



**EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO COLENO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL – AJUFE, entidade civil sem fins lucrativos, representativa dos interesses dos Juizes Federais associados, devidamente representada na forma de seu estatuto, e por intermédio de seu advogado regularmente constituído (docs. 1 e 2), vem, respeitosamente, com amparo no art. 102, I, “a”, da Constituição Federal e art. 2º, IX, da Lei 9.868/99, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

do inciso I do art. 1º, da Lei 7.746/89, consoante as seguintes razões:

I – O DISPOSITIVO LEGAL IMPUGNADO

1. O art. 104 da Carta da República, que trata da composição do Superior Tribunal de Justiça, assim estabelece:

Art. 104. O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros.

Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de¹

trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I - um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal;

II - um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94.

2. Idêntica a redação do inciso I do art. 1º da Lei 7.746/89, que regulamentou o inciso I do citado dispositivo constitucional, *verbis*:

Art. 1º O Superior Tribunal de Justiça, com sede na Capital Federal e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de 33 (trinta e três) ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de 35 (trinta e cinco) anos e menos de 65 (sessenta e cinco) anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, sendo:

*I - **1/3 (um terço) dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e 1/3 e (um terço) dentre desembargadores dos Tribunais de justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal;***

II - 1/3 (um terço), em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94 da Constituição Federal.

3. No entanto, a primeira parte do inciso I do art. 1º, da Lei 7.746/89 – (“**1/3 (um terço) dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais**”) - padece de flagrante inconstitucionalidade material, pois contraria o correto entendimento que se deve conferir ao disposto no inciso I do art. 104 da Constituição Federal, uma vez que somente juízes federais de carreira poderiam ser indicados para compor o Superior Tribunal de Justiça, circunstância não contemplada no dispositivo legal cuja constitucionalidade é impugnada.

4. Em outras palavras: o terço constitucional destinado aos juízes federais na composição do STJ haveria de ser preenchido com os juízes de carreira, promovidos por merecimento ou antiguidade aos Tribunais Regionais Federais.
5. Esta inconstitucionalidade material é que constitui objeto da presente ação.
6. Cumpre salientar, entretanto, que a AJUFE não tem qualquer tipo de restrição à presença de advogados e membros do Ministério Público, seja na composição dos Tribunais Regionais Federais, seja na composição do Superior Tribunal de Justiça.
7. Além de expressa previsão constitucional, o que tornaria de todo inócua a discussão a respeito, o fato é que o chamado quinto constitucional tem se mostrado extremamente importante na composição do Poder Judiciário, levando advogados e membros do Ministério Público sua experiência enriquecedora para os julgamentos dos Tribunais.
8. O que sustenta a AJUFE é que, a forma como vem sendo atualmente realizado o preenchimento, no Superior Tribunal de Justiça, das vagas destinadas aos membros dos Tribunais Regionais Federais compromete o equilíbrio imaginado pelo Constituinte no art. 94 da Carta de 88, além de frustrar os objetivos da existência do quinto constitucional e representar inegáveis prejuízos à carreira da magistratura federal, pelas inevitáveis distorções que ela cria.

9. Esta a razão pela qual o legislador ordinário, quando chamado a dispor sobre a composição do Superior Tribunal de Justiça, deveria ter consignado no texto do inciso I, do art. 1º, da Lei n. 7.746/89, que magistrados indicados pelos TJs e TRFs haveriam de observar necessariamente a classe de origem (juiz de carreira), tal como fez no § 3º, do art. 27 do ADTC, o que resultaria na vedação da indicação de membros egressos do “quinto constitucional” às vagas reservadas aos magistrados de carreira, cumprindo, dessa forma, o objetivo da regra do art. 94 da Constituição.

