

**A PROMOÇÃO POR MERECEMENTO NO PODER
JUDICIÁRIO PÓS-EC Nº 45/2004:
UMA ANÁLISE CRÍTICA ¹**

Nagibe de Melo Jorge Neto²

RESUMO

O trabalho analisa a promoção por merecimento após a Emenda Constitucional nº 45/2004, mostrando suas vantagens e desvantagens e apresenta sugestões de aperfeiçoamento do instituto.

PALAVRAS-CHAVE: Judiciário, promoção por merecimento.

INTRODUÇÃO

A promoção de magistrados é um importante instrumento de gestão do Poder Judiciário. É por meio desse instrumento que se escolhem os magistrados mais aptos para o exercício dos cargos mais elevados na estrutura hierárquica de uma determinada corte. Mas não é só. No específico caso do Poder Judiciário, os critérios de promoção devem ser compatibilizados com garantias de independência e autonomia dos juízes.

A promoção tradicionalmente ocorre alternadamente segundo critérios de antiguidade e merecimento. O tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação (art. 93, inc. II, alínea “d”, da Constituição Federal de 1988).

Essas são algumas garantias próprias do Poder Judiciário e têm por fim assegurar a independência dos juízes, sem o que seria impossível alcançar um mínimo de justiça nos julgamentos. A recente reforma do Poder Judiciário, trazida pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, preocupada com as garantias que devem escudar a magistratura, avançou um passo. Estabeleceu novos critérios para a promoção por merecimento.

De acordo com o art. 93, inc. II, alínea “c”, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, o merecimento será aferido conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e pelo aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento.

O Conselho Nacional de Justiça, órgão criado pela mesma Reforma do Judiciário e no desempenho de suas competências constitucionais, regulamentou esse dispositivo constitucional por meio da Resolução nº 6, de 13 de setembro de 2005. A referida resolução estabelece, em seu art. 1º, que as promoções por merecimento serão realizadas em sessão pública, em votação nominal, aberta e fundamentada. O art. 4º da mesma resolução estabelece que os tribunais deverão editar atos administrativos disciplinando os critérios para a promoção por merecimento.

Desde então, os tribunais vêm disciplinando esses critérios. O presente trabalho objetiva mostrar as vantagens e desvantagens da promoção por merecimento e analisar até que ponto e como é possível uma aferição objetiva do merecimento que possa ser usada como instrumento de gestão que venha a aumentar a eficiência do Poder Judiciário.

Para isso, investigaremos a tradição histórica que fixou entre nós a promoção segundo critérios de antiguidade e merecimento. Passaremos em revista os valores contemplados pela reforma do Poder Judiciário e quais seus objetivos no específico momento histórico em que eclodiu.

Cotejaremos os avanços conseguidos com a Emenda Constitucional nº 45 com outras propostas laterais que não vingaram, em especial, com a proposta de Emenda Constitucional apresentada pela Ajufe.

Ao fim, intentaremos demonstrar que a promoção por merecimento, nos moldes em que vem sendo praticada, ainda não consegue realizar os valores constitucionais. A objetividade perseguida pela reforma constitucional é difícil, senão inatingível, e pode ser facilmente driblada.

Mas a promoção por merecimento ainda pode vir a ser utilizada como um importante instrumento de gestão, servindo como instrumento de garantia à independência dos magistrados. Para isso, se faz necessária uma abertura no processo de escolha da promoção por merecimento, de modo de que dele participem, segundo o princípio democrático, todos os juízes, de primeira e segunda instância, que compõem o respectivo tribunal.

1 PROMOÇÃO E GESTÃO PARTICIPATIVA

A função gerencial tem ganhado cada dia mais importância no mundo contemporâneo, muito embora, paradoxalmente, não se saiba ao certo qual a função do gestor ou do dirigente de uma organização. Acredita-se, normalmente, que o bom gestor é aquele que tem bom preparo técnico acerca de uma determinada matéria. Assim, o bom médico seria um bom dirigente do hospital, ou o bom professor seria um bom dirigente de uma instituição de ensino.

Estudos mais recentes sobre a função gerencial, ainda que não tenham logrado definir e delimitar com exatidão a gestão, têm desfeito muitos mitos. As habilidades solicitadas de um bom gerente normalmente não se confundem com as habilidades exigidas de um bom técnico. O conhecimento técnico não é suficiente para o bom desempenho da

atividade de gestão de uma instituição, e as experiências e as expectativas que recaem sobre um excepcional técnico que passará a ocupar uma função de direção podem se mostrar ruinosas ou, pelo menos, desapontadoras.

O Poder Judiciário é composto de muitos órgãos e tribunais. Cada tribunal se apresenta como uma enorme instituição que necessita de uma boa gestão para que alcance níveis adequados ou razoáveis de eficiência. Os gestores dessas instituições são juízes que normalmente ingressam no cargo por meio de um concurso público de provas e títulos, no qual se mede o seu preparo técnico, e não suas capacidades como gestores.

A administração do Poder Judiciário, de modo geral, vive, pois, um descompasso entre as habilidades que são exigidas de seus membros quando do ingresso na instituição e as habilidades que são exigidas de seus membros como gestores dos juízos que ocupam ou dos tribunais que compoem. Em maior ou menor medida, sempre caberá aos juízes uma atividade de gestão. Seja a gestão de sua própria vara, na condução de seus processos, seja a gestão da estrutura administrativa das varas, como é o caso do diretor do foro. Mesmo no âmbito do segundo grau de jurisdição, o magistrado estará sempre envolvido em alguma atividade de gestão: do processamento e julgamento dos feitos sujeitos à sua própria jurisdição, passando pelas atividades correcionais, até chegar à administração de todos os órgãos jurisdicionais submetidos ao tribunal.

Processar e julgar ações implica gerir pessoas e atividades que possibilitem ao magistrado chegar até o resultado final: a decisão, a sentença ou o acórdão. Isso para não falar, como já mencionamos, nas atividades eminentemente administrativas, as chamadas atividades-meios que, eventualmente, caberão ao magistrado, como as de diretor do foro, corregedor ou presidente do tribunal.

De regra geral, o ingresso na magistratura representa um choque. Aquele que pensava que teria por função solucionar conflitos, interpretar

leis e elaborar sentenças vê-se obrigado a gerir pessoas e processos de trabalho. Vê-se pressionado por números, estatísticas e metas de processos sentenciados, remetidos ao tribunal e arquivados, quantidade de precatórios pagos e até número de pessoas atendidas e audiências realizadas.

Alguns instrumentos básicos de gestão, amplamente acessíveis por meio de cursos de capacitação, seriam capazes de operar uma grande melhoria nos indicadores de eficiência do Poder Judiciário. Isso pode ser alcançado por uma mudança na cultura institucional e nos paradigmas dos órgãos dirigentes dos tribunais e dos próprios juizes, que já começa a ocorrer, de modo lento, mas bastante convincente.

No presente trabalho, interessa-nos a promoção por merecimento como instrumento de gestão. O Poder Judiciário brasileiro conta com duas espécies básicas de promoção: a promoção por antiguidade e a promoção por merecimento. Na promoção por antiguidade, a escolha recai sobre o juiz mais antigo, ou seja, aquele que conta com mais tempo de serviço à instituição. A rigor, o desempenho do magistrado é desconsiderado. Na promoção por merecimento, o objetivo da escolha é chegar ao nome do magistrado mais merecedor de acessar o cargo superior na hierarquia da instituição. Durante muito tempo, essa escolha foi feita com base em critérios puramente subjetivos.

A recente reforma do Poder Judiciário, contudo, levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004, trouxe importantes modificações na promoção por merecimento, tornando obrigatória a utilização de critérios objetivos na escolha do magistrado a ser promovido por merecimento. Esses critérios objetivos e a própria forma de escolha, como pretendemos demonstrar, podem ser utilizados pelos tribunais como importantes instrumentos de gestão e, quiçá, de democratização do poder.

Paulo Roberto Motta, falando acerca do exercício do poder e seus componentes políticos na vida da empresa, diz-nos que

De início, a palavra poder e seus componentes políticos (principalmente estes), quando associados à vida empresarial, tendiam a ser negligenciados, reprimidos ou escondidos como algo deselegante. Valorizava-se, no trabalho gerencial, a racionalidade técnica das decisões e da estrutura burocrática³.

Essa mesma constatação pode ser facilmente aplicada ao Poder Judiciário e aos seus mecanismos de gestão. Há um certo pudor em admitir que os membros dos tribunais exercem o poder segundo sua particular visão de mundo e, não raro, sobrepondo ou conjugando sua visão particular de mundo aos interesses institucionais. A psicologia organizacional admite, hoje, que esse comportamento é inevitável. De toda sorte, pode ser controlado ou minimizado.

Isso, todavia, passa por uma mudança cultural e organizacional que acolha e estimule uma maior participação de todos aqueles que compõem o Poder Judiciário na gestão dos órgãos jurisdicionais. O Poder Judiciário é organizado em uma estrutura hierárquica bastante rígida. No âmbito jurisdicional, costuma-se afirmar que as decisões judiciais não se discutem, cumprem-se. Esse paradigma, entretanto, afeta negativamente a gestão administrativa dos órgãos jurisdicionais.

Muito embora o poder de dizer o direito e dar a solução para os conflitos que lhe são submetidos esteja nas mãos de um determinado juiz ou de uma determinada turma de um tribunal, esse mesmo modelo não se aplica adequadamente às atividades administrativas de direção, à gerência das organizações, ainda quando elas sejam órgãos jurisdicionais. Os estudos demonstram que o poder nas organizações é pluralista. Poder deve aqui ser entendido como “a capacidade de influenciar outra pessoa ou grupo a aceitar ideias diferentes e a se comportar de maneira diversa do que usualmente faria”⁴.

Todos aqueles que compõem a organização, servidores, juízes e desembargadores, detêm alguma parcela de poder no que diz respeito

à sua gestão. Duas consequências decorrem dessa constatação. De um lado, os programas e metas da organização como um todo — aqueles mais abrangentes tais como planejamento orçamentário, execução de obras de engenharia, normalização interna de funcionamento, etc — devem ser planejados com a participação de todas as instâncias, tendo em vista objetivos comuns também discutidos e planejados em conjunto. Se promover a participação de todos, a organização ganhará com a motivação de seus membros e eficiência de suas atividades.

A segunda consequência é que os objetivos e as metas da instituição têm de ser muito bem definidos e as instâncias superiores devem velar pelo seu atingimento. Do contrário, esses objetivos e essas metas podem ser relegados a segundo plano em proveito dos interesses de pessoas ou grupos que detenham pequenas parcelas do poder institucional. Como adverte o professor Paulo Motta, “deve-se ter em mente que dirigentes e funcionários se inserem em um meio em que a conquista e a manutenção de recursos de poder colidem em muitas instâncias com a racionalidade estrutural e processual para a produção de bens e serviços”⁵.

É evidente que a estrutura de poder formal da organização exerce um papel essencial que se sobrepõe à estrutura informal de poder, às quais fazem referência os estudos sobre poder institucional e gestão. Nada obstante, isso que chamamos *estrutura informal de poder* deve ser sempre levado em conta pelos dirigentes e utilizado por eles como um poderoso auxiliar da gestão. Isso somente pode ser feito por meio da maior participação dos subordinados e de certa dose de democratização do poder formal.

