

Supremo Tribunal Federal

30/06/2005

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
 D.J. 23.09.2005
 EMENTÁRIO Nº 2 2 0 6 - 2

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 23.789-9 PERNAMBUCO

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
 IMPETRANTE : ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA
 ADVOGADOS : RICARDO LUIZ ROCHA CUBAS E OUTRO
 IMPETRADO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 LITISCONSORTE PASSIVO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA
 5ª REGIÃO
 LITISCONSORTE PASSIVO : NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
 ADVOGADO(A/S) : LUCIANO SOUTO DO ESPÍRITO SANTO
 LITISCONSORTE(S)
 LITISCONSORTE PASSIVO : LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
 ADVOGADO(A/S) : EMILE YASSER SAFIEH
 LITISCONSORTE(S)
 LITISCONSORTE PASSIVO : EDVALDO BATISTA DA SILVA JÚNIOR
 ADVOGADO(A/S) : BENÍCIO JOSÉ CAVALCANTI FERREIRA
 LITISCONSORTE(S)
 LITISCONSORTE PASSIVO : VLADIMIR SOUZA CARVALHO

DIREITO ADMINISTRATIVO. JUIZ DO TRF. NOMEAÇÃO.
 LEGITIMIDADE PARA IMPUGNAR LISTA QUADRUPLA. INTERSTICIO. MATERIA DE
 PROVA.

1. Os concorrentes qualificados para integrar lista, nela não incluídos, têm legitimidade ativa para questionar sua validade. Precedentes.
2. A teor dos artigos 93, II, b e III, 107, II da Constituição Federal e 80, 82, 84 e 88 da LOMAM a confecção de lista quádrupla, ao invés de duas listas tríplexes, é legítima.
3. É inaplicável a norma do art. 93, II, b, da Constituição Federal à promoção dos juízes federais, por estar sujeita apenas ao requisito do implemento de cinco anos de exercício do art. 107, II da Carta Magna, incluído o tempo de exercício no cargo de juiz federal substituto. Precedentes.
 Favorecimento para inclusão na lista não comprovado.
4. Segurança denegada.



MS 23.789 / PE

*Supremo Tribunal Federal***ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, indeferir a segurança, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 30 de junho de 2005.

Nelson Jobim - Presidente



Ellen Gracie - Relatora

Supremo Tribunal Federal

30/06/2005

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 23.789-9 PERNAMBUCO

RELATORA	: MIN. ELLEN GRACIE
IMPETRANTE	: ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA
ADVOGADOS	: RICARDO LUIZ ROCHA CUBAS E OUTRO
IMPETRADO	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
LITISCONSORTE PASSIVO	: PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
LITISCONSORTE PASSIVO	: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
ADVOGADO(A/S)	: LUCIANO SOUTO DO ESPÍRITO SANTO
LITISCONSORTE(S)	
LITISCONSORTE PASSIVO	: LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
ADVOGADO(A/S)	: EMILE YASSER SAFIEH
LITISCONSORTE(S)	
LITISCONSORTE PASSIVO	: EDVALDO BATISTA DA SILVA JÚNIOR
ADVOGADO(A/S)	: BENÍCIO JOSÉ CAVALCANTI FERREIRA
LITISCONSORTE(S)	
LITISCONSORTE PASSIVO	: VLADIMIR SOUZA CARVALHO

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Juiz Federal Roberto Wanderley Nogueira contra o Presidente da República, em virtude dos Decretos de 30 de junho de 2000, de nomeação, por critério de merecimento, dos Juízes Napoleão Nunes Maia Filho e Luiz Alberto Gurgel de Faria Nogueira e, também, contra o Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em razão da formação da lista quádrupla para o preenchimento das duas correspondentes vagas naquele Tribunal.

Fazem parte ainda do pólo passivo os quatro juízes federais componentes da referida lista quádrupla.

O impetrante sustenta, em síntese, a nulidade da lista por violação aos artigos 80 e 88 da Lei Complementar nº 35 de 14 de março de 1979 – a Lei Orgânica da Magistratura Federal. Entende que o correto, por haver duas vagas, seria a formação de duas listas tríplexes e que tal vício torna nula a lista quádrupla apresentada pelo Tribunal. Alega que o disposto no § 4º do artigo 27 do RISTJ, que

permite a lista quádrupla, é absurdo e conflita frontalmente com o artigo 88 da LOMAN.

