financeira, com a não liberação dos recursos previstos no art. 168 da constituição (duodécimos). Isso, felizmente, não acontece no âmbito do Poder Judiciário da União. No ponto, não se alcançou, ainda, uma exata dimensão desse problema da autonomia para a maioria dos Estados. A autonomia financeira, que se compõe com a autonomia administrativa, representa um princípio da mais alta significação para a independência do Poder Judiciário nos Estados. Essa garantia do Poder Judiciário, nos Estados, concerne, também, ao provimento dos cargos da magistratura, que se situa no âmbito de sua autonomia administrativa. O constituinte consagrou, nessa autonomia, o princípio do provimento pelo Judiciário estadual de seus cargos de magistratura de carreira. Essa questão, qual registrei, tem muito mais significação no plano dos Estados, pela luta histórica que a Justiça dos Estados tem tido para enfrentar, não só as conjunturas político-partidárias locais, mas, particularmente, a força dos Governadores. Não é necessário discorrer sobre isso, porque todos sabemos, proveniente cada qual de seu Estado, que isso acontece com maior ou menor expressão, dependendo da organização política de cada Estado.

Portanto, vínculo à autonomia administrativa (Constituição art. 99) o problema do provimento dos cargos de carreira da magistratura e, por isso, tenho que a questão concerne a estes dois pontos: de um lado, à autonomia administrativa, que se há de realizar na pleni-

tude da intenção do constituinte e, de outro, o funcionamento do sistema da carreira na Magistratura estadual. Compuseram-se essas duas idéias, no sentido do pleno autogoverno do Judiciário nos Estados, para torná-lo excluído das influências políticas que sempre o perturbaram e foram perniciosas ao bom funcionamento da Justiça e a seu bom nome, na maioria dos Estados.

No art. 93, a Constituição, de forma geral, dispôs a respeito da Magistratura de carreira e previu o ingresso nela, por concurso público; isto é, não há influência de quem quer seja; é o sistema do merecimento. Selecionado e classificado para a magistratura estadual, não depende o juiz, até o final da sua carreira, da influência de quem quer que seja de outro Poder. É o que decorre dos arts. 93, I, II e III; 96, I, letra “c”, da Constituição Federal.

Tudo se desenvolve de acordo com os mecanismos que a Constituição estabeleceu para o autogoverno do Poder Judiciário. Ela o fez estabelecendo que o juiz tem os provimentos, originário e derivado, isto é, a nomeação e as promoções, por atos do próprio Tribunal de Justiça.

Não cabe, aqui, discutir, se é o Presidente do Tribunal de Justiça ou se é o Tribunal, como colegiado, quem pratica o ato de provimento. Certo não é nenhum outro Poder. É na intimidade do próprio Poder Judiciário, que se desenvolve a carreira de magistrado e a sua *“promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento”*. Essa promoção não acaba, evidentemente, na última entrância da primeira instância; é a própria Constituição que o diz, prevendo que *“o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento”*, alternadamente. É a carreira que assim prossegue. É a carreira que se desenvolve desde o primeiro momento até o ápice na desembargadoria: *“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 ao Tribunal de Justiça (Constituição, art. 93, III). A Constituição somente prevê nomeação pelo Chefe de Poder Executivo estadual, nos casos de

advogado e membro do Ministério Público a comporem o quinto constitucional nos Tribunais estaduais, como resulta do já citado art. 94 da Lei Maior. Diferente é a situação nos Tribunais Federais em que a Constituição explicitamente confere competência ao Presidente da República, conforme registrei acima. Ademais, cumpre entender o sistema de provimento dos cargos de carreira do Judiciário local, até o de Desembargador, na linha do que representou a autonomia administrativa, consignada no art. 99 da Lei Magna da República, para os Tribunais de Justiça dos Estados, e à vista do art. 96, I, letra “c”, da mesma Constituição Federal.

Sr. Presidente. Não vou me alongar, porque a matéria está suficientemente debatida. Penso, destarte, que a preservação do princípio da promoção do juiz de carreira ao Tribunal, na intimidade do próprio Poder, está em absoluta consonância com o espírito e o sistema da autonomia administrativa que a Constituição quis dar aos tribunais.

