



Supremo Tribunal Federal

15/09/2011 17:56 0074974



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PETIÇÃO ELETRÔNICA

Nº 5301 - PGR-RG

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.585

IMPETRANTE : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS -
AMB

: ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL
- AJUFE

: ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO RIO DE
JANEIRO E DO ESPÍRITO SANTO - AJUFERJES

: ALUÍSIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES

IMPETRADO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

RELATOR : Ministro **Ricardo Lewandowski**

Mandado de segurança. Ato da Presidente da República. Nomeação de juiz federal para ocupar vaga no Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Preterição do magistrado impetrante, incluído por três vezes consecutivas em lista para promoção por merecimento. Debate acerca da natureza do ato de nomeação, se discricionário ou vinculado, para provimento de cargo em Tribunal após as alterações trazidas pela EC nº 45/04. Alcance da regra do art. 93, II, a, da Constituição da República. Parecer pela concessão da segurança.

1. **A Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE, a Associação dos Juizes Federais do Rio de Janeiro e Espírito Santo - AJUFERJES e Aluisio Gonçalves de Castro Mendes** impetraram mandado de segurança contra ato da Presidente da República que nomeou o Juiz Federal Marcelo Pereira da Silva para o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, preterindo o quarto impetrante, incluído pela terceira vez consecutiva em lista tríplex para promoção por merecimento.

2. Invocam a norma do art. 93, II, a, da Constituição da República¹, que prevê a obrigatoriedade da promoção de magistrado que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento, afirmando aplicar-se a regra, inserta na seção que trata das “Disposições Gerais” relativas ao Poder Judiciário, a todos os casos de provimento, por antiguidade e merecimento, de cargos de magistrados dentro da carreira, em primeira ou segunda instância.

3. Aduzem que o ato de nomeação, preenchido o requisito referido, não é discricionário, como reconhecido pelo Executivo em nomeações pretéritas, e que a inobservância da regra do art. 93, II, 'a', ofende a separação de Poderes e a autonomia dos tribunais.

4. A sua inaplicabilidade no acesso aos tribunais de segundo grau – regulado pelo inciso III do art. 93² -, seguem, conduziria “à completa falta de lógica no sistema de promoções na carreira dos magistrados”. A conclusão seria contrária ao texto literal da Constituição e ao princípio segundo o qual o Poder Judiciário é nacional e rege-se por princípios unitários, além de levar a tratamento não isonômico entre os magistrados.

5. Trazem o entendimento de doutrina de peso favorável à sua tese e afirmam que, embora não exista decisão dessa Suprema Corte sobre o tema, há pronunciamentos confirmando a obrigatoriedade da promoção de magistrado, inclusive federal, incluído em lista de merecimento por três vezes consecutivas.

¹ “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 antiguidade 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”.

² “Art. 93. (...) III – o acesso aos Tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância”.

6. Registram, ainda, que, no momento da edição do ato presidencial impugnado, nenhum dos integrantes da lista, além do Juiz Federal Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, cumpria o critério constitucional para a promoção obrigatória.

7. O pedido de liminar foi deferido para suspender os efeitos do ato de nomeação do Juiz Federal Marcelo Pereira da Silva para o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em razão da *“insegurança na prestação jurisdicional causada pela prática de atos processuais por juiz cuja posse e investidura em 2º grau encontram-se sob questionamento judicial”*.

8. Em suas informações, elaboradas pela Consultoria-Geral da União, afirma a autoridade apontada como coatora: (i) que a escolha de juízes para os Tribunais Regionais Federais, com disciplinamento próprio no art. 107 da Constituição da República, é ato complexo, que conjuga a vontade de mais de um órgão administrativo, ainda quando a indicação provenha do critério de merecimento; (ii) que a EC nº 45/04 suprimiu do inciso III do art. 93 a referência expressa ao inciso II, não sendo atualmente vinculada a escolha presidencial no que se refere ao acesso ao segundo grau; (iii) que os critérios para a aferição do merecimento para promoção de magistrados são os constantes da Resolução/CNJ nº 106, de abril de 2010, que não faz menção ao inciso III; (iv) que é inservível para a concessão da segurança a invocação da autonomia administrativa do Tribunal, interesse que *“não se alça à categoria de direitos subjetivos que o mandado de segurança costuma amparar”*, em especial considerando-se não ser o quarto impetrante titular do direito em questão.

