

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 32.461 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
IMPTE.(S) : **CANDIDO MORAES PINTO FILHO**
ADV.(A/S) : **CELSO LUIZ BRAGA DE CASTRO E OUTRO(A/S)**
IMPDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
IMPDO.(A/S) : **MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. MAGISTRADO DE CARREIRA. PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE. IDADE LIMITE. NÃO EXIGÊNCIA. GARANTIA DE PROGRESSÃO NA CARREIRA. ARTIGOS 40, 93, E 107 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PLEITO LIMINAR DEFERIDO.

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Cândido Moraes Pinto Filho, Juiz Federal da 20ª Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia, com fundamento no art. 102, I, *d*, da Constituição da República, c/c o art. 5º, LXIX, da Carta Magna, além do que disposto na Lei nº 12.016/2009, contra ato coator perpetrado pela suposta omissão do Exmo. Sr. Ministro da Justiça e, em caráter preventivo, em face da Exma. Sr. Presidente da República, embasado na perspectiva de omissão ou de recusa em promover o impetrante, por critério de antiguidade, ao cargo de Juiz do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

O Impetrante narra, inicialmente, que foi indicado, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, à promoção, pelo critério de antiguidade, conforme Ata da 1ª Sessão Ordinária do Plenário, realizada em 13 de junho de 2013, para assumir a vaga aberta pela aposentadoria do

MS 32461 MC / DF

Desembargador Federal Tourinho Neto.

Relata, em seguida, que sua indicação foi validada pelo Conselho Nacional de Justiça ao apreciar o Pedido de Providência nº 0003098-66.2013.2.00.0000.

Afirma que, além de possuir todos os requisitos para ser promovido a Desembargador Federal do TRF – na medida em que ingressou na magistratura, pela via do concurso público, há mais de 25 (vinte e cinco) anos – não pode ter sua nomeação obstaculizada em virtude do que disposto no art. 107, *caput*, da Constituição da República, na medida em que o limite etário disposto textualmente refere-se apenas ao quinto constitucional, invocando, para tanto, diversos precedentes deste Supremo Tribunal Federal que embasariam sua tese.

Em amparo de sua pretensão, argumenta que pela aplicação sistemática do art. 107, *caput*, c/c art. 93, I, II e III, ambos da Carta Magna, conclui-se que o limite etário de 65 (sessenta e cinco) anos estabelecido no citado art. 107, *caput*, não pode se aplicar aos magistrados de carreira, pois o art. 93 assegura-os o direito à promoção na carreira, independentemente de sua idade, limitando-se apenas pela aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade (CRFB/88, art. 93, VI).

Aduz, para tanto, que o objetivo do limite etário é apenas o de impedir que alguém que jamais ocupou cargo efetivo de juiz, seja nomeado às vésperas de se aposentar – justamente o caso do quinto constitucional (CRFB, art. 107, I) – não se enquadrando, nesses termos, aqueles que já estão integrados na carreira.

Destaca precedentes, tanto do Superior Tribunal de Justiça, quanto do Supremo Tribunal Federal, nos quais se reconhece o direito de magistrados de carreira serem promovidos nos cargos de Juízes de Tribunais, independentemente da faixa etária em que se encontrem.

Sustenta ainda que o MS nº 32.178/DF, distribuído a mim em 08.07.2013, possui clara conexão com esta ação mandamental, argumentando, para tanto, que este fenômeno processual se concretiza na medida em que se almeja, naqueles autos, *“seja obstada a promoção ou suspensos os efeitos de eventual e superveniente promoção do litisconsorte*

MS 32461 MC / DF

passivo, juiz federal Cândido Moraes Pinto Filho (ora impetrante), ao cargo de juiz do Tribunal pela Senhora Presidente da República.” (Pedido contido na petição inicial do MS 32.178/DF). Ressalta, outrossim, que neguei seguimento a este mandado de segurança, ora apontado como conexo, reconhecendo a não existência de qualquer impeditivo constitucional para a promoção que aqui se discute.

Requer, ao final, a concessão de medida liminar para que se tomem todas as medidas necessárias à sua nomeação e posse no cargo de Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Quanto à presença do *fumus boni iuris*, aponta sua indicação ao TRF/1ª Região, sendo esta validada pelo Conselho Nacional de Justiça ao apreciar pedido de providência, colacionando, ainda, diversos precedentes deste STF no sentido de sua pretensão.