A fixação de critérios objetivos de gestão e a participação de todos os juízes de primeira e segunda instância no processo de escolha da promoção por merecimento poderiam trazer proveitos imediatos à gestão do Poder Judiciário. É disto que trataremos nas páginas seguintes:

de um lado, analisar criticamente os critérios objetivos que vêm sendo aplicados pelos tribunais na promoção por merecimento e, por fim, sugerir modelos de gestão participativa que consistem basicamente na democratização da escolha na promoção por merecimento.

Na sociedade pós-moderna, faz-se cada dia mais necessária uma maior legitimidade das decisões jurisdicionais, mediante um processo argumentativo de convencimento. Não se admite mais o uso exclusivo da autoridade e da hierarquia⁶. Por outro lado, é fundamental que aqueles chamados a decidir e a gerir o Poder Judiciário tenham a representatividade de todos quantos o compõem. São esses temas que abordaremos nos tópicos seguintes, sempre que se apresentem relacionados à promoção por merecimento.

É claro que há enormes dificuldades a contornar para implantação de uma gestão participativa e democrática no Poder Judiciário, mas é um caminho que, se não precisa ser trilhado, vale a pena ser trilhado e que poderá nos conduzir com segurança através da crise de credibilidade e legitimidade que vivemos.

2 A PROMOÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO

No presente capítulo, abordaremos a promoção no Poder Judiciário desde uma perspectiva histórica até seu estágio atual, com a regulamentação dos critérios objetivos da promoção por merecimento pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e pelos Tribunais Regionais Federais.

Intentaremos descrever o modo como se processa a promoção por merecimento e construir uma análise crítica acerca dos critérios objetivos adotados, suas limitações e impossibilidades. O estudo prévio dos valores que devem nortear a promoção no Poder Judiciário servirá de

base e fundamento para aquela análise. A seguir, proporemos alternativas que possam coadjuvar o processo de promoção por merecimento, tornando-o mais participativo e democrático.

2.1 Breves Notas Históricas

A Constituição Política do Império do Brasil de 1824 não regulamentava a promoção dos magistrados. Havia uma breve referência à antiguidade no art. 163, que dispunha sobre a composição do Supremo Tribunal de Justiça. O seu art. 151 assegurava a independência do Poder Judiciário.

Constituição Política do Império do Brasil de 1824

Art. 151. O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem.

Art. 152. Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei.

Art. 153. Os Juizes de Direito serão perpetuos, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros Logares pelo tempo, e maneira, que a Lei determinar.

Art. 154. O Imperador poderá suspende-los por queixas contra elles feitas, precedendo audiencia dos mesmos Juizes, informação necessaria, e ouvido o Conselho de Estado. Os papeis, que lhes são concernentes, serão remetidos á Relação do respectivo Districto, para proceder na fôrma da Lei.

Art. 155. Só por Sentença poderão estes Juizes perder o Logar.

Art. 156. Todos os Juizes de Direito, e os Officiaes de Justiça são responsaveis pelos abusos de poder, e prevaricações, que commetterem no exercicio de seus Empregos; esta responsabilidade se fará effectiva por Lei regulamentar.

Art. 157. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei.

[...]

Art. 163. Na Capital do Imperio, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Provincias, haverá tambem um Tribunal com a denominação de - Supremo Tribunal de Justiça - composto de Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Titulo do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 também não versava sobre a promoção dos juízes.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, em seu art. 64, pela primeira vez proclamou, em nível constitucional, as já clássicas garantias da magistratura. Em seu art. 104 estabeleceu o concurso público como forma de acesso e o sistema de promoção por antiguidade e merecimento.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934

Art. 64 - Salvas as restrições expressas na Constituição, os Juizes gozarão das garantias seguintes:

a) vitaliciedade, não podendo perder o cargo senão em virtude de sentença judiciária, exoneração a pedido, ou aposentadoria, a qual será compulsória aos 75 anos de idade, ou por motivo de invalidez comprovada, e facultativa em razão de serviços públicos prestados por mais de trinta anos, e definidos em lei;

b) a inamovibilidade, salvo remoção a pedido, por promoção aceita, ou pelo voto de dois terços dos juizes efetivos do tribunal superior competente, em virtude de interesse público;

c) a irredutibilidade de vencimentos, os quais ficam, todavia, sujeitos aos impostos gerais.

Art. 104 - Compete aos estados legislar sobre a sua divisão e organização judiciárias e prover os respectivos cargos, observados os preceitos dos arts. 64 a 72 da Constituição, mesmo quanto à requisição de força federal, ainda os principios seguintes:

a) investidura nos primeiros graus, mediante concurso organizado pela Corte de Apelação, fazendo-se a classificação, sempre que possível, em lista triplíce;

b) investidura, nos graus superiores, mediante acesso por antigüidade de classe, e por merecimento, ressalvado o disposto no § 6º;

c) inalterabilidade da divisão e organização judiciária, dentro de cinco anos da data da lei que a estabelecer, salvo proposta motivada da Corte de Apelação;

Na Constituição de 1937, fica evidente que o concurso público para os cargos da magistratura não vinculava a nomeação à ordem de classificação no concurso. Ao Governador do Estado, competiria escolher entre os três melhores classificados no certame, nos termos do art. 103:

Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937

Art. 103 - Compete aos Estados legislar sobre a sua divisão e organização judiciária e prover os respectivos cargos, observados os preceitos dos arts. 91 e 92 e mais os seguintes princípios:

a) a investidura nos primeiros graus far-se-á mediante concurso organizado pelo Tribunal de Apelação, que remeterá ao Governador do Estado a lista dos três candidatos que houverem obtido a melhor classificação, se os classificados atingirem ou excederem aquele número;

b) investidura nos graus superiores mediante promoção por antigüidade de classe e por merecimento, ressalvado o disposto no art. 105;

O art. 124, incs. III e IV, da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, manteve basicamente o mesmo regramento da Constituição de 1937 quanto aos concursos. Manteve também o de promoção por antigüidade e merecimento, sendo que, nos casos de merecimento, a lista tríplice poderia compor-se de nomes escolhidos dentre os juízes de qualquer entrância:

*Art. 124 - Os Estados organizarão a sua Justiça, com observância dos arts. 95 a 97 e também dos seguintes princípios:
[...]*

III - o ingresso na magistratura vitalícia dependerá de concurso de provas, organizado pelo Tribunal de Justiça com a colaboração do Conselho Secional da Ordem dos Advogados do Brasil, e far-se-á a indicação dos candidatos, sempre que for possível, em lista triplíce;

IV - a promoção dos Juízes far-se-á de entrância para entrância, por antigüidade e por merecimento, alternadamente, e, no segundo caso, dependerá de lista triplíce organizada pelo Tribunal de Justiça. Igual proporção se observará no acesso ao Tribunal, ressalvado o disposto no n° V deste artigo. Para isso, nos casos de merecimento, a lista triplíce se comporá de nomes escolhidos dentre os dos Juízes de qualquer entrância. Em se tratando de antigüidade, que se apurará na última entrância, o Tribunal resolverá preliminarmente se deve ser indicado o Juiz mais antigo; e, se este for recusado por três quartos dos Desembargadores, repetirá a votação em relação ao imediato, e assim, por diante, até se fixar a indicação. Somente após dois anos de efetivo exercício na respectiva entrância poderá o Juiz ser promovido.

As constituições seguintes, outorgadas na Ditadura Militar, mantiveram basicamente os mesmos parâmetros. A Constituição Federal de 1988 trouxe importantes inovações, como nomeação dos candidatos aprovados em concurso público segundo a ordem de classificação e a aferição do merecimento mediante critérios da prestação e segurança no exercício da jurisdição e pela frequência e pelo aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento.

Constituição Federal de 1988

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

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

II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

- a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;*
- b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;*
- c) aferição do merecimento pelos critérios da presteza e segurança no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento;*
- d) na apuração da antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação.*

A seguir, voltaremos o olhar para o estágio atual da promoção na Justiça Federal, já considerando a reforma constitucional empreendida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria. Nos tópicos seguintes, enfocaremos a regulamentação da matéria pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e pelos Tribunais Regionais Federais.

2.2 O Estágio Atual

Depois desta breve notícia histórica, é necessário vislumbrarmos qual o estágio atual da promoção no Poder Judiciário Federal. A Emenda Constitucional nº 45/2004 deu a seguinte redação ao art. 93, inc. II, da Constituição da República:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

- a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três*

vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;

b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela freqüência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

d) na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, reter autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

III - o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IV - previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

A seu turno, o art. 107 da Constituição da República, regulando especificamente os Tribunais Regionais Federais e os juízes federais, assim dispõe:

Art. 107. Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

I - um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público

*Federal com mais de dez anos de carreira;
II - os demais, mediante promoção de juízes federais com
mais de cinco anos de exercício, por antigüidade e merecimento,
alternadamente.*

Importa destacar que, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o requisito da letra “b”, do inc. I, do art. 93 da Constituição da República não se aplica à Justiça Federal, por força do disposto no art. 107, inc. II, retro transcrito. Assim decidiu a Corte Suprema em acórdão da relatoria do Ministro Moreira Alves:

EMENTA: Mandado de segurança. Justiça Federal. Promoção por merecimento para Tribunal Regional Federal. - Improcedência das preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e da falta de interesse de agir. - Improcedência, também, das duas alegações de mérito. Quanto à primeira, porque é inaplicável a norma do art. 93, II, “b”, da Constituição Federal à promoção de juízes federais, por estar esta sujeita apenas ao requisito do implemento de cinco anos de exercício, conforme o disposto no art. 107, II, da Carta Magna; e, no tocante à segunda, porquanto nos cinco anos de exercício a que alude o inciso II do art. 107 da Constituição se computa, também, o tempo de exercício no cargo de juiz substituto. Mandado de segurança denegado.

