

ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA
SERGIO BERMUDES

SERGIO BERMUDES
MARCIO VIEIRA SOUTO COSTA FERREIRA
MARCELO FONTES
ALEXANDRE SIGMARINGA SEIXAS
GUILHERME VALDETARO MATHIAS
ROBERTO SARDINHA JUNIOR
JOÃO ALBERTO ROMEIRO
GUSTAVO FERNANDES DE ANDRADE
GUSTAVO BEBIANNO ROCHA
MARCELO LAMEGO CARPENTER
MARCIO XAVIER FERREIRA MUSA
ANTONIO CARLOS VELLOSO FILHO
FABIANO ROBALINHO CAVALCANTI
RAPHAEL DE MORAES MIRANDA
MARIA AZEVEDO SALGADO
BRUNO CALFAT
MARCO AURELIO DE ALMEIDA ALVES
ERIC CERANTE PESTRE
VÍTOR FERREIRA ALVES DE BRITO
ANDRÉ SILVEIRA
RODRIGO TANNURI
FREDERICO FERREIRA

ANTONELLA MARQUES CONSENTINO
MARCELO GONCALVES
RICARDO SILVA MACHADO
RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE
ANDRÉ TAVARES
LUIZ FERNANDO CARVALHO
CAROLINA CARDOSO FRANCISCO
MARIANNA FUN
ANDRÉ CHATEAUBRIAND MARTINS
ROBERTO CASTRO DE FIGUEIREDO
PHILIP FLETCHER CHAGAS
LUÍS FELIPE FREIRE LISBÔA
PEDRO PAULO DE BARROS BARRETO
LEONARDO DE CAMPOS MELO
WILSON PIMENTEL
OSCAR PARANHOS
RICARDO LORETTI HENRICCI
JAIME HENRIQUE PORCHAT SECCO
GRISSIA RIBEIRO VENÂNCIO
CARLOS VILLELA RIBEIRO
RAPHAEL MONTENEGRO
DIEGO CABRERA

MARCELO BORJA VEIGA
ADILSON VIEIRA MACABU FILHO
CAETANO BERENQUER
RAFAEL DIREITO SOARES
ANA PAULA DE PAULA
RODRIGO DEL-VECCHIO
ALEXANDRE FONSECA
PEDRO HENRIQUE CARVALHO
RAFAELA FUCCI
GABRIEL LÓS
LOUIS DE CASTEJÁ
HENRIQUE ÁVILA
RENATO RESENDE BENEDEZI
JOSÉ CÂNDIDO BULHÕES PEDREIRA
PEDRO IVO SILVA MELO
DIEGO BARBOSA CAMPOS
ALESSANDRA MARTINI
MARIANA ARRUDA DE SOUZA
DANIEL CHACUR DE MIRANDA
PEDRO HENRIQUE SILVA NUNES
GABRIEL DE ORLEANS E BRAGANÇA
LUIZA LOURENÇO BIANCHINI

GABRIEL PRISCO PARAISO
FABIANA FROES OLIVEIRA
GUILIOMAR FEITOSA LIMA MENDES
FLÁVIO JARDIM
GUILHERME COELHO

CONSULTORES
AMARO MARTINS DE ALMEIDA (1914-1998)
HELIO CAMPISTA GOMES (1925-2004)
SALVADOR CÍCERO VELLOSO PINTO
JORGE FERNANDO LORETTI
ELENA LANDAU (ECONOMISTA)

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB,
entidade de âmbito nacional, representativa dos magistrados
brasileiros, inscrita no CNPJ sob o nº 34.102.228/0001-04, com
sede na Cidade de Brasília, Distrito Federal, no SCN, Quadra 2,
Bloco D, Torre B, Sala 1302, Shopping Liberty Mall, CEP 70712-
903; ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL - AJUFE, entidade
de âmbito nacional, representativa dos magistrados federais
brasileiros, inscrita no CNPJ sob o nº 13.971.668/0001-28, com
sede na Cidade de Brasília, Distrito Federal, no Setor
Hoteleiro Sul, Quadra 6, Bloco E, Conjunto A, sala 1305, Brasil
XXI, Ed. Business Center Park, CEP 70.322-915; ASSOCIAÇÃO DOS

www.sbadv.com.br

SHIS QL 14 - Conjunto 05 - Casa 01 - 71640-055 - Brasília - DF - Tel. (61) 3212 1200 - Fax. (61) 3248 0449 - e-mail:dfbermudes@sbadv.com.br
Praça XV de Novembro, 20 - 7º e 8º andares - 20010-010 - Rio de Janeiro - RJ - Tel. (21) 3221 9000 - Fax. (21) 3221 9001 - e-mail:rjbermudes@sbadv.com.br
Rua Frei Caneca, 1380 - 5º e 6º andares - 01307-002 - São Paulo - SP - Tel. (11) 3549 6900 - Fax. (11) 3288 1843 - e-mail:spbermudes@sbadv.com.br