Se é certo que o legislador constituinte foi expresso ao estipular que o Presidente detém a competência, em relação à nomeação para os Tribunais Federais, assim não dispôs quanto aos Governadores dos Estados, de referência aos magistrados de carreira, no acesso aos Tribunais de Justiça, sendo expresso o art. 94, tão-só, quanto aos integrantes do quinto constitucional, em que o Chefe do Executivo local nomeia, a partir de lista tríplice do Tribunal de Justiça.

Portanto, tenho que o constituinte, avisadamente, consagrou um sistema que está de acordo com essa idéia de autonomia do Poder Judiciário nos Estados. Esse entendimento, de resto, foi seguido após a Constituição, passando os Tribunais de Justiça a prover os cargos de desembargador, sem discussão por parte dos governadores. Salvo nos Estados de Tocantins e Pernambuco, os demais Estados, ao elaborar sua Constituição, adotaram tal exegese do sistema da Carta da República.

Sr. Presidente. Meu voto é, pois, no sentido de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do dispositivo da Constituição do Estado de Pernambuco que defere ao governador nomear os desembargadores

também para os cargos a serem providos por magistrados de carreira, ou seja, dos “quatro quintos” da composição da Corte local.

Acompanho, desse modo, o voto do ilustre Ministro Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: — Sr. Presidente, a premissa de que parto é a de que o Poder Judiciário é um Poder nacional, como já o afirmava JOÃO MENDES JUNIOR, tanto assim que é o único dos três Poderes que a Constituição Federal disciplina globalmente, ou seja, abarcando os Juizes e Tribunais federais e estaduais, diferentemente do que ocorre com o Legislativo e o Executivo.

Por isso mesmo, antes da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, o Estatuto da Magistratura Nacional era a própria Constituição Federal.

A estrutura do Poder Judiciário é a estabelecida na Constituição Federal, tanto assim que, em face das Constituições anteriores, que silenciavam sobre a competência dos Governadores para o provimento dos cargos no Poder Judiciário, jamais se sustentou que as Constituições estaduais pudessem dispor que esse provimento não era da competência deles, mas dos Tribunais. E isso por ser o Poder Judiciário um Poder nacional cujas linhas estruturais estão na Constituição Federal.

Ora, Sr. Presidente, dizer-se que é ínsita ao Poder Judiciário nacional a autonomia me parece altamente duvidoso, porque, então, a Constituição estaria a fazer uma discriminação sem sentido entre os Tribunais Estaduais e os Tribunais Federais, por não terem estes, por força da própria Constituição, autonomia para prover os cargos de seus membros. Será que a Constituição, pretendendo atender a uma aspiração da magistratura nacional, só outorgou essa autonomia aos Tribunais estaduais?

Por outro lado, Sr. Presidente, a Constituição atual introduziu, realmente, uma modificação sensível: a de que os princípios contidos no artigo 96, incisos I e II são gerais, aplican-

do-se tanto ao Poder Judiciário federal quanto aos Poderes Judiciários estaduais, inclusive no tocante ao princípio de que cabe aos Tribunais “prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição”. Ora, se a nomeação para os Tribunais federais é feita, por força da própria Constituição, pelo Presidente da República, e a para os Tribunais estaduais não se fizesse pelos Governadores com fundamento nesse dispositivo constitucional, ter-se-ia que essa norma geral seria excepcionada pelos demais dispositivos constitucionais que retirariam da disciplina dela todos os Tribunais federais, tornando-se regra específica para os Tribunais estaduais. É, sem dúvida, mais curial ter-se que essa regra se deve entender em conjugação com o princípio, expresso para os Tribunais federais, de que a competência para a nomeação de seus membros cabe ao Chefe do Poder Executivo, em atenção ao sistema de freios e contra-freios admissível em nosso sistema constitucional entre os Poderes.

Mais. Por ser o Poder Judiciário um Poder nacional, nossa Constituição tem um capítulo concernente à Justiça estadual no que lhe é peculiar, e nele não há norma alguma especial de competência para a nomeação dos membros dos Tribunais estaduais, como anteriormente também ocorria.

As normas específicas para os Estados estão aí, a par de poucas outras que no capítulo concernente ao Poder Judiciário só se referem a eles; as demais, concebidas em termos genéricos, se aplicam tanto à União quanto aos Estados.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: — Difícil é tirar de uma norma, que é geral, que é nacional, dois sistemas paralelos.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: — Por isso é que o que me parece que o princípio do artigo 96, I, c, da Constituição (“prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição”) é norma que só se aplica ao provimento de juizes de primeiro grau, sendo um princípio de aplicação comum à Justiça federal e à

Justiças estadual, mas não se aplica à nomeação de membros de Tribunais.