(STF. Pleno. MS 23337/SP. Relator Min. MOREIRA ALVES. DJ 19.12.2000, p. 004)

Na oportunidade, o Supremo firmou, ainda, que, nos cinco anos de exercício, exigidos para a promoção por merecimento, computam-se também o tempo exercido no cargo de juiz substituto. Extraio trecho do voto do Ministro Moreira Alves:

Além disso, é de notar-se que a expressão “exercício no cargo”, que se encontra, para efeito de promoção aos TRFs criados pela atual Constituição, no § 9º do art. 27 do ADCT (“Quando não houver juiz federal que conte o tempo mínimo previsto no art. 107, II, da Constituição, a promoção poderá contemplar juiz com

menos de cinco anos no exercício do cargo”), significa, na verdade, exercício como juiz federal independentemente de distinção entre titular e substituto, porquanto a Emenda Constitucional nº 7/77, ao dar nova redação ao art. 123 da Emenda Constitucional nº 1/69, suprimiu o cargo de juiz substituto da Justiça Federal de primeiro grau, embora o § 2º dessa nova redação do dispositivo mencionado (“§ 2º A lei poderá atribuir a juizes federais exclusivamente função de substituição, em uma ou mais Seções Judiciárias, e, ainda, as de auxílio a juizes titulares de varas, quando não se encontrarem no exercício da substituição”), como adverte FREDERICO MARQUES (“A Reforma do Poder Judiciário”, vol. 1º, nº 232, p. 427, Edição Saraiva, São Paulo, 1979), “deixou esclarecido que as funções de substituição podem constituir a atribuição exclusiva de juiz federal, pois o que se excluiu foi o cargo de juiz substituto, e não, como é óbvio, suas funções”, e, portanto, “com essa supressão dos cargos de juiz federal substituto, todos os que ocupavam tais cargos passaram ao de juiz federal”, o que, aliás, foi declarado expressamente no caput do art. 201 que foi acrescentado às disposições transitórias da Emenda Constitucional nº 1/69 pela Emenda Constitucional nº 7/77 (“Ficam transformados os atuais cargos de juiz federal substituto em cargos de juiz federal”); assim, ao estabelecer o art. 28 do ADCT da atual Constituição que “os juizes federais de que trata o art. 123, § 2º, da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977, ficam investidos na titularidade de varas na seção judiciária para a qual tenham sido nomeados ou designados; na inexistência de vagas, proceder-se-á ao desdobramento das varas existentes”, extinguiu com relação a eles até a distinção de funções, já que o cargo era o mesmo, o que implica dizer que, ao tratar da promoção para os TRFs então criados, e promoção que só se faria entre esses juizes federais sem distinção sequer entre exercentes, ou não de função de substituição, os cinco anos de exercício no cargo nada mais são do que cinco anos de exercício desde o ingresso na magistratura federal, como, com referência a esses juizes que foram investidos na titularidade das varas, é expresso o disposto no parágrafo único desse art. 28 do ADCT, ao aludir à promoção por antiguidade, mas que, por identidade de razão, se aplica também à promoção por merecimento a um dos TRFs.

Em suma, os cinco anos previstos no art. 107, II, da atual Constituição são critério de maturidade que advém do tempo de serviço desde o início da carreira, e não critério, como ocorre na Justiça Comum Estadual, de antiguidade em entrância.

Assim, um quinto dos cargos dos Tribunais Regionais Federais é ocupado por advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público Federal com mais de dez anos de carreira. É o chamado quinto constitucional.

Os demais cargos são ocupados por juízes de carreira, sendo que a metade deles ascende ao tribunal pelo critério de antiguidade e a outra metade pelo critério de merecimento. A promoção por antiguidade é baseada em um critério estritamente legal, no qual o magistrado mais antigo em atividade é necessariamente promovido a menos que seja rejeitado pelo voto de 2/3 (dois terços) dos membros do respectivo Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 93, inc. II, letra “d”, da Constituição da República.

Quanto à promoção por merecimento, a Emenda Constitucional nº 45/2004 promoveu importante inovação, ao fixar, em seu art. 93, inc. I, letra “c”, que a aferição do merecimento dar-se-á “conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e pelo aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento”.

A regulamentação infraconstitucional desses dispositivos encontra-se na Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que foi recepcionada pela Constituição da República de 1988. Importa destacar que o art. 80, § 1º, inc. II, da referida lei já determinava que a promoção por merecimento seria apurada “com prevalência de critérios de ordem objetiva, na forma do Regulamento baixado pelo Tribunal de Justiça, tendo-se em conta a conduta do Juiz, sua operosidade no exercício do cargo, número de vezes que tenha figurado na lista, tanto para entrância a prover, como para as anteriores, bem como o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento”.
Transcrevamo-lo:

Art. 80 - A lei regulará o processo de promoção, prescrevendo a observância dos critérios de antigüidade e de merecimento, alternadamente, e o da indicação dos candidatos à promoção por merecimento, em lista tríplice, sempre que possível.

§ 1º - Na Justiça dos Estados:

I - apurar-se-ão na entrância a antigüidade e o merecimento, este em lista tríplice, sendo obrigatória a promoção do Juiz que figurar pela quinta vez consecutiva em lista de merecimento; havendo empate na antigüidade, terá precedência o Juiz mais antigo na carreira;

II - para efeito da composição da lista tríplice, o merecimento será apurado na entrância e aferido com prevalência de critérios de ordem objetiva, na forma do Regulamento baixado pelo Tribunal de Justiça, tendo-se em conta a conduta do Juiz, sua operosidade no exercício do cargo, número de vezes que tenha figurado na lista, tanto para entrância a prover, como para as anteriores, bem como o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento;

Embora o dispositivo diga respeito exclusivamente à Justiça dos Estados, parece-nos que não havia nenhum impedimento à aplicação analógica do dispositivo à Justiça Federal. O art. 87, § 1º, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional também já previa que o acesso por merecimento aos tribunais poderia ser condicionado à frequência, com aprovação, a curso ministrado por escola oficial de aperfeiçoamento de magistrado. O dispositivo aplicava-se também à Justiça Federal por força no seu § 2º, *in verbis*:

Art. 87 - Na Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, o acesso dos Juizes de Direito aos Tribunais de Justiça far-se-á, alternadamente, por antigüidade e merecimento.

§ 1º - A lei poderá condicionar o acesso por merecimento aos Tribunais, como a promoção por igual critério, à frequência, com aprovação, a curso ministrado por escola oficial de aperfeiçoamento de magistrado.

§ 2º - O disposto no parágrafo anterior aplica-se ao acesso dos Juizes Federais ao Tribunal Federal de Recursos.

Nesse ponto, não havia necessidade da tão propalada reforma do Poder Judiciário. Como vimos, pelo menos no que tange à promoção por merecimento, seja no que tange aos critérios objetivos da promoção, seja no que diz com a exigência de capacitação como condição para a promoção, desde 1979 já vigia entre nós a letra natimorta da lei. Mesmo a inclusão desses mandamentos no texto constitucional é insuficiente para a verdadeira reforma do Poder Judiciário. Uma reforma que tal se faz no dia a dia, pela maior independência dos juízes, por sua maior capacidade de crítica às decisões administrativas dos órgãos gestores do Judiciário. Esses são os únicos instrumentos capazes de verdadeiramente modificar a cultura patrimonialista de gestão do Poder Judiciário.

Nos tópicos e capítulos seguintes, intentaremos demonstrar que os critérios objetivos são ainda insuficientes para promover uma gestão mais eficiente dos recursos humanos do Poder Judiciário. Por outro lado, não são garantia de que os mais capacitados julgadores ascendam ao tribunal.

No que tange à promoção por antiguidade, o inc. III, do § 1º, do art. 80, que regulamentava a recusa do juiz mais antigo na promoção por antiguidade, foi modificado pela Constituição da República. Dispunha que o juiz mais antigo poderia ser recusado pelo voto da maioria absoluta dos membros do tribunal. Eis a redação:

III - no caso de antiguidade, o Tribunal de Justiça, ou seu órgão especial, somente poderá recusar o Juiz mais antigo pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

A Constituição da República de 1988 estabeleceu, em seu art. 93, inc. II, letra “d”, que a recusa do juiz mais antigo somente poderia se dar pelo voto de 2/3 (dois terços) dos membros do tribunal. Já a Emenda Constitucional nº 45/2004 aumentou ainda mais essa garantia,

ao estabelecer um procedimento próprio para a recusa, assegurada ampla defesa. O dispositivo ficou com a seguinte redação:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

[...]

d) na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.)

O objetivo do constituinte, tanto do originário como do reformador, foi aumentar as garantias de independência da magistratura. O juiz mais antigo somente poderá ser recusado pelo voto da maioria qualificada do tribunal, 2/3 (dois terços) dos votos, em procedimento em que seja assegurada a ampla defesa e com votação fundamentada e votos abertos, por força do disposto no art. 93, inc. IX e X, da Constituição.

Agora, voltemos um pouco o olhar para a promoção por merecimento, nos termos regulamentados pela Emenda Constitucional nº 45/2004. De o primeiro passar de olhos no disposto no art. 93, inc. I, letra “c”, podemos concluir que o merecimento levará em conta basicamente dois critérios: (a) o desempenho no exercício da função, objetivamente mensurado; e (b) a capacitação, por meio da frequência e do aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento. O desempenho será medido por critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição.

A redação do dispositivo pode conduzir a outra interpretação, já que enuncia “conforme o desempenho e pelos critérios objetivos

de produtividade e presteza no exercício da jurisdição”, como se o desempenho, o critério objetivo de produtividade e o critério objetivo de presteza fossem três coisas distintas. Na verdade, não há sentido em interpretar o dispositivo dessa maneira, a menos que se queira dar ao desempenho uma conotação bem mais ampla. Como veremos, essa foi a opção do Conselho Nacional de Justiça. Em uma primeira aproximação, contudo, o desempenho está relacionado à produtividade e à presteza no exercício da jurisdição, não se tratando de coisas diferentes. A produtividade diz respeito à quantidade, e a presteza diz respeito à celeridade.

É interessante notar que o dispositivo constitucional não faz referência à qualidade do trabalho do magistrado, ou seja, à qualidade técnico-jurídica das sentenças e dos despachos produzidos, a não ser quando se refere à capacitação. Leva-nos a crer que a qualidade será mensurada unicamente em função da quantidade de trabalho produzido e da celeridade.

Por enquanto, estamos apenas fixando e delimitando o estágio atual da promoção por merecimento. No espaço destinado às considerações críticas, nos capítulos seguintes, analisaremos a interpretação que o Conselho Nacional de Justiça vem dando ao dispositivo, com fins a apontar o ponto de estrangulamento dessas interpretações, e quais as possibilidades de aperfeiçoamento da promoção por merecimento, ainda que se trate de possibilidades *de lege ferenda*. Veremos que a aplicação do dispositivo mediante uma interpretação estritamente literal traz algumas dificuldades que precisam ser ultrapassadas.

2.3 Quais Valores Devem Nortear a Promoção?

A promoção no Poder Judiciário é norteadada por alguns valores fundamentais e princípios constitucionalmente positivados. Os primeiros

e mais caros à ordem constitucional, aqueles que se originam na própria fórmula política fundamental do Estado, são os princípios democrático e republicano.

A democracia funda-se primacialmente na igualdade. Como já tivemos oportunidade de destacar em outro lugar⁷, a noção clássica de democracia, desde Heródoto (484–425 a.C.), o primeiro autor de que se tem notícia a classificar os regimes políticos, está germinalmente ligada à isonomia, à igualdade de todos os cidadãos, conduzindo, a partir daí, ao governo de todos⁸. Se todos são iguais, todos têm o mesmo direito de participar da condução dos rumos do Estado.

Segundo Aristóteles, o princípio que distingue a democracia grega insere-se em uma visão antes binária que ternária. O princípio democrático consistia em que os cargos da cidade-Estado fossem distribuídos não segundo a nobreza e a riqueza, o que era próprio da oligarquia ou da aristocracia, mas essencialmente por sorteio dentre os que formavam um povo reconhecidamente soberano⁹. À exceção do sorteio para o exercício de alguns cargos, como os de arcontes, responsáveis pela administração da cidade-Estado, ou os *dicasts*, que compunham a *helieia*; salvo ainda a eleição dos *estrategoi*¹⁰, ou comandantes, pela *eklesia*, a democracia grega era exercida, de modo direto, na ágora. A *eklesia* submetia os arcontes e os *estrategoi* a uma forte fiscalização, e a eleição para esses cargos era anual.