JUIZES FEDERAIS DO RIO DE JANEIRO E DO ESPÍRITO SANTO - AJUFERJES, entidade representativa dos magistrados federais da 2ª Região, inscrita no CNPJ sob o nº 10.475.729/0001-78, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Avenida Rio Branco, n. 243, Centro, CEP 20.040-009; e ALUÍSIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, brasileiro, casado, Juiz Federal, portador da cédula de identidade nº 05460556-3, inscrito no CPF/MF sob o nº 809.055.287-00, domiciliado na cidade do Rio de Janeiro, RJ, com endereço profissional na Rua Acre, nº 80, Centro/RJ, vêm, por seus advogados abaixo-assinados (docs. 1 a 4), com fundamento no art. 5º, LXIX e LXX, alínea 'b', da Constituição Federal e nos arts. 1º e 21 da Lei nº 12.016, de 7.8.2009, impetrar **MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar**, contra ato da EXMA. SRA. PRESIDENTE DA REPÚBLICA, vinculada à UNIÃO FEDERAL, pelos motivos que passa a expor:

LEGITIMIDADE EVIDENTE

1. As três primeiras impetrantes são entidades representativas dos magistrados brasileiros. A primeira congrega magistrados estaduais e federais de todo o país. À segunda se filiam os juizes federais. A terceira representa os membros da Justiça Federal e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

2. Dentre os objetivos de todas as entidades, como pode ser verificado nos estatutos sociais anexos, está o de envidar esforços pelo fortalecimento do Poder Judiciário, além do aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito.

3. Na qualidade de associações da classe dos magistrados, as impetrantes têm por finalidade a valorização e a defesa da independência dos julgadores, assegurando a efetividade de suas garantias e prerrogativas constitucionais.

MAGISTRADO QUE FIGUROU POR TRÊS VEZES CONSECUTIVAS EM LISTA DE
MERCIMENTO

4. O quarto impetrante, Juiz Federal de carreira, aprovado em concurso público em 1993/94, foi incluído três vezes em lista tríplice para promoção, por merecimento, ao TRF-2. A Corte compôs a terceira lista, na sessão de 04.4.11, e a encaminhou à Presidência da República. Por conseguinte, o impetrante foi escolhido para promoção por merecimento pela terceira vez consecutiva (docs. 5).

PRETENSÃO INCONSTITUCIONAL

5. Muito embora haja norma constitucional determinando a sua nomeação, porque integrava, pela terceira vez consecutiva, a lista tríplice, a Exma. Presidente da República, em ato publicado no Diário Oficial da União de 19 de abril de 2011, nomeou, para o TRF-2, o douto Juiz Federal Marcelo Pereira da Silva, cujo nome apenas figurava na lista pela segunda vez (doc. 6), em detrimento do último impetrante.

6. Em virtude da preterição do quarto impetrante, pelo ato praticado pela autoridade coatora, quando, nos termos do art. 93, inciso II, alínea a, da Constituição Federal, tinha direito líquido e certo de ser nomeado, é que se impetra este mandado de segurança.

ASSOCIAÇÕES IMPETRANTES E SUA LEGITIMAÇÃO

7. O art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal prevê a possibilidade de entidade de classe ou associação legalmente constituída há pelo menos um ano impetrar mandado de segurança coletivo.

8. Da mesma maneira, o art. 21, *caput*, da lei regente do mandado de segurança, dispõe que *"o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por [...] entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial."*

9. Como de correntia sabença, as associações impetrantes possuem, em seus atos constitutivos, dispositivos que as autorizam patrocinar e representar a defesa dos interesses da categoria, judicial e extrajudicialmente.

10. Nesse sentido, as impetrantes entendem que a propositura do presente mandado de segurança, por meio do qual se busca o afastamento de ato praticado sem observância do critério constitucionalmente estabelecido para a promoção de juizes aos respectivos Tribunais a que estão vinculados, atende a toda a categoria de magistrados brasileiros, eis que a decisão desta Corte seguramente resultará no fortalecimento da carreira, assim como do Poder Judiciário e do próprio Estado Democrático de Direito.

11. A existência de regras objetivas disciplinando a promoção dos magistrados é uma prerrogativa que interessa a toda a carreira, eis que afasta a possibilidade de ascensão por critérios de natureza subjetiva, prestigiando a independência na atuação dos julgadores.

12. Acresce que a inobservância dos ditames constitucionais constitui verdadeira transgressão ao *princípio da legalidade*, cuja concretização forma a essência do papel do direito, conforme a preciosa lição de Norberto Bobbio:

"[...] a importância do princípio da Legalidade consistem em garantir os dois valores fundamentais cuja concretização forma a essência do papel do direito, o valor da certeza e o valor da igualdade (formal). A produção do direito através de leis, isto é, através de normas gerais e abstratas, possibilita prever as consequências das próprias ações, liberta, pois, a insegurança proveniente de uma ordem arbitrária; a aplicação do direito de acordo com leis é a garantia de um tratamento igual para todos os que pertencem à categoria definida na lei, liberta, pois, do perigo de existir um tratamento preferencial ou prejudicial para este ou aquele indivíduo, este ou aquele grupo, o que aconteceria num julgamento casuístico."¹

13. Assim, constitui papel fundamental das primeiras impetrantes — ou, até mesmo, seu dever — assegurar a garantia de um tratamento igual para todos os seus associados, afastando a adoção de critérios preferenciais para um ou outro indivíduo, os quais, em última análise, prejudicam a carreira de magistrado federal.

¹ BOBBIO, Norberto E OUTROS. *Dicionário de Política*. 2º vol. 8ª ed. Brasília: Editora UNB. p. 675. Destacou-se.

14. Afora esses aspectos, as primeiras impetrantes atendem ao requisito temporário de um ano de constituição da entidade associativa.

15. Vale ressaltar que a legitimidade das associações representativas para o ajuizamento de demandas como a presente já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em outras oportunidades.

