— Os juízes que integrem, pelo quinto, os Tribunais de Alçada, somente concorrem às vagas no Tribunal de Justiça correspondentes à classe dos magistrados.

— Inconstitucionalidade de preceito que assegura aos juízes que eram advogados a possibilidade de concorrer para preenchimento de cargo de desembargador reservado à classe de que provieram.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Procurador-Geral da República *versus* Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Representação n.º 1 006-6 — Relator: Sr. Ministro
LEITÃO DE ABREU

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, em julgar procedente a representação para declarar inconstitucional o parágrafo único do art. 167 da Resolução n.º 1 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Decisão tomada por maioria de votos.

Brasília, 10 de maio de 1979.

Antônio Neder, Presidente. *Leitão de Abreu*, Relator.

REPRESENTAÇÃO N.º 1 006-6 — RIO DE JANEIRO

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Representante: Procurador-Geral da República.

Representado: Tribunal de Justiça do Estado.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: 1. O Sr. Procurador-Geral da República, atendendo a súplica da Ordem dos Advogados do Brasil — Secção do Estado do Rio de Janeiro —, submeteu ao exame e julgamento do Supremo Tribunal Federal a argüição de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 167 da Resolução n.º 1 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro), de 21 de março de 1975. Pelas razões da suplicante, pediu ainda a concessão da medida preventiva de suspensão da execução do mencionado dispositivo legal, na forma do art. 175, combinado com o artigo 22 do Regimento Interno desta Corte.

2. Estes os fundamentos do pedido formulado pela Ordem dos Advogados:

"Atendendo à iminência de que volte o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro a incluir em lista tríplice para preenchimento da vaga de advogado daquele Tribunal quem, efetivamente, não preenche os requisitos constitucionais para tal, com apoio no já referido dispositivo cuja inconstitucionalidade se pretende aqui ver declarada, e tendo em mira a urgência da medida, que se reflete no edital já publicado no *Diário Oficial* do Rio de Janeiro, de 17 de julho último, que abriu inscrições para o preenchimento do cargo de Desembargador do aludido Tribunal, para garantir a eficácia de ulterior decisão daquele Egrégio Supremo Tribunal, requer, ainda, seja *liminarmente pedida a susupensão da execução* do mencionado dispositivo legal, na forma do art. 175, combinado com o art. 22 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

"Dispõe o art. 166 da mencionada Resolução n.º 1 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

'O acesso ao Tribunal de Justiça, mediante promoção de juízes de carreira, dar-se-á por antiguidade e por merecimento, alternadamente. A antiguidade apurar-se-á na mais elevada entrância, e nesse caso somente poderá ser recusado o juiz mais antigo pelo voto da maioria dos desembargadores, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação. No caso de merecimento, a lista tríplice compor-se-á de nomes escolhidos dentre os juízes de qualquer entrância (Constituição da República, art. 144, III).

"Parágrafo 1.º Um quinto dos lugares do Tribunal será composto por advogados em efetivo exercício da profissão e membros do Ministério Público, conforme se abra vaga no primeiro ou no segundo quadro, todos de notório merecimento e idoneidade moral, com dez anos pelo menos de prática forense, indicados em lista tríplice (Constituição da República, art. 144, IV).

"Parágrafo 2.º Do advogado exige-se ainda que tenha mais de trinta e cinco e menos de cinqüenta e cinco anos de idade, *inscrição na seção estadual da Ordem dos Advogados do Brasil e exercício da advocacia no Estado nos últimos cinco anos.*

"O art. 167 da citada Resolução n.º 1 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, estabelece:

'Os cargos de juiz dos tribunais de alçada serão providos por acesso, mediante remoção, entre juízes que o requererem, ou nomeação de advogado ou membro do Ministério Público, observado o que dispõe o artigo anterior'.

"E, finalmente, regra a disposição inconstitucional, no parágrafo único do artigo 167:

'Constituem cargos isolados dos tribunais de alçada os destinados aos advogados e membros do Ministério Público, ficando assegurado aos seus ocupantes *o direito de concorrer ao cargo de desembargador,* na composição das listas tríplices *para o preenchimento das vagas correspondentes às classes de que provieram,* juntamente com os representantes destas'. "A norma, acima reproduzida e incriminada, contraria, em sua formulação, ao disposto no art. 144, IV da Constituição Federal, que dispõe:

'Art. 144:

. . . . . .

'IV. na composição de qualquer Tribunal um quinto dos lugares será preenchido por advogados, *em efetivo exercício da profissão,* e membros do Ministério Público, todos de notório merecimento e idoneidade moral, com dez anos, pelo menos, de prática forense. Os lugares reservados a membros do Ministério Público ou *advogados* serão preenchidos, respectivamente. por membros do Ministério Público ou advogados, indicados em lista tríplice'. "Essa regra constitucional, à exceção do último período, tem redação igual à do art. 136, IV, da Carta de 1967, em seu texto primitivo, e idêntica à do artigo 124, V, da Constituição de 1946, cujo conteúdo normativo era essencialmente o mesmo.

"A inserção da cláusula 'em efetivo exercício da profissão' visou explicitar a intenção do legislador, arredando, assim, em definitivo, qualquer dúvida porventura remanescente após a modificação da norma das Constituições de 1934 (art. 104, § 6.º) e 1937 (art. 105) pela Constituição de 1946. "A evolução do tratamento constitucional da matéria deixa certo que se estabeleceu o requisito do desempenho efetivo da profissão ou função no momento da escolha do membro classista do Tribunal. Resulta da norma constitucional, de caráter imperativo, a exigência do *atual e efetivo exercício da profissão,* como requisito para a escolha dos integrantes da lista para preenchimento das vagas destinadas a advogados, ocorrendo o mesmo com as destinadas a membros do Ministério Público.

"Burlar a efetiva atualidade do exercício profissional, com o sofisma de que a investidura em cargo judiciário não afasta a qualificação de origem, além de conflitar com as disposições do art. 57 da Constituição, importa em desprezar o princípio contido no inciso IV do art. 144 da Lei Maior.

"A letra do inciso IV do art. 144 da Constituição é de cristalino entendimento, quando refere que o quinto da composição de qualquer Tribunal Estadual — e, conseqüentemente, tanto o Tribunal de Alçada como o Tribunal de Justiça — será preenchido por quem, no momento do ingresso, seja advogado, isto é, esteja no efetivo exercício da profissão, ou tenha a qualidade de membro do Ministério Público.

"É evidente que só é advogado aquele que tem inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, conforme decorre, serenamente, do disposto no parágrafo único do art. 67 da Lei n.º 4 215, de 27 de abril de 1963, combinado com o disposto no art. 56 da mesma lei.

"Verifica-se que, para que alguém preencha o requisito constitucional de 'efetivo exercício da profissão' de advogado, terá que ser inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, sem o que não será 'advogado' o escolhido, mas 'bacharel', 'juiz' ou qualquer outra categoria profissional, não prevista na Constituição.

"Esse princípio é afirmado e reafirmado na Constituição: afirmado, quando o referido inciso declara que 'na composição de qualquer Tribunal um quinto dos luga-

res será preenchido por advogados, em efetivo exercício da profissão, e membros do Ministério Público, todos de notório merecimento e idoneidade moral, com dez anos, pelo menos, de prática forense'; e reafirmado, na frase imediatamente seguinte, a saber: 'Os lugares reservados a membros do Ministério Público ou advogados serão preenchidos, respectivamente, por advogados ou membros do Ministério Público, indicados em lista tríplice'.

"E não se diga que é apenas a interpretação literal que confirma esse entendimento. A ele nos levam também todos os princípios da hermenêutica, desde o lógico até o finalístico.

"O desenvolvimento da matéria, no âmbito constitucional, está evidentemente a demonstrar que a letra do dispositivo traduz a *mens legis*, já que, no texto do inciso IV do art. 144 da Emenda Constitucional n.º 1, se insere elemento que não constava das disposições análogas que se achavam nas Constituições de 1934, de 1937 e de 1946, que é o requisito de que só poderão concorrer à composição do quinto os advogados *em efetivo exercício da profissão.*

"Não pode ser objeto de qualquer dúvida que o advogado ou membro do Ministério Público, ao ser nomeado juiz de qualquer Tribunal, adquire a qualidade de magistrado, perdendo, em conseqüência, o *status* de advogado ou membro do Ministério Público.

"Do contrário, teríamos a esdrúxula situação de *'advogados'* sem inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, que, por isso, não podem advogar, mas que, para o efeito de cumprimento da norma constitucional, 'estariam no efetivo exercício da profissão'.

"Ora, se o magistrado não é mais advogado e não pode, por imposição legal, estar no efetivo exercício da advocacia, não poderá ele concorrer à vaga pelo quinto que a Constituição expressamente reserva a quem, para poder fazê-lo, deva ser advogado em exercício efetivo da profissão ou membro do Ministério Público.

"Além disso, há que considerar, ainda, que a prevalência do indigitado parágrafo único do art. 167 da Resolução n.º 1 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no cenário legal, importa em total desrespeito, também, às normas que regulam a profissão do advogado, e que estão contidas na Lei n.º 4 215, de 27 de abril de 1963 — lei federal cujos dispositivos não podem ser ilididos por ato hierarquicamente inferior —, o que mais ressalta a sua inconstitucionalidade em face da regra do inciso IV do art. 144 da Constituição Federal.

"Com efeito, dispõe o art. 82 da mencionada Lei n.º 4 215, de 1963, que 'considera-se incompatibilidade o conflito total e impedimento o conflito parcial, de qualquer atividade, função ou cargo público, com o exercício da advocacia'.