II – A LEGITIMIDADE ATIVA DA AJUFE E A PERTINÊNCIA TEMÁTICA DA AÇÃO

10. Nos termos do artigo 103, IX, da Constituição Federal, a ação direta de inconstitucionalidade pode ser proposta, dentre outros legitimados, por entidade de classe de âmbito nacional. Na mesma linha o disposto no art. 2º, inciso IX, da Lei nº 9.868/99.

11. Sendo a Autora AJUFE entidade de âmbito nacional, conforme se extrai de seu estatuto (doc. 3), que representa judicial e extrajudicialmente, os juizes federais associados, possui ela legitimidade ativa *ad causam* para a propositura da presente ação.

12. No julgamento da medida cautelar na ADI nº 1.303, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) possui legitimidade não apenas para a defesa de interesses corporativos,

próprios da classe dos magistrados, mas também dos interesses difusos próprios do regular funcionamento do Poder Judiciário, o que inclui, obviamente, temas relativos à composição dos Tribunais.

13. O acórdão então proferido teve a seguinte ementa, no que interessa:

1. Preliminar: esta corte já sedimentou em sede de controle normativo abstrato, o entendimento da pertinência temática relativamente à legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, admitindo que sua atividade associativa nacional busca realizar o propósito de aperfeiçoar e defender o funcionamento do Poder Judiciário, não se limitando a matérias de interesse corporativo (ADI nº 1.127-8). (“...”).”¹

14. Desnecessário dizer que a AJUFE desempenha, no âmbito da magistratura federal e na conformidade de seu estatuto, a mesma função da AMB, na busca do aperfeiçoamento do exercício da atividade jurisdicional, não se limitando, pois, à defesa dos interesses individuais de seus associados, o que constitui apenas parte de seus objetivos sociais.

15. Assim, é de ser reconhecida a ela, AJUFE, a mesma legitimidade conferida à AMB para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade envolvendo dispositivos legais que cuidam da composição dos tribunais, como no caso do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, inegável a pertinência temática da ação ora proposta.

¹ ADI nº 1.303 – Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA – DJ 01.09.2000

16. Por fim, ainda quanto a esse tópico, cumpre registrar que a ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB) também ingressou com ação direta de inconstitucionalidade do mesmo dispositivo legal ora impugnado – o inciso I do art. 1º da Lei nº 7.746/89 – ADI nº 4.078, distribuída originariamente ao Ministro EROS GRAU.

17. Nesta ação, cuja inicial foi elaborada com precisão pelos advogados ALBERTO PAVIE RIBEIRO, ANA FRAZÃO E LAURA ALENCAR, a AMB sustenta a inconstitucionalidade do inciso I do art. 1º da Lei nº 7.749/89 sob diversos ângulos, aos quais se reporta a AJUFE, conforme fundamentação a seguir desenvolvida.

III – A COMPOSIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O PRESSUPOSTO DA EXPERIÊNCIA NA MAGISTRATURA, NO MINISTÉRIO PÚBLICO E NA ADVOCACIA

18. Nos termos do parágrafo único do art. 104 da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça terá em sua composição:

I - um terço composto por juizes dos Tribunais Regionais Federais;

II – um terço formado por desembargadores dos Tribunais de Justiça;

III - um terço, em partes iguais, formado por advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios.

19. Em seu art. 107, dispôs a Constituição que um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais será composto por membros do Ministério Público e por advogados.

20. Para serem promovidos aos Tribunais Regionais Federais, de onde será possível sua ascensão ao Superior Tribunal de Justiça, exigiu a Constituição que o juiz federal possuísse mais de cinco anos de magistratura (art. 107, II). Já a nomeação dos membros do Ministério Público e da advocacia está condicionada ao exercício de, no mínimo, de dez anos de exercício profissional.

21. Assim, todos levam para o Tribunal Regional sua experiência profissional, seja como magistrado, seja como advogado, seja, enfim, como membro do Ministério Público. Essa mesclagem de experiências é que orienta a composição dos Tribunais idealizada pelo Constituinte e a justifica.