16. Importa, no ponto, conferir trecho de voto do Ministro Néri da Silveira, proferido no julgamento do MS nº 23.445/DF, proposto pela segunda impetrante, o qual tinha por objeto o afastamento de ato presidencial similar ao praticado na espécie:

"O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): - Preliminarmente, tenho a impetrante como legitimada ativamente ao mandado de segurança que aforou contra provimento de cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, em vaga do terço reservado "a juizes dos Tribunais Regionais Federais", a teor do art. 104, parágrafo único, I, da Constituição. A impetrante opõe-se à investidura em vaga dessa natureza de que não detenha a condição de Juiz Federal de carreira; ora a investidura impugnada é a de Juiz de Tribunal Regional Federal não oriundo da magistratura federal de carreira, mas que ocupava, no TRF-5ª Região, vaga reservada a advogado, *ut* art. 107, I, da Lei Magna.

Pois bem, a AJUFE - Associação dos Juizes Federais do Brasil, entidade de âmbito nacional que congrega os magistrados da Justiça Federal, - sociedade civil, sem fins lucrativos, de duração ilimitada, criada em 20 de setembro de 1972, tem, dentre seus objetivos estatutários, o de "patrocinar e representar a defesa dos interesses da categoria e da Associação, judicial e extrajudicialmente", conforme o art. 5º, VII, de seu Estatuto Social.

Ao aforar-se o mandado de segurança, a 26.5.1999, atacou a impetrante, desde logo, o ato do Senhor Presidente da República, consistente na Mensagem 664,

de 21 de maio de 1999, Seção I, página 08, em que indicado o litisconsorte passivo, ao Senado Federal, para cargo de Ministro do STJ (CF, art. 104, parágrafo único, inciso I, primeira parte), escolha essa, a seguir, aprovada pela referida Casa do Congresso Nacional, com a nomeação subsequente do Chefe do Poder Executivo e solene posse do novo Ministro perante a Corte Superior em apreço.

Consumado o provimento do cargo, com a nomeação, posse e exercício do litisconsorte passivo, impende examinar sua validade.

Afasto, assim, as alegações de ilegitimidade ativa da impetrante, falta de interesse jurídico e perda do objeto.²

17. Da mesma maneira, no julgamento do MS n. 22.323/DF, em que o STF debateu os critérios de preenchimento das vagas relativas ao quinto constitucional, quando o número da composição das Cortes Regionais Federais não for múltiplo de cinco, o Tribunal Pleno reconheceu a legitimidade da segunda impetrante para o ajuizamento de ação dessa natureza³.

18. Nesse sentido, afigura-se seguro concluir que as associações impetrantes são entidades legitimadas para a impetração deste mandado de segurança.

A LEGITIMIDADE ATIVA DO ÚLTIMO IMPETRANTE

19. Como supra destacado, muito embora haja norma constitucional determinando a nomeação do último impetrante — que naquela ocasião integrava, pela terceira vez consecutiva, a

² STF, MS 23445, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/1999, DJ 17-03-2000 PP-00004 EMENT VOL-01983-02 PP-00243. Destacou-se.

³ STF, MS 22323, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 28/09/1995, DJ 19-04-1996 PP-12213 EMENT VOL-01824-10 PP-02224. Destacou-se.

lista tríplice —, a Exma. Presidente da República, em ato publicado no Diário Oficial da União de 19 de abril de 2011, nomeou o Exmo. Juiz Federal Marcelo Pereira da Silva, cujo nome apenas figurava na lista pela segunda vez.

20. Portanto, preterido o último impetrante, por ato comissivo da impetrada, não restam dúvidas quanto à sua legitimidade ativa para impetrar o presente mandado de segurança.

A PROMOÇÃO OBRIGATÓRIA DE MAGISTRADO QUE FIGURE
POR TRÊS VEZES CONSECUTIVAS EM LISTA DE MERECEMENTO:
OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA CARREIRA

21. Em relação à promoção de juizes por merecimento, o instituto é disciplinado pelo princípio do art. 93, inciso II, alínea a, da Carta da República, a qual faz parte da Seção relativa às disposições gerais aplicáveis ao Poder Judiciário:

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

[...]

a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;”⁴

22. Nos termos do Ofício nº T2-OFI-2011/05517, subscrito pelo Exmo. Juiz Federal Paulo Espírito Santo, então Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, o último impetrante compôs, por três vezes consecutivas, a lista tríplice para promoção por merecimento, não havendo qualquer

⁴ Destacou-se.

outro integrante da lista que, na ocasião da edição do ato presidencial, tivesse figurado por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista desta natureza.

23. Essa informação constou expressamente no referido Ofício, como abaixo se verifica (Doc. 5 - penúltima página):

“OFÍCIO N° T2-OFI-2011/05517

Rio de Janeiro, 04 de abril de 2011.

Excelentíssima Senhora Presidente da República,

Tenho a honra de submeter à elevada apreciação de Vossa Excelência, na forma do artigo 107, inciso II, da Constituição Federal, a lista tríplice para provimento de um cargo de Juiz deste Tribunal Regional Federal da 2ª Região, mediante promoção de Juiz Federal pelo critério de merecimento, em vaga decorrente da aposentadoria do Exmo. Sr. Desembargador Federal Alfredo França Neto.