A transferência desses princípios básicos da democracia para o Poder Judiciário resulta na necessidade de que os juízes sejam escolhidos dentre o povo e segundo os seus méritos ou, mais especificamente, segundo os seus conhecimentos jurídicos. A fórmula moderna dessa escolha, entre nós, é o concurso público. O concurso público é o instrumento capaz de assegurar o amplo acesso de todos do povo à magistratura em igualdade de condições. A distinção ocorre unicamente em razão das habilidades demonstradas no manejo do ferramental jurídico.

É interessante notar como a democracia moderna substituiu o sorteio pelo voto, no caso dos cargos parlamentares e executivos, e pelo concurso público, no caso dos cargos da magistratura e dos servidores públicos de carreira e, ao que nos parece, com larga vantagem. O concurso público é o método mais eficiente de assegurar a igualdade na disputa pelo cargo público e a excelência daqueles que o exercerão. Além disso, é capaz de assegurar também a independência, tão cara ao Poder Judiciário, no exercício da função pública.

A seleção dos juízes para ingresso na carreira e a promoção dos magistrados deve, a um só tempo, assegurar a independência destes e possibilitar que os mais capazes e operosos sejam nomeados para os tribunais. Mas não só isso: os juízes devem também ser escolhidos entre aqueles que, de alguma forma, conseguem expressar o sentimento jurídico do povo.

Como proclama o art. 1º, parágrafo único, da Constituição da República, “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Da fórmula “todo o poder emana do povo”, não se pode excluir o Poder Judiciário. Também ele é exercido em nome do povo. É claro que a decisão judicial está vinculada a outras instâncias de poder — visto que cumpre ao Judiciário aplicar as normas jurídicas votadas pelo Congresso Nacional e sancionadas pelo presidente da República — e a argumentos estritamente jurídicos, não se podendo utilizar de argumento de princípios políticos, na expressão de Dworkin¹¹.

Para Geraldo Ataliba, essa vinculação do Judiciário à vontade do povo expressa na Constituição e nas leis vincula e envolve toda a magistratura na concretização do princípio republicano. Segundo ele,

Consagrou-se, na maioria dos Estados Democráticos modernos — especialmente naqueles que atribuíram ao Judiciário o caráter de um dos poderes do Estado —, a arraigada convicção de que só tem cabimento a aplicação do princípio da

representatividade aos órgãos executivos e legislativos. Assim, somente os exercentes de funções são mandatários do povo, eleitos de alguma forma. Nem nos Estados Unidos, quanto aos órgãos de cúpula, nem no Brasil, em todas as suas formas de expressão, os membros do Poder Judiciário são eleitos pelo povo, e na verdade não representam diretamente a vontade popular, o que em nada deprime a abrangência e extensão do princípio republicano, nem lhe amesquinha seu porte.

Isso é perfeitamente explicável à vista da circunstância de que se, efetivamente, ao Poder Judiciário incumbe — como sublinhou maravilhosamente, com excepcional didática, Aliomar Baleeiro (RTJ 44/54) — a aplicação da lei, sem maior possibilidade de agregar, nesse processo, a vontade pessoal do órgão judiciário, então a vontade do Judiciário será sempre a tradução da vontade da lei. Se a lei emana dos órgãos da representação popular, a circunstância de não serem os juízes — e nem haver necessidade disso — mandatários do povo, ao contrário de desservir às exigências do princípio republicano, serve-lhe excelentemente¹².

O princípio democrático e o princípio republicano, no caso específico da promoção, erigem em valores fundamentais a independência da magistratura e a eficiência do Poder Judiciário, de modo a assegurar os valores que fundam a própria democracia: a liberdade e a igualdade. Sem independência da magistratura, não há liberdade, e sem liberdade não há independência da magistratura. Por outro lado, sem um tratamento isonômico a todos que concorrem aos cargos públicos da magistratura e aos magistrados que concorrem aos cargos dos tribunais, não há independência nem liberdade.

A independência — como condição objetiva de imparcialidade — do Poder Judiciário é a garantia do funcionamento do sistema, a segurança das prerrogativas de função dos exercentes dos demais poderes. É essencial ao funcionamento das instituições republicanas¹³.

A Organização das Nações Unidas reconheceu a independência

dos juízes como requisito fundamental para a democracia e a paz por meio da Resolução nº 194/41, de 4 de março de 1994, na qual a Comissão de Direitos Humanos recomendou a criação do cargo de relator especial sobre a independência do Poder Judiciário. O Conselho Econômico e Social da ONU acolheu a recomendação e criou o cargo de relator especial com as funções de, entre outras, investigar toda denúncia contra a independência do Judiciário, identificar e registrar os atentados à independência do Poder Judiciário, dos advogados e do pessoal e auxiliares da Justiça, além de estudar e propor formas de assegurar a independência do Poder Judiciário e da advocacia¹⁴.

É basicamente o zelo pela independência do magistrado que justifica a promoção por antiguidade. Com efeito, metade dos juízes de carreira dos Tribunais Regionais Federais ascende ao cargo de desembargador simplesmente porque são os mais antigos dentre os seus pares.

O critério de antiguidade pode ser, e tem sido, objeto de não poucas críticas, afinal o juiz mais antigo não necessariamente é o melhor ou mais preparado — não há uma relação objetiva e necessária entre a experiência e o saber. Ordinariamente temos a ideia de que os mais velhos são também os mais sábios, mas nem sempre isso é verdade. Os mais velhos podem também se apresentar como os mais cansados e acomodados ou, ainda, como os mais desatualizados no domínio da ciência jurídica, que, a cada dia, modifica-se e renova-se a um ritmo mais veloz.

Contudo, a opção do constituinte justifica-se porque a antiguidade é o único critério que pode assegurar inelutavelmente a objetividade da escolha e, via de consequência, a independência do magistrado, a despeito das desvantagens já aludidas. O critério da antiguidade é muito caro à tradição jurídica brasileira e, como vimos, está presente entre nós desde a Constituição do Império de 1824, ainda que não nos fortes termos em que hoje vincula os órgãos judiciários e o próprio Poder Executivo.

Além disso, a antiguidade resgata a classificação obtida pelo magistrado no concurso público, fazendo, de algum modo, referência ao mérito e à capacitação. Isso porque, no Poder Judiciário Federal, o critério de desempate da antiguidade, quando os candidatos à promoção ingressam na carreira por meio do mesmo concurso, ou seja, têm igual tempo de serviço no cargo, é a classificação obtida no concurso público de ingresso. Assim, se todos entraram por meio do mesmo concurso, diz-se mais antigo aquele que teve a melhor classificação no concurso.

Nos termos do art. 107 da Constituição da República, o Presidente da República nomeará os membros dos Tribunais Regionais Federais tanto na promoção por antiguidade como na promoção por merecimento. Mas, na promoção por antiguidade, não lhe caberá nenhum grau de discricionariedade — estará vinculado ao nome do juiz mais antigo na carreira, a menos que, como já dito, o tribunal respectivo rejeite o nome do mais antigo por 2/3 dos votos do Plenário ou Órgão Especial.

A promoção envolve, pois, um processo de escolha. Vale perguntar a quem cabe essa escolha e com base em quais critérios ela deve ser realizada de modo a concretizar os princípios democrático e republicano, em última instância, a liberdade e a igualdade, sem desconsiderar o princípio da eficiência.

A promoção por antiguidade, já o vimos, tem um critério estritamente vinculado, de modo a preservar a independência do magistrado. A eficiência, nesse caso, atua apenas como valor negativo. Já que o magistrado mais antigo poderá ser recusado por 2/3 dos votos do tribunal nos casos de ineficiência no exercício do cargo público.

A nomeação de advogados e membros do Ministério Público para os cargos do tribunal destinados ao quinto constitucional, a seu turno, é um ato complexo, no qual os candidatos são escolhidos pelos órgãos de representação das respectivas classes, que formam uma lista sêxtupla,

da qual o próprio tribunal formará uma lista tríplice e submetendo-a ao presidente da República, no caso dos Tribunais Regionais Federais, que escolherá um dos três candidatos discricionariamente¹⁵.

Neste caso, o objetivo do mandamento constitucional é espargir o processo de escolha dentre todos os cidadãos que militam junto ao Poder Judiciário e fazem parte dos órgãos essenciais ao exercício da jurisdição: a Advocacia e o Ministério Público. Esse processo de escolha permite ampla concretização do princípio democrático, por meio da repartição de poder. Isso porque a escolha dos candidatos para compor a lista sêxtupla tem sido promovida mediante o voto de todos aqueles que compõem a respectiva classe.

A título de exemplo, trazemos à colação o art. 53 da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, a Lei Orgânica do Ministério Público da União¹⁶. Nos termos desse dispositivo, ao Colégio dos Procuradores da República, órgão integrado por todos os membros da carreira em atividade no Ministério Público Federal e presidido pelo Procurador-Geral da República, compete elaborar as listas sêxtuplas para o preenchimento dos cargos do quinto constitucional no Superior Tribunal de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais, quando a vaga houver de ser preenchida por um membro do Ministério Público Federal.

A promoção por merecimento é a que mais controvérsias tem causado e a que tem sido o objeto primeiro das lutas e reivindicações das entidades de classe de toda a magistratura, o que acabou por resultar nas modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Já na sua redação originária, o art. 93, inc. II, letra “c”, da Constituição da República¹⁷, dispunha que o merecimento seria aferido mediante critério de presteza e segurança no exercício da jurisdição e pela frequência e pelo aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento.

Não obstante o dispositivo constitucional, as promoções por merecimento não seguiam absolutamente esses critérios ou, se seguiam,

não havia como os aferir. Na maioria dos casos, senão na quase totalidade deles, os tribunais procediam à escolha da lista tríplice em sessões secretas sem qualquer fundamentação de suas decisões. A escolha da lista tríplice, então, resumia-se a procedimento de escrutínio no qual votam apenas os membros do próprio tribunal.

As modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004, nesse ponto, deram-se basicamente para assegurar a objetividade na elaboração da lista tríplice. Fundamentalmente, a modificação introduziu a expressão *critérios objetivos de produtividade e presteza* na letra “c” do inc. II, do art. 93¹⁸, da Constituição da República. A presteza já era prevista na redação anterior. Além disso, a emenda acrescentou a expressão *cursos oficiais*. Assim, além de cursos oficiais de aperfeiçoamento, promovidos pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), a promoção por merecimento deverá levar em conta os cursos reconhecidos pela Enfam, sobretudo os cursos e graus da academia brasileira, como graduações e pós-graduações: especializações, mestrados e doutorados.

Assegurar a objetividade é assegurar a independência da magistratura, na medida em que a ausência de critérios que vigorava anteriormente favorecia, em muitos casos, a escolha dos juizes na promoção por merecimento por critérios não propriamente republicanos. Dalmo de Abreu Dallari aponta, como um dos principais obstáculos à magistratura independente,

as estruturas sociais e políticas que, embora não se caracterizem como ditaduras, são intrinsecamente antidemocráticas ou não favoráveis à democracia, mantendo mecanismos de decisão política que asseguram a supremacia de grupos sociais determinados. Essas formas políticas, geralmente classificadas como oligárquicas ou autoritárias, costumam utilizar formalidades democráticas sem conteúdo democrático, inclusive uma legalidade aparente, para legalizar injustiças.

A cumplicidade da magistratura tem papel importante nesse processo¹⁹.