A essa conclusão levam a interpretação literal e a lógica, especialmente pelo seu método sistemático.

Literalmente quando a Constituição alude a juiz com essa expressão, em geral, quer significar juiz de primeiro grau de jurisdição. Por isso, quando alude a membros de Tribunais que não têm título específico (ministro ou desembargador) se refere, também em geral, a juiz de Tribunal.

O SR. MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: — Acesso de juiz a Tribunal. Por isso é carreira.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: — Vamos à interpretação lógica.

Quando a Constituição estabelece o sistema de escolha e de nomeação de advogados e de membros do Ministério Público para ingressarem nos Tribunais Regionais Federais, bem como nos tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, a nomeação é da competência do Chefe do Poder Executivo.

Não há lógica em se ter que para a nomeação de quem vem de fora da magistratura para ingressar nos Tribunais estaduais seja nomeado pelo governador, não se aplicando aqui o princípio da autonomia dos Tribunais, ao passo que os que emanam da carreira sejam providos nos cargos de membros desses Tribunais por estes, porque aqui se impõe o princípio da autonomia do Poder Judiciário, autonomia essa, aliás, que seria só do Poder Judiciário estadual, pois os Tribunais Federais ainda quando o provimento é por promoção não têm essa competência, como se vê do disposto no artigo 107, II, da Constituição.

Isso mostra que o problema não resolve com o princípio da autonomia do Poder Judiciário que existe tanto para o Judiciário federal quanto para o Judiciário estadual, não tendo sentido que se atribua, por interpretação, mais autonomia a este do que àquele.

O SR. MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: — Não nego isso, apenas afirmo que a norma da autonomia se compõe com a norma relativa a provimento de cargo.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: — Por isso é que a norma do artigo 96, I, c, só

diz respeito ao provimento de cargos de juiz de primeiro grau.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PER-
TENCE: — A meu ver, faz-se também abstração de um dado que é fundamental: a limitação maior ou menor da escolha do Executivo, precisamente nas hipóteses do juiz de carreira. Ele já foi aprovado num concurso, já foi promovido à entrância imediatamente inferior, já foi, no caso de maior liberdade de escolha, que é a de merecimento, incluído numa lista de três, que o Tribunal declara que qualquer um deles tem méritos para ser membro do colegiado. É essa a escolha, a restritíssima escolha reservada ao Poder Executivo.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: — Sem dúvida.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PER-
TENCE: — E nem aí se deu plena autonomia do Tribunal para a sua auto-composição. Data venia, investidura de agentes de um Poder não é parte da autonomia administrativa do Tribunal. É um assunto tipicamente político da composição de um dos Poderes do Estado.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: — Não se trata de autonomia, senão teríamos que o Supremo Tribunal Federal seria menos autônomo do que os Tribunais estaduais, ficando o seu Presidente, nesse particular, em posição inferiorizada em face dos Presidentes das Cortes estaduais.

O SR. MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: — Veja que a Constituição só distinguiu em relação aos tribunais de jurisdição nacional e aos Tribunais Regionais, que têm também uma jurisdição ampla. Temos que compreender que os Tribunais Federais possuem essa situação especialíssima.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: — Situação especialíssima é apenas dos Tribunais eleitorais quanto aos membros vindos da magistratura. Aí, o que há é investidura em mandato e não provimento em cargo, e essa investidura, em se tratando de membros de Tribunais que irão integrar o Tribunal eleitoral, se faz por cooptação.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PER-
TENCE: — Investidura no Tribunal Eleitoral tem um pressuposto: ter sido nomeado Ministro do Supremo, ato que não é de cooptação,