A referida lista, organizada pelo Plenário deste Tribunal em sessão administrativa realizada nesta data, é composta pelos seguintes nomes de Juizes Federais, com mais de cinco anos de exercício e integrantes da primeira quinta parte da lista de antiguidade dos Juizes Federais da 2ª Região:

1º) Doutor Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, que obteve 14 (quatorze) votos no primeiro escrutínio;

2º) Doutor Marcelo Pereira da Silva, que obteve 13 (treze) votos, no primeiro escrutínio;

3º) Doutora Cláudia Maria Pereira Bastos Neiva, que obteve 13 (treze) votos no primeiro escrutínio;

Ressalvo, nos termos do art. 93, II, a, da Constituição Federal de 1988, que o Exmo. Sr. Juiz Federal Aluísio Gonçalves de Castro Mendes compõe, pela terceira vez consecutiva, lista tríplice para promoção por merecimento para esta Corte, conforme cópia das atas da sessões plenárias realizadas em 05-11-2009, 10-02-2011 e 04-04-2011, e dos Ofícios n°s. T2-OFI-2009/18785 e T2-OFI-2011/01875, em anexo.

Acompanham, ainda, o presente: os currículos dos candidatos, o histórico da composição desta Corte e a lista de antiguidade dos Juízes Federais da 2ª Região.

Aproveito a oportunidade para renovar a Vossa Excelência protestos de minha alta estima e distinta consideração.

Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO
Presidente⁵

24. Assim, a despeito da inequívoca notícia de que o critério constitucional para a promoção por merecimento estava atingido, o último impetrante não foi nomeado pela Exma. Presidenta da República para o cargo de Juiz do TRF da 2ª Região.

25. Veja-se que tal dispositivo está inserto na *Seção I* do *Capítulo III* do *Título IV* da Constituição, o qual justamente trata das disposições gerais relativas ao Poder Judiciário. É esta *Seção* que estabelece, por exemplo, as garantias da *vitaliciedade* e *irredutibilidade de subsídio*, aplicáveis a todos os magistrados indistintamente.

26. Logo, os dispositivos daquela *Seção* e do inciso II do art. 93 se aplicam a todos os casos de provimento, por antiguidade e merecimento, de cargos de magistrados dentro da carreira. Ressalte-se que o inciso II estabelece os parâmetros gerais para os provimentos por antiguidade e merecimento, aplicáveis, como dito, à carreira, tanto no primeiro como no segundo grau.

⁵ Destacou-se.

27. O inciso III do art. 93, que trata do acesso aos tribunais, reafirma os princípios instituídos no inciso II ao estabelecer que a promoção far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única instância. Obviamente, as normas pertinentes às promoções por antiguidade e por merecimento, envolvendo as respectivas entrâncias ou somente a última ou única, como referido no inciso III, se encontram estabelecidas no inciso II, não sendo necessária ou cabível a repetição ou menção, pois são direcionadas para toda a carreira e para todos os ramos do Poder Judiciário.

28. É de se ressaltar, contudo, que o regramento acima se dirige apenas à carreira, não atingindo, naturalmente, a composição do Supremo Tribunal Federal ou das Cortes Superiores, como ocorre no caso do preenchimento das vagas dos Ministros do STJ — conforme reconhecido por esta Corte no julgamento do MS n. 23.445/DF —, já que, em relação a estes Colegiados, a Carta da República tem disciplinamento específico.

29. A inaplicabilidade dos princípios estatuídos no inciso II do art. 93 da Carta Magna ao acesso aos tribunais de segundo grau, apenas *ad argumentandum*, conduziria, naturalmente, à completa falta de lógica no sistema de promoções na carreira dos magistrados. A prevalecer essa ótica, seria prudente indagar:

- a) A Constituição teria firmado critérios para as promoções por antiguidade e por merecimento apenas para o primeiro grau?

b) Os princípios para as promoções por antiguidade e por merecimento para os tribunais de segundo grau seriam outros e não estariam sequer mencionados na Constituição?

c) Nas promoções para os tribunais de segundo grau a aferição do merecimento não seria feita conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento (alínea c)?

d) Não seria aplicada, também a alínea d, ou seja, não poderia haver recusa na promoção por antiguidade pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros ou o quórum poderia ser outro, estabelecido em norma infraconstitucional ou regimental?

e) O juiz poderia ser promovido ao tribunal de segundo grau, ainda que retivesse, injustificadamente, autos em seu poder além do prazo legal, em inobservância ao previsto na alínea e do inciso II?

30. E, por fim, há que se registrar que a previsão de lista de merecimento somente se encontra na alínea a do inciso II do art. 93 da Constituição da República, a mesma que prevê expressamente que "*é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento*".

31. Portanto, se não é obrigatória a promoção do que figurou por três vezes seguidas na lista de merecimento, também não será obrigatório o envio de lista, pois esta, frise-se, somente se encontra prevista, para a promoção na carreira, no mencionado art. 93, inciso II, alínea "a", da Carta da República.

32. Como afirmou o Ministro Cezar Peluso no julgamento da ADI nº 3.367/DF, "o Poder Judiciário é nacional e, nessa condição, rege-se por princípios unitários enunciados pela Constituição, a qual lhe predefine ainda toda a estrutura orgânica, sem prejuízo das competências que delega a cada um dos grandes ramos nela previstos."

33. No mesmo julgamento, o eminente magistrado ainda ressaltou que o funcionamento do Poder Judiciário "[...] obedece, em todos os níveis, a leis processuais uniformes, editadas exclusivamente da União (art. 22, inc. I), e seus membros, os magistrados, sujeitam-se a um único regime jurídico funcional (art. 93, caput)."