A reforma, contudo, não conseguiu resolver todos os problemas. A referência a critérios objetivos pelo texto constitucional não é suficiente para assegurar que a objetividade necessária seja efetivamente assegurada. Há todo um rol de normas infraconstitucionais e práticas institucionais que condicionarão o processo. É precisamente esse aspecto que passaremos a analisar nos próximos tópicos: como o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Regionais Federais têm regulamentado esses critérios e se eles são adequados e suficientes para assegurarem a objetividade da escolha.

Por outro lado, a concentração de poder própria da promoção por merecimento ainda remanesce, visto que somente os desembargadores dele participam, ao contrário do que ocorre no âmbito da advocacia ou no Ministério Público Federal, em que todos os procuradores da República participam do processo de escolha. De toda sorte, importa destacar que foi o próprio constituinte originário que assim determinou. Dessarte, não se pode arguir a inconstitucionalidade do processo. Assim, o nosso âmbito de argumentação neste trabalho ultrapassa a perspectiva puramente dogmática e procura focar o problema também sob uma perspectiva zetética²⁰, abrangendo seus aspectos políticos e filosóficos, além dos puramente administrativo-organizacionais.

Em um primeiro momento, podemos afirmar, pois, que a promoção por merecimento é um instrumento de concentração de poder, pelo menos quando a escolha se afasta dos critérios objetivos ou não os acompanha. Isso porque somente os membros do tribunal têm direito a voto para composição da lista tríplice. Ainda que sejam escolhidos os juízes mais capazes, não significa dizer que sejam aqueles que melhor representam a categoria de onde se originam ou aqueles que melhor expressam o

sentimento do povo com relação à interpretação da Constituição e das leis do País.

A promoção por merecimento também desfavorece a independência da magistratura em pelo menos dois níveis distintos: (a) na relação do juiz candidato à promoção com os desembargadores que votaram para a composição da lista tríplice; (b) na relação do juiz candidato com as forças políticas capazes de assegurar a nomeação para o cargo do tribunal a partir da lista tríplice.

Na oportunidade da promoção por merecimento há, na maioria dos casos, uma discreta, mas forte, campanha dos juízes candidatos em busca de votos dos desembargadores que compõem o tribunal. É a oportunidade em que os juízes apresentam aos membros da corte votantes seu currículo, sua história de vida, seu trabalho, sua eficiência, presteza, etc. Essa campanha, além de totalmente legítima, deveria se dar de forma mais aberta, de modo a favorecer a publicidade e, com isso, o princípio republicano.

Por outro lado, é natural, como em todo grupamento humano, que se formem grupos de interesse nos tribunais, grupos aos quais tendem a se associar os juízes candidatos, seja em uma opção livre, seja em uma opção circunstancialmente induzida. Esses grupos de interesse se formam ao redor de diversas questões, desde aquelas eminentemente jurídicas, que envolvem a interpretação da Constituição e das leis, passando pelas questões de cunho de gestão financeiro-administrativas da Corte até as questões de mero relacionamento pessoal.

Esse conjunto de circunstâncias conjugado à assimetria de posições entre as partes envolvidas — de um lado, os juízes de primeiro grau que são potenciais concorrentes a uma promoção por merecimento; de outro, os desembargadores que procuram ampliar o seu próprio raio de influência político-administrativa — pode conduzir a sérios arranhões

na independência dos juízes e, por consequência, de toda a magistratura. Zaffaroni diferencia entre a independência externa e interna da magistratura e alerta para a importância desta última, embora seja ela menos lembrada.

Quando em nossa região se aspira estruturar poderes judiciários democráticos, evidentemente que uma das premissas consistirá em evitar que sofram as pressões dos fortíssimos executivos que conhecemos em nossos direitos constitucionais, não apenas concebidos unipessoalmente em sentido formal, mas de seus poderosíssimos aparelhos administrativos. Contudo, deve-se ter o mesmo cuidado em preservar a independência interna, isto é, a independência do juiz relativamente aos próprios órgãos considerados “superiores” no interior da estrutura judiciária.

[...]

A pressão sofrida pelos juízes em face de lesão à sua independência externa, em um país democrático, é relativamente neutralizável, por via da liberdade de informação, de expressão e de crítica, mas a lesão de sua independência interna é muito mais contínua, sutil, humanamente deteriorante e eticamente degradante. Quanto menor seja o espaço de poder de uma magistratura, quer dizer, quanto menor independência externa possua, maior parece ser a compensação buscada pelos seus corpos colegiados no exercício tirânico de seu poder interno. Em uma magistratura com estes vícios é quase impossível que seus atos sejam racionais.

A independência interna somente pode ser garantida dentro de uma estrutura judiciária que reconheça igual dignidade a todos os juízes, admitindo como únicas diferenças jurídicas aquelas derivadas da diversidade de competência. Este modelo horizontal constitui justamente a estrutura oposta à verticalizada bonapartista, cuja expressão máxima foi a judicatura facista²¹.

O perigoso é quando essa conjugação de interesses resvala em uma organização oligárquica que mina a capacidade criadora da magistratura e ofusca as possibilidades de que as decisões judiciais venham a expressar o mais fielmente possível o sentimento social. O modo mais salutar e eficaz de evitar isso, além da própria objetividade

de critérios, é dar ampla publicidade ao processo, tanto no que diz com a campanha dos candidatos como com a escolha. A resolução do Conselho Nacional de Justiça que regulamentou a matéria, como veremos, foi direto a esse ponto.

A independência no exercício do cargo é importante não só para que o juiz se posicione com imparcialidade ao julgar uma determinada questão, embora seja esse sempre o aspecto mais comumente ressaltado. A independência deve ser preservada também em uma perspectiva global ou macroscópica, sob pena de prejudicar o próprio debate jurídico nacional. É que as questões jurídicas são decididas em um amplo auditório do qual fazem parte todos aqueles que compõem o Poder Judiciário, incluindo os que atuam diretamente junto aos juízos e tribunais, como os advogados, públicos e privados, os defensores públicos, os membros do Ministério Público, além das partes, que são representadas por seus advogados, mas cujas demandas constituem-se precisamente no discurso que envolve todo esse auditório.

Esse auditório está constantemente envolvido em um amplo processo argumentativo em que cada um tem voz e cada um lança mão de argumentos para convencer os outros e toda a sociedade de seus pontos de vista. O resultado dessa argumentação e desse processo de convencimento é a jurisprudência dos tribunais e dos tribunais superiores, que fazem cumprir e fixam o sentido das leis e da Constituição do País²².

Ora, a formação de oligarquias dentro desse processo se assemelha à formação de coágulos no fluxo sanguíneo vital e pode levar à necrose dos tecidos sociais, sufocando a livre manifestação dos indivíduos e grupos sociais em busca de seus direitos. É certo que a escolha de um dos candidatos que compõem a lista tríplice pelo presidente da República de alguma forma confere legitimidade ao processo, mas, de toda sorte, não é antídoto contra a concentração do poder.

Dizemos que de alguma forma legitima o processo porque a escolha do candidato pelo presidente da República envolve a conjugação de uma série de forças políticas. Nesse ponto do processo de promoção por merecimento, os candidatos se voltam para as lideranças políticas — governadores, deputados federais, senadores — ou quaisquer outras personalidades de expressão sociopolítica que possam fazer gerências junto ao chefe do Poder Executivo e influenciar-lhe a escolha. Todo esse processo é absolutamente natural e legítimo, mas pode representar uma séria ameaça à independência da magistratura.

De um lado, há toda uma discussão sobre a conveniência para os objetivos republicanos da interferência do poder político na escolha dos magistrados dos tribunais. Isso, contudo, foi opção do próprio constituinte originário e não pode ser criticado em uma perspectiva puramente dogmática. De todo modo, e sem que se faça necessário um aprofundamento desse debate, o processo de escolha poderia ser aperfeiçoado por uma maior publicidade e melhor distribuição do poder, como é próprio de uma democracia.

É nossa intenção apresentar, nos próximos capítulos, fundamentos e mecanismos que possam contribuir para o aperfeiçoamento do processo de promoção por merecimento, ainda que isso implique uma modificação do próprio sistema constitucional. Antes disso, faz-se necessária uma análise das normas que disciplinam a promoção por merecimento para que, a partir dela, possamos encetar as considerações críticas. É precisamente isso que procuraremos fazer nos próximos tópicos.

2.4 A Resolução nº 6/2005 do CNJ

A promoção por merecimento foi regulamentada, no âmbito da magistratura nacional, pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio da

Resolução nº 6, de 13 de setembro de 2005, que dispõe sobre a aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos tribunais de 2º grau.

O art. 1º²³ da referida resolução trouxe uma importante inovação ao determinar que as promoções por merecimento serão realizadas em sessão pública, em votação nominal, aberta e fundamentada. O Conselho Nacional de Justiça espancou qualquer dúvida acerca da publicidade e da fundamentação das decisões. O Conselho optou por dar interpretação ampla ao disposto no art. 93, incs. IX e X, da Constituição da República, que dispõem:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

X – as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros.

O inc. X, em sua redação original, já previa que as decisões administrativas seriam motivadas, mas não havia referência à publicidade, razão pela qual, em muitos casos, a lista tríplice da promoção por merecimento era elaborada mediante o voto secreto dos membros do tribunal. Essa inovação foi de fundamental importância, e o Conselho Nacional de Justiça tem demonstrado operosidade em dar-lhe aplicabilidade.

O art. 4º da Resolução nº 6/2005, do Conselho Nacional de Justiça, assim dispõe:

Art. 4º - No prazo de 120 (cento e vinte) dias, os tribunais deverão editar atos administrativos disciplinando:

I - a valoração objetiva de desempenho, produtividade e presteza no exercício da jurisdição, para efeito de promoção por mérito;

II - a frequência e o aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento ou especialização de magistrados que serão considerados para fins de ascensão por mérito, com a respectiva gradação; e

III - até que sejam regulamentados o inciso I do parágrafo único do art. 105 e o inciso I do § 2º do art. 111-A, ambos da Constituição, os cursos que serão considerados para fins de promoção por merecimento com a respectiva gradação, observados, para efeito de participação nesses cursos, critérios de isonomia e de razoabilidade, respeitado sempre o interesse público.

Parágrafo único: No prazo referido no caput, os tribunais deverão enviar ao Conselho Nacional de Justiça cópias dos respectivos atos.

O Conselho Nacional de Justiça determinou que os tribunais regulamentassem critérios objetivos envolvendo três aspectos: (a) desempenho, (b) produtividade e (c) presteza no exercício da jurisdição. Utilizou os mesmos termos já presentes no art. 93, inc. II, letra “c”, da Constituição da República. Na interpretação dada pelo CNJ, desempenho, produtividade e presteza são três critérios diferentes. Sendo assim, o desempenho não se mede apenas pela produtividade e presteza, como nos parece mais adequado extrair de uma interpretação literal.

Segundo o CNJ, o desempenho seria um critério a mais, paralelamente à produtividade e à presteza, o que permite uma interpretação bastante ampla e a utilização de uma variada gama de critérios para medi-lo. Mas o que é o desempenho? Segundo o dicionário *Houaiss*, o desempenho está ligado à eficiência, ao rendimento, diz-se a “atuação desejada ou observada de um indivíduo ou grupo na execução de uma tarefa”. Assim, o desempenho não se restringiria à produtividade e à presteza.