9. A União traz ainda como fundamentos, no recurso de agravo interposto da decisão deferitória do pedido de liminar, em

complemento àqueles expostos pela autoridade coatora: (i) que todas as formas de interpretação do art. 93, incisos I e II, após a alteração efetivada pela EC 45/04 – considerando-se os elementos histórico, lógico e sistemático -, levam à conclusão de que, no acesso ao segundo grau, a escolha presidencial não é vinculada à regra de promoção obrigatória do juiz que figure por três vezes consecutivas na lista de merecimento; (ii) que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, como a Constituição, não faz previsão do acesso obrigatório ao Tribunal de 2º grau de juízes que atendam ao requisito em questão; (iii) que não se pode pretender, pela via do mandado de segurança, *“tecer longos embates doutrinários acerca da decisão política que foi tomada pelo Poder Constituinte Derivado Reformador”*; (iv) que os impetrantes não trazem elementos concretos que demonstrem ter havido injustiça ou perseguição na escolha presidencial; (v) que, ao contrário do alegado, não deixará de haver critérios objetivos para o acesso por merecimento aos tribunais, todos previstos na Resolução/CNJ 106, de 2010, a qual, seguindo os parâmetros constitucionais, passou a não mais prever a promoção obrigatória.

10. Os impetrantes apresentaram impugnação ao agravo regimental interposto pela União, argumentando, em resumo, que o objetivo da EC 45/04, no que diz respeito ao inciso III do art. 93, era exclusivamente extinguir os Tribunais de Alçada e não suprimir a aplicação das normas gerais do inciso II respectivo que tratam das promoções e que sempre se aplicaram também ao acesso de juízes aos tribunais.

11. Ressaltam que a interpretação que se conferiu aos preceitos em questão deixa *“de captar justamente os esforços do constituinte derivado de prestigiar o mérito como critério de ascensão na carreira de magistrado”*. Invocam, ainda, o princípio da segurança

jurídica, reafirmando que a nomeação daquele que figura de modo consecutivo na lista é prática mantida há anos, inclusive após a EC 45/04.

12. Vieram os autos com vista à Procuradoria Geral da República.

13. Discute-se no *writ* a respeito da interpretação que se deve conferir ao sistema de promoção de juízes federais e acesso ao segundo grau de jurisdição, em especial após a alteração promovida pela EC nº 45/04.

14. Os argumentos são consistentes de um e de outro lado. Os impetrantes defendem a ideia de que as alíneas do inciso II do art. 93 da Constituição – mais especificamente, no caso concreto, a que traz hipótese de promoção obrigatória – alcançam a promoção que dá acesso aos Tribunais de segundo grau, anterior e posteriormente à alteração constitucional. A autoridade impetrada compreende que a escolha não é vinculada desde a promulgação da EC nº 45/04, porque suprimida a referência antes feita ao inciso II.

15. Pareceria, à primeira vista, que o *constituente originário* quis definir e disciplinar, nos incisos II e III do art. 93, dois momentos distintos na carreira da magistratura: as promoções de entrância para entrância e o acesso aos tribunais de segundo grau. Ambas são regras gerais e não se confundiriam. Na primeira *etapa* da vida funcional dos magistrados, a promoção seria automática – e dela não participa o/a Presidente –, seguindo-se as normas das alíneas do inciso II, como aquela invocada que obriga a promoção do juiz que figurar na lista de merecimento por três vezes consecutivas ou cinco alternadas. Para o acesso aos tribunais de segundo grau, etapa posterior, aplicar-se-iam

as regras próprias e específicas de cada tribunal – arts. 107 e 115, no âmbito federal -, onde há previsão da atuação do/a Presidente, que teria, a princípio, liberdade de escolha dentro da lista que lhe é apresentada.

16. Assim pareceria, repito, não fosse a menção, no próprio inciso III e nos arts. 107 e 115, à antiguidade e ao merecimento:

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

*III - o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á **por antigüidade e merecimento**, alternadamente, apurados na última entrância ou, onde houver, no Tribunal de Alçada, quando se tratar de promoção pra o Tribunal de Justiça, de acordo com o inciso II e a classe de origem”.*
(redação originária)

“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”.*

“Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho 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 do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

*II os demais, mediante promoção de juizes do trabalho **por antigüidade e merecimento**, alternadamente”.*

17. A própria previsão de nomeação, embora pelo Presidente, de juizes para o Tribunal Regional Federal (ou do Trabalho) *pelos critérios de antigüidade e merecimento* – arts. 107 e 115 e o próprio inciso III do art. 93 -, parece remeter à aplicação das regras do inciso II do art. 93, no que compatíveis com a especificidade dos preceitos em questão.

18. Quando fala o texto constitucional em antigüidade e merecimento sem maior explicitação dos requisitos de um e de outro, parecem inegavelmente aplicáveis aqueles expressamente previstos nas alíneas do inciso II. De que outra forma seriam considerados/ponderados pela autoridade a quem se atribuiu a escolha? Ato normativo do Conselho Nacional de Justiça não parece poder suprir o que seria, segundo compreensão da União, omissão, porque o texto constitucional delineador de um sistema de promoção deve trazer resposta em si mesmo. A atuação do Conselho nesse sentido só pode estar amparada por sistema e regras gerais já fixados pelo texto constitucional.

19. A compreensão de que a aplicabilidade das regras do inciso II do art. 93, também no acesso ao segundo grau, ressaí, antes, da menção feita a critérios de antigüidade e merecimento – e não da expressão *“de acordo com o inciso II”* constante da redação originária do inciso III – leva à conclusão de que a alteração efetivada pela EC 45/04

em nada modificou o sistema de promoção de juízes delineado pelo constituinte originário.

20. Os termos *antiguidade* e *merecimento* permanecem intactos, assim também conservando-se a aplicabilidade das normas referidas no acesso ao segundo grau.

21. Embora jamais tenha se manifestado sobre a questão, verifica-se que, no julgamento do MS 26661³ – como dos Mandados de Segurança 21631, 23337 e 23789 -, o Supremo Tribunal Federal afastou a aplicação do art. 93, II, 'b', à promoção por merecimento dos juízes federais, fundamentando-se na existência de requisito específico de natureza temporal⁴ que afastaria a *regra geral* – este o termo utilizado - do art. 93. Faz-se inclusive comparação com as normas que regem o acesso dos juízes do trabalho ao Tribunal Regional do Trabalho, as quais, não trazendo semelhante previsão⁵, são complementadas, pelo que do julgamento se extrai, com a da alínea 'b' do art. 93 então analisada.

22. Utilizando-se o mesmo raciocínio, embora de modo invertido, se não há regra constitucional específica que trate dos requisitos atinentes ao merecimento, aplica-se-lhes (aos juízes federais) a *regra geral* da alínea 'a' do art. 93.

³ STF/Pleno, DJe de 14.12.2010.

⁴ “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 antiguidade e merecimento, alternadamente”.

⁵ Esta a regra aplicável à Justiça do Trabalho: “Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho 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 do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94; II - os demais, mediante promoção de juízes do trabalho por antiguidade e merecimento, alternadamente”.

23. Sob outro ângulo, não é possível deixar de observar – e nesse ponto concordando com a argumentação dos impetrantes – que nunca se falou, ao se tratar da Reforma do Judiciário trazida pela EC 45/04, sobre eventual intenção do constituinte derivado de modificar a sistemática de promoção de magistrados há tempos definida e adotada sem qualquer controvérsia.

24. No que se refere especificamente ao inciso III do art. 93, o propósito, como muito se afirmou, era a extinção dos Tribunais de Alçada. A supressão da expressão “*de acordo com o inciso II*” deu-se, ao que parece, em razão de estar inserida, na redação originária, na parte final do dispositivo, ao lado de outras que só podiam referir-se ao Tribunal de Alçada, sendo a sua manutenção desnecessária para garantir a aplicabilidade do inciso II, pelo que antes se expôs. É o que se extrai do exame comparativo dos dispositivos, originário e atual:

“Art. 93. (...) III – o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última entrância ou, onde houver, no Tribunal de Alçada, quando se tratar de promoção para o Tribunal de Justiça, de acordo com o inciso II e a classe de origem”.

“Art. 93. (...) III – o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância”.

25. Pesa também o propósito do constituinte derivado, quando da promulgação da EC 45/04, de objetivar os critérios de aferição do merecimento para fins de promoção. Objetivar, aqui, significa reduzir o grau de discricionariedade na escolha do magistrado a ser promovido. A compreensão de que está extinta a regra de promoção obrigatória do magistrado (mais) merecedor, fortalecendo-se,

antes, a discricionariedade do Executivo, seria, de certo modo, contrária ao referido intento.

26. É discricionária a escolha presidencial, portanto, salvo melhor juízo, sempre que não figurar na lista magistrado que se encontre em situação específica que o constituinte, antes ou depois da emenda, quis prestigiar.

Ante o exposto, o parecer é pela concessão da ordem.

Brasília, 14 de setembro de 2011

ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

STA