34. Destaque-se também ter o STF assentado que, "no âmbito da magistratura federal, guarda-se o princípio da carreira, com provimento mediante promoção por antiguidade e merecimento"⁶.

35. Dessa forma, não há como concluir que a Carta da República tenha afastado, para os tribunais de segundo grau, o critério de promoção obrigatória do magistrado que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento, previsto no art. 93, inciso II, alínea a, da Lei Maior.

36. Tal conclusão seria contrária:

⁶ STF, MS 23445, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/1999, DJ 17-03-2000 PP-00004 EMENT VOL-01983-02 PP-00243. Destacou-se.

- (a) ao texto literal da Carta Política, o qual não afasta expressamente a incidência da regra geral aos tribunais de segundo grau;
- (b) ao princípio segundo o qual o Poder Judiciário é nacional e, nessa condição, rege-se por princípios unitários enunciados pela Constituição;
- (c) à premissa de que os magistrados de carreira sujeitam-se a um único regime jurídico funcional, nos termos do *caput* do art. 93 do Diploma Maior;
- (d) ao fortalecimento do *princípio da carreira*, que consagra a garantia de tratamento isonômico para todos os que pertencem à categoria definida na lei, libertando, pois, do perigo de existir um tratamento preferencial ou prejudicial para este ou aquele indivíduo.

37. Vale consignar que a norma que assegura critérios para a carreira, nas promoções por antiguidade e merecimento, afastando-se o risco de injustiças e perseguições, é justamente um dos fatores que resguarda a qualidade técnica do Poder Judiciário pátrio, como destaca a melhor doutrina estrangeira.

38. Sobre a relevância dos critérios técnicos de promoção de magistrados, cabe observar as considerações de Eugenio Raúl Zaffaroni, Ministro da Suprema Corte Argentina, sobre o nosso Judiciário, citadas em obra de autoria do Ministro Gilmar Mendes:

"O caso do Brasil, adiantamos, segundo nosso juízo, é o único da estrutura latino-americana que escapa ao modelo empírico-primitivo, pois corresponde preferencialmente ao modelo tecno-burocrático.

O modelo brasileiro apresenta uma longa tradição de ingresso e promoção por concurso, estabelecida na época do Estado Novo, correspondendo à coerência política desta quanto à criação de uma burocracia judiciária de corte bonapartista, mas que,

definitivamente, tem tido como resultado um Judiciário semelhante aos modelos europeus da segunda metade do século passado e primeiras décadas do presente. O sistema de seleção 'forte' (concurso) está constitucionalmente consagrado, enquanto que a 'carreirização' se encontra apenas atenuada mediante incorporação lateral de um quinto dos juizes que devem provir, nos tribunais colegiados, do ministério público e dos advogados. A designação política é limitada aos juizes do Supremo Tribunal Federal, embora não faltem delimitações impostas pela tradição. Como se poder ver, trata-se de um sistema em que a qualidade técnica de seus membros é assegurada por concurso, cujo governo é vertical, exercido por um corpo ao qual dois terços de seus integrantes chegam por promoção e cuja principal função técnica é a unificação jurisprudencial, com amplas garantias e inamovibilidade.

[...]

De qualquer modo, em comparação com os demais modelos judiciários latino-americanos, a estrutura brasileira aparece como a mais avançada de toda a região e praticamente a única que não corresponde ao modelo empírico-primitivo do resto. Trata-se de verdadeira estrutura judiciária tecno-burocrática de nossa região."⁷

A PROMOÇÃO DE MAGISTRADO QUE INTEGRE LISTA DE
MERECIMENTO POR TRÊS VEZES CONSECUTIVAS:
ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO

39. Convém também destacar que, ao determinar que o juiz incluído por três vezes consecutivas em lista de promoção seja nomeado para o cargo de Desembargador, a Constituição Federal retirou a discricionariedade do ato de escolha pelo Chefe do Executivo, vinculando a sua atuação à nomeação daquele magistrado.

⁷ Apud MENDES, Gilmar Ferreira e Outros. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva. p. 888-889. Destacou-se.

40. Esta vinculação, inclusive, é reconhecida pelo Poder Executivo, como se lê da ementa de dois procedimentos administrativos de provimento ao cargo de Desembargador Federal do próprio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cujo trâmite se deu perante o Ministério da Justiça (doc. 7):

"Processo nº 08025.000473/2008-04

Tribunal: TRF 2ª Região - RJ

Cargo: promoção, critério de merecimento

Vaga: decorrente da aposentadoria do Juiz Rogério Vieira de Carvalho

Candidatos: Guilherme Couto de Castro; Guilherme Calmon Nogueira da Gama; e José Antonio Lisboa Neiva.

O primeiro candidato está figurando pela terceira vez consecutiva em lista de merecimento, o que torna obrigatória a sua nomeação." (Destacou-se)

"Processo nº 08025.000545/2008-13

Tribunal: TRF 2ª Região - RJ

Cargo: promoção, critério de merecimento

Vaga: decorrente da posse do Juiz Benedito Gonçalves, no cargo de Ministro do STJ

Candidatos: Guilherme Calmon Nogueira da Gama; José Antonio Lisboa Neiva; e Luiz Paulo da Silva Araújo Filho.