"O § 3.º do art. 82, supra referido, é expresso ao estabelecer que:

'A incompatibilidade determina a proibição total (arts. 83 e 84) e o impedimento a proibição parcial (art. 85) do exercício da advocacia'.

"O art. 83 do mesmo diploma, afirmando a razão da incompatibilidade, expressa:

'O exercício da advocacia é incompatível com qualquer atividade, função ou cargo público que reduza a independência do profissional ou proporcione a captação de clientela'.

"Finalmente, o art. 84 estabelece os casos de incompatibilidade, mesmo em causa própria:

'A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades, funções e cargos:

. . . . . .

'III. *membros de órgãos do Poder Judiciário* da União, do Distrito Federal, dos Estados e Territórios, bem como dos Tri-

bunais de Contas da União, do Distrito Federal, dos Estados, Territórios e Municípios e do Tribunal Marítimo'.

"Como se vê, em face da norma constitucional e em decorrência da lei específica reguladora da profissão de advogado, é impossível a manutenção do parágrafo único do art. 167 da Resolução n.º 1, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, dado que atribui a condição de advogado a quem não a tem, e a quem é, insofismavelmente, incompatível com o exercício da advocacia.

"Com relação aos argumentos que têm sido apresentados para contornar a norma constitucional, e permitir a permanência do dispositivo objeto desta representação, no sentido de afirmar que a interpretação correta da norma constitucional importaria em prejuízo daqueles que ingressassem em Tribunais, pelo quinto reservado aos advogados e membros do Ministério Público, e para melhor ilustrar essa representação, tomamos a liberdade de reproduzir as palavras do Ministro Moreira Alves, então Procurador-Geral da República, encaminhando ao Supremo Tribunal Federal representação de teor semelhante a esta, com relação a idênticas normas editadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 67, p. 638 e segs.);

'Para rebater-se essa interpretação, que é de lógica incensurável, apresentam-se argumentos tendentes a demonstrar que, dessa forma, se estará dando ao dispositivo constitucional sentido que conduz a absurdo, com relação àqueles que, pelo quinto, ingressaram nos Tribunais de Alçada. Mas, esses argumentos, com a devida vênia, são de absoluta improcedência. Com efeito, pretende-se fazer uma distinção que a Constituição — e assim o é desde 1934 — de forma alguma faz: a de juízes de carreira e a de juízes estranhos à carreira, também denominados classistas. Juiz de carreira seria o que ingressasse na magistratura mediante o concurso de provas e títulos, a que alude o inciso I do art. 144 da Constituição vigente; juiz classista, o que fosse nomeado para integrar Tribunal Superior Estadual, pelo quinto dos advogados ou membros do Ministério Público. Desse modo, apenas aqueles poderiam ser promovidos, e, por esse meio, alcançar assento no Tribunal de Justiça; estes ocupariam cargos isolados, sem direito a promoção, e com a possibilidade, apenas — como declara o § 5.º do art. 11 da Resolução do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul — de concorrerem ao preenchimento de vagas, pelo quinto, no Tribunal de Justiça. E, assim sendo, pretende-se que, se o Juiz do Tribunal de Alçada — que não poderia ser promovido, por não ser juiz de carreira — não pudesse concorrer conservando sua qualificação de origem (advogado ou membro do Ministério Público), ao Tribunal de Justiça, se estaria afastando — o que nunca foi preocupação de nossas Constituições — o advogado ou membro do Ministério Público integrado no Tribunal de Alçada do acesso ao Tribunal de Justiça, o que seria absurdo e iria contra o espírito da Constituição.

'O argumento é meramente especioso, e assenta-se em premissas falsas. Nossas Constituições, desde 1934 — quando se incluiu, no sistema constitucional brasileiro, o preceito — até a atual, não dão aos membros dos Tribunais Superiores Estaduais, que aí ingressaram, pelo quinto, a qualidade e as restrições de juiz classista, ou seja, de juiz representante, no Tribunal, de uma classe — no caso, a dos advogados e a dos membros do Ministério Público. Os advogados e os membros do Ministério Público — como se infere do espírito da Constituição, e ninguém o nega — têm ingresso nesses Tribunais, para que, em sua composição, de tempos em

tempos, haja pessoas que, em decorrência de sua formação profissional, visualizem o fenômeno jurídico sob ângulos a que o magistrado de carreira não está habituado, e se possa, dessa forma, contribuir para o aperfeiçoamento da distribuição da Justiça por parte dos Tribunais. Advogados e membros do Ministério Público não têm assento nos Tribunais Superiores dos Estados para representar as classes a que pertencem, mas, sim, no interesse do próprio Estado. Não são eles, conseqüentemente, juízes classistas, que vão integrar Tribunais, para neles representarem os interesses de suas classes. E tanto não o são, que a própria Constiutição Federal, em seu art. 141, § 1.º, ao estabelecer a composição do Tribunal Superior do Trabalho, distingue os Ministros que o constituem em Ministros togados (e vitalícios) e Ministros classistas (e temporários), e entre aqueles, ao lado dos sete que são escolhidos entre magistrados da Justiça do Trabalho, inclui dois cuja escolha se faz entre advogados no efetivo exercício da profissão, e dois entre membros do Ministério Público da Justiça do Trabalho. Os juízes que integram os Tribunais de Alçada pelo quinto ingressam na magistratura, e passam a ter todos os direitos e prerrogativas dos magistrados de carreira. O que seria absolutamente esdrúxulo fora o considerá-los, para certos efeitos, magistrados, mas, para acesso ao Tribunal de Justiça, advogados em efetivo exercício da profissão, ou membros do Ministério Público. E entre os seus direitos está, inelutavelmente, o direito à promoção, como aliás, reconhece o Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado da Guanabara, consoante se vê, às f. 58 dos autos, do texto do acórdão do Plenário do Tribunal de Justiça daquele Estado, no qual se transcreve o parágrafo único do art. 111 daquele Código:

'Os juízes de direito do quinto do Tribunal de Alçada, integram a carreira da magistratura, figurando, na ordem de antiguidade, imediatamente abaixo do juiz de direito menos antigo, à época das suas nomeações'.

'O ingresso na carreira da magistratura, por força da própria Constituição, se faz por dois processos diversos: pelo concurso a que alude o inciso I, do art. 144; e pela nomeação, pelo quinto, a que se refere o inciso IV do mesmo dispositivo constitucional. E, ao dispor o citado inciso I a regra geral de que o ingresso na magistratura de carreira se dará mediante concurso público de provas e títulos, não estabelece restrições àqueles magistrados que se tornaram tais, em virtude do preceito excepcional contido no inciso IV do mesmo art. 144. Ao integrarem, pelo quinto, o Tribunal de Alçada, os ex-advogados e os ex-membros do Ministério Público, embora não fossem, até então, magistrados de carreira, passam a integrar a carreira da magistratura, com todos os direitos e prerrogativas de qualquer magistrado, com exceção, apenas, de um, e este mesmo em virtude do próprio preceito contido no inciso IV do art. 144 da Constituição: não poderão eles, para que se não viole o princípio do quinto na composição do Tribunal, solicitar transferência para as varas singulares, nos Estados em que o Tribunal de Alçada não é acesso na carreira de juiz, mas seus membros estão em pé de igualdade com os juízes de direito da entrância mais elevada. Fora daí, e à falta de texto constitucional expresso que lhe crie outras restrições, são eles magistrados como qualquer outro magistrado, aplicando-se-lhes a regra de acesso aos Tribunais de segunda instância (no caso, obviamente, apenas para o Tribunal de Justiça) que se encontra no inciso III do art. 144 da Constituição Federal. Com isso esboroam-se os argumentos que se apóiam na marginalização dos juízes do Tribunal de Alçada decorrentes do quinto; por outro lado, com isso

não se frauda, também, o princípio constitucional do quinto, como pretendem as informações do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao salientarem:

'se realmente às completas se identificassem ao juiz profissional, ao de carreira, aí sim, poderíamos fraudar o princípio constitucional do quinto, com a promoção de classistas como se fossem profissionais, desfigurando a curto prazo a proporção estabelecida'.

'Ainda aqui, com a devida vênia, a premissa é falsa. Os juízes do quinto — que como se demonstrou amplamente não são classistas, em contraposição aos juízes de carreira — no instante em que se tornam juízes se desvinculam de sua profissão ou carreira de origem, do mesmo modo pelo qual se desvinculam delas, por exemplo, advogados em efetivo exercício da profissão que, em virtude de concurso de provas e títulos, se empossam no cargo de juiz substituto. Assim como a Constituição se inspirou no critério do exame intelectual para o ingresso na magistratura na instância inferior, inspirou-se ela, para admitir o ingresso excepcional, pelo quinto, na instância superior, no princípio da conveniência de terem assento em órgãos judicantes coletivos, pessoas com formação profissional diversa da dos magistrados de carreira. Mas, se esses são os motivos que levaram a Constituição a admitir, para instâncias diversas, modos diversos de ingresso, não se pode pretender, por aí, que a Constituição estabeleça que os juízes pelo quinto devam comportar-se nos Tribunais em que têm assento como se continuassem a ser advogados ou membros do Ministério Público, de sorte que, tempos mais tarde (em geral, muitos anos depois), continuem eles a conservar — como se o uso do cachimbo nesse caso não entortasse a boca — a visualização do fenômeno jurídico que advém ao advogado pelo exercício efetivo da profissão, ou ao membro do Ministério Público, por força de sua condição profissional. Não se desvirtua, portanto, a proporção estabelecida no preceito constitucional pelo fato de se admitir que o juiz, que pelo quinto se integrou no Tribunal de Alçada, passe a ser juiz para todos os efeitos, inclusive o de promoção, na qualidade de quem ingressou na carreira da magistratura.