Como já dissemos, a produtividade está relacionada à quantidade de trabalho produzido, no caso, à quantidade de despachos, decisões e sentenças proferidas, à quantidade de processos arquivados e remetidos ao tribunal, etc. Já a presteza está relacionada à celeridade na execução das tarefas: quanto tempo os feitos aguardam conclusos para a prolação de sentenças ou decisões?, qual o tempo médio de tramitação de processos em determinado juízo?, etc.

Esses dois talvez sejam os mais visíveis critérios para a avaliação do trabalho de um julgador, mas não são os únicos. Aliás, o que faz de um juiz um bom juiz? Embora a produtividade e a presteza sejam qualidades fundamentais do bom julgador, são importantes também qualidades como parcimônia, prudência, espírito público, sensibilidade social, etc. Há como medir o desempenho por meio dessas qualidades? Há critérios objetivos para medir essas qualidades? Dentre outras, essas são algumas das dificuldades na aferição objetiva do merecimento que serão mais detidamente analisadas no capítulo quatro.

Além disso, o art. 4º, da Resolução nº 6/2005, previu também que os tribunais regulamentassem, nos mesmos atos administrativos, a frequência e o aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento ou especialização de magistrados que serão considerados para fins de ascensão por mérito.

O parágrafo único do art. 5º da referida resolução trouxe norma de fundamental importância. Dispõe que, na ausência de especificação de critérios valorativos, que permitam diferenciar os magistrados inscritos, deverão ser indicados os de maior antiguidade na entrância ou no cargo.

Art. 5º - Durante o prazo referido no artigo anterior e até que sejam editados os respectivos atos administrativos, os membros dos tribunais que participarem dos procedimentos de votação para promoção por merecimento deverão fundamentar detalhadamente suas indicações, apontando critérios valorativos

que levaram à escolha.

Parágrafo único: Na ausência de especificação de critérios valorativos que permitam diferenciar os magistrados inscritos, deverão ser indicados os de maior antigüidade na entrância ou no cargo.

Assim, quando os critérios objetivos não conseguirem razoavelmente distinguir entre os méritos dos candidatos, a lista tríplice deverá ser composta dos três candidatos mais antigos.

3 AS DIFICULDADES NA AFERIÇÃO OBJETIVA DO MERECIMENTO

A principal crítica que se pode fazer à promoção por merecimento com base em critérios objetivos é que, em verdade, a objetividade é dificilmente atingida. Regras objetivas, principalmente no que tange à produtividade e presteza, podem ser eficazmente utilizadas como cláusulas de barreira, como obstáculos à promoção, mas não se prestam a indicar o melhor ou os melhores magistrados entre muitos bons magistrados que estejam concorrendo à promoção.

As qualidades de um bom juiz são tantas e tão variadas que é impossível encontrá-las na mesma proporção em todos os magistrados. É certo que há qualidades que são estritamente necessárias e devem ser exigidas, tais quais idoneidade, operosidade, assiduidade, cortesia, dentre outras. Mas, dentre a ampla gama de qualidades que pode possuir um magistrado, é comum que uns se destaquem em umas; outros, noutras, de modo que cada um preserva sua característica individual e inconfundível. Há juízes que atendem os advogados e as partes com maior atenção e parcimônia, outros preferem ouvi-las por meio das razões escritas, mas são mais céleres no julgamento. Alguns se esmeram na pesquisa e discussão dos temas postos em juízo, subsidiando a decisão

dos tribunais; outros são mais práticos, mas conseguem julgar maior número de demandas.

Sobretudo com relação à produtividade e à presteza no exercício da jurisdição, podemos afirmar que há um mínimo a ser observado. Esse patamar mínimo, contudo, é variável em função da competência exercida pelo juiz, do número de processos da vara, da estrutura da vara, dentre outras circunstâncias. De modo que os marcadores mínimos de produtividade e presteza deveriam ser fixados pela corregedoria do tribunal, periodicamente, e consideradas as peculiaridades de cada juiz, como foi estabelecido pela Resolução nº 4/2006, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, já mencionada.

Aqueles que conseguissem atingir os critérios mínimos fixados poderiam todos figurar na lista de promoção por merecimento e seriam igualmente votáveis. A utilização dos critérios de produtividade e presteza como critérios objetivos da promoção por merecimento, mediante uma sistemática de pontuação, contudo, importa em dificuldades consideráveis e dificilmente superáveis. Tomemos dois exemplos: o número de processos sentenciados e o tempo de processamento dos feitos, que são os marcadores que irão, de regra, interferir em quase todos os demais marcadores relacionados nos tópicos precedentes.

O número de processos sentenciados normalmente varia em função de fatores alheios à vontade do julgador, tais quais: número de processos em tramitação no juízo, complexidade dos feitos, necessidade ou não de produção de prova testemunhal ou pericial, necessidade ou não de expedição de carta precatória para realização da prova, etc. O juiz de uma vara que tem uma baixa quantidade de feitos em tramitação, 3 mil processos por exemplo, não tem possibilidade de sentenciar a mesma quantidade de processos de outro, de uma vara com 7 mil processos, mesmo que as duas dividam a mesma competência para julgamento.

O juiz que tem sob sua responsabilidade 7 mil processos conta muito mais facilmente com processos sobre os mesmos temas, o que facilita o julgamento em bloco. Nada obstante, não raro, o juiz que tem somente 3 mil processos sob sua jurisdição já teve 9 mil, 7 mil, 5 mil processos e fez um trabalho para julgá-los ou arquivá-los, diminuindo-lhes o número. Pode também ocorrer de o juiz que tem quantidade inferior de processos já ter assumido suas funções quando a vara estava saneada, enquanto outro assume uma vaga com grande número de processos deixados pelo seu antecessor.

O levantamento estatístico tem sempre dificuldade de incorporar essa espécie de dado qualitativo. Tal dificuldade também se evidencia em processos de alta complexidade. Há ações, principalmente penais, civis públicas e de improbidade, que envolvem muitos réus, cuja prova é complexa e a tramitação, bastante demorada. Assim são os casos de lavagem de dinheiro, crimes do colarinho branco, ações de improbidade administrativa em casos de grande repercussão, como o famoso desvio de verbas do prédio do Tribunal Regional do Trabalho em São Paulo ou o episódio que ficou nacionalmente conhecido como “mensalão”. Nesses casos, o processamento e o julgamento de uma única ação valem pelos de muitas outras. Entretanto, o levantamento estatístico não faz a qualificação dos dados.

Há algumas propostas no sentido de pontuar e classificar as ações judiciais segundo o grau de complexidade e, a partir daí, pontuar a produtividade dos juízes. Mas também esses critérios deixam muito a desejar. Carlos Henrique Borlido Haddad noticia a classificação utilizada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, e parece aderir a ela, segundo a qual o julgamento de uma ação civil pública, de uma ação popular ou de uma ação de improbidade administrativa valeria 5 (cinco) pontos, enquanto o julgamento de uma ação ordinária valeria 4 (quatro)

pontos; de uma ação cautelar, 2 (dois); e de uma ação de jurisdição voluntária, apenas 1 (um) ponto²⁴.

Assim, o julgamento de uma ação de improbidade valeria 5 (cinco) pontos, enquanto o julgamento de uma ação ordinária valeria apenas 4 (quatro). Todavia, há ações de improbidade que ocupam os esforços de 10 (dez) ações ordinárias, ao passo que há ações ordinárias bem mais complexas que muitas ações de improbidade. Por outro lado, não se pode absolutamente estabelecer uma relação de cinco para quatro entre ações de improbidade e ações ordinárias para o geral dos casos.

A mesma dificuldade está presente nos cursos de formação ou aperfeiçoamento. Talvez por isso a Constituição tenha se referido somente à frequência e ao aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de formação ou aperfeiçoamento. Embora a frequência e a aprovação em tais cursos sirvam como requisito para a promoção por merecimento, a avaliação do mérito dos magistrados com base nas notas obtidas no curso importaria algumas dificuldades. Passo a relacioná-las.

A primeira delas diz respeito ao princípio da igualdade. Se a nota obtida for considerada um fator distinguidor do mérito de cada juiz, necessariamente os magistrados deverão ser submetidos às mesmas provas, deverão ter aulas das mesmas disciplinas e com os mesmos professores. Do contrário é impossível avaliá-los sem o mínimo de isonomia. Ocorrerá, todavia, que concorram à promoção por merecimento magistrados que fizerem cursos distintos em ocasiões diferentes, com professores distintos, e submeteram-se a avaliações diferentes ou a provas com níveis de dificuldade diversos.

A segunda dificuldade que assoma a esses casos diz respeito ao princípio da impessoalidade. Se a nota obtida nos cursos de formação e aperfeiçoamento servir para distinguir o mérito dos candidatos à promoção, necessariamente a prova deverá ser corrigida resguardando-se

a identidade do magistrado. Caso contrário, haverá a mesma pessoalidade já tão comum nas promoções por merecimento e que a reforma do Judiciário pretendeu combater. Essa pessoalidade seria apenas diluída e transferida do tribunal para as escolas da magistratura.

A dificuldade na aferição objetiva do merecimento está patente em todas as resoluções que tratam da promoção por merecimento nos Tribunais Regionais Federais. Como vimos, nenhuma delas estabelece uma vinculação necessária entre a pontuação obtida segundo os critérios objetivos fixados e o resultado da promoção por merecimento ou, quando menos, da composição da lista. Os critérios objetivos são meros guias e servem apenas para fundamentar o voto dos desembargadores que decidirão acerca da promoção. Quando da votação, não há, também, nenhum impedimento expresso em fugir desses critérios, ou valores mais um que outro de modo a favorecer ou prejudicar este ou aquele candidato. Sendo assim, por óbvio, a objetividade fica bastante prejudicada, muito embora a publicidade e o dever de fundamentação do voto já tenham vindo contribuir sobremodo para a fiscalização do processo de escolha.

4 PROMOÇÃO POR MERECIMENTO E DEMOCRATIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

A Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe), há cerca de dez anos, reedita propostas de reforma do Poder Judiciário que contemplam, em diversos pontos, a democratização do Poder Judiciário, até mesmo na escolha das listas de merecimento, a exemplo do que já acontece no Ministério Público. A primeira dessas propostas foi editada quando era Fernando da Costa Tourinho Neto presidente da entidade, em 1999, como subsídio ao trabalho da Câmara dos Deputados e listava alguns tópicos importantes na reforma do Judiciário. Dentre eles

constava: “Escolha da lista de promoção por merecimento por todos os juízes de primeira instância. Os juízes de primeiro grau deverão ter direito a voto no processo de escolha dos que serão promovidos ao tribunal por merecimento”²⁵.

Na proposta de reforma do Poder Judiciário apresentada pela Ajufe na gestão Flávio Dino, constava do item 6.3 proposta de acréscimo de um parágrafo ao art. 107 da Constituição da República, que passaria a ter a seguinte redação:

*§ Os magistrados de primeira entrância terão direito a voto no processo de escolha dos que serão promovidos ao Tribunal por merecimento*²⁶.

Acompanhada dessa proposta, vinha a seguinte justificativa:

*A proposição visa ampliar o universo de pessoas competentes para avaliar o merecimento dos que serão promovidos aos Tribunais de segunda instância. A idéia insere-se na lógica de construção de um modelo mais democrático de organização administrativa no Judiciário, mais compatível com o princípio republicano*²⁷.