Diz, mais, o impetrante, que um dos juízes incluídos na lista, Luís Alberto Gurgel de Faria, não preenchia, à época, o requisito do interstício e vitaliciedade de mais de cinco anos de exercício para a investidura no cargo de segunda instância (art. 107, II da Constituição Federal), pois fora promovido para o cargo de juiz federal em 4 de fevereiro de 1998. Contava, à época, apenas pouco mais de dois anos de exercício no cargo e, antes disso, exercia o cargo de juiz federal substituto. Invoca a favor da sua tese o precedente desta Corte na ADI 581 e afirma ter ocorrência de nepotismo e de manobras para beneficiar as pessoas nomeadas.

Foi requerida, medida liminar de suspensão do exercício funcional no TRF da 5ª Região dos juízes nomeados e, ao final, a definitiva concessão da segurança, na seguinte ordem alternativa:

“a) para que sejam anuladas as nomeações dos litisconsortes NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO e LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, com igual declaração de nulidade da lista quádrupla votada pelo TRF da 5ª Região em 14 de junho do corrente ano, realizando-se nova eleição, na forma de duas listas tríplexes, não podendo concorrer o candidato LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA por não satisfazer o requisito temporal previsto pelo inciso II do art. 107 da Constituição; ou

b) para que sejam anuladas as nomeações dos litisconsortes NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO e LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, com igual declaração de nulidade da lista quádrupla votada pelo TRF da 5ª Região em 14 de julho do corrente ano, realizando-se nova eleição, na forma de duas listas tríplexes;

c) para que seja anulada a nomeação do litisconsorte passivo LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, por infringência ao art. 107, inciso II, da Constituição e caso se venha a ter como válida a elaboração de lista quádrupla para duas vagas, realizando-se nova eleição para esta vaga em lista tríplex na qual não possa concorrer o referido litisconsorte passivo.”

A medida liminar requerida foi indeferida pelo eminente Min. Octavio Gallotti (fls. 134).

MS 23.789 / PE

Supremo Tribunal Federal

O Exmo Senhor Presidente da República prestou informações (fls 138/184) em que sustenta:

a) ilegitimidade ativa do impetrante que não teve seu nome incluído na lista e que, portanto seria apenas interessado;

b) é de todo imprópria a ingerência do Chefe do Poder Executivo em seara própria do Poder Judiciário ao qual cabe o controle administrativo e controle no procedimento de formação sobre a lista;

c) o impetrante esquece-se da regra contida no parágrafo único do art. 82 da LOMAN pelo qual, havendo duas vagas, como no caso, a lista deve conter o número de vagas mais dois, exatamente como ocorreu no caso concreto. Assim também dispõem os comandos contidos nos §§ 4º e 6º do art. 27 do RISTJ combinado com o art. 354 do RITRF da 5ª Região;

d) a alegação de que o magistrado Luiz Alberto Gurgel de Faria não pode participar da lista por não possuir cinco anos de exercício no cargo é de todo equivocado, pois o sentido do inciso II do art.107 da Constituição Federal é de exigência de cinco anos de exercício na carreira;

e) nada foi comprovado quanto a existência de vícios e manobras no processo de eleição e formação da lista que resultaram na nomeação do Juiz Luiz Alberto Gurgel de Faria.

A Senhora Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região sustenta em suas informações (fls 212/219):

a) ilegitimidade subjetiva ativa do impetrante;

b) preclusão lógica, pois a questão do não preenchimento do requisito temporal do Juiz Luiz Alberto Gurgel Faria tinha que ser levantada quando do conhecimento das inscrições no certame e assim não procedeu;

c) a elaboração da lista foi feita de acordo com o que dispõe o art. 27 do RISTJ;

d) a alegação de favorecimento não veio acompanhada de prova;

MS 23.789 / PE

Supremo Tribunal Federal


e) o interstício foi observado de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MS 23.337, rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.02.00);

f) é totalmente despropositada a alegação de nepotismo no que concerne ao Juiz Luiz Alberto Gurgel de Faria que, apesar de sua pouca idade, galgou os primeiros lugares nos concursos a que se submeteu e é apenas parente de 5º grau de ex-membro deste Tribunal, o Juiz Araken Mariz de Faria.

