



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 4.418/2014-AsJConst/SAJ/PGR

**Arguição de descumprimento de preceito fundamental
311/DF (agravo regimental)**

Relator: Ministro **Teori Zavascki**
Arguentes: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA)
Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB)
Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE)
Interessada: Presidente da República

Agravo regimental em arguição de descumprimento de preceito fundamental. Alegação de demora da Presidente da República na escolha e nomeação de juízes e ministros para tribunais do país. Inobservância do art. 3º, II, da Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Ausência de indicação de atos específicos e concretos. Inépcia da inicial. Pretensão de controle preventivo de atos da Presidente da República. Inadmissibilidade. Contradição entre os fundamentos da demanda e os pedidos. Pretensão de criação de norma constitucional por parte do Supremo Tribunal Federal para impor prazo e procedimento na escolha e nomeação para os cargos apontados. Parecer pelo não provimento do agravo regimental.

I. RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão monocrática que indeferiu petição inicial de arguição de descumprimento de preceito fundamental. Esta dirigiu-se contra a demora da

Presidente da República na escolha e nomeação de cidadãos para ocupar cargos em tribunais da República.

Eis o teor da decisão agravada:

[...] É manifestamente inadmissível a presente ação. Não há dúvida de que o instrumento constitucional da ADPF, tal como disciplinado no sistema brasileiro, tem recebido da jurisprudência do STF uma interpretação que dá limites elásticos ao âmbito de seu cabimento, inclusive, em certas circunstâncias, para permitir, por seu intermédio, o ataque a omissões do poder público. Isso ocorreu, *v.g.*, na ADPF 307, por meio da qual a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS questionou a não consolidação, no projeto de lei orçamentária de 2014 encaminhado pelo Governador do Estado da Paraíba à Assembleia Legislativa, da proposta orçamentária da Defensoria Pública do Estado e que recebeu, do Ministro CELSO DE MELLO, relator, decisão monocrática de admissibilidade (*DJe* de 13.12.13).

Em qualquer caso, todavia, há de ser observado, como pressuposto indispensável para a admissibilidade da ADPF, o atendimento de requisitos de regularidade formal estabelecidos no art. 3º da Lei 9.882/99, que determina seja ela instruída com (a) a indicação do ato questionado (art. 3º, II) e (b) com a prova da violação do preceito fundamental (art. 3º, III). Somente pelo exame desses elementos é que será possível avaliar adequadamente se o comportamento estatal impugnado mostrou-se realmente atentatório ao conteúdo de um parâmetro constitucional de alta relevância.

Na espécie, porém, a inicial não indica, especificamente, nenhum ato concreto e objetivo, comissivo ou omissivo, do Poder Público, que constituiria o objeto de impugnação. O que se questiona é “o descumprimento reiterado do prazo de 20 dias para escolha e nomeação de magistrados federais, previsto no § único do art. 94 da CF”. Quanto às nomeações referidas na inicial (em abril de 2011, de 3 Ministros para o STJ e de 8 Juízes para TRF’s e TRT’s; em outubro de 2012, de 21 juízes para cargos de Tribunais da União, sendo 10 em TRE’s, 9 em TRT’s em TRF’s; e em maio de 2013, de 28 magistrados, 18 para TRT’s, 5 para TRE’s, e 5 para

TRF's), em relação a elas nada se pede, até porque já foram efetivadas. A menção a elas serve para mostrar um retrospecto de designações realizadas no passado que evidenciam um comportamento de reiterada demora na efetivação dessas nomeações.

Na realidade, o que a arguição questiona, a partir do retrospecto de designações efetivadas pela Presidente da República, é uma omissão que estaria presente no próprio texto constitucional, onde, ao contrário do que fez constar quando disciplinou o procedimento de preenchimento de vagas relativas ao quinto constitucional (art. 94, § único, da CF), não teria fixado um prazo específico para o exercício da atribuição de escolha e nomeação de magistrados para cargos nos Tribunais da União. Aliás, o pedido expressa claramente os termos da pretensão objeto dessa demanda: que se *“julgue a presente ADPF procedente (a) para fixar o prazo de 20 ([...]) dias à Presidente da República para realizar a escolha e nomeação dos magistrados para integrarem os Tribunais da União”* (fl. 37). Pedese, outrossim, que se estabeleça uma sanção para o descumprimento do prazo: *“sob pena de, não o fazendo, perder tal competência, que passará para os respectivos tribunais”* (fl. 37).

A despeito, porém, da amplitude dos domínios da ADPF, nelas não se comporta a possibilidade de deduzir pretensões que, sob a justificativa de “omissão” ou “demora” ou “atraso” na indicação ou nomeação, busquem obter provimento de caráter tipicamente normativo, consistente em fixar prazo para o exercício da atribuição que a Constituição confere ao Presidente da República de indicar ou nomear membros do Poder Judiciário e, mais ainda, criar consequências sancionatórias para o seu descumprimento (que seria a própria destituição da competência, que passaria a outra autoridade). O atendimento de postulação dessa natureza equivaleria, como se percebe, à introdução, por via pretoriana, de novo preceito constitucional, resultado que sequer seria viável, nesses termos, por ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º, da CF: *“Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias”*).

3. Registra-se, por fim, a contradição entre o pedido (para que o Tribunal “*fixe o prazo*”) e os fundamentos da demanda, em que se afirma, mais de uma vez, que o prazo já está fixado na Constituição. Lê-se na inicial: “*o fato de o legislador constituinte ter optado por fixar um prazo máximo de 20 dias ao Chefe do Poder Executivo apenas para nomeação do membro da advocacia ou do ministério público, não quer dizer que não tenha algum prazo definido para nomear os magistrados de carreira, sob pena de subsistir um tratamento desigual em situação onde não há desigualdade*” (fl. 03); “*o silêncio quanto ao prazo – ao se considerar que a regra do parágrafo único do artigo 94 da CF seria pertinente apenas às listas do quinto – não pode ser considerado como ‘silêncio eloquente’, no sentido de que não haveria qualquer prazo a ser observado*” (fl. 19). A se considerar que o prazo existe, não haveria razão para fixá-lo por provimento judicial, razão pela qual o objeto nessa postulação ficaria reduzido a fixar a consequência jurídica sancionatória pelo descumprimento do referido prazo. Ora, provimento dessa natureza, repita-se, equivaleria a introduzir na Constituição um preceito normativo que nela não se contém, nem explícita e nem implicitamente.

4. Ante o exposto, considerada a inadequação da arguição de descumprimento de preceito fundamental para o fim por ela almejado, indefiro a inicial (art. 4º, *caput*, da Lei 9.882/99).

Alegam as agravantes que, ao contrário do afirmado na decisão agravada, a petição inicial indica os atos impugnados na arguição. Afirmam que subsistem listas pendentes de escolha e nomeação pela Presidente da República. Quanto à aplicação do prazo de 20 dias, previsto no art. 94, parágrafo único, da Constituição da República,¹ sustentam que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aplica esse dispositivo para a nomeação de advo-

1 “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.

gados a cargos da Justiça Eleitoral (prazo de 10 anos de exercício de advocacia), de forma que esse entendimento autorizaria aplicação do dispositivo à fixação de prazo para escolha e nomeação de juízes e ministros dos tribunais da União por parte da Chefe do Poder Executivo.

O Advogado-Geral da União, em contraminuta, defendeu o não provimento do agravo regimental, pois as agravantes não indicaram atos concretos. Afirmou que o principal objeto desta arguição de descumprimento consiste, na realidade, em escolhas e nomeações que ainda haverá de praticar a Presidente da República. Entretanto, não seria possível manejar ADPF para controle preventivo de constitucionalidade. Argumentou que o pleito possui caráter normativo, pois sua procedência resultaria na fixação de prazo não previsto na Constituição da República.

É o relatório.

II. TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo, pois foi interposto em 24 de fevereiro de 2014, contra decisão publicada em 17 daquele mês. As recorrentes têm legitimidade e interesse recursal.

III. MÉRITO

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.”

O agravo regimental não merece ser provido.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental deve possuir como objeto ato do poder público potencialmente lesivo a norma constitucional especialmente relevante e cuidar de controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição (art. 1º, *caput* e parágrafo único, I, da Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999).²

Como um dos requisitos da petição inicial da arguição de descumprimento, o art. 3º, II, da Lei 9.882/1999 estabelece a indicação do ato questionado – o que as agravantes não observaram devidamente.

Insurgem-se as arguentes contra demora da Presidente da República na escolha e nomeação de juízes para ocupar cargos no Poder Judiciário. De acordo com a petição inicial, “a Presidente da República adotou uma prática nos anos de 2011, 2012 e 2013 de, ao invés de realizar as escolhas e promoções de forma imediata, concentrá-las em um único momento, o que, *d.v.*, prejudicou a mais não poder o regular funcionamento de toda a magistratura”.

2 “Art. 1º. A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I – quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;”

Indicam escolhas e nomeações já efetuadas, conquanto não ocorridas no prazo desejado pelas associações. Não apontam, todavia, escolha ou nomeação pendente de realização por parte da Presidente da República, de forma que não se vislumbra um ato omissivo específico do poder público passível de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal, por meio deste mecanismo processual.

A esse respeito, o Ministro CARLOS AYRES BRITTO, ao apreciar a ADPF 55/DF, cujo objeto se atinha à maneira como o Ministério do Trabalho e Emprego analisava o procedimento de registro sindical, negou seguimento à arguição, por entender que o requerente se omitiu em “indicar, de maneira precisa, os atos do Poder Público que estariam sendo impugnados”.³

Esse também foi um dos fundamentos utilizados pelo Ministro GILMAR MENDES para negar seguimento à ADPF 96/DF, que questionava a atuação do Ministério Público do Trabalho em impedir a cobrança, por entidades sindicais, de contribuições de todos os integrantes da categoria. Destaca-se trecho da decisão:

Em verdade, o pedido sequer tem um objeto determinado, na medida em que impugna o próprio exercício, pelo Ministério Público do Trabalho, de suas competências constitucionais e legais para sugerir a assinatura de termos de conduta e ajuizar ações civis públicas. O art. 3º da Lei nº 9.882/99 é

3 Supremo Tribunal Federal. ADPF 55/DF. Relator: Ministro CARLOS BRITTO. Decisão monocrática, 23/8/2007. *Diário da Justiça eletrônico* 91, 29 ago. 2007.

claro ao exigir que a petição inicial especifique o ato questionado, sob pena de seu indeferimento liminar por inépcia.⁴

A finalidade principal desta arguição é, na realidade, a fixação de prazo para a Presidente da República realizar as próximas escolhas e nomeações de juízes e ministros de tribunais do país, nos mesmos termos do art. 94, parágrafo único, da Constituição.

Ocorre que, conforme destacaram o ministro relator e a Advocacia-Geral da União, há contradição entre os fundamentos da arguição e o pedido de fixação de prazo pelo Supremo Tribunal Federal. Há trechos da petição inicial e do agravo em que as associações afirmam não haver omissão da Constituição da República, pois o prazo a ser observado pelo Chefe do Poder Executivo seria aquele previsto no art. 94, parágrafo único, da Constituição.⁵ A prevalecer o argumento da própria postulação, o ajuizamento desta arguição seria desnecessário.

Por outro lado, caso se considere que haveria omissão na Constituição no estabelecimento de prazo para escolha e nomeação de magistrados judiciais pela Presidente da República, a procedência dos pedidos implicaria verdadeira criação, pelo Supremo Tribunal Federal, de norma não contida na Constituição. Isso seria, portanto, provimento tipicamente normativo, de aberta atividade legiferante positiva, inadmissível de ser apreciado em arguição de descumprimento de preceito fundamental. Corretamente anotou a

4 STE ADPF 96/DF. Rel.: Min. GILMAR MENDES. Decisão monocrática, 3/10/2006. DJ, 19 out. 2006.

5 *Vide* transcrição do dispositivo na nota 1 *supra*.

decisão agravada que tal pleito nem mesmo seria admissível em ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

IV. CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Procurador-Geral da República pelo não provimento do agravo regimental.

Brasília (DF), 31 de julho de 2014.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República