O primeiro candidato está figurando pela terceira vez consecutiva em lista de merecimento, o que torna obrigatória a sua nomeação." (Destacou-se)

41. Por fim, é crucial ressaltar que, desde a promulgação da Carta de 1988, esta foi a primeira vez que um Presidente da República não respeitou o critério de indicação previsto na Carta da República, o que apenas ressalta a gravidade do rompimento com o comando constitucional para o Poder Judiciário e para o Estado Democrático de Direito.

42. Como se percebe, não há qualquer argumento que justifique o ato aqui impugnado, eis que praticado em contradição a todos os preceitos constitucionais aplicáveis à hipótese, levando-o à nulidade.

A POSIÇÃO DA DOUTRINA

43. A tese aqui sustentada está em harmonia com o entendimento da melhor doutrina.

44. Cumpre, no ponto, verificar as conclusões de parecer elaborado pelo eminente Professor Ives Gandra da Silva Martins, externadas em opinativo especialmente elaborado para examinar a questão ora em análise (doc. 8):

“A leitura que pretende amputar um critério aos requisitos do inciso II - que são três - de obrigatório seguimento na indicação de magistrado para a 2ª instância, é pobre. Carece de lógica. Fere o sentido da justiça. Descompassa a organicidade do sistema. Amesquinha o Poder Judiciário perante o Executivo, pois, mesmo que haja a indicação por três vezes e mesmo que o nome constante seja o mais votado, o Poder Executivo poderá vetar indefinidamente a escolha de magistrado, que o próprio Judiciário reconheceu merecer figurar da lista tríplice e por mérito exclusivo do indicado. Tal subordinação do Poder Judiciário ao Executivo foi o que o constituinte objetivou evitar. O dispositivo tem um efeito profilático e intenta fazer prevalecer o artigo 2º da Constituição, que tornou os três Poderes independentes e harmônicos [...].

Se se admitisse que um magistrado, -que sempre tenha sido bem avaliado pelo Tribunal com competência para indicá-lo, único capaz de atestar seu merecimento- ficasse indefinidamente em lista tríplice, nada obstante seu valor, por não agradar ao Executivo, haveria o ferimento direto à independência e à harmonia entre os Poderes. Permitir que os humores do Executivo influenciem as decisões do Judiciário, na escolha daqueles que os próprios membros do Tribunal entendem devam preencher a vaga, é

contrariar o desejo da magistratura e esmaecer a independência e harmonia dos poderes.

Por esta razão, com ponderação, o constituinte colocou, como regra geral, o princípio de que a indicação, por merecimento, do mesmo nome em 3 listas sucessivas e 5 alternadas, seria a prova inequívoca do reconhecimento do seu mérito por seus pares. Em outras palavras, objetivou, o constituinte, mediante a adoção de tal critério, prudentemente, evitar que o Executivo interfira na nomeação pelo Judiciário, por merecimento, sem dispor de critérios tão aprofundados de avaliação como os tem o Poder Judiciário.

A norma constitucional do artigo 93, inciso II, é, pois, aplicável ao inciso III, por uma interpretação sistêmica, e não foi atingida pela eliminação da parte final da dicção do inciso III, que, diga-se de passagem, decorreu da eliminação dos Tribunais de Alçada da estrutura do Judiciário.”

45. Na mesma linha de entendimento, são as observações de Alexandre de Moraes:

“Não se pode, portanto, ignorar que o art. 93 é aplicável a toda magistratura - que é organizada em carreira -, sendo que as regras estabelecidas no inciso II do referido artigo constitucional são as normas básicas para promoção por merecimento de todos os magistrados, desde o ingresso na carreira até o mais alto posto da Justiça estadual (Desembargador do Tribunal de Justiça), não podendo se interpretar a norma constitucional de maneira que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário para a estruturação do Poder Judiciário (*método da justiça ou da conformidade funcional*). Assim sendo, o tema *Promoção do merecimento no Poder Judiciário* deve ser tratado de maneira sistêmica, devendo, em sua interpretação no tocante ao acesso aos Tribunais, ser levado em conta, de maneira complementar e independentes, os incisos II e III do art. 93.”⁸

⁸ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 1372. No mesmo sentido: SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 585, e CHIMENTI, Ricardo Cunha, CAPEZ, Fernando, ROSA, Márcio Fernando Elias e SANTOS, Marisa Fernando, *Curso de direito*

A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL

46. Por fim, embora essa Suprema Corte jamais tenha frontalmente decidido sobre a hipótese concreta deste mandado de segurança, existem pronunciamentos do Tribunal no sentido de ser obrigatória a promoção de magistrado incluído em lista de merecimento pela terceira vez consecutiva. Confira-se o seguinte trecho de voto do Ministro Sepúlveda Pertence:

"Sendo a elaboração e o encaminhamento de lista obrigatórios, em qualquer hipótese, nada tem a dizer o Tribunal sobre ser ou não o caso de aplicar-se o artigo 93, II, a, da Constituição; a promoção compulsória, ali determinada, do magistrado incluído em lista pela terceira vez consecutiva ou pela quinta vez alternada é dever do Presidente da República, a quem, por isso, toca, na órbita administrativa, a decisão sobre a ocorrência ou não dos pressupostos de fato de incidência daquela norma constitucional."⁹

47. De igual modo, a ementa de acórdão também relatado pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence:

"EMENTA: Magistratura: promoção por merecimento: satisfação dos pressupostos do art. 93, II, b, CF, por um único Juiz de Direito: reconhecimento do seu direito a integrar a lista tríplice, só admitida a inclusão dos que não satisfaçam os pressupostos constitucionais para preencher os lugares nela remanescentes (STF, ADIn 581): interesse na inclusão em lista tríplice, não obstante a compulsoriedade da escolha do mais votado (STF, AOr 70 e ADIn 189), dada a ressalva da promoção obrigatória do que nele figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas (CF, art. 93, II, a)."¹⁰

constitucional: rev. e atual. até a EC64/2010. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 361.