Finalmente, na gestão Paulo Sérgio Domingues, a Ajufe uma vez mais editou uma proposta de reforma, em que constava a seguinte redação para o art. 107, § 1º, da Constituição da República:

Art. 107. Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva Região e nomeados pelos seus Presidentes, dentre brasileiros com mais de trinta anos de idade, mediante promoção de juízes federais, por antiguidade e merecimento, alternadamente, observado o disposto no art. 93, II.

*§ 1º Os magistrados de primeira instância terão direito a voto no processo de escolha dos que serão promovidos ao Tribunal por merecimento*²⁸.

Sempre que se fala de democratização do Poder Judiciário, argumenta-se contrariamente que isso acarretaria uma partidarização da Justiça, o que seria deletério para a independência e imparcialidade do juiz. Muitas pessoas confundem a democratização com o estabelecimento de eleições para o cargo de juiz. Não se trata disso. Entende-se por democratização do Poder Judiciário uma maior participação dos juízes de primeiro grau nas decisões administrativas dos tribunais. Vista por esse ângulo, ao contrário do que alguns apregoam, a democratização do Judiciário teria por consequência conferir maior independência aos juízes e maior legitimidade ao Poder Judiciário. Esse é também o pensamento de Eugênio Zaffaroni:

Todos os defensores de estruturas empíricas (partidarizadas) e burocráticas clamaram contra as estruturas democráticas pelo risco de partidarização dos juízes. Mas a história vem demonstrando outra coisa, que ademais era previsível: o pluralismo interno da estrutura condiciona controles recíprocos e suas respectivas denúncias, o que limita o risco e a tentação de partidarização; como os juízes não estão submetidos à ameaça das cúpulas ditatoriais, não se vêem necessitados de aceitar os imperativos de nenhum setor sob ameaça de sanção arbitrária; e, finalmente, como não devem por sua nomeação e tampouco temem sua destituição por efeito de nenhum partido, sua filiação ideológica, embora seja conhecida, não os situa como engrenagens de nenhum aparelho partidário²⁹.

Em verdade, a promoção por merecimento desde sempre foi permeada por atuações políticas dos candidatos e dos eleitores, as quais, de resto, como já se frisou, são legítimas e devem existir. Por ocasião da promoção por merecimento, é comum que os magistrados apresentem pessoalmente seu currículo aos desembargadores votantes, peçam-lhes votos, etc. Por outro lado, os votantes, por vezes, sentem-se inclinados a escolher por motivos subjetivos, tais quais: proximidade pessoal, simpatia pelo estilo de atuação ou, até mesmo, como forma de aumentar

seu próprio poder e capacidade de influenciar no destino da instituição. Os critérios objetivos, como vimos, são incapazes de, sozinhos, afastar essas motivações ou reduzi-las a um nível razoável.

Ampliar a base de votação também não afasta completamente essas motivações, mas as diminui consideravelmente, já que há uma diluição de poder e um sistema de controles recíprocos muito mais amplo. E tudo isso contribui para aumentar a independência do Poder Judiciário, tanto externa como internamente.

A democratização interna do Poder Judiciário é premente, e desconfiamos que valeria por toda uma reforma do Poder Judiciário. Como adverte Norberto Bobbio: “Quando se deseja saber se houve um desenvolvimento da democracia num dado país, o certo é procurar perceber se aumentou não o número dos que têm o direito de participar nas decisões que lhes dizem respeito, mas os espaços nos quais podem exercer esse direito”³⁰.

José de Albuquerque Rocha, em bem elaborada crítica à organização do Poder Judiciário, destaca que essa organização estritamente hierarquizada é uma reprodução do modelo napoleônico e foi concebida já como uma resposta aos excessos das tendências mais democráticas e populares da Revolução Francesa, lideradas por Robespierre. Essa organização possibilitava que o Poder Judiciário ficasse sob o controle de uma cúpula de confiança do Poder Executivo³¹. Esse modelo, contudo, esgotou-se. A realidade social pós-moderna precisa de novos modos de organização para o enfrentamento dos desafios como a crise de legitimidade que afeta a todas as instituições públicas³². Rocha acredita que há uma “inconciliabilidade da configuração burocrática da instituição judiciária com a exigência fundamental de uma Justiça independente”³³.

Outro argumento comumente levantado contra o direito a voto de todos os magistrados, de primeira e segunda instância, na promoção

por merecimento, é o de que os magistrados de primeiro grau não teriam como avaliar o merecimento de seus pares, seja porque não são destinatários de seu trabalho, como o tribunal o é, seja porque não há uma relação maior entre os juízes de mesmo grau hierárquico e, muitas vezes, eles estão geograficamente afastados³⁴.

Esse argumento, contudo, é facilmente rebatido por meio da constatação de que o desempenho do magistrado não se mede exclusivamente mediante a produtividade e a presteza. Podemos até mesmo imaginar magistrados muito produtivos e céleres, mas pouco comprometidos com a função. Como já dito, as qualidades de um bom magistrado são inúmeras, e há sempre na magistratura aqueles que são naturalmente indicados pelos seus pares como modelos de magistrados, seja pela sua competência, seja pela sua prudência, seja pela sua capacidade de ouvir, seja pela sua coragem, seja pela sua capacidade de inovação. Essas qualidades, quando se destacam, são amplamente conhecidas de todos os juízes que compõem um determinado tribunal.

Os meios informativos próprios da instituição, os encontros, congressos e seminários, as conversas informais entre os colegas, e todos os meios de informação, próprios de um mundo cada vez mais informatizado e *on-line*, contribuem para isso. Além disso, hoje em dia, os dados estatísticos e a produtividade dos juízes do tribunal são amplamente divulgados pelas corregedorias e conhecidos por todos os juízes.

Ainda assim, pensamos que, na promoção por merecimento, a democratização poderia ser conjugada com outras ferramentas de modo a apresentar um resultado ainda melhor. O ideal seria que os tribunais e as corregedorias estabelecessem critérios mínimos de produtividade e presteza, como fez o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por meio da Resolução nº 4/2006³⁵, bem como fixassem a frequência e o

aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de formação ou aperfeiçoamento como requisitos para que o juiz pudesse figurar na lista de merecimento.

Uma vez na lista de merecimento, o candidato à promoção poderia ser votado por todos os seus pares, juízes da primeira instância ou desembargadores federais do respectivo Tribunal Regional. A partir daqui, poderíamos trabalhar com duas variações. Atualmente, a Constituição da República confere ao presidente da República o poder de escolher e nomear os juízes que concorrem à promoção por merecimento, a partir de uma lista tríplice elaborada pelo tribunal (CR, art. 107, *caput*). Seriam, portanto, possíveis duas soluções distintas, a serem implementadas por reforma constitucional, na segunda parte da reforma do Poder Judiciário, ainda em tramitação no Congresso Nacional: a) todos os juízes votariam para composição de uma lista tríplice e o mais votado seria escolhido e nomeado pelo presidente da República; b) todos os juízes votariam para composição de uma lista tríplice e haveria nova votação, no tribunal, para escolha do juiz entre os três mais votados, excluindo-se a participação do presidente da República no processo.

Com base nesses fundamentos, poderíamos propor a seguinte redação para o art. 107 da Constituição da República, com o acréscimo dos parágrafos 1º, 2º e 3º:

Art. 107. Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva Região e nomeados pelos seus Presidentes, dentre brasileiros com mais de trinta anos de idade, mediante promoção de juízes federais, por antiguidade e merecimento, alternadamente, observado o disposto no art. 93, II.

§ 1º Para concorrer à promoção por merecimento o magistrado precisa preencher os requisitos de desempenho, produtividade e presteza fixados pelo respectivo Tribunal, além de ter participado dos cursos de formação e aperfeiçoamento exigidos.

§ 2º Tendo preenchidos os requisitos do parágrafo anterior, os magistrados serão considerados habilitados à promoção por merecimento e poderão livremente se candidatar.

§ 3º Pelo voto dos magistrados de primeira instância formar-se-á lista tríplex dentre os magistrados habilitados. A escolha de um dentre os três mais votados caberá ao respectivo Tribunal.

Uma terceira possibilidade, que poderia ser implementada a partir da regulamentação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ou do Conselho da Justiça Federal (CJF), ou dos próprios Tribunais Regionais Federais, sem necessidade imediata de reforma constitucional, seria a participação dos juízes de primeiro grau na elaboração de uma lista sêxtupla, a qual seria reduzida à lista tríplex pelo voto dos desembargadores federais³⁶. Todos os juízes federais de primeira instância votariam para formação de uma lista sêxtupla dentre os juízes que houvessem cumprido os requisitos para a promoção por merecimento. Os seis mais votados teriam o nome encaminhado ao tribunal que, dentre eles, retiraria uma lista tríplex, para encaminhamento ao presidente da República, no caso de promoção ao tribunal, ou para encaminhamento ao presidente do tribunal no caso de promoção do cargo de juiz substituto ao cargo de juiz federal.

Se, de um lado, esse processo pouco aumenta a influência dos juízes de primeiro grau, de outro, apresenta como principal vantagem poder ser implementado sem a necessidade de reformas constitucionais, além de funcionar como um bom modelo de transição entre um paradigma que exclui completamente a participação dos juízes de primeira instância e outro que a exige como instrumento de legitimação da escolha.

Essas variações quanto à participação dos juízes de primeira instância no processo e o papel do tribunal e do presidente da República podem ainda se desdobrar em muitas possibilidades. O mais importante é que a democratização do processo, com a participação de todos os juízes, permita diluir e descentralizar o poder dos tribunais, em prol

da independência da magistratura. Esses mecanismos permitiriam aperfeiçoar a gestão do Poder Judiciário, seja tornando mais legítimas as cortes e suas decisões, seja dando maior representatividade à administração dos órgãos do Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

A promoção por merecimento ainda não logrou alcançar a objetividade pretendida pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Em verdade, tal objetividade dificilmente poderá ser atingida. As qualificações exigidas de um bom juiz são tantas que é impossível encontrá-las de modo uniforme em todos os magistrados. O mais comum é que cada um apresente uma característica que o distingue dos demais, um talento específico, como o aprofundamento nas questões jurídicas, a clareza, o atendimento às partes e aos seus advogados, a qualidade de conciliador, etc.

É bem verdade que alguns requisitos e metas mínimas devem ser exigidos de todo aquele que exerça o cargo de magistrado e que tenha em suas mãos a responsabilidade de dizer o direito e solucionar os conflitos sociais. Mas mesmo essas metas mínimas variam de acordo com o tipo de órgão jurisdicional, a sua estrutura, a complexidade e o número das demandas, entre outros fatores.

Até mesmo no que diz respeito à formação e ao aperfeiçoamento dos magistrados, a aferição dos melhores cursos, das melhores qualificações ou títulos raramente é capaz de alcançar uma objetividade isenta e imparcial. É comum, por isso, que as escolhas dos magistrados na promoção por merecimento sejam sempre acompanhadas de uma boa dose de subjetividade, o que pode vir a comprometer a independência e a capacidade criativa dos juízes e da magistratura como um todo.

Muitas vezes as escolhas são motivadas por um jogo de influências e contrainfluências recíprocas que — apesar de inevitável e mesmo conatural a toda organização humana que detenha e exerça o poder, mesmo naquelas em que o poder exercido somente diz respeito à própria organização, como as associações sem fins lucrativos ou associações religiosas, por exemplo — tem efeitos colaterais perniciosos.

