INSTITUTO LUTERANO DE ENSINO SUPERIOR DE ITUMBIARA/GO

CURSO DE BACHARELADO DE DIREITO

JOSINEY CAMPOS MATEUS

O QUINTO CONSTITUCIONAL PREVISTO NO ARTIGO 94 DA [CONSTITUIÇÃO](http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o) DA [REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL](http://pt.wikipedia.org/wiki/Rep%C3%BAblica_Federativa_do_Brasil)

Itumbiara/GO, março de 2013

JOSINEY CAMPOS MATEUS

O QUINTO CONSTITUCIONAL PREVISTO NO ARTIGO 94 DA [CONSTITUIÇÃO](http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o) DA [REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL](http://pt.wikipedia.org/wiki/Rep%C3%BAblica_Federativa_do_Brasil)

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de direito do Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara, Estado de Goiás, como artigo, sendo orientado pelo professor Deive Bernandes da Silva.

Itumbiara/GO, março de 2013

**No art. 94, caput e § Único da C.F/88, dispõe que:**

**Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.**

**Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.** (grifamos e destacamos)

O Quinto constitucional previsto no Artigo 94 da [Constituição](http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o) da [República Federativa do Brasil](http://pt.wikipedia.org/wiki/Rep%C3%BAblica_Federativa_do_Brasil) é um dispositivo que prevê que 1/5 (um quinto, ou seja, 20%) dos membros de determinados tribunais brasileiros, quais sejam, Tribunais de Justiça estaduais, do Distrito Federal, dos Territórios, TRF, TST e TRT sejam compostos por advogados e membros do Ministério Público. Para tanto, os candidatos integrantes tanto do [Ministério Público](http://pt.wikipedia.org/wiki/Minist%C3%A9rio_P%C3%BAblico_do_Brasil) quanto da OAB precisam ter, no mínimo, dez anos de carreira (exercício profissional no caso dos advogados) e reputação ilibada, além de notório saber jurídico para os advogados.

O presente texto por escopo principal trazer uma contribuição para o estudo da matéria, enfocando a atividade do magistrado egresso da Advocacia, no desempenho de seu papel de representação da classe e de operário das transformações que levam ao aperfeiçoamento das instituições jurídicas.

[Ordem dos Advogados do Brasil](http://pt.wikipedia.org/wiki/Ordem_dos_Advogados_do_Brasil) ou o [Ministério Público](http://pt.wikipedia.org/wiki/Minist%C3%A9rio_P%C3%BAblico_do_Brasil), formará uma lista sêxtupla para enviá-la ao Tribunal onde ocorreu a vaga de ministro ou [desembargador](http://pt.wikipedia.org/wiki/Desembargador). Este tribunal, após votação interna para a formação de uma lista tríplice, a remete ao chefe do [Poder Executivo](http://pt.wikipedia.org/wiki/Poder_Executivo), isto é, governador, no caso de vagas da justiça estadual, e o presidente da república no caso de vagas da justiça federal, que nomeará um dos indicados. Todas essas exigências já são exigidas pela OAB ou Ministério Público, que estes deve e tem a obrigação de verificar o passado e o presente dos candidatos, tudo isso já previsto no caput e parágrafo único do art. 94 da CF/88, e resoluções nºs. 139/10 e 131/10 da OAB.

A regra do quinto constitucional do atual art. 94 é repetição da regra do art. 144 da Constituição de 1967, com a emenda n° 1 de 1969, do art. 104, b da Constituição de 1946 e do art. 104, § 6° da Carta de 1934. Ou seja, o objetivo do constituinte de injetar nos tribunais o fruto da experiência haurida em situações outras que a do juiz, já estava presente em ordens constitucionais anteriores, e reflete um pensamento que até hoje vigora: de que a pluralidade das experiências vividas pelos profissionais não oriundos da magistratura de carreira é essencial ao revigoramento dos tribunais e ao dinamismo do Direito e que, por isso, tenham visão não atrelada à dos magistrados. A segunda finalidade do quinto constitucional é democratizar o Poder Judiciário, permitindo que profissionais de outros campos de atuação tenham também acesso à função julgadora, e utilizem suas experiências e vivência profissionais para contrabalançar a rigidez de alguns tribunais. Essa finalidade é de vital importância, uma vez que, por ser um Poder do Estado, o Judiciário não está sujeito ao controle dos demais poderes, o que, a longo prazo, poderia transformar a jurisdição em uma função hermética, presa a formas e procedimentos, distantes das transformações sociais e das próprias exigências da modernidade. Partindo-se da finalidade essencial do quinto constitucional, que é dinamizar e democratizar os tribunais superiores, têm-se, data vênia, contra a opinião dos detratores do instituto, que sua existência é imprescindível para quebrar a excessiva rigidez observada nas raízes do Poder Judiciário.