mas envolve os dois outros Poderes: o Presidente da República e o Senado.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: — Como já salientei, não posso chegar, se a autonomia é ínsita à essência do Poder, a ponto de ter de considerar que o Poder Judiciário Federal, inclusive o Tribunal que está na sua cúpula, é menos autônomo do que o Poder Judiciário estadual no concernente aos Tribunais de Justiça.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: — Observe, V. Exa., que a norma do artigo 93, II, “a”, não tem muito sentido, se for dirigida aos tribunais de justiça: a de que o juiz incluído três vezes em lista de merecimento e obrigatoriamente promovido. A história dos martírios que conhecemos esta aí. Mas qual o sentido disso para o Tribunal? Se fosse exclusivamente para limitar os tribunais, ela teria muito pouco sentido. O tribunal que escolhe o desembargador, se já o incluiu três vezes, na normalidade das vezes, o nomeará. Ela foi uma limitação a mais imposta à interferência do poder político. Ela só tem sentido porque é destinada a um outro Poder.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: — É o outro Poder que provê.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: — Que é um provimento livre ou um provimento mais ou menos vinculado. Às vezes, ele é absolutamente vinculado: na promoção por antiguidade...

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: — Por essas razões, Sr. Presidente, e com a devida vênia dos que pensam em contrário, acompanho o voto do eminente Ministro MARCO AURÉLIO, julgado improcedente a ação e declarando a constitucionalidade das expressões “e encaminhada ao Governador a quem caberá, em ambos os casos, o ato de provimento”.

VOTO (EXPLICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSARD: Senhor Presidente, votei há seis meses, e pode a Corte ficar tranqüila, não vou repetir, o voto, nem mesmo parte dele.

Então comecei o voto dizendo que são vários os métodos para a escolha de magistrados que a história registra, cada um deles com suas vantagens e seus inconvenientes, e citava, a propósito, o magistério de CARLOS MAXILIANO. Ora, se não há solução única para o problema, a fórmula segundo a qual o provimento dos cargos de juízes de ser reservada aos próprios tribunais é defensável. Aliás, ela foi defendida por altos espíritos. Por isso, longe de mim exorcizar essa possibilidade como um pecado.

Meu voto foi no sentido de que, pelo texto da Constituição Federal, podia um Estado adotar a fórmula que veio a ser adotada pelo constituinte de Pernambuco. Não saí daí! Sinto-me, porém, na obrigação de dizer uma palavra, em relação a que foi dito com grande veemência sobre a necessidade de excluir o Poder Executivo de qualquer interferência no Poder Judiciário para assegurar a independência deste.

Senhor Presidente, exerci atividade política, fui Secretário e Ministro de Estado e não considero o Governador de Estado um leproso. Pelo que foi asseverado, parece que o Governador do Estado é um leproso que não pode aproximar-se do Poder Judiciário, que é imaculado.

A minha experiência é reduzida particularmente ao meu Estado. Nele exerci advocacia por 40 anos, precipuamente perante o Tribunal de Justiça. Como político militante, a maior parte da minha vida foi a oposição. Pois não me recordo de uma promoção para o Tribunal de Justiça que obedecesse a critérios vis. Não me recordo! Claro que, sendo três nomes e escolhendo o Governador um deles, pode-se entender que um dos não nomeados tenha melhores dotes, mas jamais se disse que a nomeação tenha sido por motivo menos nobre ... Digo isso em relação a todos os Governadores, inclusive àqueles em relação aos quais não tive nenhum vínculo e que, como Deputado, fazia oposição formal ao seu governo.

A participação do Governador não contamina o Poder Judiciário. Caso contrário, teríamos de concluir que o Supremo Tribunal Federal é um Poder contaminado, porque to-

dos os seus Membros são de escolha do Chefe do Poder Executivo Federal. E mais, ter-se-á dado um argumento para aqueles que entendem que o critério de composição do Supremo Tribunal Federal não é o melhor porque, realmente, embora haja participação do Senado, o grande papel é do Presidente que faz a escolha e, depois, a submete ao Senado. O Senado diz sim ou não à escolha feita pelo Presidente. Num vasto universo o Presidente elege um nome.

Amanhã poderá organizar-se um “lobby” para mudar o critério de composição do Supremo Tribunal, que não pode ficar à disposição de um homem que, muitas vezes não é jurista e nem sempre é um santo! Tribunal este que vai dizer a última palavra sobre muitas teses jurídicas, reformando, quicá, decisão de magistrados profissionais, que têm que se submeter aos decretos de uma oligarquia judiciária nomeada por alguém que nunca passou por um tribunal. É a conclusão a que se chega!

Acho perfeitamente defensáveis outras soluções embora, como legislador, optasse pela do Estado de Pernambuco, pela solução tradicional em nosso Direito. Se fosse parlamentar, não teria cedido aos “lobbies” nesse ou em outros pontos. Nem nesse nem em outros!

