



COMISSÃO DE DIREITO ELEITORAL DA OAB/MT,

PARECER JURÍDICO

Nº 03/2019

COMPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS REGIONAIS ELEITORAIS – FORMA DE ESCOLHA – ARTIGO 120 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – CÓDIGO ELEITORAL - LEGALIDADE – MATÉRIA CONSTITUCIONAL – ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO – PARTICIPAÇÃO DA OAB NO PROCESSO DE ESCOLHA DOS JUÍZES ADVINDOS DA ADVOCACIA – PRINCÍPIO DO QUINTO CONSTITUCIONAL – NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL

CONCLUSÃO: ENVIO DE LISTA MERAMENTE OPINATIVA SEM QUALQUER VINCULAÇÃO A ESCOLHA – SUGESTÃO DE PROVIDÊNCIAS LEGISLATIVAS.

Nobres Colegas:

Coube-me em conjunto com os colegas Marcelo Coelho e Gonçalo Adão de Arruda Santos por designação do Ilustre Presidente e demais membros da presente comissão, em Sessão Ordinária, a honrosa missão de relatar o assunto em mesa, consistente na participação da OAB no processo de elaboração da lista tríplice pelo Tribunal de Justiça na escolha dos Juízes do Tribunal Regional Eleitoral.

Como é de conhecimento de todos os Tribunais Regionais Eleitorais – TRE's estão instalados nas capitais dos estados e no Distrito Federal, com a composição mínima de sete membros, conforme definido no art. 120, da CF, que está transcrito abaixo:

Art. 120. Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na Capital de cada Estado e no Distrito Federal. § 1º Os Tribunais Regionais Eleitorais compor-se-ão: I – mediante eleição, pelo voto secreto: a) de dois juízes dentre os Desembargadores do Tribunal de Justiça; b) de dois juízes, dentre juízes de Direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça; II – de um Juiz do Tribunal Regional Federal com sede na capital do Estado ou no Distrito Federal, ou, não havendo, de Juiz Federal, escolhido, em qualquer caso, pelo Tribunal Regional Federal respectivo; III – por nomeação, pelo Presidente da República, de dois Juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça. § 2º O Tribunal Regional Eleitoral elegerá seu Presidente e o Vice-Presidente dentre os desembargadores.

Assim como o TSE, os TREs são compostos por Magistrados oriundos de outros ramos do Judiciário, desta feita, dos tribunais que possuem jurisdição no âmbito do Estado respectivo ou do Distrito Federal, além de membros da Advocacia, para fins de obediência ao quinto constitucional (art. 94, CF).

O Código Eleitoral - CE prevê em seu art. 13, que os Tribunais Regionais não poderão ter o seu número de juízes reduzido, podendo, entretanto, haver elevação desse número até nove, mediante proposta do TSE e na forma por ele sugerido. Essa previsão do CE está em conformidade ao disposto no art. 96, inciso II, alínea a, da CF, que prevê a competência privativa dos tribunais superiores para proporem ao Poder Legislativo respectivo a alteração do número de membros dos tribunais inferiores, de modo que poderá haver a alteração do número de membros dos tribunais regionais por iniciativa do TSE, através de Lei Complementar aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República.



Dos Juízes Oriundos da Advocacia

Da mesma forma que no TSE, dois Juízes de cada TRE serão nomeados dentre Advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, com formação de lista tríplice pelo TJ (art. 25, § 1º, do CE). Ao julgar os Mandados de Segurança nº 21.073 em 29.11.1990, e nº 21.060 em 19.6.1991, o STF entendeu não ser cabível a participação da OAB no procedimento de indicação de advogados para composição de TRE.

Após a formação da lista tríplice pelo TJ, esta será encaminhada ao TSE, que publicará edital para eventual impugnação, no prazo de cinco dias (art. 25, §§ 1º e 3º, do CE). Havendo impugnação e esta for julgada procedente pelo TSE, a lista será devolvida ao Tribunal de origem para complementação (art. 25, § 4º, do CE).

Não havendo impugnação ou se esta não for julgada procedente, o TSE encaminha a lista tríplice ao Presidente da República, que escolherá um deles nos 20 (vinte) dias subsequentes (art. 94, parágrafo único, CF). Veja aqui que não há a participação do Governador do Estado, pois, mesmo tendo a área de jurisdição limitada a um Estado ou Distrito Federal, o TRE é um Tribunal que compõe o Poder Judiciário da União, competindo a nomeação ao Presidente da República, que é o Chefe do Poder Executivo Federal.