'Assim, quer se utilizem os trabalhos preparatórios, quer se apliquem os princípios de pura lógica, quer se use, enfim, do elemento interpretativo sistemático — os quais em seu complexo formam a tradicionalmente denominada interpretação lógica, o resultado se concilia, de maneira perfeita, com a conclusão a que se chega da interpretação literal do inciso IV do art. 144 da Emenda Constitucional n.º 1, ou seja, que esse inciso estabelece que, para o ingresso, pelo quinto, no Tribunal de Alçada ou no Tribunal de Justiça (qualquer Tribunal, diz a Constituição), é necessário que o candidato seja, ao concorrer à vaga, advogado em exercício efetivo da profissão ou tenha a condição de membro do Ministério Público, além de possuir notório merecimento, idoneidade moral e, pelo menos, dez anos de prática forense'.

"Subsídio valioso, para o exame da questão, é o de Pontes de Miranda, ao comentar o art. 144, inciso IV, da Emenda Constitucional:

'A pessoa que não advoga ou não é membro do Ministério Público não pode pretender o ingresso com fundamento no art. 144, IV; não basta que possa advogar; é de mister que advogue. Por outro lado, quem não exerce o cargo de Ministério Público, ou já não o exerce (exoneração, aposentadoria), não oferece pressuposto suficiente' (Comentários à Constituição de 1967 com Emenda n.º 1, de 1969, IV, p. 322). "Pontes de Miranda, obra citada, p. 323, acentua ainda:

'O quinto pode ser do Tribunal de Justiça ou de outro Tribunal de segunda instância. O art. 144, IV, refere-se a 'qualquer tribunal'. Se, na organização judiciária — além do Tribunal de Justiça, órgão máximo da Justiça local, de existência constitucionalmente necessária, com atribuições que não lhe podem ser retiradas — há outro, ou outros tribunais, vale dizer de instância superior à primeira, também na composição desses hão de ser respeitados os princípios constitucionais' " (f. 5-18).

3. A medida liminar foi deferida por esta Corte, por acórdão de 30.8.78.

4. Solicitadas informações, prestou-as, nestes termos, o ilustre Desembargador Marcelo Santiago Costa, Presidente do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

"A norma impugnada possui a seguinte redação:

'Constituem cargos isolados dos tribunais de alçada os destinados aos advogados e membros do Ministério Público, ficando assegurado aos seus ocupantes o direito de concorrer ao cargo de desembargador, na composição das listas tríplices para o preenchimento das vagas correspondentes às classes de que provieram, juntamente com os representantes destas'.

"Essa regra jurídica, no entender da Ordem dos Advogados do Brasil, contrariaria o disposto no art. 144, IV, da Constituição Federal, que exige o efetivo exercício da profissão de advogado como requisito para o preenchimento do quinto relativo a esses profissionais.

"Todavia, não é isto o que tem sido julgado por esse Egrégio Supremo Tribunal. Ao contrário, em duas decisões, pelo menos, a respeito de preceitos semelhantes dos Códigos de Organização Judiciária dos Estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul, o Pretório Excelso proclamou a sua compatibilidade com a Constituição da República. Além disso, nos Estados de São Paulo e Paraná, o *usus fori* de mais de duas décadas tem consagrado o mesmo princípio, sem impugnação.

"Assim, foi com apoio nessa orientação jurisprudencial da mais alta Corte e seguindo a praxe adotada naqueles outros Estados que este Tribunal, em 1975, ao elaborar e promulgar o Código de Organização e Divisão Judiciárias do novo Estado do Rio de Janeiro, nele inseriu o dispositivo cuja constitucionalidade só agora é posta em dúvida.

"Os dois julgados acima referidos são os seguintes:

"Representação n.º 881 (*RTJ* 66, p. 631):

'I. A inconstitucionalidade não se presume. Há de resultar de manifesta ofensa à Lei Magna.

'II. As regras ínsitas no art. 144, inciso II, letras *a*, *b* e *c*, do Diploma Básico, disciplinadoras da promoção dos juízes estaduais não são de tal porte a impedir a promoção do magistrado, integrante do Tribunal de Alçada, ao Tribunal de Justiça. Visando uma elevada solução política, na sua exata acepção, a Resolução n.º 46, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, estabeleceu para o efeito de promoção ao cargo de Desembargador que o advogado e o membro do Ministério Público componentes do Tribunal de Alçada, conservam a categoria que proporcionou o seu ingresso neste Tribunal. Com isso teve presente, inclusive, que o quinto é sempre preenchido pelo critério do merecimento. Cuida-se de uma construção que não vulnera a regra do art. 144, inc. IV, da Constituição Federal.

'As normas do § 1.º do art. 17, e dos artigos 18 e 19, *in fine*, da Resolução n.º 46, de 29 de dezembro de 1970, baixada pelo Tribunal de Justiça de Minas

Gerais, não contradizem a Lei Magna. Improcedência da Representação'.

"Representação n.º 879 (*RTJ*, p. 630): 'Constituição de 1967, texto da Emenda n.º 1, art. 144, § 1.º, *a* e § 5.º. Código de Organização Judiciária do Rio Grande do Sul, art. 11, § 4.º e § 5.º. Argüição de inconstitucionalidade deste último parágrafo julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal. Os juízes que, no Tribunal de Alçada, integram o quinto que a C.F. reserva a advogados ou membros do Ministério Público, poderão concorrer, a critério do Tribunal de Justiça, ao preenchimento de vaga da mesma natureza que se verifique nesse último Tribunal'" (f. 42-44).

5. Está assim concebido o parecer proferido pelo eminente Procurador-Geral da República, Professor Henrique Fonseca de Araújo:

"Questiona-se na presente Representação a constitucionalidade do parágrafo único do art. 167, da Resolução n.º 1, de 21 de março de 1975, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Código de Organização Judiciária, editado nos termos do § 5.º, do art. 144 da Constituição Federal, com a redação da Emenda n.º 1, de 1969), que assim dispõe, *verbis*:

'Art. 167 Os cargos de juiz dos tribunais de alçada serão providos por acesso, mediante remoção, entre juízes que o requererem, ou nomeação de advogado ou membro do Ministério Público, observado o que dispõe o artigo anterior.

'Parágrafo único — Constituem cargos isolados dos tribunais de alçada os destinados aos advogados e membros do Ministério Público, ficando assegurado aos seus ocupantes o direito de concorrer ao cargo de desembargador, na composição das listas tríplices para o preenchimento das vagas correspondentes às classes de que provieram, juntamente com os representantes destas'.

"A controvérsia assenta apenas sobre o preceito do parágrafo único, eis que violaria o disposto no inciso IV, do art. 144 da Constituição, que assim preceitua, *verbis*:

'IV. na composição de qualquer Tribunal um quinto dos lugares será preenchido por advogados, em efetivo exercício da profissão, e membros do Ministério Público, todos de notório merecimento e idoneidade moral, com dez anos, pelo menos, de prática forense. Os lugares reservados a membros do Ministério Público ou advogados serão preenchidos, respectivamente, por membros do Ministério Público ou advogados, indicados em lista tríplice'.

"Sustenta a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio de Janeiro, na argüição que dirigiu ao Procurador-Geral da República e motivou a presente Representação, que o advogado e o membro do Ministério Público, uma vez nomeados juízes do Tribunal de Alçada, tornam-se magistrados, para todos os efeitos, e perdem, em conseqüência, a condição com que nele ingressaram. Não podem, assim, integrar a lista tríplice para o preenchimento das vagas correspondentes ao quinto constitucional do Tribunal de Justiça, pois não integram mais, nem o Ministério Público, nem a classe dos advogados, principalmente, quanto a estes, eis que o texto constitucional contém a cláusula restritiva 'em efetivo exercício da profissão', condição que, efetivamente, não mais preenchem.

"Aparentemente, o argumento se mostra irrespondível. Mas, um exame aprofundado da matéria leva a conclusão oposta, ou seja, no sentido da constitucionalidade da norma impugnada.

"A matéria, aliás, não é nova para este colendo Supremo Tribunal Federal, que sobre ela já se pronunciou, por duas vezes, ao apreciar preceitos legais semelhantes, na sua redação e idênticos em

seu conteúdo, concluindo pela constitucionalidade da norma em causa (Representações n.os 881, Relator Ministro Djaci Falcão, *RTJ* 66, p. 631 e 879, Relator Ministro Antônio Neder, *RTJ* 67, p. 631).

"São expressivas, as respectivas ementas, *verbis*:

'I. A inconstitucionalidade não se presume. Há de resultar de manifesta ofensa à Lei Magna.

'II. As regras ínsitas no art. 144, inciso II, letras *a*, *b* e *c*, do Diploma Básico, disciplinadores da promoção dos juízes estaduais não são de tal porte a impedir a promoção do magistrado, integrante do Tribunal de Alçada, ao Tribunal de Justiça. Visando uma elevada solução política, na sua exata acepção, a Resolução n.º 46, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, estabeleceu para o efeito de promoção ao cargo de Desembargador, que o advogado e o membro do Ministério Público componentes do Tribunal de Alçada, conservam a categoria que proporcionou o seu ingresso neste Tribunal. Com isso teve presente, inclusive, que o quinto é sempre preenchido pelo critério do merecimento. Cuida-se de uma construção que não vulnera a regra do art. 144, inciso IV, da Constituição Federal.

'As normas do § 1.º do art. 17, e dos arts. 18 e 19, *in fine*, da Resolução n.º 46, de 29 de dezembro de 1970, baixada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não contradizem a Lei Magna. Improcedência da Representação'.

