

Critério de promoção por merecimento e abordagem constitucional

César Augusto dos Santos

Promotor de Justiça de Minas Gerais

Doutorando da Universidad del Museo Social Argentino

Conceito de merecimento. Reserva de lei complementar.

Este conceito não é doutrinário, mas normativo-constitucional, estando jungido ao que a Constituição¹ diz; por isso, as instituições² têm por ponto de aferição inicial os termos “produtividade”, “presteza”, “eficiência”. Há resistência da classe nas tentativas de implementação desses critérios, ensejando o manejo de diversos recursos de controle de constitucionalidade e controle administrativo – Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) / Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (arts. 103-B, § 4º, II, e 130-A, § 2º, II, da CF). As diversas formas extensivas ou restritivas do termo têm sido objeto de questionamento junto ao CNJ, CNMP, Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF). Poder-se-iam fazer grandes divagações sobre merecimento, mas a questão ainda está *sub judice*.³ Estes elementos normativos, produtividade, presteza e eficiência, foram trazidos pela “Reforma do Judiciário”,⁴ que criou o “Conselhão” (Emenda Constitucional nº 45/2004). Merecimento é um termo que está em fase de definição (STJ e STF⁵). Delineado através das Resoluções nº 106/2010 do CNJ e nº 2/2005 do CNMP, que inclusive estabeleceram prazo, para que os Ministérios Públicos Estaduais (120 dias) e Tribunais de Justiça (180 dias) fizessem as devidas adaptações. As regras de merecimento, mais que meros enunciados constitucionais, ou postulados, convertem-se em direito-garantia.⁶ Recorrente nas decisões de

colegiados, o merecimento indica determinado candidato em prejuízo de outro, o manejo de impugnação, a impetração de mandado de segurança com controle judicial *incidenter tantum*, reclamações, procedimento de controle administrativo,⁷ pelas entidades de classe⁸ e pelo membro prejudicado.⁹

Remanescentes. Formação da lista.

A Constituição estatui duas formas de promoção: a) por merecimento; e b) por antiguidade. Nesse aspecto, qualquer tentativa normativa de igualar os dois critérios, por órgãos colegiados (CNJ, CSMP, CNMP), seria inconstitucional, pois o merecimento não pode ter tratamento igual ao da antiguidade, tanto é que no Recurso de Mandado de Segurança do STJ nº 11.052-PB, 6ª Turma, o voto do Ministro José Scartezzini entendeu que, uma vez composta a lista com quintos mistos, pode o terceiro candidato, que não é o mais antigo, ser votado, isso em face da isonomia dos candidatos. Portanto, não importa o número de listas, salvo os casos de remanescente obrigatória. Na hipótese de haver dois candidatos do quinto mais antigo e um com duas listas do quinto menos antigo, os três concorrerão de forma igual, devendo ser aferida a maior nota. Têm-se ventilado sugestões para que o próximo Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (CSMP/MG) adote remanescente regional, local. A hipótese não tem previsão conforme a Constituição e seria uma restrição ilegal à garantia do art. 93, II, “a”, o que demandaria controle administrativo, reclamações, inclusive mandado de segurança preventivo. A remanescente em lista não é um direito absoluto, podendo ser reavaliada a cada edital; por isso, a presidência do CSMP indaga se determinado candidato deve permanecer em lista. Na hipótese de haver em curso um procedimento administrativo, ela poderá, em tese, ser revista havendo reavaliação ou nota demeritória, uma vez que não vigora na administração o princípio da inocência, que é uma garantia processual penal.

Diz a Constituição que a promoção de entrância dar-se-á, alternadamente,¹⁰ por antiguidade e merecimento, atendi-

1 Qualquer ensaio sobre merecimento deve ser iniciado pela Constituição Federal, que estabelece regras a partir do art. 93 (aplicando-se, no que couber, ao Ministério Público, cf. art. 129, § 4º).

2 Art. 3º da Resolução Conjunta nº 2/2005 do CSMP/CGMP/MG. No MPMG, tem-se previsão na composição do merecimento: de número de audiências, julgamento do Tribunal do Júri, TACs, comarcas de difícil provimento, entre outros critérios, condições de tráfego (a região do Vale do Aço tem os maiores índices de mortes em estrada do Brasil, segundo a fonte: <http://www.jornalvaledoaco.com.br/novo_site/ler_noticia.php?id=85851>).