O advogado nomeado juiz do Tribunal Regional Eleitoral é um agente público, gênero de que são espécies os agentes políticos, os servidores públicos e os particulares em colaboração com o poder público, é servidor temporário, subespécie compreendida dentre os servidores públicos contratados por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art.37, IX, da CF/88).

Não prestam concurso público, porém são indicados para o exercício de uma função pública relevante de magistrado na qual tem foro previsto no art.105, I, a, da Carta Magna, pois são processados perante o Superior Tribunal de Justiça nos crimes comuns e nos de responsabilidade, sendo importante frisar, que têm, durante o período de exercício, as garantias do

art. 95 da CF/88, quais sejam, de inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, são pagos pelo poder judiciário federal, órgão ao qual pertencem como preceitua o art.92, V, também da Constituição.

As garantias a ele conferidas são de natureza jurídico-administrativas e correspondem à garantia de independência do Poder Judiciário e à imparcialidade do magistrado que segundo *José de Albuquerque Rocha* se reportam ao princípio da separação de poderes e divisão de funções entre órgãos estatais previsto do art.2º da CF/88.

Assim, somos que o advogado nomeado para o exercício da distribuição da tutela jurisdicional eleitoral em Tribunal Regional Eleitoral, que consiste no poder de atuar o direito objetivo, que o próprio Estado elaborou, compondo os conflitos de interesses e dessa forma resguardar a ordem jurídica e a autoridade da lei, este, como magistrado, não pode exercer em paralelo nenhum cargo público de qualquer nível ou espécie, seja ele no executivo, judiciário ou no legislativo, pois aos juizes é vedado exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério.

O STF no Recurso em Mandado de Segurança/RMS nº 23.123, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 12/3/04, definiu que tal vaga não pode ser ocupada por advogado advindo da magistratura ou membro do Ministério Público após a aposentadoria, mesmo regularmente inscrito na ordem dos advogados, isto por que o cargo é de advogado em militância e de notório saber.

A participação da OAB no processo de escolha dos Juizes categoria Jurista pelos Tribunais Estaduais já foi objeto de debates e propostas de emendas à Constituição Federal, com tentativa de inclusão na reforma do Judiciário, que tramitou no Congresso, a entidade defendeu a extensão à Justiça Eleitoral do modelo já consagrado em relação aos outros tribunais dentro do "*quinto constitucional*", processo no qual é ouvida a entidade dos advogados, hoje, a OAB não tem qualquer influência na indicação dos juizes eleitorais, quando muito, a entidade é consultada informalmente.

O Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Rôndônia em um acordo feito com o Tribunal de Justiça forma uma lista sêxtupla que é respeitada na escolha dos 3 (três) nomes a serem enviados para a nomeação pelo Presidente da República.

No entanto, a despeito da estreiteza do objeto, conforme alhures explicitado, não há legalidade em tal ato, sendo apenas um acordo que pode ser questionado Judicialmente, devendo ainda registrar que já foi elaborada Proposta de Emenda à Constituição nº 31, de 2013, tendo como primeiro signatário o Senador Pedro Taques, que modificava os arts. 119,120 e 121 da Constituição Federal, para proceder a alterações na forma de escolha dos membros dos tribunais eleitorais, conforme abaixo transcrito “*in verbis*”:

Ementa:

Modifica os arts. 119, 120 e 121 da Constituição Federal, para proceder a alterações na forma de escolha dos membros dos tribunais eleitorais, e dá outras providências.

Explicação da Ementa:

Altera os arts. 119, 120 e 121 da Constituição Federal. Estabelece a participação da OAB na elaboração de lista sêxtupla de candidatos a cada vaga de juiz eleitoral destinada a advogados, tanto para o Tribunal Superior Eleitoral quanto para os Tribunais Regionais Eleitorais, a ser transformada em lista tríplice pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal de Justiça, conforme o caso, que será enviada ao Presidente da República para escolha (arts. 119 e 120). Prevê a eleição do Corregedor Regional Eleitoral entre os juízes de direito ou juízes federais, à exceção dos desembargadores oriundos do Tribunal de Justiça (acrescenta § 3º ao art. 120). No caput e no § 1º do art. 121 substitui a expressão “juízes de direitos” por “juízes eleitorais”.

Relatora: Senadora FÁTIMA BEZERRA

I – RELATÓRIO

Vem à análise desta Comissão a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 31, de 2013, de autoria do ilustre Senador PEDRO TAQUES e outros Senhores Senadores, que modifica os arts. 119, 120 e 121 da Constituição Federal, para proceder a alterações na forma de

escolha dos membros dos tribunais eleitorais, e dá outras providências.