⁹ STF, MS 21571, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/1993, DJ 13-06-1997 PP-26698 EMENT VOL-01873-02 PP-00349. Destacou-se.

¹⁰ STF, RE 239595, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 30/03/1999, DJ 21-05-1999 PP-00027 EMENT VOL-01951-13 PP-02609. Destacou-se.

48. Especificamente em relação aos magistrados federais, há expressa menção de necessidade de observância das regras do art. 93 da Carta de 1988 à promoção de juízes, em voto do Ministro Néri da Silveira:

"Vê-se, destarte, que no âmbito da magistratura federal, guarda-se o princípio da carreira, com provimento mediante promoção por antiguidade e merecimento dos Juízes Federais aos Tribunais Regionais Federais. Decerto, a regra do art. 93, III, da Constituição, também concerne à carreira da magistratura estadual em seu acesso aos tribunais de segundo grau, com a característica que a identifica, ao prever promoção por antiguidade e merecimento, assim como de carreira trata o art. 93, II, de referência às promoções de entrância a entrância."¹¹

49. Cumpre, ainda, conferir o que consignado em precedente da relatoria do Ministro Carlos Velloso:

"CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. MAGISTRADOS. PROMOÇÃO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANTIGUIDADE E MERECIMENTO. ASSENTO N. 4/88, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANA. C.F., art. 93.

I. - A antiguidade e o merecimento, para promoção ao Tribunal de Justiça, serão apurados no Tribunal de Alçada, onde houver, não sendo possível ressaltar a posição de antiguidade dos Juízes na entrância, dado que isto implicaria afronta ao art. 93, III, da Constituição. Precedente do Supremo Tribunal: ADIn n. 189-RJ, Relator Ministro Celso de Mello, RTJ 138/371.

II. - A aferição do merecimento deve ser feita segundo os critérios fixados na alínea 'c' do inc. II do art. 93 da Constituição. A obrigatoriedade da promoção do juiz somente ocorre na hipótese inscrita na alínea a do inc. II do art. 93 da Constituição. Não pode o ato normativo primário ou secundário privilegiar a antiguidade, na promoção por merecimento do magistrado, mais do que faz a Constituição. Precedente

¹¹ STF, MS 23445, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/1999, DJ 17-03-2000 PP-00004 EMENT VOL-01983-02 PP-00243.

do Supremo Tribunal: ADIn 189-RJ (RTJ 138/371) e ADIn 70-SC.

III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte."¹²

50. Na mesma linha, direciona-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. INCLUSÃO NA LISTA TRÍPLICE. ATO DISCRICIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

A promoção do magistrado por merecimento realiza-se através da averiguação de critérios subjetivos, tais como a presteza e a segurança do juiz no exercício de suas funções. Tais pressupostos são avaliados pelos membros do Tribunal, que discutirão acerca das qualidades do magistrado, restando claro o caráter discricionário de tal exame, não se exigindo que se fundamente a exclusão de nomes da composição da lista de merecimento.

A promoção por merecimento somente se tornará obrigatória nas situações previstas no art. 93, inciso II, alínea "a" da Constituição Federal, ou seja, quando o juiz figurar por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento, o que não é a hipótese dos autos. Recurso ordinário desprovido"¹³

51. Dessa forma, também com base nos referidos precedentes, é forçoso concluir que embora discricionário, o ato de nomeação de um dos magistrados integrantes da lista tríplice encaminhada nos casos de promoção por merecimento, sofre exceção quando um dos integrantes preencher os requisitos do art. 93, II, 'a', da Constituição Federal.

¹² STF, ADI nº 654/PR, STF, Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, julg. 31.05.1993. Destacou-se

¹³ STJ, RMS 12052/RS, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, julg. 03.12.2001, destacou-se.

52. Nesta hipótese, a promoção do magistrado passa a ser compulsória, adquirindo o decreto de nomeação a natureza de ato administrativo vinculado.

LIMINAR IMPOSITIVA

53. De tudo o quanto se expôs, resta evidente o fumus boni iuris. A redação do art. 93, inciso II, alínea "a", da Carta da República, é clara no sentido de ser "obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento".

54. E, consoante a orientação jurisprudencial do STF, o Poder Judiciário é nacional e, nessa condição, rege-se por princípios unitários enunciados pela Constituição, sendo incontroversa a aplicação do referido dispositivo constitucional à promoção de magistrados federais para os tribunais de segundo grau.

55. Assim, é inequívoca a circunstância de que a nomeação do ilustre Juiz Federal Marcelo Pereira da Silva para ocupar a vaga do TRF da 2ª Região aberta com a aposentadoria do Juiz Federal Alfredo França Neto, efetivada por meio de decreto presidencial publicado em 19.4.2011, foi feita sem a observância do critério constitucional.

56. Nos termos do Ofício n. T2-OFI-2011/05517 do TRF da 2ª Região, o quarto impetrante integrava, pela terceira vez consecutiva, a lista tríplice, sendo a sua promoção compulsória, como exaustivamente demonstrado nas razões acima.