No que tange ao *periculum in mora*, assinala o caráter irreversível do dano que alegadamente será produzido, pois a prolongação deste *status* atual poderá reduzir substancialmente seu tempo de permanência no Tribunal, podendo até inviabilizá-lo por completo caso venha a completar 70 (setenta) anos de idade, marco final para sua aposentadoria compulsória, eis que conta atualmente com 67 (sessenta e sete) anos.

No mérito, pugna pela concessão da segurança para que se assegure, em definitivo, a nomeação do impetrante, ao cargo de Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por ato complexo da Presidente da República.

É o relatório suficiente. **DECIDO.**

A controvérsia travada nestes autos, tal como ocorreu no Mandado de Segurança nº 32.178/DF, de minha relatoria, consiste em saber se a indicação de magistrado com idade superior à 65 (sessenta e cinco) anos à vaga de juiz de Tribunal Regional Federal esta em desacordo com o que preceitua o art. 107, *caput*, da Constituição da República.

Embora uma primeira análise dos argumentos apresentados pelo impetrante possa conduzir à conclusão de que não lhe assiste direito

MS 32461 MC / DF

líquido e certo, porquanto uma leitura superficial do texto constitucional revelaria uma opção expressa pelo limite etário universal de 65 anos, destaco que o deslinde da questão se revela mais complexo.

A referida disposição constitucional tem a seguinte redação:

*“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” (grifos meus).

Entretanto, entendo que não se deve conferir interpretação literal ao referido dispositivo constitucional. Deve-se perquirir a intenção do constituinte, que, *in casu*, me parece foi a de estabelecer essa idade limite para o provimento inicial, para o ingresso no cargo isolado de juiz de tribunal, não se estendendo aos juízes de carreira.

A meu sentir, a regra visa impedir que alguém que nunca exerceu cargo efetivo no serviço público venha a ingressar no cargo de juiz de tribunal e se aposente com menos de cinco anos de exercício e, portanto, de contribuição. É o caso de se conferir interpretação sistemática ao texto constitucional e conjugar esse limite máximo de idade com o disposto no art. 40 da Carta Magna que trata da aposentadoria do servidor público e estabelece, no seu § 1º, III, que o servidor se aposentará *“voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria”*.

Sob outro enfoque, é certo que a Constituição da República, em seu art. 93, determina que a carreira da magistratura seja estruturada de forma que o candidato aprovado em concurso público inicie sua carreira como juiz substituto, **garantida a promoção**, de entrância para entrância,

MS 32461 MC / DF

alternadamente por antiguidade e merecimento, podendo chegar até o tribunal a que pertence, *in casu*, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Firmada essa premissa, faz-se notar que, nos princípios jurídicos relativos ao regime jurídico da magistratura contidos na Carta Magna, consta apenas a garantia da promoção na carreira aos magistrados, e em nenhuma se estabelece limite máximo para se ingressar na carreira, salvo a restrição implícita aos que tenham mais de setenta anos. Desse modo é que, pela interpretação lógico-sistemática do art. 107, *caput*, c/c art. 93, ambos da CRFB/88, não se pode chegar a conclusão diversa da que privilegie o entendimento de que o limite de idade estabelecido no citado art. 107, *caput*, somente aplica-se às vagas destinadas ao quinto constitucional, e não aos juízes de carreira.

O Plenário desta Corte já se deparou com o tema de forma incidental, nos debates travados por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos na Rcl 2.772/DF, tendo sinalizado pela não incidência do limite máximo de 65 anos de idade para os casos de promoção de juiz de carreira ao tribunal.

Tratava-se de promoção por merecimento de magistrada que obteve a segurança em *writ* impetrado nesta Corte (MS 24.414) para assegurar que seu nome figurasse na lista tríplice, por ter sido indevidamente preterida. A ordem não foi cumprida, dando ensejo ao ajuizamento de reclamação nesta Corte. Nesse ínterim, a magistrada completou sessenta e cinco anos. Daí a discussão sobre a incidência ou não do limite máximo de idade para os juízes de carreira. Oportuno transcrever excertos desse debate:

“O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) – Mas o princípio é o mesmo. A racionalidade é a mesma. Por que a existência de proibição? Não é para impedir que os juízes de carreira ascendam ao tribunal, mas para impedir que quem não seja da carreira tenha acesso ao Tribunal e aí fique menos de cinco anos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Então, na verdade, V.Exa. Está propondo outra fundamentação, que é uma redução teleológica dessa disposição para dizer que ela só será

MS 32461 MC / DF

aplicável...