22. Ocorre que a Constituição não estabeleceu qualquer prazo de permanência nos Tribunais Regionais para que seus integrantes pudessem ascender ao Superior Tribunal de Justiça, o que significa que qualquer integrante daqueles Tribunais pode chegar ao Superior Tribunal com, digamos um ano de permanência na Corte inferior.

23. Em ocorrendo tal hipótese – e ela vem se verificando –, o juiz federal levará para o Superior Tribunal de Justiça pelo menos seis anos de experiência na magistratura, ao passo que o juiz oriundo do quinto



constitucional, que terá apenas um ano de exercício no Tribunal Regional, estará levando para o Superior Tribunal de Justiça não sua experiência na magistratura, que exerceu por um ano, mas sua experiência adquirida como advogado ou membro do Ministério Público.

24. Inegável, assim, que estará ocorrendo desvirtuamento da composição mesclada do Superior Tribunal de Justiça, com as vagas destinadas aos juízes federais sendo ocupadas por juízes dos Tribunais Regionais sem tempo de experiência na magistratura que justifique possam eles concorrer com os juízes federais de carreira.

25. Esta a primeira razão para se sustentar a inconstitucionalidade do disposto inciso I do art. 1º da Lei nº 7.746/89, posto que altera a regra constitucional de composição do Superior Tribunal de Justiça, estabelecida no parágrafo único do art. 104 da Carta de 88, pois permite que não seja atingido o terço de juízes federais e ultrapassado o terço destinado a advogados e membros do Ministério Público.

26. Essa situação, como bem lembrado na inicial da ADI nº 4.078, da AMB, não parece obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que um recém-ingresso no TJ ou no TRF - com a marca de possuir mais de 10 anos de exercício na sua antecedente classe de origem, mas pouquíssima experiência na magistratura – estaria ingressando no STJ, de forma privilegiada, na classe de magistrados.

IV – A CLASSE DE ORIGEM DEVE SER OBSERVADA TANTO NO INGRESSO QUANTO NA PERMANÊNCIA E SAÍDA DOS INTEGRANTES DOS TRIBUNAIS

27. Na discussão dessa matéria, tem-se argumentado que o advogado e o representante do Ministério Público, uma vez ingressados nos Tribunais Regionais Federais pelo quinto constitucional, tornam-se juizes como os magistrados de carreira, não se admitindo qualquer distinção. Daí porque poderiam ascender ao Superior Tribunal de Justiça na vaga destinada aos integrantes dos Tribunais Regionais Federais.

28. Esse entendimento, contudo, conquanto verdadeira em sua primeira parte, no que diz respeito aos deveres, prerrogativas e direitos dos juizes, há de ser interpretado *cum grano salis*, isto é, com temperamentos, pois a origem de advogado ou membro do Ministério Público que ingressou no tribunal pelo quinto constitucional acompanha o novo magistrado.

29. Mais uma vez a AJUFE se reporta à inicial da ADI nº 4.078, da AMB, quando afirma:

“85. *Todavia, essa afirmação não pode ser levada às últimas conseqüências -- principalmente para efeitos do critério de acesso ao STJ --, de sorte a apagar o fato de que tal magistrado ingressou no TJ ou TRF pelo quinto constitucional, até porque, quando deixar o TJ ou TRF (aposentadoria, morte ou exoneração), abrirá vaga para outro advogado ou membro do Ministério Público, o que constitui prova incontroversa de que o membro do quinto constitucional leva consigo, para o exercício da judicatura, a marca ou a chancela da classe de origem.*

86. *Nesse sentido, lembrou o Min. Paulo Brossard, nas ADIs n. 27 e 29, o voto proferido pelo Min. Djaci Falcão, na Representação n. 881, no ponto em que S.Exa. sustentava que tanto os magistrados egressos do*⁹

quinto preservam essa qualidade que, no momento em que deixavam o tribunal, determinava a regra constitucional que o seu sucessor deveria ser escolhido na classe de origem:

*“Ora, tanto o advogado como o membro do Ministério Público que complementam o quadro de um Tribunal são juizes. Mas, guardam a origem quanto à sua posição funcional continuam “estranhos” para usar a expressão de Pontes de Miranda (Comentários à Constituição da República, 1934, volume II p. 18, e Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969 tomo IV p. 20). **Em razão disso somente por outro jurista da mesma categoria é que podem ser substituídos, sob pena de violação da imperativa exigência do quinto.**”*

87. O Min. Paulo Brossard lembrou também a lição de Mário Guimarães, quando assinala que a vaga a ser preenchida será sempre a da classe do juiz que se retira da Corte (*O Juiz e a Função Jurisdicional*, 1958, n. 54, pg. 100/101):

*“Ainda o tribunal esclareceu que são todos igualmente desembargadores para os efeitos das atribuições, das garantias constitucionais, das honorarias e dos ônus. **Dada, porém, uma vaga, seja qual for a causa, será sempre preciso, para o seu preenchimento, examinar a situação de quem ocupava o cargo, a fim de que a estrutura do Tribunal permaneça uniforme: quatro quintos de juizes de carreira e um do Ministério Público ou dos advogados.**”*

88. No caso do STJ, se o membro do TJ ou do TRF que vem a ser nomeado Ministro for egresso no quinto, ter-se-á a seguinte situação, nada ortodoxa: o TJ ou o TRF buscará na classe dos advogados ou dos membros do Ministério Público o seu sucessor, mas o sucedido ingressará no STJ na classe de magistrado. Não parece lógico ou razoável, d.v.”.

30. A inicial da AMB transcreve, ainda, voto proferido no julgamento das ADIs n. 27 e 29, pelo Ministro LUIS GALLOTTI, para quem, apesar de todos concordarem que os integrantes do quinto passam a ser magistrados, desvinculando-se das classes de origem, não se pode atribuir um caráter absoluto a essa afirmação, porque sempre permaneceriam “marcados” pelo fato de terem ingressado por determinada classe, citando exemplos da própria LOMAN:

“Foi dito, mais de uma vez – e penso que, nesse ponto, estamos todos de acordo – que eles passaram a ser Magistrados quando ingressaram no Tribunal de Alçada, desvinculando-se da advocacia e do Ministério Público. Mas, se atribuirmos caráter absoluto a essa afirmação, o mais que será necessário conceder é que o Poder Constituinte terá estabelecido uma ficção segundo a qual, para a finalidade específica do acesso, esses juizes continuam concorrendo às vagas de advogados ou membros do Ministério Público.

Devo, aliás, salientar Sr. Presidente, que essa distinção não é tão artificiosa como poderia parecer. Ainda hoje, na vigente Lei Orgânica da Magistratura, está escrito, no art. 99 que, para a composição do órgão especial dos Tribunais, é respeitada a representação de advogados e membros do Ministério Público. Verifica-se, então, que um Desembargador, admitido ao Tribunal pelo quinto, e depois de atingir uma antiguidade importante suficiente para levá-lo ao órgão especial, segue ainda assim, marcado por aquilo que alguns ironicamente, chamaram de “pecado original” mas que melhor poderia ser qualificado de “virtude original”, que certamente o é, ter sido advogado ou membro do Ministério Público.

(...)

Procurei salientar que a noção de que, no mesmo momento em que assume uma vaga no Tribunal de Alçada, o advogado deixa de sê-lo e passa a ser Juiz, é um conceito óbvio, mas está a admitir algum temperamento. A Constituição consagrou que, para efeito de promoção a Tribunal de Justiça, observa-se a classe de origem.