O litisconsorte passivo, juiz Luiz Alberto Gurgel de Faria, em contestação, ratificou as informações prestadas pela Presidente do Tribunal (fls. 231/240). O litisconsorte Juiz Napoleão Nunes Maia Filho apresentou defesa coincidente, com as informações dos impetrados e sustentou o cabimento, no caso, de condenação em honorários de advogado. Os Juízes Federais Vladimir Souza Carvalho e Edvaldo Batista da Silva não apresentaram contestação (certidões de fls. 405/406).

A Procuradoria-Geral da República opinou pela denegação da segurança, caso antes não seja extinto o processo sem julgamento do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

É o relatório.



VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): Rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa do impetrante. No procedimento de promoção por merecimento, todos os concorrentes à lista e nela não incluídos têm legitimidade ativa para questionar sua validade em juízo, caso estejam qualificados para dela participarem quando para renovação do ato de escolha pelo tribunal em razão de nulidade. Assim entendeu o Plenário desta Corte no julgamento do MS 24.509, relator Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26.03.04.

Quanto à alegada preclusão, o prévio uso da via administrativa, no caso, não é pressuposto essencial ao exercício do direito de interposição do mandado de segurança. Condicionar a possibilidade do acesso ao Judiciário ao percurso administrativo, equivaleria a excluir da apreciação do Judiciário uma possível lesão a direito individual, em ostensivo gravame à garantia do art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

No que diz respeito ao mérito, entendo que, da conjugação dos artigos 93, II, b e III, 107, II da Constituição Federal com os artigos 80, 82, 84 e 88 da LC 35 de 14 de junho de 1979 – Lei Orgânica da Magistratura – a confecção de lista quádrupla, ao invés de duas listas tríplexes, corresponde à prática legítima. Primeiro, porque o critério da lista quádrupla, no caso de existência de duas vagas a serem preenchidas, equivale ao de duas listas triplas, já que, escolhido inicialmente um dos nomes entre quatro, ainda restam três nomes para a segunda escolha, como bem ponderou o Min. Octávio Gallotti ao indeferir a medida liminar, no despacho de fls. 134. Segundo, porque o artigo 88 da LOMAM¹, a meu ver, permite expressamente o critério da lista quádrupla. Por outro lado, o ato atacado encontra suporte no artigo 354 do Regimento Interno do TRF da 5ª Região² que manda aplicar à hipótese o artigo 27 do RISTJ, § 4º³, o que foi observado no caso ora em julgamento.

¹ Art. 88 - Nas promoções ou acessos, havendo mais de uma vaga a ser preenchida por merecimento, a lista conterà, se possível, número de magistrados igual ao das vagas mais dois para cada uma delas.

² Art. 354. Os casos omissos serão resolvidos pelo Presidente, ouvida a Comissão de Regimento.

³ Art. 27 § 4º. Se existirem duas ou mais vagas a serem providas dentre Juizes ou Desembargadores, o Tribunal deliberará, preliminarmente, se as listas se constituirão, cada uma, com três nomes distintos, ou se, composta a primeira com três nomes, a segunda e subsequentes deverão ser integradas pelos dois nomes remanescentes da lista anterior, acrescidas de mais um nome.

MS 23.789 / PE

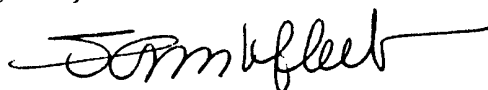
Supremo Tribunal Federal

Com relação ao interstício, o Plenário do Supremo Tribunal assentou que é inaplicável a norma do art. 93, II, b, da Constituição Federal à promoção dos juízes federais, por estar esta sujeita apenas ao requisito do implemento de cinco anos de exercício, conforme disposto no art. 107, II da Carta Magna e que nestes cinco anos se inclui o tempo de exercício no cargo de juiz federal substituto (MS 21.631, rel. Min. Ilmar Galvão e MS 23.337, rel. Min. Moreira Alves).

Por último, observo que não há nos autos prova efetiva de que tenha havido favorecimento para inclusão na lista do Juiz Luiz Alberto Gurgel Faria. Não considero, por si só, o parentesco de quinto grau com um ex-membro do Tribunal suficiente para a conclusão de ter havido nepotismo.