Volto a dizer: não há verdades absolutas nesse particular. Há soluções, umas melhores, outras menos louváveis, mas não posso calar quando se alega ser nociva a discretíssima interferência do Governador na escolha de um juiz entre três nomes incluídos em lista tríplice e que era preciso afastar o leproso! O mesmo se poderia dizer do Presidente da República, que escolhe, nos termos da lei, os Juizes dos Tribunais Superiores da República e, ... os juizes do Supremo Tribunal Federal.

VOTO (EXPLICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: — Senhor Presidente. Meu voto fundamentou-se na afirmação da conveniência de

um autogoverno completo e pleno do Poder Judiciário. Sustento que o autogoverno do Poder Judiciário, no que concerne à Magistratura de carreira, deve se dirigir para uma total independência, quanto à investidura de seus membros. Isso significa que o juiz, desde que ingressa na carreira, não há de necessitar, sequer, de ter expectativa de simpatia em outro Poder, para vir a escolhê-lo ou não, ou de precisar ir a gabinetes de secretários, ou mesmo a gabinetes de autoridades para pleitear a sua promoção, se integrante de lista tríplice.

Dessa maneira, não estou, de forma alguma, pondo reparo à ação de Governadores, nem de autoridades estaduais, especificamente, em qualquer tempo.

No particular, referido no voto do ilustre Ministro Paulo Brossard, o Estado do Rio Grande do Sul é conhecido em todo o País pela organização de sua Justiça e pela forma como se relacionam os Poderes do Estado: Judiciário, Executivo e Legislativo, tradicionalmente, com independência. Não seria preciso que a Constituição insculpissem o princípio da autonomia para que essa independência exista no Rio Grande do Sul, onde, efetivamente, nunca vi sistemas de “lobby” em torno da escolha de juiz. Mas não há de ser o sistema do Rio Grande do Sul que, por si só, vai me fazer entender que é de todo interessante que ocorra a participação dos outros Poderes na vida do Judiciário, na carreira do juiz.

Penso que, quanto mais os juizes não necessitem de qualquer contato, no que concerne a autoridade de outros Poderes, para o progresso na sua carreira e o desempenho da sua jurisdição, isso será melhor, para a administração da justiça, no País. Nesse sentido é que compreendo a autonomia do Judiciário, como uma conquista posta na Constituição.

O autogoverno do Poder Judiciário não significa atribuir aos outros Poderes funcionamento irregular. Importa dizer que há conveniência de esse Poder se autodirigir, no interesse da administração da justiça. É nesse sentido que já se vem entendendo quanto ao

Ministério Público, de acordo com a Constituição atual, em que os Procuradores da Justiça, nos Estados, não são escolhidos pelo Governador. Desde o início, até o último grau da carreira, a investidura dos membros do Ministério Público faz-se sem a intervenção do Chefe do Poder Executivo. Isso, à evidência, nada significa contra o Governador. O que ocorre, sem dúvida nenhuma, é que tal é conveniente para a independência e para o autogoverno da instituição. Dessa maneira, não estou colocando a questão em termos políticos, e menos ainda de política de um ou outro Estado, porque tenho a preocupação de examiná-la sob o ponto de vista institucional. A meu ver, sob esse aspecto, o autogoverno da Magistratura foi uma conquista que ocorreu na Constituição de 1988 e que tem de ser compreendida. Quando a Constituição diz, no art. 99, "Ao Judiciário é assegurada a autonomia administrativa e financeira", impende entender que essa cláusula possui um sentido específico. Se vamos interpretar determinadas normas da Constituição, onde essa cláusula pode ser invocada, ela é uma diretriz para a compreensão de tais regras maiores.

O sistema mudou e penso que mudou para melhor.

Sr. Presidente. Essa era a explicação que eu queria dar em torno de meu voto.

VOTO (SEGUNDA EXPLICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSARD — Senhor Presidente, fui Secretário do Interior e Justiça no Rio Grande do Sul e nunca um juiz foi ao gabinete do Secretário pedir a sua promoção.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA — Já ressalvei isto, em relação ao Estado do Rio Grande do Sul, e, evidentemente, a V. Exa.

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSARD — Estou relatando minha experiência.

Fui Ministro de Estado, Sr. Presidente, e nunca levei ao Presidente da República um

nome, porque tenha recebido um pedido do interessado.

Houve uma vaga no Tribunal Federal de Recursos, reservada ao Ministério Público; trabalhava no Ministério, a meu convite, o Procurador Francisco de Assis Toledo como Presidente do Conselho da Política Criminal e Penitenciária. Nem direta ou indiretamente me disse uma palavra. Procedeu como eu esperava, com a mais absoluta discreção e correção. Entendendo que era um nome que honraria, sobremaneira, o Tribunal, levei-o espontaneamente e sob a minha responsabilidade à apreciação do Presidente da República, que o nomeou para o Tribunal Federal de Recursos. Agora, se há pessoas que andam pedindo promoção, em procissão pelos gabinetes dos Secretários de Justiça ou de Governadores, eles vão continuar pedindo; vão continuar mendigando, apenas em outro endereço. Pobre independência do Poder Judiciário se ela depender da exclusão do Governador na promoção dos juizes a desembargador por merecimento. Toda a descrição do Governador estaria em escolher um em três. Isto quando não existir um que entre em lista pela terceira vez consecutiva ou pela quinta vez... não, a independência do Judiciário nada tem a ver com isso. São de Rui Barbosa estas palavras, que não perderam atualidade: "não há tribunais que bastem para abrigar o direito quando a noção do dever se ausenta da consciência dos juizes". Aí é que está a independência dos juizes.

Observe, por fim, e para encerrar, que o sustentado leva a um clamoroso absurdo. O atual Presidente da República foi Governador do seu Estado. Pela tese defendida com veemência, o Governador não poderia participar da escolha de um entre três juizes, de uma lista elaborada pelo Tribunal, quando se tratasse de vaga a ser provida por merecimento. Comprometeria a independência do Poder Judiciário, se não o contaminaria. Feito Presidente da República, pode nomear e efetivamente nomeia os juizes dos tribunais superiores da República e ainda os do Supremo Tribunal Federal... sem sequer ter a limitação de uma lista tríplice.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES (PRESIDENTE): —

O art. 93 da Constituição Federal, entre outras coisas, fixa princípios a serem observados na carreira de juiz (incisos I, II, III, IV).

No inciso III esclarece: 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.

Assim, o juiz de carreira, quando ascende ao cargo de Desembargador de Tribunal de Justiça, não deixa de ser juiz de carreira. Continua como tal, no cargo mais elevado.

Os Tribunais de Justiça são integrados por juízes de carreira e por representantes do quinto constitucional (advogados e membros do Ministério Público (inciso III do art. 93 e art. 94).

O art. 96, I, “c”, da Constituição de 1988, diz que compete, privativamente, aos tribunais “prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição”.

Por isso mesmo, desde 05.10.1988, todos os Tribunais de Justiça do País passaram, privativamente, a prover os cargos de juízes de carreira de primeiro grau, inclusive os reservados a eles nos Tribunais de Alçada e de Justiça.

Só não puderam e não podem prover os cargos de juiz, nos Tribunais de Alçada e de Justiça, reservados aos representantes do quinto constitucional, porque estes devem ser providos por ato do Poder Executivo, como está expresso no art. 94.

Nenhuma norma da Constituição diz que os cargos de Desembargador de Tribunal de Justiça, reservados a juízes de carreira, devam ser providos por ato do Governador do Estado.

Ao contrário, o inciso III do art. 93 deixa claro que todos os cargos de juiz de carreira são providos pelos Tribunais de Justiça, sem

qualquer exceção, inclusive, portanto, o de Desembargador, que, para ele, é o mais elevado.

Não deve interferir na solução da “quaestio”, que aqui se põe, o disposto na Constituição, com relação à composição dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho ou seja, quanto à competência do Presidente da República para nomear todos os seus membros, inclusive os oriundos da classe de juiz de carreira (artigos 107 e 115).

Aí se trata de normas especiais, que impedem a incidência da norma geral prevista no inciso III do art. 93. São exceções expressas àquela regra.

Também não interfere na interpretação, que se deva dar ao inciso III do art. 93, o disposto na Constituição, quanto à composição dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal, cujos membros são todos nomeados pelo Presidente da República. É que, nessas Cortes, os cargos não são de carreira, embora nos Tribunais Superiores de Justiça e do Trabalho, alguns deles sejam reservados a quem já à magistrado (art. 104, parágrafo único, inciso I, art. 111, § 1º, inciso I).

Ademais, se todos os cargos de Desembargador de Tribunal de Justiça, mesmo os reservados aos juízes de carreira, deveriam ser providos por ato do Governador, bastaria que, no art. 96, inciso I, “c”, da Constituição se dissesse, competir, privativamente, aos tribunais prover os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição, *exceto os de Desembargador*.

E nenhuma exceção foi feita.

Ora, não se deve restringir a norma constitucional quando ela não restringe.

Nem me parece decorrer do sistema constitucional que os cargos de Desembargador devam ser preenchidos por ato do Poder Executivo. Quando foi preciso dizê-lo, a Constituição foi expressa, ou seja, quanto aos representantes do quinto constitucional (art. 94, § único).

Não se pode deixar de referir, também, que a norma do inciso III do art. 93 foi produto de histórica reivindicação dos juízes estaduais

de carreira, que não pretendiam continuar dependendo da boa vontade do Governador para suas nomeações, remoções e promoções, com os inconvenientes que no âmbito local mais se acentuavam e mais constrangiam.

Esses constrangimento talvez não seja sentido, com a mesma intensidade, pelos juízes federais de carreira, quando ascendem aos Tribunais Regionais Federais e do Trabalho, nomeados pelo Presidente da República. Até porque se trata não só de Chefe de Governo mas de Chefe de Estado. De qualquer maneira, mesmo que se sintam constrangidos, quanto a eles são expressas as normas constitucionais, fixando a competência do Chefe do Poder Executivo Federal, para o ato de nomeação (artigos 107, inc. II, 115, parágrafo único, inc. I).

Quanto aos demais juízes (não federais), a norma constitucional é expressa em atribuir competência ao Tribunal de Justiça para o provimento dos cargos de carreira, sem qualquer exceção, inclusive o de Desembargador (art. 93, inciso III). A única exceção diz respeito aos cargos reservados ao quinto constitucional, quando, então, sim, se atribui ao Poder Executivo a nomeação (art. 94, parágrafo único).

Por todas essas razões e pelo mais que ficou dito nos votos dos eminentes Ministros CARLOS VELLOSO, CELSO DE MELLO, OCTÁVIO GALLOTTI e NÉRI DA SILVEIRA, e com a devida vênia dos que dissentem, julgo procedente a ação, declarando a inconstitucionalidade da norma impugnada, que atribuiu ao Governador do Estado a competência para nomear juízes de carreira para os cargos de Desembargador do Tribunal de Justiça de Pernambuco.

EXTATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 314-3

Proced.: Pernambuco

Relator: Min. Carlos Velloso

Repte.: Procurador-Geral da República

Reqdo.: Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco

Adv.: Pedro Gordilho

Decisão: Após o voto do Ministro Relator, que julgava procedente a ação, declarando a inconstitucionalidade das expressões “e encaminhada ao Governador a quem caberá, em ambos os casos, o ato de provimento” constantes do § 2º do art. 58, da Constituição do Estado de Pernambuco; e dos votos dos Ministros Marco Aurélio e Paulo Brossard, que julgavam improcedente a Ação, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Ministro Celso de Mello. Plenário, 21.02.1991.

Decisão: Apresentado o feito em Mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantada da hora. Plenário, 05.06.1991.

Decisão: Apresentado o feito em Mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantada da hora. Plenário, 01.07.1991.

Decisão: Após os votos dos Ministros Relator, Celso de Mello, Octávio Galloti, Néri da Silveira e do Presidente, julgando procedente a Ação e declarando a inconstitucionalidade das expressões “e encaminhada ao Governador a quem caberá, em ambos os casos, o ato de provimento”, constantes do § 2º do art. 58, da Constituição do Estado de Pernambuco, e dos Ministros Marco Aurélio, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Célio Borja e Moreira Alves, julgando-a improcedente e declarando a constitucionalidade das mesmas expressões, o julgamento foi adiado para tomada do voto do Ministro Ilmar Galvão, que será convocado para esse fim. Votou o Presidente. Plenário, 22.08.1991.

Presidente do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octávio Galloti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso e Marco Aurélio.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Ilmar Galvão.

Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva, substituto.

Luiz Tomimatsu
Secretário