(Representação 881-MG)

'Constituição de 1967, texto da Emenda n.º 1, art. 144, § 1.º, *a*, e § 5.º. Código de Organização Judiciária do Rio Grande do Sul, art. 11, § 4.º e § 5.º. Argüição de inconstitucionalidade deste último parágrafo julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal. Os juízes que, no Tribunal de Alçada, integram o quinto que a C.F. reserva a advogados ou membros do MP, poderão concorrer, a critério do Tribunal de Justiça, ao preenchimento de vaga da mesma natureza que se verifique nesse último Tribunal'.

(Representação 879-RS)

"Não há argumentos novos a acrescentar, num ou noutro sentido, pois a matéria foi ampla e exaustivamente versada nas citadas Representações.

"Ao submetê-la, novamente, ao crivo do colendo Supremo Tribunal Federal, a Procuradoria Geral da República, apesar de, por seu atual titular, estar de pleno acordo com a tese vitoriosa nas duas aludidas decisões, levou em conta ter o Projeto da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em tramitação no Congresso Nacional, consagrado justamente a posição contrária à firmada pelo Excelso Pretório, aliada à circunstância da substancial alteração na composição deste egrégio Tribunal.

"Manifesta, assim, a conveniência de conhecer-se o pensamento atual do colendo Supremo Tribunal Federal, no sentido de permitir que a ele se ajuste a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, evitando-se, dessa forma, que a norma por ela consagrada venha, a seguir, ter reconhecida e decretada sua inconstitucionalidade.

"No exame da matéria, força é reconhecer que, literalmente interpretado o inciso IV do art. 144 da Constituição, a solução consagrada na Resolução n.º 1 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro com ele colide, em face da expressa referência, no que diz respeito aos advogados, ao 'efetivo exercício da profissão'.

"Realmente, o juiz integrante do Tribunal de Alçada e que nele ingressou na qualidade de advogado, se incluído em lista tríplice para o Tribunal de Justiça, não estará, na ocasião, 'em efetivo exercício da profissão'.

"Mas, por outro lado, menos certo não é que, ao fixar em um quinto (1/5) o

número de advogados e membros do Ministério Público que devem integrar qualquer tribunal estadual, o mesmo preceito consagra outra regra: os 4/5 (quatro quintos) dos membros do Tribunal devem, necessariamente, ser preenchidos por *juízes de carreira,* escolhidos pelos critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente

"Ora, o grau inicial da carreira é o de Juiz de Direito de primeira instância, ou, excepcionalmente, o de Juiz Adjunto ou Juiz Substituto, desde que nomeados pela mesma forma estabelecida pela Constituição para aqueles.

"Só através de concurso de provas e títulos é que se ingressa na carreira da magistratura (Const., art. 144, I).

"Portanto, os 4/5 do Tribunal de Justiça devem, obrigatoriamente, ser recrutados entre aqueles que integram a carreira, e, conseqüentemente, entre aqueles que nela ingressaram por concurso.

"Realmente, nunca se viu alguém ingressar em funções públicas estruturadas em carreira, num grau intermediário, principalmente, quando é exigência de ingresso a prestação de concurso público, requisito que o mesmo não satisfaria.

"O argumento de que a Constituição admitiria duas formas de ingresso na carreira da magistratura — a prestação de concurso para Juiz de Direito e a nomeação de advogado ou membro do Ministério Público para o Tribunal de Alçada, *data venia* não convence, por sua manifesta improcedência.

"Uma lei, sobretudo uma Constituição, é um todo lógico, orgânico e harmônico, que não pode conter disposições contraditórias, e, muito menos, usar expressões que têm conceito indiscutível e consagrado em outros ramos do Direito atribuindo-lhe entendimento diverso.

"Carreira e ingresso em meio, ou no fim dela, são coisas que *hurlent de se trouver ensemble.* Portanto inadmissível que as pretendesse conciliar o legislador constituinte, ao determinar que a magistratura se estruturasse em carreira, com ingresso por concurso público de provas e títulos, e, ao mesmo tempo, permitisse que nela ingressassem advogados e membros do Ministério Público, no penúltimo grau da carreira, sem concurso, preterindo, ainda, os que nela ingressaram através deste, na classe inicial.

"Estar-se-ia, assim, diante de uma contradição do texto constitucional: o juiz do Tribunal de Alçada, que nele ingressou como advogado, não pode concorrer às vagas dessa classe no Tribunal de Justiça, porque a Constituição diz que a escolha deve ser feita entre advogados 'em efetivo exercício da profissão', e, ao mesmo tempo, não pode concorrer às vagas correspondentes aos magistrados de carreira, simplesmente porque ele não pertence nem integra a carreira em que estes estão constituídos.

"A conclusão, se nos deixássemos prender a uma interpretação estritamente literal, somente poderia ser esta: os advogados e membros do Ministério Público nomeados para o Tribunal de Alçada ocupariam cargos isolados, sem direito a acesso, isto é, no caso, sem possibilidade de atingirem o Tribunal de Justiça.

"Mas, tal entendimento não há quem se anime a sustentar, por sua manifesta inconveniência e pelo próprio absurdo que encerraria. Dificilmente um advogado e um membro do Ministério com condições intelectuais para ingressar num Tribunal aceitariam sua nomeação para o Tribunal de Alçada, condenados que estariam a nele permanecer até a aposentadoria, enquanto seus colegas, escolhidos dentre os juízes de direito, estariam sendo promovidos para o Tribunal de Justiça.

"Como, então, solver aquela contradição? Será ela real, ou meramente aparente?

"Não temos dúvida em responder no sentido de que a contradição é apenas aparente, pois decorreria da aplicação do método exclusivamente gramatical ou literal. Basta que seja este afastado, como recomenda a hermenêutica, para que se adote a interpretação lógica, teleológica e sistemática, para que ela fique superada.

"Assim, em primeiro lugar, é preciso ter presente que a norma do inciso IV do art. 144, embora fale na composição de 'qualquer Tribunal', logicamente tinha em vista o constituinte, ao estatuí-la, os Tribunais de Justiça, pois, de existência constitucional, determinada pela própria Constituição, tem-se apenas os juízes de direito e o Tribunal de Justiça.

"Os Tribunais de Alçada, previstos como 'tribunais inferiores de segunda instância' (art. 144, § 1.º, *a*), 'os juízes togados com investidura limitada no tempo' (art. 144, § 1.º, *b*), a 'justiça militar estadual', salvo os Tribunais Militares criados até 15.3.67 (art. 144, § 1.º, *d*), e a 'justiça de paz temporária' (art. 144, § 1.º, *c*) não foram previstos como de existência necessária. Apenas permitiu a Constituição a sua criação.

"Daí se explicar, facilmente, a referência 'em exercício da profissão', pois tinha presente o constituinte tão somente os Tribunais de Justiça. Falando em composição de 'qualquer tribunal', previa o legislador a criação daqueles tribunais, e, portanto, a eles se dirigia, inclusive na satisfação dessa exigência.

"Usada a faculdade constitucional e criados os Tribunais de Alçada força é compatibilizar a norma com a existência destes, pois exigida aquela condição, já se viu ao absurdo a que seríamos conduzidos: os integrantes dos Tribunais de Alçada, recrutados dentre advogados e membros do Ministério Público, não teriam possibilidade de ascender aos Tribunais de Justiça.

"Há de se entender, portanto, que existindo Tribunal de Alçada, a exigência de estar o advogado 'em exercício da profissão' deve ser satisfeita quando este é para aquele nomeado, dispensada, portanto, quando se tratar de preenchimento de vaga de advogado no Tribunal de Justiça. "Não se lhe assegura o *direito* de integrar a lista tríplice, mas, tão-somente, a *possibilidade* de integrá-la, em concorrência com advogados em exercício da profissão. A mesma coisa diga-se em relação aos membros do Ministério Público, integrantes do Tribunal de Alçada.

"Por que não admitir, realmente, que eles, para os efeitos de acesso ao Tribunal de Justiça, conservem a condição com que ingressaram no Tribunal de Alçada?

"Acaso não poderia assim dispor, expressamente, o legislador constituinte?

"Seria, quando muito, uma ficção, mas quantas vezes dela se socorre o legislador. Até para agravar a situação do agente, não dispõe o Código Penal (art. 327) que quem não é funcionário público, v.g. os empregados de sociedades de economia mista, de fundações criadas pelo Poder Público, de empresas públicas, é considerado como tal? Não diz a lei que 'se considera depositário para todos os efeitos, aquele que detenha, por força de lei valor correspondente a tributos descontados ou recebidos de terceiros, com a obrigação de os recolher aos cofres da Fazenda Nacional'?

"Por que, então, não pode o legislador ordinário, ou mesmo o intérprete, *considerar*, para os efeitos de acesso ao Tribunal de Justiça, que o advogado e o membro do Ministério que passaram a integrar o Tribunal de Alçada conservam a qualidade com que nele ingressaram?

"Nem se invoque o elemento teleológico que levou o legislador constituinte a reservar um quinto dos lugares dos Tribunais a advogados e membros do Ministério Público, qual seja o de levar para

o Poder Judiciário profissionais com a visão dos problemas jurídicos formada pelo exercício daquelas atividades, diversa, sem dúvida, da que possui o juiz profissional.

"Se, pelo exercício da judicatura no Tribunal de Alçada perdessem aqueles juízes essa sua particular visão e compreensão das questões jurídicas, ao ponto de não poderem integrar lista tríplice para acesso ao Tribunal de Justiça, então, nesse mesmo momento da escolha deveriam ser eles aposentados, pois já não representariam também no Tribunal em que se acham o papel que a Constituição lhes atribuiu.

"Se perdeu, com o tempo, a ótica ou o sentimento específico de justiça, que os distinguem do juiz de carreira, de tal forma que não mais atenderia a finalidade constitucional seu ingresso no Tribunal de Justiça, injustificável sua permanência no Tribunal de Alçada.

"Dever-se-ia, previamente, avaliar e fixar em lei o tempo em que o juiz — escolhido dentre advogados militantes e membros do Ministério Público em atividade — perde as características próprias decorrentes das atividades que exercia ao ingressar no Tribunal de Alçada.

"Como isso seria irrealizável, pois nenhum critério científico existiria para aplicação de uma tal norma, há de se reconhecer que inexiste qualquer contrasenso em que se considere que o juiz conserva a específica condição profissional que determinou seu ingresso num tribunal, quando tenha acesso a outro, também de segunda instância.

"Tal entendimento, não só se ajusta ao espírito da lei, como afasta a gritante inconstitucionalidade de admitir-se o ingresso de alguém no penúltimo grau da carreira, sem ter satisfeito as exigências e requisitos necessários para o ingresso na classe inicial, afastando, também, a conclusão que lhes retiraria o direito ao acesso.

"Assim, pelas razões expostas, nosso parecer é no sentido de que se julgue improcedente a presente Representação" (f. 46-56).

6. Remetida cópia deste relatório a todos os Senhores Ministros, na forma do disposto no art. 177 do Regimento Interno, inclua-se em pauta para julgamento.

Brasília, ...

Leitão de Abreu, Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator): 1. Mediante provocação da Ordem dos Advogados do Brasil, vem a exame do Supremo Tribunal, na presente Representação, a questão atinente à inconstitucionalidade, ou não, do parágrafo único, do art. 167, da Resolução n.º 1 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Preceitua-se, nessa norma legal: "Constituem cargos isolados dos Tribunais de alçada os destinados aos advogados e membros do Ministério Público, ficando assegurado aos seus ocupantes o direito de concorrer ao cargo de desembargador, na composição das listas tríplices para o preenchimento das vagas correspondentes às classes de que provieram, juntamente com os representantes destas".

Questão análoga, senão igual, já foi apreciada por esta Corte, ao julgar, em conjunto, aos 13 de dezembro de 1972, as Representações n.ºs 831, de Minas Gerais, e 879, do Rio Grande do Sul, relator da primeira o eminente Ministro Djaci Falcão, e da segunda o preclaro Ministro Antônio Neder. Nessas duas ações diretas de inconstitucionalidade, este Tribunal, de modo cabal e brilhante, submeteu a minucioso e douto tratamento exegético os preceitos constitucionais, que se alegava terem sido violados pelas regras averbadas de incompatíveis com a

Carta Política da União. Debatido amplamente o problema, o Supremo Tribunal acabou por decidir, vencidos os Ministros Aliomar Baleeiro, Oswaldo Trigueiro e Xavier de Albuquerque, não contrariarem a Constituição as normas onde se determinava que os advogados e os membros do Ministério Público, componentes do Tribunal de Alçada, conservavam a categoria que proporcionara o seu ingresso nesse Tribunal. Destarte, somente como se foram advogados ou membros do Ministério Público poderiam concorrer, pelo quinto, à investidura no Tribunal de Justiça.

Sustentou, na condição de Relator da Representação n.º 881, o Ministro Djaci Falcão:

"Tenho para mim que a Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais (Resolução n.º 46, de 29 de dezembro de 1970) não contradiz a Constituição Federal em vigor. Ao estabelecer que os juízes componentes do quinto Tribunal de Alçada 'conservarão, para efeito de preenchimento do cargo de Desembargador, a categoria com que ingressaram naquele Tribunal' (§ 1.º do art. 17), erigiu uma razoável escolha, baseada inclusive numa admirável experiência, bem aceita e aprovada pelos bons resultados ao longo de dois decênios no Estado de São Paulo. Na lei paulista que criou o Tribunal de Alçada ficou estabelecido que, 'para o efeito de promoção para o Tribunal de Justiça, serão considerados da mais alta entrância os juízes do Tribunal de Alçada' (art. 5.º da Lei n.º 1 162, de 31 de julho de 1951). De modo semelhante estatuiu o parágrafo único do art. 101, do Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-lei complementar n.º 3, de 27 de agosto de 1969). Na aplicação desses dispositivos tem-se entendido, sistematicamente, que os membros do 'quinto' do Tribunal de Alçada, concorrem ao Tribunal de Justiça na mesma categoria com que ingressaram naquele Tribunal. Portanto, membros do 'quinto' do Tribunal de Alçada concorrem para o 'quinto' do Tribunal de Justiça.

"A escolha desse critério, em princípio, assenta num meditado juízo de conveniência, que afasta as desvantagens oriundas de outras soluções. Se admitido, por exemplo, o Tribunal de Alçada como órgão final de carreira de modo a privar o acesso dos seus juízes, sejam os de carreira, quer os investidos em razão do quinto, ao Tribunal de Justiça, ter-se-ia, não resta dúvida, uma solução passível de censura. Isto porque estaria a impedir natural ambição do juiz de um Tribunal inferior de segunda instância (art. 144, § 1.º, letra *a*, da Constituição Federal), de galgar o Tribunal de Justiça, órgão de categoria superior. Tanto isso é certo que em nenhum dos Tribunais de Alçada, até agora criados, foi adotado tal sistema.

"Por ser também desarrazoado o critério de se permitir a promoção ao Tribunal de Justiça, exclusivamente dos magistrados de carreira componentes do Tribunal de Alçada, deixando à margem os integrantes do quinto, oriundos da advocacia e do Ministério Público, é que em relação a nenhum dos oito Tribunais existentes foi adotada semelhante solução.

"Juiz, não obstante a origem, justa e legítima é a aspiração do advogado e do membro do Ministério Público, complementando um tribunal inferior de segunda instância, de ter acesso ao órgão superior do Poder Judiciário do Estado.

"No Estado da Guanabara, diante de uma situação peculiar, isto é, a existência de uma só entrância, ficou assentado no art. 111 do Código de Organização e Divisão Judiciárias:

'Os juízes de direito do quinto do Tribunal de Alçada integram a carreira da

magistratura, figurando, na ordem de antiguidade, imediatamente abaixo do juiz de direito menos antigo à época das suas nomeações'.

"Tal critério não me parece feliz, pelo menos nos Estados em que existem várias entrâncias, como acontece em Minas Gerais, onde há três, além da entrância especial

"Não devemos esquecer que, com o crescimento das atividades forenses, a exigir a ampliação dos órgãos judicantes, através de modificações nas organizações judiciárias dos Estados, não é de se admitir maior rigidez nos preceitos que emanam da Constituição Federal. Impõe-se uma exegese flexível, ao lado de uma interpretação construtiva da lei ordinária, permitindo-se aos Estados certa liberdade na organização da sua Justiça, salvo, é óbvio, afronta manifesta à Lei Maior. Acolhendo essa compreensão, é perfeitamente admissível que os juízes de um Tribunal inferior de segunda instância possam ter acesso ao Tribunal de Justiça, como Tribunal Superior, a quem incumbe propor a criação de outros órgãos, inclusive o Tribunal de Alçada (art. 144, § 1.º, letra *a*, da Constituição Federal). Ao demais, não há na Lei Maior qualquer disposição vedando o acesso dos Juízes do Tribunal inferior de segunda instância ao Tribunal de Justiça. Se o legislador constituinte tivesse a intenção de deixar o Tribunal de Alçada como órgão estanque, no qual esbarrariam os juízes, sejam os de carreira, quer os componentes do quinto, teria sido expresso. Se assim não se comportou, resta uma interpretação mais arejada, de conteúdo mais salutar, a permitir a natural pretensão do juiz alcançar o cimo do Poder Judiciário do Estado-membro.

"A meu ver, as regras ínsitas no art. 144, inc. II, letras *a*, *b* e *c*, do Diploma Básico, disciplinadoras da promoção dos juízes estaduais, não são de tal porte a impedir a promoção do magistrado integrante do Tribunal de Alçada ao Tribunal de Justiça.

"Com alevantado objetivo, entendeu o constituinte que na composição dos Tribunais participassem não só os magistrados de carreira, mas também juristas egressos da advocacia e do Ministério Público, na proporção de 1/5. Quis, não resta dúvida, conjugar as qualidades do juiz de carreira com a experiência vivida pelos profissionais da advocacia e do Ministério Público. A literalidade do inc. IV, do art. 144, da Lei Magna, não deve, por si, dirigir o pensamento do exegeta."

Em opinião concorrente, argumentou o insigne Ministro Rodrigues Alckmin:

"Sr. Presidente, nada poderia acrescentar ao voto do eminente Relator, Ministro Djaci Falcão, nesta representação de Minas Gerais. Mas peço vênia para fazer uma referência à orientação pragmática que foi tomada ao criar-se o primeiro Tribunal de Alçada no Brasil.

"Quando os que cuidaram de estruturar esse primeiro Tribunal de Alçada, tiveram de examinar os textos da Constituição, encontraram apenas a autorização para que os Estados criassem Tribunais de Alçada inferiores. E o legislador constituinte não foi além. Não estruturou esses Tribunais. Não disse como se inseririam eles no quadro da organização judiciária dos Estados e deixou assim a critério do legislador estadual preencher essas lacunas.

"Três hipóteses, então, se apresentaram. A primeira seria a de buscar a conciliação do texto constitucional que permite a criação de Tribunais de Alçada com o texto constitucional que estabelece uma carreira na magistratura vitalícia, com ingresso através de concurso, com promoção alternada por merecimento e

antiguidade, de entrância a entrância, até que, da mais alta entrância se seguisse ao Tribunal de Justiça. Pareceu que seria inadequado classificar Tribunais de segunda instância como entrância que, tradicionalmente, é a denominação com que se classificam Comarcas, e então se poderia — conciliação rigorosamente ortodoxa — chegar à conclusão de que os Tribunais de Alçada seriam fim de carreira. Nela ingressariam membros do Ministério Público e advogados, pelo quinto, e juízes em 4/5, e aí se encerraria a carreira desses magistrados, já que não haveria uma entrância para permitir acesso ao Tribunal de Justiça

"Esta solução, que nenhum texto constitucional repudia e ainda hoje poderá ser adotada, oferecia notáveis inconvenientes: levaria aos Tribunais de Alçada juízes desestimulados de promoção aos Tribunais de Justiça; levaria, também, aos Tribunais de Alçada, 'juristas de menor tomo', do Ministério Público e da advocacia; outros se recusariam a ingressar nos Tribunais de Alçada, porque aspirariam, como juristas melhores, o acesso ao Tribunal de Justiça. E esses Tribunais de Alçada, já, hoje, têm uma altíssima função, porque, embora na Organização Judiciária se considerem Tribunais inferiores aos Tribunais de Justiça, não são Tribunais que se limitam a julgar causas de pequeno valor. A autorização constitucional, hoje, permite que se lhes atribuam causas de altíssima relevância, como julgamentos de todas as questões fiscais e julgamentos de desapropriações. E, evidentemente, não poderiam ser Tribunais de qualificação inferior, constituídos de juízes desestimulados, ou por terem, seus membros, menores qualidades intelectuais.

"A idéia, portanto, de transformar o Tribunal de Alçada em fim de carreira, não parecia muito feliz.

"A outra, seria a de fazer com que os juízes do chamado 'quinto constitucional', que ingressassem no Tribunal de Alçada, passassem a pertencer à magistratura. Mas, aí, haveria texto da Constituição que se oporia a esse critério. Haveria algo de inconciliável em considerar que há uma carreira de magistratura, que 4/5 dos Tribunais devem compor-se de membros desta carreira da magistratura — e carreira pressupõe acesso de degrau a degrau — e considerar que nela ingressavam, pelo último posto, juízes que não tivessem participado da carreira. O cargo preenchido pelo quinto constitucional não era, evidentemente, um cargo de carreira. A ela não se chegava por ascensão de um posto inferior. Portanto, considerar que, no ingresso aos Tribunais de Alçada, ocorria ingresso na carreira, não parecia solução acertada, porque não se ajustava à idéia de promoção de entrância a entrância. E entrância — disse e repito — é denominação que se reserva à classificação de juízes e comarcas.

"Pensou-se, então, numa solução que não repugnava ao texto constitucional e que parecia conciliar todas as dificuldades, fazendo que os Tribunais de Alçada fossem, realmente, Tribunais de alto nível e pudessem permitir o acesso ao Tribunal de Justiça. Fez-se, na interpretação da Constituição, possível a promoção dos juízes dos 4/5 do Tribunal, que são de carreira, por antiguidade e por merecimento ao Tribunal de Justiça. E, quanto aos juízes que vierem do quinto constitucional, juízes oriundos do Ministério Público e da advocacia, poderiam eles, a par de outros que têm a mesma experiência específica de advogados e promotores, galgar o Tribunal de Justiça, no quinto reservado aos membros da advocacia e do Ministério Público.

"Esta solução afastava todos os outros inconvenientes. Esta solução recebeu

apoio de advogados de São Paulo e, de larga data, vem sendo adotada, com gerais aplausos e com óbvia utilidade.

"Acontece que se argúi, agora, a nova redação constitucional, que se refere a advogados em efetivo exercício da profissão' e, neste pequeno texto, se pretende alterar toda a estrutura assim estabelecida, com fundamento em que o juiz proveniente da advocacia e do Ministério Público, ao entrar para o Tribunal, passou, então, a pertencer à carreira.

"Mas, a verdade é que, embora haja essa equiparação relativa, que o eminente Sr. Ministro Antônio Neder menciona, esses juízes guardam sempre a origem da classe de que provieram, tanto assim que, quando se aposentam, quando abrem a vaga, esta é preenchida por outro juiz da mesma classe. As vagas, os cargos que ocupam, são cargos destinados ao Ministério Público e à advocacia, não são cargos de carreira, como os dos demais juízes. A Constituição fixa esses cargos, por eles ocupados, a um preenchimento decorrente da classe de que provieram.

"Entendeu-se, portanto, que elevá-los a iguais cargos ou cargos que devem ser providos da mesma forma, no Tribunal de Justiça, não seria desrespeito à Constituição. Antes, seria aproveitar-lhes a experiência específica e colocá-los no Tribunal Superior, naquelas vagas que são destinadas, exatamente, aos que provêm da classe dos advogados e do Ministério Público.

"Entendeu-se, portanto, afastando uma literalidade de interpretação que nada recomendava, que o efetivo exercício da profissão havia de ser considerado quando o advogado ou membro do Ministério Público fosse convidado a ingressar no Tribunal. Preenchido esse requisito, poderia ele, posteriormente, ter acesso, dentro de sua classe, a um cargo na classe idêntica do Tribunal de Justiça. Esta experiência ou esta orientação, e esta construção, através das omissões e dos desencontros dos textos constitucionais, pareceu feliz, porque afastou todos aqueles embaraços que outra orientação traria à organização judiciária dos Estados, e tem, há 21 anos, dado bons resultados, sem maiores problemas, na organização judiciária do Estado de São Paulo.

"Tenho, portanto, que a adoção desse critério, que não se prende à só literalidade de um pequeno texto constitucional, mas que encara construtivamente todos os textos referentes à organização judiciária dos Estados (o estabelecimento da carreira de juiz, o ingresso na carreira, a promoção de entrância a entrância até à última entrância, em que se fará a escolha para o Tribunal), tenho que essa interpretação, que se afina a todos os textos da Constituição sem prender-se tão-só à literalidade de uma pequena expressão, deve ser aceita."

Outros votos, igualmente doutos e exaustivos, se produziram, entre os quais, como Relator da Representação 879, do Rio Grande do Sul, o do eminente Ministro Antônio Neder.

Opinião divergente exprimiu, em meio a vivo debate, o claro Ministro Xavier de Albuquerque, no julgamento da Representação n.º 881, de Minas Gerais.

"Admito"

— assevera Sua Excelência, a certa altura, referindo-se à fórmula adotada pelo Tribunal de Minas Gerais —

"admito que (essa fórmula) haja sido encontrada com o melhor dos propósitos, vencendo-se as maiores dificuldades; mas eu não sou legislador, o problema não é meu. O problema meu, de juiz do Supremo Tribunal, é ver se essa solução é constitucional ou não. Não examino as alternativas. Quando elas forem postas em pauta, para exame do Supremo, verei se outro Estado, que adotou alternativa

diversa, atendeu ou não ao preceito constitucional. Mas, quando estou a examinar um sistema, atenho-me a esse sistema: no caso, à orientação de permitir que os membros do Tribunal de Alçada conservem, como diz a disposição mineira, para efeito de preenchimento do cargo de Desembargador, a categoria com que ingressaram naquele Tribunal. Em primeiro lugar, dispensa-se um requisito que a Constituição põe visivelmente para esse efeito, que é o do efetivo exercício da advocacia ou da função ministerial. A Constituição, só por uma modificação redacional, provavelmente inspirada em pura elegância, alterou os termos da Emenda n.º 16, que foi a que trouxe esse dispositivo. Não foi a Constituição de 1967. E a Emenda 16 dizia, talvez menos elegantemente, mas seguramente com maior clareza: 'advogados que estiverem em efetivo exercício da profissão'. Alterada a redação para virgular-se a frase e dizer-se apenas 'em efetivo exercício da profissão', nem por isso se alterou o sentido. Também me preocupa — e tomo agora o depoimento autorizadíssimo do eminente Ministro Rodrigues Alckmin — a circunstância de que a Constituição permitiria que os Tribunais de Alçada não constituíssem grau de acesso na carreira da magistratura. Então, quando ela disse que, em todos os Tribunais, 1/5 dos lugares se preencheria com advogados ou membros do Ministério Público indicados segundo aquela determinação, ela não podia considerar o problema que se põe ao Tribunal neste momento; o problema do acesso. Se prevalecer disposição como a da lei mineira (e falo lei, porque se trata de uma resolução normativa do Tribunal mineiro), pode acontecer — não digo que vá acontecer, mas a permissão estará posta — que os advogados em efetivo exercício, e os membros do Ministério Público também em efetivo exercício, sejam sistematicamente alijados para que só componham a lista tríplice os seus ex-colegas que já estejam no Tribunal de Alçada. Isso é possível no Estado de São Paulo, onde já há três Tribunais de Alçada, onde os quintos de cada qual somam provavelmente, em relação a advogados e membros do Ministério Público, número superior a três.

"Não estamos julgando" — frisa, na conclusão do seu voto — "a conveniência, a bondade ou a ruindade da norma. Estamos fazendo o confronto entre o sistema constitucional e a norma, e desse confronto convenço-me de que a prevalência da norma impugnada desfiguraria o preceito constitucional."

Logo a seguir, respondendo a aparte, ressalta:

"Acredito que os problemas que se põem a esse respeito sejam fundamentais, como foram classificados nesta assentada, e que o encontro das soluções seja uma tarefa aflitiva; mas essa solução que permite que um advogado ingresse num Tribunal de Alçada, passe a magistrado para muitos efeitos, e todavia continue a ser considerado advogado e tido como em efetivo exercício da antiga profissão, para atender ao requisito constitucional, dez ou quinze anos depois, e assim possa ingressar no Tribunal de Justiça, essa solução não se me afigura constitucional" (*RTJ* 66/650-651).

2. Estipula a Constituição Federal, na seção em que se ocupa com os Tribunais e Juízes Estaduais, que, "na composição de qualquer Tribunal um quinto dos lugares será preenchido por advogados, em efetivo exercício da profissão, e membros do Ministério Público, todos de notório merecimento e idoneidade moral, com dez anos, pelo menos, de prática forense" (art. 144, IV). Essa exigência, a do quinto, é estabelecida, não para este ou aquele Tribunal, mas para qualquer

Tribunal, de segunda instância. Não vale dizer, assim, que esse requisito diz respeito, tão-somente, aos Tribunais de segunda instância expressamente previstos naquilo que entende com os Tribunais Estaduais. Como a cláusula constitucional fala em qualquer Tribunal, não é possível excluir da sua incidência os tribunais inferiores de segunda instância, que a lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça (art. 144, § 1.º, *a*). Logo, o tribunal de segunda instância, criado com o nome de Tribunal de Alçada, está entre os Tribunais em cuja composição, por mandamento constitucional, há que reservar um quinto de lugares para advogados e membros do Ministério Público.

Neste ponto, a exegese dos tribunais se mostra uniforme, uma vez que, nas resoluções baixadas, com o fim de regular a matéria, sempre se abriu lugar, na composição dos tribunais inferiores de segunda instância — Tribunais de Alçada —, para o quinto constitucional.

Admitido, como era forçoso, o quinto, decidiu-se, contudo, colocar os seus componentes à margem da carreira da magistratura, uma vez que se lhes recusou o acesso, mediante promoção, ao Tribunal de Justiça, prerrogativa só reconhecida aos magistrados provindos do Tribunal de Alçada em virtude de acesso obtido, por merecimento como juízes de carreira.

Nessa idéia, isto é, a de introduzir discrime, quanto ao *status* jurídico, dentro do Tribunal, entre o juiz que ingressara na magistratura por concurso e o juiz nomeado, diretamente, para o colégio judicante, em obediência à regra do quinto, nessa idéia — repito — repousa toda a construção, que veio dar na fórmula de manter aos egressos da advocacia e do Ministério Público, para o acesso ao Tribunal de Justiça, a sua primitiva condição.

Só aos juízes de carreira — raciocinou-se — cabia, por direito, o acesso, mediante promoção, a Desembargador, de modo que os demais, advindos da advocacia ou do Ministério Público, só poderiam adquirir essa condição mediante processo análogo ao que presidira o seu ingresso no tribunal inferior de segunda instância.

Mas, se estes últimos não eram juízes de carreira, não estavam no Tribunal nessa condição, qual a natureza do cargo que aí passariam a ocupar? Está claro que esses cargos se haveriam de caracterizar como cargos isolados. Não dizem isso, explicitamente, as resoluções anteriores, que deram lugar às querelas de inconstitucionalidade, já apreciadas pelo Supremo Tribunal. Porém essa qualificação dos cargos de magistrados, ocupados pelos egressos da advocacia e do Ministério Público, implícita nas citadas resoluções, está agora, claramente, definida na Resolução em exame. É o que está dito no questionado parágrafo único do art. 167: "Constituem cargos isolados dos tribunais de alçada os destinados aos advogados e membros do Ministério Público...".

Uma vez definidos tais cargos como isolados, não podiam os seus titulares possuir direito privativo dos ocupantes dos cargos de carreira. Juridicamente pensável se fazia, portanto, trancar-lhes, pura e simplesmente, o acesso ao cargo de Desembargador, que fosse preenchível por merecimento. Se era possível o mais, o trancamento total do acesso, possível seria o menos, isto é, consentir-lhes o acesso pela mesma forma com que haviam tido ingresso no Tribunal de Alçada. Para isso havia mister, contudo, conservar-lhes a antiga condição, pois somente assim seria lícito incluí-los em lista tríplice organizada para o preenchimento de vaga correspondente ao quinto constitucional.

Não me parece, no entanto, constitucionalmente legítima a regra pela qual, dentro do colégio inferior de segunda instância, se estabeleceu discriminação entre juízes de carreira e juízes titulares de cargos isolados. Quando a Constituição determina que o quinto dos lugares de qualquer Tribunal seja preenchido por advogados e membros do Ministério Público, o seu intento, a meu ver manifesto, é que membros do Ministério Público e advogados sejam investidos no Tribunal em condição de perfeita igualdade com os demais componentes dele. Essa discriminação somente se legitimaria se expressamente autorizada na Constituição. Como tal autorização, quanto aos Tribunais e Juízes Estaduais, não existe, rigorosamente igual há de ser o *status* jurídico de todos os componentes do Tribunal. Não tem apoio constitucional, destarte, a norma que divide o Tribunal, quanto à sua composição, em juízes de carreira e juízes que não pertencem à carreira, estes últimos titulares de cargos isolados, como tais incapacitados para concorrer, nos mesmos termos, ao cargo de Desembargador. Não prevalece o argumento de que aos juízes de carreira assegura a Constituição prerrogativas que seriam feridas pela intromissão no Tribunal, em igualdade de condições, dos juízes aí admitidos em homenagem à regra do quinto. Esse argumento, no entanto, somente pode ser apreciado sob o ângulo da conveniência, não sob o ângulo jurídico, pois, sob esse aspecto, corta a questão a circunstância de que a igualdade entre todos os componentes do Tribunal decorre do próprio sistema constitucional, que poderia — mas não fez —, estabelecer a distinção, que se procura justificar.

Nesse tratamento, que tenho por constitucionalmente ilegítimo, conferido aos juízes oriundos, pela cláusula do quinto, da advocacia e do Ministério Público, se estriba o alvitre de permitir-lhes o acesso ao cargo de Desembargador, segundo o mesmo critério, em nome do qual haviam ingressado no Tribunal de Alçada. Mas, para isso, era imprescindível que conservassem a qualidade de advogados e membros do Ministério Público. Expressamente se assegurou aos juízes provindos dessas classes o direito — reza parágrafo único do art. 167 da Resolução n.º 1 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro — de concorrer ao cargo de desembargador, na composição das listas tríplices para o preenchimento das vagas correspondentes às classes de que provieram, juntamente com os representantes destas.

Entretanto, para concorrerem ao preenchimento desse cargo, se faz imprescindível, quanto aos advogados, estejam eles, segundo estipula a Constituição, art. 144, IV, em efetivo exercício da profissão. Quanto aos membros do Ministério Público, não se requeria fosse isso explicitado, pois, para ter essa qualidade, o membro do Ministério Público há de ser titular de cargo componente dessa classe, o que supõe o efetivo exercício da profissão. Ora, o efetivo exercício da profissão é requisito que tem de ser preenchido por ocasião da investidura, não sendo admissível que satisfaça essa exigência quem possua qualidade totalmente incompatível com a profissão de advogado. Desse modo, não poderá ostentar, de nenhuma forma, tal qualidade aquele que estiver investido em cargo de magistrado. Logo, incorre em inconstitucionalidade manifesta haver como se fora advogado no exercício da profissão — e a regra vale para o membro do Ministério Público — quem, por ser magistrado, com todas as prerrogativas e incompatibilidades desse cargo, não possuir a condição de advogado no efetivo exercício da profissão

Responde-se, doutamente, que essa é uma interpretação literal. Concedo que a exegese seja literal, porém não será, por isso, menos legítima, porquanto se coaduna com a interpretação lógica e sistemática, que o texto comporta. Determinando que o advogado, para integrar a lista tríplice, deve estar no efetivo exercício da profissão, quer a Constituição, inequivocamente, assegurar o ingresso em qualquer Tribunal, na proporção estabelecida, de juízes com a ótica da profissão que exerciam, no momento da sua escolha. É na ocasião em que a lista tríplice se constitui que o advogado, ou o membro do Ministério Público, tem que estar no efetivo exercício da profissão. Evidente se faz, entretanto, que não está, no momento da confecção da lista tríplice, no efetivo exercício da profissão de advogado quem, em vez de se achar entregue ao desempenho da advocacia, detém a qualidade de magistrado.

Colide, pois, irremediavelmente, com o texto constitucional a regra posta no parágrafo único do art. 167 da Resolução n.º 1 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, quando assegura a integração na lista tríplice, para provimento do cargo de desembargador, pelo quinto, de juízes que, em obediência a esse mesmo princípio, ingressaram no Tribunal de Alçada.

Destarte, a mencionada Resolução, no preceito citado, de uma parte, fere direito constitucional dos juízes que foram nomeados, em cumprimento da regra do quinto, para o Tribunal de Alçada e, de outro, desrespeita prerrogativa dos advogados em efetivo exercício da profissão e membros do Ministério Público, estranhos ao tribunal inferior de segunda instância. Aos primeiros, porque lhes desconheceu direito à promoção a Desembargador, em concorrência com os demais magistrados de carreira; aos segundos, porque permite que, juntamente com eles, concorram à formação da lista tríplice quem, em vez de advogado ou membro do Ministério Público, é magistrado.

Estou, assim, em que interpretou corretamente a Constituição a Lei Orgânica da Magistratura Nacional — Lei Complementar n.º 35, de 14 de março deste ano, quando, regulando a matéria, dispôs no § 4.º do art. 100: "Os juízes que integrem os Tribunais de Alçada somente concorrerão às vagas no Tribunal de Justiça correspondente à classe dos magistrados".

Ante o exposto, julgo procedente a representação para declarar inconstitucional o parágrafo único do art. 167 da Resolução n.º 1 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO

EXTRATO DA ATA

Rp 1 006 — 6 — RJ — Rel.: Min. Leitão de Abreu. Repte. Procurador-Geral da República. Repdo. Tribunal de Justiça do Estado.