A maneira de minimizar os efeitos deletérios desse jogo de poder e redirecionar os efeitos das influências recíprocas entre os membros do tribunal e os juízes, para fazer deles um instrumento eficaz de gestão participativa, é democratizar amplamente o processo de escolha da promoção por merecimento, concedendo a todos os juízes o direito de votar naqueles que, se cumpridos os requisitos mínimos, apresentem-se como os mais merecedores de acender na carreira.

Como vimos, a democratização da escolha foi objeto de sucessivas propostas de reforma do Poder Judiciário por parte da Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe). A principal crítica que se faz a essa proposta é o risco de partidarização do Poder Judiciário. Essa crítica, contudo, não resiste a uma análise atenta. Em verdade, a partidarização e os movimentos políticos sempre fizeram parte do Poder Judiciário, como fazem parte de toda e qualquer organização humana.

Não queremos dizer com isso que haja qualquer tipo de vínculo partidário entre os juízes ou que os magistrados tenham qualquer grau de ligação com os partidos políticos, queremos significar que, no seio da magistratura, formam-se grupos que defendem diferentes modos de administrar o Poder Judiciário, diferentes prioridades, diferentes modos de relacionamento ou trato com a sociedade, etc.

Tudo isso é inerente a qualquer organização e faz parte da qualidade política de tudo quanto é humano, mas devemos pensar em mecanismos adequados de subordinar esse processo político aos

interesses institucionais do Poder Judiciário e de toda a sociedade. Devemos ampliar o rol daqueles que podem participar do processo de escolha na promoção por merecimento e equalizar suas posições.

O direito a voto de uns poucos, na promoção por merecimento, coloca-os em uma posição de superioridade em face da maioria dos que podem ser votados, mas não têm direito a votar. Isso acaba por desequilibrar o processo de escolha e favorecer interesses que não vão além de fortalecer a posição de grupos ou a influência de pessoas, a despeito dos reais objetivos da instituição.

É chegada a hora de o Poder Judiciário abrir suas portas e janelas e deixar-se invadir pela ensolarada, renovadora e estimulante brisa da democracia. A participação de todos os juízes no processo de escolha da promoção por merecimento, sem desconsiderar as metas e os requisitos mínimos a serem atingidos por aqueles que desejem se candidatar, é, sem sombra de dúvida, um instrumento hábil a transformar a promoção por merecimento em um importante instrumento de gestão participativa.

BIBLIOGRAFIA

AJUFE. A Reforma do Poder Judiciário: a Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) na Comissão de Reforma do Poder Judiciário da Câmara dos Deputados. Brasília: Ajufe, 1999.

AJUFE. Reforma do Poder Judiciário: Proposta da Ajufe Apresentada ao Senado Federal. Brasília: Ajufe, 2000.

AJUFE. Reforma do Poder Judiciário: uma Proposta da Ajufe. S.l./s.d.

ALEXY, Robert. Teoria da Argumentação Jurídica: a Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica. [Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira: Cláudia Toledo]. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.

ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

_____. Igualdade e Liberdade. 5. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. Teoria do Estado. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 6, de 13 de setembro de 2005.

BRASIL. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Resolução nº 1, de 17 de setembro de 2007.

BRASIL. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Resolução nº 2, de 17 de setembro de 2007.

CALAMANDREI, Piero. Eles os Juízes Vistos por um Advogado. [Tradução: Eduardo Brandão]. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CAPELLETTI, Mauro. Juízes Legisladores? Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O Poder dos Juízes. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. Fatores de Produtividade: Proposta de Avaliação do Desempenho do Magistrado Federal. In: Administração da Justiça Federal: Concursos de Monografias – 2004. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2005.

- HAMILTON, MADISON e JAY. O Federalista. Belo Horizonte: Líder, 2003.
- JORGE NETO, Nagibe de Melo. O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas: Concretizando a Democracia e os Direitos Sociais Fundamentais. Salvador: Jus Podivm, 2008.
- LIMA, Francisco Géron Marques de. O Supremo Tribunal Federal na Crise Institucional Brasileira. Fortaleza: ABC Fortaleza, 2001.
- MOTTA, Paulo Roberto. Gestão Contemporânea: a Ciência e a Arte de Ser Dirigente. 14. ed. Rio de Janeiro: Record, 2003.
- MÜLLER, Friedrich. Quem é o povo? A Questão Fundamental da Democracia. [tradução Peter Neumann]. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- PERELMAN, Chaïm. Lógica jurídica. [Tradução: Vergínia K. Pupi] São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- ROCHA, José de Albuquerque. Estudos sobre o Poder Judiciário. São Paulo: Malheiros, 1995.
- SILVA JR., Walter Nunes. Poder Judiciário Democrático-constitucional: uma Apreciação política de sua Estrutura. Dissertação de mestrado apresentada ao programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Agosto, 1999.
- STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (Coords.). Reforma do Judiciário: Analisada e Comentada. São Paulo: Método, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos. [tradução: João Marcello]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

NOTAS

¹ O presente artigo é uma versão do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Fundação Getúlio Vargas como condição para obtenção do título de especialista no MBA em Poder Judiciário, promovido em parceria com o Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

² Juiz Federal Substituto do TRF 5ª. Mestre em Direito. MBA em Poder Judiciário. Professor de Direito Constitucional. Autor da obra *O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas*.

³ MOTTA, Paulo Roberto. Gestão Contemporânea: a Ciência e a Arte de ser Dirigente. 14. ed. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 156.

⁴ MOTTA, Paulo Roberto. Formação de Liderança. Apostila do Curso de MBA em Poder Judiciário. Rio de Janeiro: FGV, 2007. p. 52.

⁵ Op. cit. p. 52.

⁶ Acerca da transição das sociedades tradicionais — que se utilizavam da mera autoridade e tradição, para as chamadas sociedades pós-tradicionais, que se legitimam com base no discurso argumentativo racional —, ver nosso Jurisdição, Democracia e Direitos Fundamentais: o Controle das Políticas Públicas pelo Poder Judiciário. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado da Faculdade de Direito da UFC. Julho/2007, sobretudo capítulo quarto.

⁷ JORGE NETO, Nagibe de Melo. O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas: Concretizando a Democracia e os Direitos Sociais Fundamentais. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 75-76.

⁸ GOYARD-FABRE, Simone. O Que É Democracia? [Tradução: Claudia Berliner]. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 16-17. Os três regimes clássicos legados por essa tradição são a monarquia (governo de um só), a oligarquia (governo de alguns) e a democracia (governo de todos).

⁹ Apud GOYARD-FABRE. Op. cit. p. 20.

¹⁰ Péricles foi eleito e reeleito durante quase trinta anos, entre 467 e 428 a.C., como um dos dez *estrategoi*, ou comandantes, e atingiu o posto máximo de *strategos autokrator*, o posto de maior influência no governo. Segundo Will Durant, “Por meio desse cargo, Péricles transformou Atenas, durante uma geração, em monarquia democrática, de tal maneira que Tucídides, descrevendo a política ateniense, declarou que, embora

fosse ela uma democracia nominal, era na verdade governada por um de seus maiores cidadãos.” Op. cit. p. 196 e 207.

¹¹ Para uma visão mais abrangente acerca destas ideias, cf. o nosso Jurisdição, Democracia e Direitos Fundamentais: o Controle das Políticas Públicas pelo Poder Judiciário, sobretudo o cap. 4. Para alentada análise acerca do conceito de povo, cf. MÜLLER, Friedrich. Quem É o Povo? A Questão Fundamental da Democracia [Tradução Peter Neumann]. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

¹² ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 112.

¹³ ATALIBA, Geraldo. Op. cit. p. 114.

¹⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. O Poder dos Juizes. 2. ed. São Paulo: Saraiva: 2002. p. 46.

¹⁵ A matéria é regulada pelo art. 94 da Constituição da República, que assim dispõe: “Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e territórios será composto de membros do Ministério Público com mais de dez anos de carreira e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes. Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.

¹⁶ Art. 52. O Colégio de Procuradores da República, presidido pelo Procurador-Geral da República, é integrado por todos os membros da carreira em atividade no Ministério Público Federal. Art. 53. Compete ao Colégio de Procuradores da República: I - elaborar, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, a lista sêxtupla para a composição do Superior Tribunal de Justiça, sendo elegíveis os membros do Ministério Público Federal, com mais de dez anos na carreira, tendo mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade; II - elaborar, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, a lista sêxtupla para a composição dos Tribunais Regionais Federais, sendo elegíveis os membros do Ministério Público Federal, com mais de dez anos de carreira, que contém mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos de idade, sempre que possível lotados na respectiva região.

¹⁷ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas: [...] c) aferição do merecimento pelos critérios da presteza e segurança no exercício da jurisdição e pela freqüência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento.

¹⁸ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as

seguintes normas: [...] c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento.

¹⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. Op. cit. p. 50.

²⁰ Para um esclarecimento acerca das perspectivas dogmática e zetética do estudo do fenômeno jurídico, cf. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 34-51.

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos. [tradução: João Marcello]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 88-89.

²² Para uma análise mais alentada desse processo argumentativo, cf. JORGE NETO, Nagibe de Melo. O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas: Concretizando a Democracia e os Direitos Sociais Fundamentais. Salvador: Jus Podivm, 2008. Cap. 4. E, ainda, PERELMAN, Chaïm. Lógica Jurídica [Tradução: Verginia K. Pupi] São Paulo: Martins Fontes, 1999. ALEXY, Robert. Teoria da Argumentação Jurídica: a Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica. [Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira: Cláudia Toledo]. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.

²³ Art. 1º - As promoções por merecimento de magistrados serão realizadas em sessão pública, em votação nominal, aberta e fundamentada.

²⁴ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. Fatores de Produtividade: Proposta de Avaliação do Desempenho do Magistrado Federal. In: Administração da Justiça Federal: Concursos de Monografias – 2004. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2005. p. 30-31.

²⁵ AJUFE. A Reforma do Poder Judiciário: a Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe) na Comissão de Reforma do Poder Judiciário da Câmara dos Deputados. Brasília: AJUFE, 1999. p. 11.

²⁶ AJUFE. Reforma do Poder Judiciário: Proposta da Ajufe Apresentada ao Senado Federal. Brasília: Ajufe, 2000. p. 11.

²⁷ Idem, *ibidem*. p. 11.

²⁸ AJUFE. Reforma do Poder Judiciário: uma Proposta da Ajufe. S.l./s.d. p. 12.

²⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos. [tradução: João Marcello]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 184.

³⁰ BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. p. 40.

³¹ ROCHA, José de Albuquerque. Estudos sobre o Poder Judiciário. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 38.

³² Para um aprofundamento nesse tema, ver nosso Jurisdição, Democracia e Direi-

tos Fundamentais: o Controle das Políticas Públicas pelo Poder Judiciário. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado da Faculdade de Direito da UFC. Julho/2007, sobretudo o capítulo 4.

³³ ROCHA. op. cit. p. 52.

³⁴ Dei maior atenção a esse argumento a partir das sugestões do colega Bruno de Vasconcelos, da Seção Judiciária de Minas Gerais.

³⁵ Vide Cap. 3, Item 3.6.

³⁶ Devo essa sugestão às críticas e observações argutas do colega Alcides Saldanha Lima, da Seção Judiciária do Ceará.