Tanto assim é que o advogado que for indicado pelo Poder Executivo para compor os tribunais superiores deve desligar-se da Advocacia, e da OAB, ficando proibido de exercer a profissão. A partir do momento de sua nomeação, deverá dar baixa em sus inscrição na OAB, desligar-se de escritórios de advocacia, desfazer sociedade de advogados, substabelecendo toda e qualquer procuração assumida. Fica claro que a prática de quaisquer atos privativos da Advocacia lhe é integralmente negada. Do momento em que tomou posse como juiz, isto é, do momento de sua investidura, em diante, não é mais advogado, é magistrado, independente de sua origem e da forma de seu ingresso. Não pode haver distinção entre os magistrados que ingressaram nos tribunais através de concurso público de provas e títulos e aqueles que ingressaram através do quinto constitucional.

Juízes egressos da advocacia e do Ministério Público normalmente são mais maleáveis, têm mais flexibilidade para compreender os pedidos que chegam à segunda instância, porque já trabalharam em primeira instância, já recorreram, já aguardaram uma prestação jurisdicional efetiva e justa, sem que isso, muitas vezes, tenha ocorrido. A natureza eminentemente combativa da atividade que desenvolveram, no mínimo por dez anos, faz com que conheçam de perto os obstáculos impostos por uma morosa ordem jurídica, em que se valoriza mais a forma que o conteúdo. Não se pode deixar que os equívocos que porventura existam com relação ao procedimento para a nomeação dos magistrados apaguem a importância de que goza a figura do quinto constitucional. Com efeito, as mudanças engendradas por um tribunal heterogêneo só trazem benefícios à evolução do Direito, à emancipação do cidadão e à concretização da Justiça.

A crítica de que o ato de nomeação para cargos nos tribunais superiores é um ato mais político que jurídico não se sustenta, uma vez que, para a elaboração da lista sêxtupla participam o maior número possível de Conselheiros da OAB, os quais terão acesso a todos os meios idôneos permitir seja analisadas a capacidade técnica, bem como o conhecimento jurídico e a reputação dos candidatos. Destarte, a elaboração da lista sêxtupla em nada difere dos demais processos seletivos para outros órgãos de Poder do Estado, inclusive dos concursos de títulos e Essa verdadeira guerra nada traz de positivo, muito pelo contrário, pois as vagas decorrentes de aposentadorias incidem diretamente nas turmas julgadoras, posto que a sua composição torna-se deficiente, deficitária, carente de mais um (a) julgador (a) e o que é pior, mantendo provavelmente inerte o acervo deixado por aquele(a) desembargador(a) que se aposentou, com total prejuízo e desrespeito ao jurisdicionado, alheio a tudo isso. Tudo isso é muito triste, arranhando a imagem de um poder que é o símbolo da democracia, a sua mola mestra, pois sua função constitucionalmente outorgada é a de somente aplicar a lei em estrita observância aos princípios constitucionais que regem o ordenamento jurídico, não devendo, portanto, ser molestado com assuntos que sequer deveriam existir.

Diante do exposto, podemos tirar as seguintes conclusões: A existência do quinto constitucional é essencial, não apenas para a oxigenação do Poder Judiciário, através da coexistência, na mesma função, de profissionais que atuaram em diversas carreiras jurídicas, como também traz significativa contribuição para a transparência desse Poder, garantindo que as decisões tomadas serão justas, e dialéticas, posto que levarão em consideração também as pontuações trazidas por aqueles já atuaram em atividades diversas da função julgadora. Por outro lado, entendemos não ser saudável a participação dos tribunais no processo de indicação dos candidatos a magistrado. Isso porque, conquanto o processo seja sério, e pautado pelos ideais de objetividade, não se pode assegurar que da lista tríplice oferecida pelo tribunal a partir da lista sêxtupla não tenham sido eliminados aqueles que, por um motivo ou outro, não tenham a simpatia dos magistrados. Para evitar que sejam aberto espaço a razões pessoais e subjetivas, propomos que o Tribunal não participe da elaboração da lista tríplice, e que a mesma seja oferecida diretamente pelo órgão de classe ou direção da instituição ao Chefe do Poder Executivo. Finalmente, defendemos a extinção do Supremo Tribunal Federal, atualmente escravizado e monopolizado pelo Poder Executivo, para que seja criada a Corte Constitucional, não subordinada a nenhum dos poderes do Estado, mas que seja constituída por Ministros indicados por cada um dos três poderes, na proporção de um terço. Nesse caso, as vagas do quinto constitucional seria, garantidas, desde que respeitada a participação dos órgãos de representação da classe e da instituição, através de lista tríplice encaminhada ao Poder encarregado de fazer a nomeação.

**BIBLIOGRAFIA:**

ALBUQUERQUE, Xavier de. Quinto Constitucional dos Tribunais de Alçada e Acesso aos Tribunais de Justiça de 1988. Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, ano 29, p. 119.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição da República Federativa do Brasil. Anotada. Saraiva, 2001.

CONSTITUIÇÃO do Brasil de 1988 Comparada com a Constituição de 1967 e Comentada. Ed. [São Paulo]: Price Waterhouse, 1989.

ESTATUTO da Advocacia e da OAB e Legislação Complementar. Brasília: OAB Federal, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira. São Paulo: Saraiva, 1993.

MORAES, Voltaire de Lima. Elaboração da lista tríplice do quinto constitucional pela própria classe do Ministério Público e dos advogados. Justitia - Órgão do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, 1985, n° 131, p. 173.