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – só aplicável ao quinto.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Fora da carreira. É, só ao quinto.

(...)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, não tenho a menor dúvida de que as condições previstas na norma para haver a nomeação devem estar presentes no ato complexo, considerado o último procedimento dessa cadeira. Não tenho a menor dúvida quanto a isso, mas, aqui, levo em conta as circunstâncias de dar-se o envolvimento de uma carreira e, mais, uma impetração anterior ao implemento dos sessenta e cinco anos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELSUO (RELATOR) – E, mais, uma restrição que os tribunais de justiça não têm. A pergunta é: por quê?

A restrição é sempre do quinto constitucional, e não, dos membros de carreira”.

Ressalto, ainda, que em decisão mais recente, o Ministro Ricardo Lewandowski, ao apreciar o pedido de liminar formulado no MS 28.678/DF, considerando o precedente mencionado e, ainda, o acórdão proferido pelo STJ no julgamento do MS 13.659/DF - oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido da possibilidade de juiz de carreira com mais de sessenta e cinco anos de idade integrar lista tríplice para promoção por antiguidade - deferiu o pedido de liminar para assegurar que juiz que estava prestes a completar 70 anos (faltavam cerca de 90 dias para o implemento daquela idade na data em que concedida a tutela de urgência) concorresse e tomasse posse no cargo de juiz do TRF da 2ª Região.

Em face da inteira pertinência ao caso, trago a lume a ementa do acórdão do MS 13.659/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA.

MS 32461 MC / DF

MAGISTRADO. PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. ART. 115 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IDADE MÁXIMA. EXIGÊNCIA SOMENTE PARA CARGO ISOLADO. GARANTIA DE PROGRESSÃO NA CARREIRA.

1. A Constituição Federal determina que a magistratura seja instituída em carreira, conforme os incisos I, II e III do art. 93, bem como estabelece como cargo inicial o de juiz substituto, garantida a promoção, de entrância para entrância, alternadamente por antiguidade e merecimento, até os tribunais de segundo grau.

2. A carreira de Juiz do Trabalho é composta de três classes: Substituto, Presidente de Junta de Conciliação e Julgamento e de Tribunal Regional do Trabalho. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

3. Constitui verdadeira limitação à carreira do magistrado a imposição de idade máxima para integrar lista tríplice para vaga proveniente de aposentadoria por antiguidade de Tribunal Regional do Trabalho.

4. O art. 115 da Constituição Federal aplica-se somente ao quinto constitucional, que é cargo isolado dentro dos Tribunais Regionais do Trabalho.

5. Segurança concedida para assegurar ao impetrante a permanência na lista tríplice para o cargo de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região”.

Anoto, ainda, que o Conselho Nacional de Justiça, ao apreciar o Pedido de Providências 3098-66.2013.2.00.0000 - o qual validou a indicação do impetrante ao Tribunal Regional Federal -, confirma o entendimento aqui sustentado no sentido de que o limite de idade previsto no art. 107, *caput*, da Constituição da República, não se aplica aos magistrados de carreira, mas apenas aos oriundos do quinto constitucional. Na ocasião, assim consignou o Conselheiro Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

“Na realidade temos aqui duas visões possíveis da leitura que se

MS 32461 MC / DF

faz do art. 107 do texto da Constituição de 88. A leitura literal, manifestada pelo eminente Conselheiro Relator, com a qual não concordo, e a sistemática, externada em um julgamento do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cuja sessão fiz parte, no sentido de concluir que não há empecilho à indicação de magistrado de 69 (sessenta e nove) anos ser indicado para compor a lista de promoção por antiguidade.