57. E, cumpre consignar, o Juiz Federal Marcelo Pereira da Silva apenas compunha a lista pela segunda vez consecutiva, como devidamente comprovado na documentação anexa, o que afasta qualquer alegação de que a sua promoção foi compulsória.

58. O periculum in mora também está devidamente evidenciado.

59. Tendo o Decreto de nomeação do Juiz Federal Marcelo Pereira da Silva sido publicado em 19.4.2011, o magistrado está em vias de ser empossado membro do TRF da 2ª Região, justamente na vaga que constitucionalmente deveria ser do último impetrante.

60. Assim, comprovada está a patente ofensa ao direito líquido e certo do impetrante de ser nomeado Juiz do TRF da 2ª Região, na vaga aberta pela aposentadoria do Juiz Federal Alfredo França Neto.

61. Portanto, há premente necessidade de deferimento de liminar que venha a suspender os procedimentos tendentes à posse do Juiz Federal Marcelo Pereira da Silva, assim como que assegure a imediata nomeação e posse do último impetrante.

62. Ademais, caso não seja deferida a liminar para que a impetrada nomeie e a Presidente do TRF da 2ª Região dê posse ao último impetrante, quando do julgamento final dos pedidos, onde fatalmente se reconhecerá a inconstitucionalidade do ato impugnado, terão as ilegalidades se aperfeiçoado, impondo ao último impetrante prejuízo de forma definitiva, pela alegação de inviolabilidade do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

63. Ou seja, a ilegalidade se perpetuará ainda mais, restando patente o periculum in mora que se exige para a concessão da liminar aqui postulada.

64. Essas circunstâncias revelam que o pedido aqui postulado atende ao requisito de "fundamento relevante", previsto no inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, sendo, pois, inegável o atendimento aos requisitos legais para a concessão de liminar.

65. Cabe ainda apontar que, em hipótese semelhante, o eminente Ministro Ricardo Lewandowski determinou liminarmente o empossamento de magistrado cuja nomeação — da mesma forma como ocorre nesses autos — fugia dos critérios de discricionariedade da Administração Pública.

66. Cite-se trecho dessa judiciosa decisão singular, cuja mera leitura coloca uma pá de cal na discussão:

"Em adição, sendo o impetrante o único candidato apto a tomar posse pelo critério da antiguidade, conforme decidido administrativamente pelo E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, **considerando também que sua nomeação é um ato vinculado, ou seja, não coloca ao Chefe do Executivo opções em torno de sua nomeação, entendo possível deferir o requerimento nos moldes pretendidos, ante a ausência de prejuízo a terceiros ou mesmo à ordem pública.**

Assim, determino que, num prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contados da competente notificação, sem prejuízo da futura nomeação do impetrante, o Exmo. Sr. Presidente do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região confira-lhe a posse no cargo vago, por antiguidade, de Desembargador Federal, ficando asseguradas todas as prerrogativas, direitos e vantagens, inclusive o uso de vestes talares, com exceção do recebimento dos vencimentos e vantagens pecuniárias do cargo de Juiz do Tribunal, devendo as diferenças de estipêndio serem depositadas

judicialmente à ordem deste Juízo, até posterior decisão de mérito.”¹⁴

67. É necessário, portanto, que seja concedida, desde já, a liminar neste mandado de segurança, para que, suprindo-se a exigência do art. 84, XVI, da Carta Magna, seja determinado à Presidência do TRF da 2ª Região que dê posse imediata ao impetrante, magistrado a quem a Constituição vinculou a nomeação para o cargo em vacância, por ocasião da aposentadoria do Juiz Federal Alfredo França Neto.

PEDIDOS

68. Por todas essas razões, os impetrantes requerem:

- a. o deferimento de liminar, inaudita altera parte, para o fim de determinar a nomeação do Juiz Federal Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, quarto impetrante, para o cargo de Juiz do TRF da 2ª Região, na vaga da aposentadoria do Juiz Alfredo França Neto, autorizando-se a sua imediata posse;
- b. a notificação da autoridade coatora, no Palácio do Planalto, a fim de que preste as informações e a instrução da Advocacia-Geral da União, para que fique ciente deste mandado;
- c. a citação do Juiz Federal Marcelo Pereira da Silva, domiciliado no Rio de Janeiro, RJ, podendo ser encontrado, no seu gabinete, na Rua do Acre, nº 80, na qualidade de litisconsorte passivo necessário;
- d. a intimação do Ministério Público;

¹⁴ STF, MS nº 28678/DF, STF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, em 10.11.2010, destacou-se.

- e. a concessão definitiva da segurança, para tornar nulo o Decreto s/n de 18.4.2011, da Exma. Presidente da República, publicado no DOU de 19.4.2011, mediante o qual se nomeou o Juiz Marcelo Pereira da Silva, para exercer o cargo de Juiz do TRF da 2ª Região na vaga decorrente da aposentadoria do Juiz Alfredo França Neto e (e.2), ordenando-se a nomeação e posse do Juiz Federal Alúcio Gonçalves de Castro Mendes, quarto impetrante, no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, condenando-se a União nas custas processuais.

69. Dão à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) e informam que os signatários recebem intimações, nesta capital, no endereço indicado no timbre desta petição.

Nestes termos,
P. deferimento
Brasília, 03 de maio de 2011.



Sergio Bermudes
OAB/DF 2.192-A



Bruno Calfat
OAB/RJ 105.258



André Silveira
OAB/DF 16.379



Flávio Jardim
OAB/DF 17.199