Aplicável a Súmula 512 do STF, deixo de condenar o impetrante ao pagamento de honorários de advogado.

Denego a segurança.



asl

30/06/2005

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 23.789-9 PERNAMBUCO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, apenas uma observação, e vou fazê-la para concluir que, no caso, não há interesse de agir do impetrante.


O artigo 88 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional preceitua:

"Art. 88 - Nas promoções ou acessos, havendo mais de uma vaga" - é o caso, foram duas - "a ser preenchida por merecimento, a lista conterà, se possível, número de magistrados igual ao das vagas" - portanto, dois magistrados - "mais dois para cada uma delas."

Aí, chegaríamos a seis, e confeccionou-se uma lista com quatro nomes. Ele foi incluído nessa lista?

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) - Ele não foi incluído nessa lista, exatamente por isso que ingressa com este mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vou pedir vênia para divergir, porque o artigo 88 - e já proclamamos que a LOMAN estará em pleno vigor até que venha uma lei orgânica da magistratura afinada com o que previsto na Constituição vigente - é categórico. Ao revelar o preenchimento de mais de uma vaga, refere-se à elaboração de uma lista que fique composta por quantidade de nomes igual ao número de vagas, e mais dois.



MS 23.789 / PE

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) - Quaisquer outros dois, não necessariamente o impetrante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, digo é que se fez uma lista com quatro nomes, quando, na verdade, a lista deveria ter seguido com seis nomes.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) - Veja o teor do artigo que Vossa Excelência mesmo citou: o número de candidatos para o número de vagas mais dois.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não. Mais dois, aí vem a cláusula final: para cada uma delas. Para cada uma das vagas existentes, teremos, se duas vagas, dois nomes e, para cada uma dessas vagas na lista, mais dois nomes. É o que está em bom vernáculo:

"Art. 88 - Nas promoções ou acessos, havendo mais de uma vaga" - é o caso - "a ser preenchida por merecimento, a lista conterà, se possível, número de magistrados igual ao das vagas" - dois - "mais dois" - apenas? Não - "para cada uma delas."

São seis.

Não tenho como fechar a Lei Orgânica da Magistratura.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) - Ministro Marco Aurélio, essa prática corresponde exatamente à que é adotada pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que já serviu inclusive para preenchimento de vagas naquela Casa e que é reproduzida no Regimento local.

MS 23.789 / PE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Aqui é lei complementar, e não vivemos sob a égide de um Direito costumeiro.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) - É verdade, Ministro Marco Aurélio.

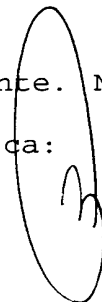
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Porque a lei é muito clara, Senhor Presidente. O referido artigo 88 é de clareza solar, e evidentemente só fechando a Lei Orgânica da Magistratura, dizendo que ela não foi recepcionada nessa parte e não há conflito com a Carta de 1988, é que poderemos indeferir essa ordem. A não ser que declaremos inconstitucional o artigo 88.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Para cada vaga: três. São listas separadas, nesse caso.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Claro, aí somam seis. Exatamente, são três, escolhe uma; mais três, escolhe um. São os remanescentes. Teríamos dois.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não. São dois critérios diversos, mas coincidentes no resultado: um, com nome dos remanescentes; outro, com listas independentes por vaga. São dois critérios, como se vê aos arts. 82, § único, e 88 da LOMAM. O Tribunal sempre opta se há três vagas por merecimento, pode proceder, nos termos do art. 82, § único, ou pode indicar nove, três em cada lista, na forma do art. 88.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, Presidente. Não vejo aqui uma alternativa para o Tribunal. A regra é categórica:



"Art. 88 - Nas promoções ou acessos, havendo" - trata dessa situação jurídica - "mais de uma vaga a ser preenchida por merecimento, a lista conterà," - lista única, mais de uma vaga - "se possível," - ninguém disse que não haveria clientela, era possível, portanto - "número de magistrados igual ao das vagas - dois magistrados - "mais dois para cada uma delas."

Dois para a primeira vaga, mais dois para a segunda vaga; então, são seis magistrados. Não fugimos do que está aqui. Aqui é uma situação concreta em que não há uma única vaga, são duas vagas.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDNETE) - Se fosse uma vaga só?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Uma vaga seria a tríplice.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Se é tríplice a vaga, teremos duas listas de três, seriam seis. Veja bem, são duas vagas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, aqui se viabiliza lista única com seis nomes, seguindo a regra da lista tríplice, e se viabiliza justamente para evitar que, em se pretendendo nomear dois juizes que estejam na mesma lista, não se possa fazê-lo, consideradas as listas tríplíce. Peço vênua, porque percebo - pelo menos levando em conta não a literalidade - que, inclusive, teleologicamente, o preceito atende ao princípio da lista tríplice, porque aquele que escolherá poderá fazê-lo com um campo

MS 23.789 / PE


muito maior, entre os seis nomes, porquanto estarão agrupados os seis nomes.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) - Quem detém o poder, seja o governador do Estado ou presidente da República, sempre escolhe entre três; não precisa ter sobra de número.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vamos separar as coisas: algo é um conflito que envolva vaga única. Então a lista é tríplice, ninguém tem dúvida. Mas o legislador, mediante o artigo 88 - e para mim de uma forma muito clara -, disciplinou a situação jurídica em que existentes duas vagas, dando a opção ao tribunal de confeccionar uma lista só ou duas? Não. Ele impôs: a lista conterà, se existente mais de uma vaga, integrantes em número igual ao das vagas e mais dois. Parou aí? Não, vem a cláusula: em relação a cada qual das vagas.

A menos, Senhor Presidente, como eu disse, que pudesse fechar a Lei Orgânica da Magistratura, e não posso declará-la inconstitucional. Se confeccionada para duas vagas uma lista com quatro nomes, creio que se afasta até uma prerrogativa do Chefe do Poder Executivo Nacional de escolher entre seis nomes, prejudicando-se o impetrante, que poderia constar da lista, ombreando com aqueles quatro cujos nomes foram enviados. Restringiu-se a escolha do Presidente da República.

Por isso, peço vênha para conceder a ordem.

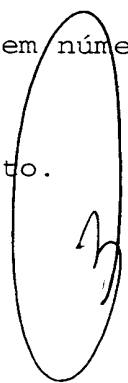


MS 23.789 / PE

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Que outra forma poderia ser, se ele resolvesse enviar a primeira lista, depois fazer uma nova lista, colocando os dois remanescentes?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A Lei Orgânica da Magistratura prevê que a lista é única. Ela sinaliza, indica, em preceito imperativo, peremptório - e que eu diria até de ordem pública, porque em jogo a Administração Pública -, afastando a vontade, em si, dos integrantes do tribunal. Prevê expressamente que, se existente mais de uma vaga, a lista não será tríplice, será elaborada e fechada com integrantes, nomes de juizes em número igual ao das vagas, mais dois nomes, em relação a cada vaga.

Peço vênica para me manter fiel ao Direito.



30/06/2005

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 23.789-9 PERNAMBUCO

V O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente,
acompanho o voto do ministro Marco Aurélio.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. Barbosa', written in a cursive style. The signature is positioned to the right of the text 'acompanho o voto do ministro Marco Aurélio.'

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****MANDADO DE SEGURANÇA 23.789-9**

PROCED.: PERNAMBUCO

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

IMPTE.: ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA

ADV.DOS.: RICARDO LUIZ ROCHA CUBAS E OUTRO

IMPDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

LIT.PAS.: PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

LIT.PAS.: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

ADV.LIT.(A/S): LUCIANO SOUTO DO ESPÍRITO SANTO

LIT.PAS.: LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

ADV.LIT.(A/S): EMILE YASSER SAFIEH

LIT.PAS.: EDVALDO BATISTA DA SILVA JÚNIOR

ADV.LIT.(A/S): BENÍCIO JOSÉ CAVALCANTI FERREIRA

LIT.PAS.: VLADIMIR SOUZA CARVALHO

Decisão: O Tribunal, por maioria, indeferiu a segurança, nos termos do voto da relatora, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Nelson Jobim. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso e, neste julgamento, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Gilmar Mendes, Carlos Britto e Eros Grau. Plenário, 30.06.2005.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

7> Luiz Tomimatsu
Secretário