Naquele caso, entendeu-se que a limitação existente é em relação ao prazo de 5 (cinco) anos envolvendo a questão estipendial, ou seja, a pessoa, não tendo condições de permanecer cinco anos no Tribunal, não terá proventos de aposentadoria como Desembargador. Contudo, não há qualquer empecilho a que o magistrado se torne desembargador em virtude de promoção.

De fato, temos que fazer distinção, com a devida vênia, entre os que estão na carreira de magistrados e aqueles que não estão na carreira e se tornam magistrados. No caso concreto mencionado, tratava-se de magistrado com mais de 25 (vinte e cinco) anos de carreira que, aos 69 (sessenta e nove) anos de idade passou a ocupar a primeira posição na lista de antiguidade exatamente para coroar a sua atuação profissional, foi indicado e, ainda que por força de liminar, promovido, se aposentando, posteriormente, com proventos de juiz federal.

6. A controvérsia também já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual, apreciando a questão em relação ao Tribunal Regional do Trabalho considerou que 'constitui verdadeira limitação à carreira do magistrado a imposição de idade máxima para integrar lista tríplice para vaga proveniente de aposentadoria por antiguidade de Tribunal Regional do Trabalho'.

Extrai-se do voto do Relator daquele feito, Ministro Jorge Mussi, que a Constituição impôs como limite para a progressão na carreira dos magistrados somente a aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos de idade, nos termos do art. 93, VI, c/c o art. 40, II, ambos da CF.

Por outro lado, a interpretação literal do art. 107, caput, da CF, implica em impedir que o magistrado prossiga na carreira, impondo-lhe o encerramento aos 65 (sessenta e cinco) anos. Sendo assim,

MS 32461 MC / DF

concluiu o Ministro:

(...)

7. Tendo em vista os fortes argumentos acima transcritos, considero que, interpretando-se sistematicamente a Constituição Federal, o limite de idade previsto no art. 107, caput, da Constituição Federal não se aplica ao magistrado de carreira para promoção por antiguidade, mas apenas aos oriundo do quinto constitucional”.

Outrossim, faz-se necessário colacionar, para a devida caracterização dos requisitos da medida liminar requerida, as informações enviadas pela autoridade impetrada em função do MS 32.178/DF, processo em que o objeto em discussão é rigorosamente idêntico ao da presente ação mandamental, análise da promoção do Exmo. Juiz Federal Cândido Moraes Pinto Filho, ora impetrante, ao cargo de Desembargador do TRF da 1ª Região).

Essas informações destacaram a circunstância fática de que, em casos semelhantes, o Executivo - responsável pelo encaminhamento do procedimento administrativo à Exma. Sra. Presidente da República para que esta proceda à nomeação do impetrante - tem se posicionado em sentido diametralmente oposto ao que aqui se está decidindo (contra a promoção de magistrados com mais de 65 anos de idade), já tendo negado, inclusive, o processamento de indicação em razão de sua suposta inconstitucionalidade (fatos que deram ensejo às impetrações do MS 13.659/DF no STJ e MS 28.678/DF nesta Corte).

Pelos suficientes argumentos acima delineados, considero o impetrante apto a, pelo critério de antiguidade, ser nomeado e tomar posse no cargo de Juiz do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Presente, portanto, o *fumus boni iuris*, o *periculum in mora* evidencia-se pelo fato de que o impetrante já possui, atualmente, 67 (sessenta e sete) anos de idade, ou seja, em menos de 3 (três) anos contados da presente data, o que demonstra que, caso o mérito desta ação mandamental não seja apreciada pelo Plenário nesse interregno – situação faticamente plausível dado o grande acúmulo de processos enfrentados por esta Corte -, o presente *writ* restaria prejudicado, ocasionando o conseqüente e

MS 32461 MC / DF

irremediável perecimento do direito reclamado pelo impetrante.

Ex positis, DEFIRO a medida cautelar pleiteada para determinar ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que emposses o impetrante no cargo de Juiz no referido tribunal, independentemente de sua nomeação por ato da Exma. Sra. Presidente da República, no prazo de cinco dias.

Oficie-se a Exma. Sra. Presidente da República, bem como o Exmo. Sr. Ministro da Justiça, quanto ao teor desta decisão.

Com urgência, cientifique-se e intime-se para as providências cabíveis, as autoridades impetradas e o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Publique-se. Int..

Brasília, 29 de outubro de 2013.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente