

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 311
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. TEORI ZAVASCKI**
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: 1. A Associação dos Magistrados do Brasil – AMB – a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho – ANAMATRA – e a Associação Nacional dos Juízes Federais – AJUFE – propõem, em conjunto, arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de liminar, para impugnar “*inúmeros atos já praticados e outros que ainda haverão de ser praticados*” (fl. 01) pela Presidente da República na escolha e nomeação de juízes e Ministros para os diversos Tribunais da União.

As entidades proponentes se dizem legitimadas a proceder por ação de controle concentrado porque estariam em defesa do direito subjetivo dos magistrados vinculados à União a se verem escolhidos ou rejeitados pelo Chefe do Poder Executivo para ocupar os postos vagos nos Tribunais do país.

Justificam o ajuizamento de ADPF ao argumento de ser ela o único meio processual idôneo para contestar uma multiplicidade de atos da Presidente da República que teriam resultado na retenção, para muito além do admissível, das nomeações de magistrados para cargos vagos em Tribunais, prática configuradora de séria ofensa ao preceito fundamental da separação dos Poderes. Justifica-se a ADPF porque o atraso na nomeação, além de expor relevante controvérsia constitucional, não poderia ser resolvido, com a mesma eficácia, por outro meio, nem mesmo por mandado de segurança, na medida em que (a) a medida não admitiria providência de caráter liminar, dado que essa teria cunho satisfativo; e (b) o julgamento definitivo do mérito pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal levaria pelo menos 1 (um) ano, “*prazo*

ADPF 311 / DF

infinitamente superior ao da própria escolha e nomeação” (fl. 11).

Sustentam as demandantes que, assim como ocorre com o procedimento de escolha de representantes do Ministério Público e da Advocacia para integrar cargos vagos na parcela do quinto constitucional, a incumbência do Presidente da República para nomear os ocupantes dos cargos nos Tribunais da União também deveria observar o prazo de 20 (vinte) dias previsto no artigo 94, § único, da Constituição, sob pena de ensejar a proliferação de situações de “vacância indeterminada”. Isso porque, *“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).

Registram que a demora da Presidente da República em decidir a respeito das nomeações nos Tribunais agravou-se especialmente nos anos de 2011 a 2013, chegando, em alguns casos, a um atraso de até 1 (um) ano e 9 (nove) meses, o que sacrificaria duramente o preceito fundamental da independência e harmonia dos poderes da República, ao deixar a composição do Poder Judiciário sempre aquém do número idealizado nos artigos 93, XIII; 104, caput (STJ); 107, caput (TRF’s); 111-A, caput (TST); 115, caput, (TRT’s); 119, caput (TSE); 120, § 1º, (TRE’s); e 123, caput (STM), da Constituição Federal.

Afirmam ainda que o preenchimento imediato dos cargos da magistratura decorreria também do texto do artigo 83 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN (LC 35/79) e que a fórmula prevista neste diploma para regular o preenchimento provisório das vagas nos Tribunais da União também implica prejuízo à prestação jurisdicional, já que a convocação de magistrado de instância inferior apenas transfere o *déficit* de magistrados para outra unidade jurisdicional.

À base desses argumentos pedem (a) seja imposto à Presidência da República, no exercício da sua competência de escolha e de nomeação de membros dos Tribunais Superiores e de segunda instância da União, a observância do prazo máximo de 20 (vinte) dias indicado no art. 94, §

ADPF 311 / DF

único da CF, e (b), caso não observado esse limite, seja a competência transferida ao Tribunal correspondente, tal como ocorreu com as primeiras indicações para o Conselho Nacional de Justiça (art. 5º, § 1º, da Emenda Constitucional 45/2004).

2. 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

ADPF 311 / DF

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 evidenciariam 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 (vinte) dias à Presidente da República para realizar a escolha e nomeação dos magistrados para integrarem os Tribunais da União”* (fl. 37). Pede-se, 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, neles 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*

ADPF 311 / DF

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).

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 12 de fevereiro de 2014.

Ministro TEORI ZAVASCKI

Relator

Documento assinado digitalmente