Decisão: Pediu vista o Ministro Decio Miranda, após os votos dos Ministros Relator e Rafael Mayer julgando procedente a Representação para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único, do art. 167, da Resolução n.º 1, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro, de 21 de março de 1975. T. Pleno, 28.03.79.

VOTO

O Sr. Ministro Decio Miranda: Sr. Presidente, na sessão de 28 de março passado, após proferido o voto do Sr. Minis-

tro Leitão de Abreu, tendo a ele aderido o Sr. Ministro Rafael Mayer, pedi vista dos autos.

De há muito propenso a reconhecer a inconstitucionalidade da regra local impugnada, similar à adotada por outros Estados, fortificou-se definitivamente minha convicção com o lúcido voto do Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Quis, porém, algum tempo para meditar sobre o conflito com os precedentes em sentido contrário, firmados pelo Supremo Tribunal.

Tais precedentes, porém, ao contrário do que à primeira vista me parecia, não chegaram a constituir um estuário de decisões, de difícil reversão. Foram dois os julgados, mas proferidos na msema sessão, nas Representações 881, de Minas Gerais, e 879, do Rio Grande do Sul. Basearam-se, sem dúvida, em construção exegética respeitável, abonada pela uniformidade de sua adoção nos Estados que criaram Tribunal ou Tribunais de Alçada.

A meu sentir, porém, e com toda a vênia devida, não resistem à consideração do requisito constitucional do "efetivo exercício", na advocacia ou no Ministério Público, daqueles a quem se reserva o quinto da composição de "qualquer Tribunal" na Justiça dos Estados.

Adiro, pois, ao voto do Sr. Ministro Leitão de Abreu, para julgar procedente a representação.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: Sr. Presidente, o eminente Ministro Leitão de Abreu trouxe, no seu voto, respeitáveis elementos doutrinários e de convicção. Entretanto, eu já estava com o meu ponto de vista firmado, favorável à orientação do Supremo Tribunal Federal, expressa nas representações de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul, e a esses precedentes me reporto para divergir de S. Ex.ª (Rp 879-RS, *RTJ* 67/630 e Rp 881-MG, *RTJ* 66/631).

O argumento novo, relativamente à Lei Orgânica da Magistratura, que dispôs no sentido favorável à interpretação que a Constituição dá o voto do Ministro Leitão de Abreu, não me impressionou, porque esta lei interpreta a Constituição, e a lei interpretativa, no caso, não tem o efeito de evidenciar que as interpretações anteriores sejam inconstitucionais. Se a Lei Orgânica da Magistratura sentiu-se na contingência de preencher o claro constitucional, é porque existia o claro, existia a dúvida, existia a necessidade da interpretação e, nesse particular, ela inovou.

Sem tecer outros argumentos, Sr. Presidente, reporto-me, como disse, aos precedentes, e, com a máxima vênia daqueles que expressaram pontos de vista em sentido contrário, julgo improcedente a representação.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: Sr. Presidente, sempre entendi que os membros do Ministério Público e da classe dos advogados, nomeados para Juízes do Tribunal de Alçada, perdem sua antiga qualidade para se integrarem na magistratura. No Tribunal de Minas, assim me pronunciei e não tenho razões para alterar minha opinião.

De modo que estou de inteiro acordo com o eminente Ministro Leitão de Abreu, dando pela procedência da representação.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Sr. Presidente, quando Procurador-Geral da República, emiti, nos dois casos que acaba-

ram de ser lembrados pelo eminente Ministro Soares Muñoz, longos pareceres, onde sustentei a tese que agora vejo encampada pelo eminente Ministro Leitão de Abreu.

Nada tenho que acrescentar às considerações que então expendi, senão que a Lei Orgânica da Magistratura, ao adotar a orientação, que me parecia acertada em face da Constituição Federal, veio robustecer aquela posição.

Em face do exposto, e com a devida vênia do eminente Ministro Soares Muñoz, acompanho o Relator, dando pela procedência da representação.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: Sr. Presidente, de longa data tenho a convicção de que somente os Membros do Ministério Público em efetivo exercício das suas funções e os advogados em pleno exercício da profissão podem concorrer ao quinto dos Tribunais. Isto porque aquele que ingressa no Tribunal de Alçada, vindo quer da Magistratura quer do Ministério Público, se transforma num Magistrado como outro qualquer. É preciso observar que, na Constituição da República, o ingresso na Magistratura se dá normalmente por concurso, no primeiro grau, ou, no Tribunal, por merecimento ou antiguidade, em sendo magistrado de carreira, ou pelo critério constitucional, e por livre nomeação, no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais Superiores da República, naqueles casos que dependem da aprovação do Senado.

Por conseguinte, é uma ilusão supor-se que só há um meio de ingresso na carreira. Há três processos. O membro do Ministério Público ou Advogado, que ingresse no Tribunal de Alçada, torna-se um Magistrado com todos os direitos próprios dos Juízes de Direito, isto é, a promoção ao Tribunal de Justiça por merecimento ou antiguidade.

Dir-se-á que isto violaria os direitos do Magistrado de carreira. Só na aparência, porque, para a Constituição, estas diferentes formas de recrutamento se equivalem; a experiência do Magistrado, a experiência do Ministério Público e da Advocacia militante.

Por estes motivos, admitir-se que uma pessoa seja, ao mesmo tempo, magistrado e membro do Ministério Público, ou magistrado e advogado parece-me uma impossibilidade lógica.

Por esses motivos, acompanho o voto do eminente Ministro Leitão de Abreu, que larga e brilhantemente sustentou este ponto de vista. Também dou pela procedência da representação.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Sr. Presidente, já votei no sentido em que o faz o eminente Relator, nos precedentes que estão sendo lembrados nesta assentada. Mas, fiquei vencido.

Tenho agora o prazer de sustentar a mesma opinião, para, desta feita, ficar vencedor.

Julgo procedente a representação.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores: Sr. Presidente. Peço vênia ao eminente Relator e aos que o acompanharam em seu douto voto, para seguir o do eminente Ministro Soares Muñoz.

Sou fiel ao pensamento que me conduziu ao julgar as Representações n.os 881 (Ement. 928/1) e 879 (Ement. 928/1), Relatores Ministros Djaci Falcão e Antonio Neder, respectivamente de Minas Gerais e Rio Grande do Sul, as quais versaram a mesma matéria.

Ali sobressaiu o doutíssimo voto do eminente e saudoso Ministro Rodrigues Alckmin, fazendo não só o histórico dos Tribunais de Alçada em São Paulo, mas concluindo no mesmo sentido que orientou a maioria, dando, então, pela improcedência das representações

Estão ainda presentes ao meu espírito as relevantes razões que foram invocadas na ocasião.

Não careço repeti-las.

A circunstância de a nova L.O.M.A.N. dispor de forma diferente, não muda a minha orientação, pois não está ainda em vigor.

Quando estiver em vigência, incidindo sobre controvérsias futuras, passarei a examiná-la diante da Constituição.

Por ora, não tenho por que dela fazer uso.

Por fim, e, tendo em vista as considerações aduzidas pelo eminente Ministro Cordeiro Guerra, permito-me sinalar que, nivelando os juízes dos Tribunais de Alçada, sem apurar sua origem, ainda para o efeito do acesso ao Tribunal de Justiça, vai originar, de um lado, o desestímulo pela carreira da magistratura, pois os juízes do quinto competirão com eles, como se de carreira fossem, o que não é exato, como vai originar que os referidos Tribunais de Justiça passarão a ter mais de um quinto de desembargadores oriundos do Ministério Público e da Classe dos Advogados, o que, por certo, não quis a Constituição.

De resto, na própria relação para os Tribunais de Alçada, pode ocorrer certo desinteresse por parte dos integrantes do Ministério Público e da Classe de Advogados, os quais, certo, irão preferir a que lhes cabe no Tribunal de Justiça.

A tudo é oportuno acrescentar o seguinte critério, aceito pelo S.T.F. nas representações, permitindo que dos Tribunais de Alçada fossem aproveitados para formação do quinto no Tribunal de Justiça aqueles, também do quinto, que mostrassem maior aptidão a julgadores, o que não irá suceder com a orientação que está tomando a douta maioria.

Com estas considerações, julgo improcedente a representação, *data máxima venia.*

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: *Data venia* do eminente relator dou pela improcedência da representação, coerente com o voto que proferi na qualidade de relator da Representação n.º 881, de Minas Gerais, há pouco invocado.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Presidente): Também eu peço vênia ao eminente Relator para votar com o eminente Ministro Soares Muñoz.

Fui relator de um dos casos precedentes, o do Rio Grande do Sul.

Pela fundamentação que deduzi nesse precedente de que fui Relator, também eu voto pela improcedência da Representação, *data venia.*

EXTRATO DA ATA

Rp 1 006 — 6 — RJ — Rel., Min. Leitão de Abreu. Repte. Procurador-Geral da República. Repdo: Tribunal de Justiça do Estado.

Decisão: Pediu a vista o Ministro Décio Miranda, após os votos dos Ministros Relator e Rafael Mayer julgando procedente a Representação para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único, do art. 167, da Resolução n.º 1, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de 21 de março de 1975. T. Pleno, 28 03 79.

Decisão: Julgaram procedente a Representação para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único, do art. 167, da Resolução n.º 1, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro, de 21 de março de 1975. Vencidos os Ministros Soares Muñoz, Thompson Flores, Djaci Falcão e Antonio Neder (Presidente), que a julgavam improcedente. T. Pleno, 10.05.79.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Thompson Flores, Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz, Decio Miranda e Rafael Mayer.

Procurador-Geral da República, Dr. Firmino Ferreira Paz.