A proposição visa a promover diversas alterações na organização da Justiça Eleitoral, a saber:

- a) prevê a participação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) no processo de escolha dos advogados que compõem o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e os Tribunais Regionais Eleitorais (TRE);*
- b) amplia o número de juízes dos TRE de sete para nove, acrescentando na sua composição dois juízes federais, escolhidos pelo Tribunal Regional Federal (TRF) respectivo;*
- c) transfere do Tribunal de Justiça para o TRF respectivo a atribuição de elaborar a lista com os nomes dos advogados que irão integrar o TRE, para escolha pelo Presidente da República;*
- d) estabelece que o Corregedor Regional Eleitoral seja eleito entre os membros efetivos do respectivo TRE, à exceção dos desembargadores estaduais que compõem o Tribunal;*
- e) substitui a expressão juízes de direito pela expressão juízes eleitorais no caput e no § 1º do art. 121 da Constituição Federal, para fins de padronização.*

A proposição recebeu oito emendas nesta Comissão.

A Emenda nº 1, do Senador ANTONIO CARLOS RODRIGUES, que suprime o dispositivo que regulamenta a escolha do Corregedor Regional Eleitoral.

A Emenda nº 2, também do Senador ANTONIO CARLOS RODRIGUES, prevê que as listas com os nomes dos advogados que irão integrar o TRE serão elaboradas uma pelo TRF e a outra pelo respectivo Tribunal de Justiça.

A Emenda nº 3, do Senador CÁSSIO CUNHA LIMA, retira a participação dos advogados dos tribunais eleitorais, substituídos por magistrados.

A Emenda nº 4, do Senador ANTONIO CARLOS RODRIGUES, suprime a substituição da expressão juízes de direito pela expressão juízes eleitorais no caput e no § 1º do art. 121 da Constituição Federal.

A Emenda nº 5, do Senador SÉRGIO SOUZA, determina que, no primeiro grau de jurisdição da Justiça Eleitoral, onde houver vara da Justiça Federal, os juízes eleitorais serão escolhidos dentre os mais antigos juízes de direito e juízes federais, alternadamente, recaindo a escolha entre os juízes de direito nos demais casos.

A Emenda nº 6, também do Senador SÉRGIO SOUZA, estabelece que o Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação da Emenda Constitucional que se originar da proposição, comissão especial mista destinada a elaborar, no prazo de cento e oitenta dias, projeto de lei destinado a regulamentar os subsídios que perceberão, mensalmente, os membros indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil para integrarem o Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Regionais Eleitorais, e sobre a incompatibilidade temporária para o exercício da advocacia.

A Emenda nº 7, igualmente do Senador SÉRGIO SOUZA, prevê que os advogados que irão compor o TSE sejam escolhidos em tríplice organizada pelo próprio Tribunal e não pelo Supremo Tribunal Federal.

Finalmente, a emenda nº 8, do Senador SÉRGIO SOUZA, fixa um número diferente de juízes dos TRE, dependendo da população do respectivo Estado.

II – ANÁLISE

Compete a esta Comissão, conforme o art. 356 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), proceder à análise da proposição quanto à sua admissibilidade e mérito.

Quanto à admissibilidade, a Proposta de Emenda à Constituição nº 31, de 2013, preenche o requisito do art. 60, I, da nossa Carta Magna, sendo subscrita por mais de um terço dos Senadores.

No tocante às limitações temporais, nada obsta a apreciação da matéria, uma vez que o País não se encontra na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. A proposta não trata de matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada na atual sessão legislativa, nem atinge as chamadas cláusulas pétreas.

Está, assim, atendido o disposto no art. 60, I, e §§ 1º, 4º e 5º da Constituição, e nos arts. 354, §§ 1º e 2º, e 373 do RISF.

Também, não incorre a PEC na proibição prevista no art. 371 do RISF, em razão de a proposta não visar à alteração de dispositivos sem correlação entre si.

No tocante ao mérito, entretanto, não nos parece que a proposição deve ser acolhida.

Inicialmente, se não é possível afirmar-se, de forma peremptória, a inconstitucionalidade formal da matéria por ela disciplinar a estrutura do Poder Judiciário por iniciativa de parlamentar, uma vez que esse entendimento, considerando não possuir nenhum tribunal legitimidade para apresentar PEC, levaria à imutabilidade de todo o capítulo da Lei Maior referente àquele Poder, é indiscutível que, do ponto de vista material, é absolutamente inconveniente e pouco compatível com o princípio da separação dos Poderes que uma alteração desse porte seja feita de forma unilateral pelo Poder Legislativo.