3 Disponível em: <http://www.amab.com.br/site2/index.php?option=com_content&view=article&id=705:pedido-de-revisao-da-resolucao-sobre-criterios-de-promocao-de-juizes-esta-na-pauta-do-cnj&catid=16:noticias&Itemid=33>.

4 Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/2855>> (biblioteca digital do STJ).

5 Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-dez-07/supremo_suspende_resolucao_cnmp_promocao>.

6 Direito-garantia, pois não se trata apenas da enunciação de um direito, mas têm-se garantias efetivas que lho assegurem através do manuseio de remédios constitucionais: MS, MI, ADIN, Reclamação, Representações,

Controle Administrativo, todos regulados nos órgãos colegiados (CSMP, CNJ, CNMP, STF, STJ).

7 Procedimento de Controle Administrativo nº 20081000000717-6. Sessão do dia 13/05/2008. O Plenário do CNJ manteve por unanimidade a liminar.

8 Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe).

9 Disponível em: <<http://forum.concursos.correioweb.com.br/viewtopic.php?p=4658973&sid=4794f916478cb269404dda2acf90b189>>.

10 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diariojustica/verdiarioatualprocesso.asp?numdj=54&datapublicacaoj=25/03/2010&i>>

das as seguintes normas: a) obrigatoriedade do juiz que figurar três vezes consecutivas e cinco alternadas; b) estágio de dois anos na entrância e integração na primeira quinta parte da lista de antiguidade, “salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o cargo vago”. Nas cidades em que há grande interesse em promoção ou remoção, sempre haverá alguém com estágio que integre o quinto.

Quinto sucessivo

Recentemente, o CSMP/MG passou a assegurar o direito ao quinto sucessivo (adotando a Resolução nº 106/2010 do CNJ). Era comum o candidato recém-chegado à entrância aproveitar-se da remoção de um colega e conseguir uma lista, preterindo-se os de quintos mais antigos. Isto ocorria porque, inscrito alguém de quinto mais antigo, teria que ir, sob pena de “gancho”. Essa situação foi reparada com a obediência ao quinto sucessivo, que se torna impeditivo para candidatos dos quintos modernos, inteligência do art. 93, II, “b”, da CF, pois, não havendo candidatos do quinto, os de outros quintos, sucessivamente, integrarão a lista tríplice. Para determinada corrente, uma vez formada, tem-se que há uma isonomia entre os candidatos, ou seja, os conselheiros poderão votar em qualquer um dos três, por ser regra de merecimento; já para outros, a exemplo do Tribunal de Justiça de São Paulo, formada a lista com três nomes, opta-se pela antiguidade, para dissipar animosidade na classe. Na escolha, também para a formação da lista, segue-se a antiguidade. Qualquer tentativa normativa oriunda do CSMP, do CNJ, do CNMP de igualar, pura e simplesmente, os critérios de promoção, ou seja, de priorizar o acesso de promoção por merecimento, buscando somente regras de antiguidade, será inconstitucional, pois se trata de uma garantia ter acesso aos cargos pelo merecimento, em conformidade com os dizeres da CF/88. Na prática, candidatos com notas idênticas (sistema de letras) revelam-se inviáveis à valoração de quem tem mais merecimento. Ao ocorrer isso, optam os conselheiros por desempatar levando em conta a antiguidade, as informações que extraem da ficha funcional, pessoal, as atividades práticas ou acadêmicas dos candidatos¹¹ ante a ausência de outros critérios de merecimento que não estão indicados na nota recebida. No CSMP/MG, a tendência verificada das últimas votações é a motivação da indicação do candidato, segundo os critérios de merecimento elencados na Resolução Conjunta nº 2/2005 do CSMP/Corregedoria-Geral de Justiça (CGJ)/MG, determinando o CNJ que o voto seja declarado, e fundamentado de acordo com os critérios de merecimento indicados na Resolução.

ncidente=3853919&codcapitulo=6&nummateria=37&codmateria=2>.

11 Art. 61, I, da Lei nº 8.625/93.

Critérios objetivos de merecimento para remoção, promoção e permuta. CNJ. Tabela de pontos ou letras

Em outras instituições da Federação (Ministério Público Federal, Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT –, e Polícia Militar do Pará), o critério prevalente é o da pontuação, critério adotado pelo CNJ na Resolução nº 106/2010, que esmiúça o conceito de merecimento, desdobrando-o nos seguintes critérios para aferição de merecimento: desempenho (aspecto qualitativo); produtividade (aspecto quantitativo); presteza no exercício das funções; aperfeiçoamento técnico; adequação da conduta às diretrizes éticas da Instituição. Trouxe também a delimitação de um período cronológico comparativo para a aferição do merecimento. Mesmo priorizando regras objetivas de merecimento, a questão da pontuação poderá dar margens ao subjetivismo, uma vez que a quantidade e a qualidade do trabalho de um magistrado ou juiz diferem muito de um para outro. A promoção/remoção/permuta¹² envolve garantias, por isso, se pesquisarmos pelos sítios eletrônicos, verificaremos que a matéria sempre é levada para os tribunais superiores.¹³ A segurança jurídica dos candidatos residirá na declaração de voto, que indique os critérios de merecimento, registrando os votos em ata para atender o princípio da publicidade e transparência.

Conselho Superior do Ministério Público

As normas do CNMP e do CSMP deverão estar em consonância com as diretrizes do art. 93, com a reserva de lei complementar, não tendo como fugir dos preceitos ali traçados que, em suma, são critérios objetivos de produtividade e presteza (poderiam ser feitos levantamentos de

12 Questão também paralela/similar é a da REMOÇÃO POR PERMUTAS, pois ambas, remoção e promoção, devem seguir os mesmos critérios constitucionais da promoção. Veja-se o art. 93, VIII-A, segundo o qual a remoção a pedido ou permuta atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas a, b, c, e e do inciso II.

13 “Art. 4º Na votação, os membros votantes do Tribunal deverão declarar os fundamentos de sua convicção, com menção individualizada aos critérios utilizados na escolha relativos a:

I – desempenho (aspecto qualitativo da prestação jurisdicional);

II – produtividade (aspecto quantitativo da prestação jurisdicional);

III – presteza no exercício das funções;

IV – aperfeiçoamento técnico;

V – adequação da conduta ao Código de Ética da Magistratura Nacional (2008).

§ 1º A avaliação desses critérios deverá abranger, no mínimo, os últimos 24 (vinte e quatro) meses de exercício.

§ 2º No caso de afastamento ou de licença legais do magistrado nesse período, será considerado o tempo de exercício jurisdicional imediatamente anterior, exceto no caso do inciso V, que também levará em consideração o período de afastamento ou licença.”

mapas estatísticos, relatório mensal, inspeção, correição, produção de peças, Termos de Ajustamento de Conduta, atendimento ao público, etc.). Poderíamos ter por paradigmas outros Ministérios Públicos, por exemplo, MPDFT. Em Conselhos anteriores, tínhamos uma tabela de nota, as comarcas eram pontuadas, em decorrência dos seguintes critérios objetivos: da distância, da eficiência, da participação em curso. Todavia, mesmo o sistema de nota deixa margens ao subjetivismo. Por exemplo, se no critério da presteza e eficiência, pretendo candidato obtiver dos conselheiros 0,5 (meio) ponto a menos que outro, ele será preterido, restando prejudicado. A nota em letras ou números é apenas um indicativo do merecimento.

Resolução nº 106/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Controle de Constitucionalidade. Direito ao voto motivado.

A Resolução nº 106/2010 do CNJ tem pontos discutíveis sob o prisma constitucional, mas, de um modo geral, é um avanço em se tratando de criação de critérios objetivos para a aferição do merecimento, exigindo-se a motivação individualizada do voto, podendo ser uma referência inicial para o MP. Filtrando-se os excessos, seria um passo na busca da aferição do merecimento junto ao CSMP. A resolução foi combatida com julgamento do Pedido de Providências (0003496-18.2010.2.00.0000)¹⁴ – impetrado pelas Associações de Magistrados Brasileiros (AMBs), dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) e Juízes Federais do Brasil (Ajupe) junto ao CNJ, por haver polêmica sobre as regras que disciplinam o processo de escolha por merecimento. A principal crítica à resolução envolve o grande número de estatística dos concorrentes à promoção, interferência na independência funcional de alguns critérios. Ela utiliza um sistema de pontuação semelhante ao modelo adotado pelas escolas, com a “livre e fundamentada convicção do membro votante do Tribunal”, desde que observada a seguinte pontuação máxima: produtividade (30 pontos), presteza (25 pontos), desempenho (20 pontos), conduta ética (15 pontos) e aperfeiçoamento técnico (10 pontos).

Conclusão

As regras de promoção por merecimento não são amplas e irrestritas, devem seguir as regras constitucionais, observando-se a reserva de lei complementar (art. 93, *caput*, da CF/88). Se os parâmetros de merecimento fossem fixados por lei complementar, não haveria margens para as diversas demandas que chegam ao CNJ, CNMP e STF. A jurisprudência não assentou os critérios de merecimento, principalmente por envolver uma carga axiológica, estando os Tribunais longe de um consenso.

A Resolução nº 106/2010 trouxe critérios objetivos de transparência e controle, pois o Tribunal deverá declarar os fundamentos de sua convicção, com menção individualizada aos critérios utilizados na promoção (motivação de voto), conferindo-se maior publicidade e garantia jurídica para que aqueles que se sentirem preteridos possam recorrer ao Judiciário, buscando nulidade, caso o voto não seja motivado.

Sob tal aspecto, o acesso ao trabalho quantitativo e qualitativo dos membros deve ser revelado para acompanhamento, não apenas do CNJ, mas para poder, qualquer juiz ou promotor de Justiça, comparar às suas próprias atividades. É uma forma de autocontrole fiscalizatório, uma vez que, inscrito para promoção, terá o candidato o acesso aos trabalhos, à presteza e ao desempenho dos outros a fim de, inicialmente, autoaprimorar-se e, a seguir, encetar críticas pertinentes, caso seja preterido. De fato, o CNJ trouxe, ao reparar os excessos, ao impor regras objetivas de acesso à estatística para promoção, uma prática salutar em um Estado Democrático de Direito, de forma a dar transparência ao Judiciário.■

¹⁴ Data do julgamento: set. 2010. O CNJ já julgou a representação improcedente.

Referências bibliográficas

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 106, de 6 de abril de 2010. Dispõe sobre os critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos Tribunais de 2º grau.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: <http://www.cnmp.gov.br/conselhos/cnmp/legislacao/resolucoes/pdfs-de-resolucoes/res_cnmp_02_2005_11_21.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2011.

BRASIL. Conselho Superior do Ministério Público. Resolução Conjunta n. 2, de 21 de novembro de 2005. Dispõe sobre os critérios objetivos e o voto aberto e fundamentado nas promoções e remoções por merecimento de membros dos Ministérios Públicos da União e dos Estados. (Com eficácia suspensa pelo MS 26264, de 4 de dezembro de 2006, que discute critérios de promoção por merecimento de membros do MPU. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/noticia.asp?idnoticia=9133>). Acesso em: 29 ago. 2011.

BRASIL. Conselho Superior do Ministério Público Federal. Resolução n. 101, de 3 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://csmfp.pgr.mpf.gov.br/resolucoes/Resolucao%20no%2020101%20-%20Criterio%20de%20Merecimento%20para%20promocao%20na%20carreira%20-%20publicacao.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2011.

BRASIL. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Link do conselho – atos – resoluções. Disponível em: <http://www.mpdft.gov.br/pdf/unidades/conselho_superior/atos_conselho_superior/resolucao_073.pdf> (este apresenta um modelo de tabela de pontuação). Acesso em: 29 ago. 2011.

BRASIL. Ministério Público Federal. Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_geral/stf-suspende-ato-do-cnmp-sobre-criterios-de-promocao-de-membros-por-merecimento>. Acesso em: 29 ago. 2011.

IBIAPINA, Humberto. **O sistema de promoção por merecimento e a visão dos tribunais superiores**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2487/o-sistema-de-promocao-por-merecimento-e-a-visao-dos-tribunais-superiores>>. Acesso em: 29 ago. 2011.

MINAS GERAIS (Estado). Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Lei Complementar n. 34, de 12 de setembro de 1994, art. 185, PU.

PARAÍBA (Estado). Associação Paraibana do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.apmp.org.br/index.php/pecas-juridicas/peticoesapmp/55-cnmp-resolucao-merecimento>>. Acesso em: 29 ago. 2011.