



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS**

Palácio da Justiça Rio Tocantins, Praça dos Girassóis, s/nº Centro - Palmas - CEP 77015-007 - Palmas - TO - <http://www.tjto.jus.br>

**PROCESSOS** 21.0.000008762-6 (OAB/TO) - 21.0.000009014-7 (ATPM), 21.0.000009068-6 (MP/TO) e 21.0.000009790-7 (ASMETO)

**INTERESSADO** ASPRE

**ASSUNTO** Vaga do quinto constitucional

**Decisão Nº 3190 / 2021 - PRESIDÊNCIA/ASPRE**

Tratam-se de expedientes encaminhados a este Tribunal de Justiça com vistas a discussão acerca da destinação da vaga destinada ao quinto constitucional em razão da aposentadoria compulsória do Desembargador Amado Cilton Rosa, atuados da seguinte forma:

A **Associação Tocantinense do Ministério Público - ATPM** protocolizou Ofício n. 005/2021/ATPM, atuado nos autos n. 21.0.000009014-7, no sentido de que a vaga deve continuar sendo destinada ao quinto constitucional e preenchida por representante do Ministério Público, tendo em vista a atual composição deste Tribunal de Justiça, composto por 12 (doze) desembargadores, sendo que  $\frac{1}{5}$  desse total representa 2,4, o que enseja o arredondamento para o número inteiro, no caso, 3 (três), e, ainda, em observância aos princípios da sucessividade e alternância.

A **Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Tocantins** apresentou o Ofício n. 062/2021/GAB/PRES/OABTO, atuado nos autos n. 21.0.000008762-6, no qual solicita a declaração de vacância do cargo e o encaminhamento de ofício à Entidade para que se inicie o procedimento de elaboração da lista sêxtupla da advocacia.

Alega, em síntese, que a vaga deve ser preenchida por membro da Ordem dos Advogados do Brasil, uma vez que no caso de quinto constitucional imperfeito deve haver o rodízio, *"pois a regra da alternância e sucessividade estampada no texto legal por certo objetiva evitar a perpetuação da disparidade entre as duas instituições, restando claro que a superioridade numérica, que ora beneficiará a advocacia, ora o parquet, deverá ser alternada e sucessiva"*.

O **Ministério Público do Estado do Tocantins** encaminhou Ofício n. 130/PJ/APGJ, registrado nos autos n. 21.0.000009068-6, pela disponibilização da vaga em discussão a membro oriundo do Ministério Público do Estado do Tocantins, em observância a alternância e sucessividade havida entre o MP/TO e a OAB/TO.

A **Associação dos Magistrados do Estado do Tocantins - ASMETO** apresentou o Ofício n. 062/2021-GP, atuado nos autos n. 21.0.000008762-6, no qual se posiciona de forma contrária aos pleitos encaminhados pela OAB/TO, MPE/TO e ATPM, tendo em vista que a vaga aberta deu-se em decorrência da aposentadoria compulsória do Desembargador Amado Cilton Rosa, chamado pelo quinto constitucional da classe do Ministério Público, no sentido de que a vaga deve ser preenchida por um magistrado de carreira, por força do art. 94 da Constituição Federal e art. 100 da Lei Orgânica da Magistratura n. 35/1979.

Pontua que os fundamentos legais anteriormente mencionados evidenciam que  $\frac{1}{5}$  das vagas é destinado aos membros do Ministério Público e Advogados e, por consequência lógica, os  $\frac{4}{5}$  restantes serão destinados aos juizes de carreira. E, ainda, com base nos artigos supra, frisa que a garantia de  $\frac{1}{5}$  não pode ser interpretada de forma a permitir mais que tal fração, sob pena de afronta à norma constitucional.

Requer seja a vaga aberta destinada à ocupação de magistrado dentre os integrantes da carreira da Magistratura do Estado do Tocantins.

Em observância aos princípios do contraditório e ampla defesa, em todos os processos foram dadas vistas aos interessados, os quais reafirmaram seus respectivos posicionamentos em suas manifestações.

**É o relatório.**

A vaga para desembargador, discutida nos presentes autos, surgiu em decorrência da aposentadoria do **Desembargador Amado Cilton Rosa**, que a ocupava como **representante do Ministério Público** no quinto constitucional.

A regra de paridade de representação do Ministério Público e da Advocacia é a ordem geral aplicável ao quinto constitucional previsto para o provimento em lugares em Tribunais, nos termos do artigo 94 da Constituição Federal:

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.

Até a aposentadoria do Des. Amado Cilton Rosa, este Tribunal de Justiça era composto por 12 (doze) desembargadores, sendo 02 (duas) vagas destinadas a membros do Ministério Público do Estado do Tocantins e 01 (uma) a membro da advocacia.

No que se refere aos argumentos espostos pela ASMETO, pela exclusão da fração excedente, com vistas a prática do arredondamento para baixo, incumbe registrar que o reconhecimento de critério para fins de arredondamento do cálculo referente ao quinto constitucional para baixo, de modo a destinar a vaga a magistrado de carreira deste Tribunal como pretendido, foi refutado pelo **Supremo Tribunal Federal**, o qual afirmou que:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ATO COMPLEXO. CF, ART. 94, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 1.533/51, ART. 18. CONSTITUCIONAL. TRIBUNAL: COMPOSIÇÃO: QUINTO CONSTITUCIONAL TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL: SOBRE. NÚMERO TOTAL DA COMPOSIÇÃO QUE NÃO É MÚLTIPLO DE CINCO. ARREDONDAMENTO. CF, ART. 94. ART. 107, I. I. (...) II. Um quinto da composição dos Tribunais Regionais Federais será de juizes oriundos da advocacia e do Ministério Público. Esta é uma norma constitucional expressa, que há de prevalecer sobre a norma implícita, que decorre de norma expressa, no sentido de que, se um quinto é dos advogados e dos membros do Ministério Público Federal, quatro quintos serão dos juizes de carreira. Observada a regra de hermenêutica – a norma expressa prevalece sobre a norma implícita – força é convir que, **se o número total da composição não for múltiplo de cinco, arredonda-se a fração – superior ou inferior a meio – para cima, obtendo-se, então, o número inteiro seguinte**. É que se assim não for feito, o Tribunal não terá na sua composição um quinto de juizes oriundos da advocacia e do Ministério Público Federal, com descumprimento da norma constitucional". (CF, art. 94 e art. 107, I)". (MS n. 22323-5/SP, Relator Ministro Carlos Velloso) (grifei)

O **Conselho Nacional de Justiça** também já se posicionou no tema em debate, no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, pela impossibilidade do arredondamento para baixo:

Pedido de Providências. Consulta sobre forma de provimento de vaga do quinto constitucional em Tribunal de Justiça. Estado do Maranhão. Questão já apreciada, por diversas vezes, pelo Supremo Tribunal Federal. Matéria a rigor de cunho constitucional que estaria fora da competência do CNJ – **"Se o número total da composição de um Tribunal não for divisível por cinco, arredonda-se a fração restante para o número inteiro seguinte, a fim de alcançar-se a quantidade de vagas destinadas ao quinto constitucional**. Tanto a fração menor do que 5 (cinco) como a maior será arredondada em favor das classes componentes do quinto constitucional. A norma constitucional expressa prevalece sobre a norma implícita, que da primeira decorre. Se assim não for a regra do art. 94 da Constituição Federal restará descumprida. Conhecimento da consulta como Pedido de Providência, tendo-o por improcedente. (...). O raciocínio segundo o qual a regra do art. 94 da

Constituição estaria garantindo implicitamente a presença de 4/5 (quatro quintos) de membros oriundos da própria magistratura não se sustenta. Sob o ponto de vista estritamente matemático, poderia até haver plausibilidade na tese. Entretanto, sob o ângulo jurídico, tal raciocínio simplista esvaziaria o conteúdo normativo definidor do 'quinto'. Dito de outra forma, **o preceito constitucional expresso não pode ter sua eficácia normativa alterada ou reduzida em decorrência de um preceito de interpretação implícito**. E está bem claro no texto constitucional - e não apenas no art. 94, mas também no art. 107, 1 - que 1/5 (um quinto) dos membros tem origem nas carreiras da Advocacia e do Ministério Público." (CNJ - PP 884 - Rel. Cons. Marcus Faver - 33ª Sessão - j. 23.01.2007 - DJU 06.02.2007). (grifei)

Neste diapasão, considerando a superioridade numérica constatada, de todos os argumentos apresentados pelas entidades e associações, verifico mais pertinente o suscitado pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Tocantins, no sentido de que deve ser praticado o rodízio, com vistas a coibir a disparidade havida entre as duas instituições, a qual, atualmente, beneficia o Ministério Público Estadual. Neste sentido, invoca-se a literalidade do art. 100, §2º da Lei Orgânica da Magistratura - Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979, a fim de se garantir o equilíbrio na distribuição das vagas:

Art. 100 (...)

§ 2º - Nos Tribunais em que for ímpar o número de vagas destinadas ao quinto constitucional, uma delas será, alternada e sucessivamente, preenchida por advogado e por membro do Ministério Público, de tal forma que, também sucessiva e alternadamente, os representantes de uma dessas classes superem os da outra em uma Unidade.

Não obstante, não há que se falar em vagas cativas, como argumenta o Ministério Público Estadual e a ATMP, de modo a evitar a perpetuação da superioridade numérica de quaisquer das duas classes a que se reserva o quinto constitucional, em evidente afronta à Constituição Federal.

As teses da cadeira cativa ou das vagas volantes em tribunais com número ímpar de cadeiras reservadas ao quinto, trazidas à discussão, foram afastadas, há mais de 30 anos, pelo Plenário do STF, em histórica decisão exarada nos autos do MS 20.597/DF, da relatoria do Ministro Octavio Gallotti:

PREENCHIMENTO DE LUGAR DESTINADO AO QUINTO CONSTITUCIONAL, COM ASSENTO EM TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ATO COMPLEXO. LEGITIMIDADE DOS IMPETRANTES. ESTANDO A CORTE INTEGRADA, EM DECORRÊNCIA DO CLARO A SER PREENCHIDO, POR UM DESEMBARGADOR ORIUNDO DA CLASSE DOS ADVOGADOS E OUTRO PROVENIENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO, **A LISTA TRIPLICE DEVE SER COMPOSTA POR REPRESENTANTES DESSA ÚLTIMA CATEGORIA, QUE SE ACHAVA EM MINORIA ATÉ A VERIFICAÇÃO DA VAGA A SER PROVIDA**. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO. (MS 20597, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/1986, DJ 05-12-1986 PP-24079 EMENT VOL-01444-01 PP-00072 RTJ VOL-00120-01 PP-0075).

Com efeito, em observância aos critérios de alternância e sucessividade para o preenchimento das vagas destinadas ao quinto constitucional, **ACOLHO** o pedido da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Tocantins e, por conseguinte, vez que já declarada a vacância do cargo por meio do Decreto Judiciário nº 287, de 23 de abril de 2021, publicado no Diário da Justiça n. 4946, de 23 de abril de 2021, rejeito os pedidos formulados pela Associação dos Magistrados do Estado do Tocantins, Associação do Ministério Público do Estado do Tocantins, assim como os formulados pelo Ministério Público Estadual.

**DETERMINO** a expedição de ofício à referida entidade para que seja iniciado o procedimento de elaboração da lista sêxtupla da advocacia.

À Secretaria de Processos Administrativos para que traslade cópia da presente decisão aos autos 21.0.000009014-7, 21.0.000009068-6 e 21.0.000009790-7, encaminhando-a aos autores para ciência.

Cumpra-se.



Documento assinado eletronicamente por **Desembargador João Rigo Guimarães, Presidente**, em 09/08/2021, às 16:58, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no link <http://sei.tjto.jus.br/verifica/> informando o código verificador **3845567** e o código CRC **21463091**.