Ou seja, uma alteração como a pretendida teria que ser precedida de amplo debate com a Justiça Eleitoral, o que não ocorreu.

Ademais, não há razão para buscar modificar a estrutura da Justiça Eleitoral, que permanece, em linhas gerais, a mesma desde a sua criação, há quase 85 anos, pelo Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, o Código Eleitoral de 1932, quando há consenso sobre o bom funcionamento desse ramo do Poder Judiciário.

Efetivamente, o desenho da Justiça Eleitoral, que possui um órgão de cúpula comandado por magistrados extraídos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça,

que é o nosso tribunal federativo, órgãos regionais dirigidos por magistrados dos Tribunais de Justiça Estaduais e a base composta pelos Juizes de Direito, tem se mostrado absolutamente eficiente.

Trata-se de estrutura que combina, de forma totalmente harmônica, o caráter sazonal da Justiça Eleitoral, com a necessidade especial desse ramo do Poder Judiciário de estar sintonizado com a população, bem como com a possibilidade de se aproveitar toda a experiência dos órgãos da Justiça Estadual.

Ora, não apenas toda a base da Justiça Eleitoral é composta por Juizes de Direito dos Estados, como é a magistratura estadual que está mais próxima do cidadão, tendo em vista a sua capilaridade.

Nesse sentido, parece-nos especialmente preocupante a ideia de se prever que o cargo de Corregedor Regional Eleitoral, que, na Justiça Eleitoral, tem um papel muito mais voltado à fiscalização do processo eleitoral do que à correição interna, não possa ser desempenhado por um Desembargador do Tribunal de Justiça.” (...)

Ao julgar os Mandados de Segurança nº 21.073 em 29.11.1990, e nº 21.060 em 19.6.1991, o STF entendeu não ser cabível a participação da OAB no procedimento de indicação de advogados para composição de TRE e trago a colação trecho do parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral Aristides Junqueira Alvarenga, senão vejamos:

(...)

“A tese da inicial, porém, é inaceitável.

A norma ampla do art. 94 de seu parágrafo assegura aos membros do Ministério Público e a advogados integrarem os Tribunais Regionais Federais e Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, na proporção de um quinto dos lugares. Determina, também, que a escolha se faça com a obrigatória participação das respectivas entidades de classe, na fase inicial do procedimento.,

O texto Constitucional contém outras normas, específicas para certos Tribunais, adotando procedimento igual, por via de remessa ao art. 94. São os arts. 104, inc. II, para o Superior Tribunal de Justiça; III, parágrafo 1º, inc. I e parágrafo 2º, para o Tribunal Superior do Trabalho; e 115, “caput” e parágrafo único, inc. II, para os Tribunais Regionais do Trabalho.

Em todos eles há um ponto comum: a participação ds entidades de classe no procedimento de escolha vincula-se à existência do chamado quinto Constitucional (ou terço, no caso do Superior Tribunal de Justiça).

Em síntese: justifica-se a participação das entidades de classe no procedimento que conduz à nomeação de certos integrantes de tribunais porque, cumprindo-lhes representá-los, defender seu interesse e, mesmo, selecioná-los para o exercício da profissão, como é o caso da Ordem dos Advogados do Brasil presume-se que estejam habilitados a indicar os mais aptos para funções tão relevantes.

Em que pese seu caráter de maior generalidade, o art. 94 da Constituição não se aplica indiscriminadamente a todo e qualquer tribunal, mas apenas àqueles que menciona e àqueles cuja composição é rígida por normas que expressamente remetem a seu texto. A norma do art. 94 aplica-se, em princípio, aos órgãos judiciários que menciona. Sua extensão a outros Tribunais depende de expressa previsão, inexistente no caso dos Tribunais Eleitorais, seja o Superior, sejam os Regionais.

Não se argumente, como faz à impetrante, que os Tribunais Regionais Eleitorais, por serem órgãos da Justiça Federal e terem jurisdição regional, incluem-se entre os Tribunais Regionais Federais a que se refere o art. 94: não se trata de substantivo comum, mas de substantivo próprio, que designa tão somente os órgãos tratados pelo art. 107 da Constituição.