Não se trata, então, de lei ordinária que pudesse estar estabelecendo uma ficção, em prejuízo da Constituição. Trata-se desta própria, que podia estabelecer uma ficção, com o intuito de preservar, como lhe pareceu melhor, e soberanamente, o equilíbrio na composição dos Tribunais de Justiça, entre juizes de carreira e juizes do quinto. Pretendi demonstrar, subsidiariamente, argumentando com a Lei Orgânica da Magistratura que a idéia de que o advogado que assume o lugar no Tribunal, se torna Juiz não impede que seja considerada a condição de advogado, apenas para o efeito de prosseguimento da carreira, como o é para os fins de composição de órgão especial e de remoção entre Tribunais de Alçada (pg. 129).”

31. De fato, o entendimento da AJUFE, da AMB e do Ministro PAULO BORSSARD encontra eco na própria LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA (LOMAN – Lei Complementar nº 35/79), que consagra,

em seu art. 99, que aquele que ingressou no tribunal pelo quinto constitucional, conserva essa qualidade no exercício de sua nova atividade.

31. Com efeito, assim dispõe o mencionado dispositivo legal:

“Art. 99 - Compõem o órgão especial a que se refere o parágrafo único do art. 16 o Presidente, o Vice-Presidente do Tribunal de Justiça e o Corregedor da Justiça, que exercerão nele iguais funções, os Desembargadores de maior antigüidade no cargo, respeitada a representação de advogados e membros do Ministério Público, e inadmitida a recusa do encargo”.

32. Ora, se para o exercício de suas atividades no próprio tribunal o egresso da advocacia ou do Ministério Público conserva sua origem, porque não a conservaria para efeito de ascensão ao Superior Tribunal de Justiça?

33. Como bem observa a AMB, reportando-se, ainda, ao voto do Ministro BROSSARD, se o ex-advogado ou ex-membro do Ministério Público viessem a perder, com o exercício da judicatura, as experiências de suas antecedentes vidas profissionais, não haveria mais razão para mantê-los nos cargos, já que o que visou a Constituição não foi apenas o mero ingresso de advogados e de membros do Ministério Público nos Tribunais – em obséquio a essas classes –, mas que eles ostentassem em suas composições membros que contribuíssem com as experiências e qualidades obtidas na precedente carreira.

34. Vê-se, pois, que permitir que o juiz de tribunal egresso da advocacia ou do Ministério Público possa ascender ao Superior Tribunal de Justiça como magistrado, ainda que com apenas um ano de magistratura, representa ofensa direta à forma de composição daquela Corte, nos moldes¹²

estabelecidos na Constituição.

35. Não desconhece a AJUFE que o Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 23.445, por ela impetrado, estabeleceu entendimento diverso ao que agora é sustentado. Entretanto, naquela oportunidade examinava-se ato concreto, o que não permitiu que a matéria fosse examinada em toda a sua extensão e profundidade, somente possível em ação direta de inconstitucionalidade.

36. Além do mais, a profunda alteração verificada na Corte e o fato cada vez mais comum de nomeações para o STJ de juízes egressos do quinto constitucional com reduzida experiência na magistratura estão a aconselhar seja a matéria reexaminada, sob pena de se perpetuar essa ampliação indevida, por norma infraconstitucional, do número de ministros oriundos da advocacia ou do Ministério Público, em prejuízo dos magistrados de carreira.

V - O ADVOGADO E MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEVEM OPTAR ENTRE OS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS, OU TRIBUNAIS DE JUSTIÇA, E O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

37. Como afirmado anteriormente, a AJUFE não se insurge, na presente ação, contra a presença de advogados e membros do Ministério Público na composição dos Tribunais.

38. No entanto, assim como a AMB, entende que não se pode

utilizar os Tribunais Regionais Federais ou os Tribunais de Justiça como meros mecanismos de acesso mais rápido ao Superior Tribunal de Justiça, em detrimento dos legítimos anseios dos magistrados de carreira.

39. Desse modo, no entender da AJUFE e da AMB, o advogado ou membro do Ministério Público que deseja ingressar na magistratura deve fazê-lo ou por meio de concurso público, quando ingressa no início da carreira, tornando-se juiz de carreira, ou por meio do quinto constitucional, quando ingressa diretamente no tribunal por ele escolhido para integrar a magistratura.

40. E, para ingresso no Superior Tribunal de Justiça, tanto um como outro somente pode ingressar por meio da terça parte que lhe foi garantida no inciso II, do art. 104, da CF. É dizer: o ingresso pelo quinto constitucional, conquanto torne o advogado ou membro do Ministério Público juiz ou desembargador, não o transforma em magistrado de carreira. E, conseqüentemente, deve ele, no Superior Tribunal de Justiça, ocupar a vaga destinada à sua classe de origem, isto é, advocacia ou Ministério Público.

41. Dessa forma, entende a AJUFE que o advogado ou membro do Ministério Público que pretende ingressar no STJ deve sujeitar seu nome à sua respectiva classe para que ela o indique em sua lista sêxtupla, por força da remissão contida na parte final do inciso II, do art. 104, da CF, ao artigo 94 também da CF. Idêntico será o procedimento se ele já integra o Tribunal Regional Federal ou o Tribunal de Justiça como ocupante de vaga destinada ao quinto constitucional.

VI – CONCLUSÕES

42. Os fundamentos de fato e de direito antes deduzidos permitem algumas conclusões:

I – Ao dispor, no parágrafo único de seu art. 104, sobre a composição do Superior Tribunal de Justiça, buscou a Constituição mesclar a experiência dos magistrados de carreira – desembargadores federais e estaduais, conforme previsão do inciso I – com a dos advogados e membros do Ministério Público, destinando a esses um terço das vagas naquela Corte (inciso II);

II – Consequentemente, esse equilíbrio inicial previsto pelo Constituinte há de ser mantido no preenchimento das vagas posteriormente surgidas, sob pena de se ofender o disposto no art. 104, p. único, inciso I, da Constituição;

III – O preenchimento das vagas previstas no inciso I do p. único do art. 104 da Constituição por magistrados que integram os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça pelo quinto constitucional, alguns com escassa experiência como magistrados, além de alterar o equilíbrio imaginado pelo Constituinte, prejudica sensivelmente os magistrados de carreira;

IV - Em primeiro lugar, com relação aos desembargadores federais, porque aumenta o número de candidatos a uma vaga no Superior Tribunal

de Justiça; em segundo lugar, e com relação aos magistrados federais de primeiro grau, **porque a vaga aberta no Tribunal Regional será preenchida ou por advogado ou membro do Ministério Público, engessando a carreira e dificultando as promoções à segunda instância.**

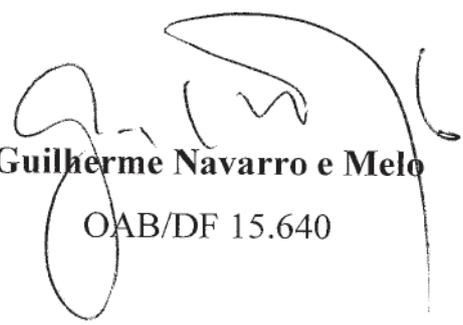
VII – PEDIDOS

43. Em face do acima exposto, requer a AJUFE seja adotado o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/99, determinando-se o pronunciamento do Congresso Nacional, da Advocacia Geral da União e da Procuradoria Geral da República, para que, ao final, se declare a inconstitucionalidade do inciso I, do art. 1.º, da Lei n.º 7.746, de 30 de março de 1989, por inobservância ao correto procedimento para preenchimento das vagas do Superior Tribunal de Justiça estabelecido no art. 104, I e II, da Constituição Federal.

44. Dá-se à causa o valor de R\$ 1000,00.

Pede deferimento.

Brasília, 17 de setembro de 2010.



Guilherme Navarro e Melo

OAB/DF 15.640