Conclui-se, assim, que em todos os casos a participação das entidades de classe no procedimento de escolha e nomeação de membros de tribunais depende de regra expressa e está vinculada à previsão constitucional de uma porcentagem determinada de integrantes dessa classe na composição do órgão.

Por outro lado, o fato de a Constituição incluir advogados na composição dos Tribunais Eleitorais não obriga à participação da Ordem no procedimento de escolha. A habilitação profissional é provada por meio dos documentos de identidade por ela expedidos (art. 65, “caput”, da Lei nº 4.215/63); já a comprovação do efetivo exercício da profissão é feita por certidões ou pela exibição dos documentos de quitação de impostos incidentes sobre o exercício da advocacia (art. 73). Assim, se o Tribunal de Justiça tiver alguma dúvida, mandará que se produzam tais provas.

Face ao exposto, se o mandado de segurança for conhecido, deverá ser denegado, pela inexistência de direito líquido e certo da impetrante de participar do procedimento de escolha dos advogados que integram os Tribunais Regionais Eleitorais, bem como pela validade do ato impugnado” (...) (G.n)

Importante trazer a baila trecho do voto do Relator Ministro Sydney Sanches:

(...)

“No mérito”: não tem razão a impetrante, como demonstram as informações da Presidência da República (fls. 34/39), a resposta do litisconsorte passivo necessário, IVAN JORGE CURI (fls. 42/75) e o parecer do Ministério Público Federal (fls. 93, Item IV, a fls. 95, item V, e fls. 105).

Com efeito, o art. 94 e seu parágrafo único regulam, em norma geral, o preenchimento dos lugares correspondentes ao quinto dos Tribunais, por membros do Ministério Público e por Advogados.

Essa norma Geral, não opera na composição dos Tribunais Regionais Eleitorais, para os quais não há previsão de preenchimento do quinto dos lugares, seja por membros do Ministério Público, seja por advogados indicados pela O.A.B em lista sêxtupla.

A composição dos Tribunais Regionais Eleitorais é expressamente prevista no Artigo 120 e seus incisos da Constituição Federal.

Neles, que compõem norma especial, a afastar a atuação da regra geral do Art. 94 e seu parágrafo único, os dois advogados que podem compor tais cortes, como juízes, não de ser indicados pelo Tribunal de Justiça, para nomeação pelo Presidente da República, sem a prévia participação da O.A.B.” (...)

CONCLUSÕES E PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO:

À luz dessas singelas considerações, longe de pretender esgotar o polêmico assunto, concluo, Sr. Presidente, Nobres Pares, no sentido da necessidade de regra expressa e está vinculada à previsão constitucional para a efetiva participação da OAB na escolha dos nomes a serem votados e nomeados para o cargo de Juiz do Tribunal Regional Eleitoral.

O art. 94 e seu parágrafo único regram o preenchimento dos lugares correspondentes ao quinto dos Tribunais, por membros do Ministério Público e por Advogados, e tal norma, não menciona a composição dos Tribunais Regionais Eleitorais, disciplinada no Artigo 120 e seus incisos da Constituição Federal, o qual, não estipula a participação da OAB no processo de escolha, tal vaga formamente não pertence a nossa Instituição e isso tem previsão legal.

Desta forma seria necessária a elaboração de uma Proposta de Emenda a Constituição pelos entes legitimados para tal ato, sob pena da elaboração de uma lista pela OAB se tornar um ato meramente consultivo sem qualquer vinculação legal, correndo o risco de ser ignorado pelo Tribunal de Justiça, e caso tal fato não ocorra, e seja feito um acordo como o mencionado acima no Estado de Rondônia, existe ainda o risco do Tribunal receber a lista da OAB e submeter apenas aqueles nomes a escrutínio, podendo ocorrer em seguida o questionamento de tal ato judicialmente, e provavelmente será proferida uma decisão tornando sem efeito a votação, criando um descrédito que entendo totalmente desnecessário.

Como sugestão, sugiro o encaminhamento do presente parecer, caso avalizado pela maioria desta Eg. Comissão, ao Conselho desta Seccional, à Comissão Nacional de Direito Eleitoral e ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para que avaliem a oportunidade e a conveniência de: *(i)* empreender proposta de iniciativa legislativa, no âmbito do Congresso Nacional, para que seja adicionado um dispositivo na Constituição Federal no sentido da participação da OAB no processo de escolha de Advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral para formação de lista tríplice pelo TJ (art. 25, § 1º, do CE).

Cuiabá/MT, 17 de setembro de 2019.

SAMUEL FRANCO DALIA NETO
OAB/MT 6275