

## COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA**, brasileiro, casado, Juiz Federal titular da 1ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, residente e domiciliado na Avenida 17 de Agosto, 2665/101, Monteiro, Recife-PE, CEP 52.061-540, por meio de seus advogados que ao final subscrevem, constituídos através do Instrumento de Mandato anexo (doc.01), vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., com esteio nos arts. 5º, inc. LXIX, e 102, inciso I, alínea “d” e “n”, da Constituição Federal, e na Lei nº 1.533/1951 impetrar

### **MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO**

contra ato complexo<sup>1</sup> de nomeação manifestamente ilegal (potencialidade ofensiva a direito subjetivo individual líquido e certo) a ser praticado pelo **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**, sediado em Recife, apresentado pelo seu Desembargador Federal Presidente, e pelo **EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**; ainda, em litisconsórcio passivo necessário, os Excelentíssimos Senhores Juízes Federais **FRANCISCO ROBERTO MACHADO**, da 6ª Vara do Ceará, **ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE**, da 2ª Vara da Paraíba, **JOAO BOSCO MEDEIROS DE SOUSA**, da 1ª Vara da Paraíba, **PAULO MACHADO CORDEIRO**, da 3ª Vara de

---

<sup>1</sup> “Atos complexos são aqueles cuja vontade final da Administração exige a intervenção de agentes ou órgãos diversos, havendo certa autonomia, ou conteúdo próprio, em cada uma das manifestações. Exemplo: a investidura do Ministro do STF se inicia pela escolha do Presidente da República; passa, após, pela aferição do Senado Federal; e culmina com a nomeação.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen juris, 2004. 11 ed. 117-118 p.

Alagoas, **EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR**, da 4ª Vara do Rio Grande do Norte, **ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA**, da 7ª Vara da Paraíba, **ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO**, da 7ª Vara de Pernambuco, e **HÉLIO SÍLVIO OURÉM CAMPOS**, da 6ª Vara de Pernambuco, todos inscritos no certame à elaboração da *lista tríplice* pelo antes mencionado Tribunal (doc. 02).<sup>2</sup>

## **1. DOS REQUISITOS À PROPOSITURA: CABIMENTO, LEGITIMIDADE, ATO IMPETRADO.**

Como se percebe da leitura do preâmbulo, o impetrante, Magistrado Federal há 21 anos, inscreveu-se para participar da Sessão Pública a ser realizada pelo E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região à elaboração da *lista tríplice* (aos 28 de Fevereiro, próxima quinta-feira), primeira fase do ato complexo, a qual será encaminhada ao Exmo. Sr. Presidente da República quando então se ultima com a escolha e indicação daquele que ocupará o cargo de Desembargador Federal da respectiva Região Judiciária, vago em decorrência do falecimento do Desembargador Federal Petrúcio Ferreira. Resta indene de dúvidas, pois, o requisito da *legitimidade* à impetração.

O objeto do presente *writ of mandamus* consiste, num primeiro momento, em questionar a admissibilidade à inscrição no procedimento supra mencionado de Magistrados Federais não integrantes da primeira quinta parte da Lista de Antiquidade da 5ª Região, atitude que vem sendo tolerada pela Presidência do TRF/5ª Região (doc. 02 e 03) e, num segundo e central momento, prevenir que possam figurar na *lista tríplice* Juízes que não preencham esse requisito: pares do impetrante no quinto mais antigo.

É sobressalente o caráter profilático face ao direito assegurado na alínea “a” do inciso II do art. 93 da CF, exorbitando do razoável que tal garantia possa ser realizada com preterição dos Juízes mais antigos da lista.

Orbe em que, a única alternativa ao impetrante é lançar uso do Mandado de Segurança, com fulcro no inciso LXIX do art. 5º da Constituição Federal, em seu viés preventivo, a fim de que uma ilegalidade, cujos contornos já estão desenhados, não venha a se consumir.

No escopo de evitar equívocos ou embaraços formais da presente via, esclareça-se, desde já, que o remédio em epígrafe tem seu ensejo marcado pelo lamentável óbito de um dos Membros do TRF/5ª Região.

---

<sup>2</sup> Do rol de inscritos à promoção pelo critério de merecimento, constam como sendo integrantes da primeira quinta parte da Lista de Antiquidade os seguintes Juízes Federais: Francisco Roberto Machado (6ª Vara/CE), Alexandre Costa de Luna Freire (2ª Vara/PB), Roberto Wanderley Nogueira (1ª Vara/PE, ora impetrante) e João Bosco Medeiros de Sousa (1ª Vara/PB). Os demais não figuram nessa topografia constitucional e, portanto, não preenchem o requisito geral previsto pelo comando do art. 93, inc. II, al. “b”, da Constituição Federal.

## 2. DA CUMULAÇÃO DE REQUISITOS À PROMOÇÃO POR MERECEMENTO

No art. 93, inciso II, alínea “b”, da CF, encartado na Seção I – Disposições Gerais – referente ao capítulo sobre o Poder Judiciário (Cap. III), o Constituinte estabeleceu que:

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

*II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:*

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

*b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago; (grifo nosso)*

O art. 107 do mesmo Diploma complementa, *in verbis*:

*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.(grifo acrescentado)*

Conseqüentemente, a partir da combinação dos dispositivos colacionados, isto é, somando-se ao método gramatical a interpretação lógico-sistemática, concluiu-se que o requisito estampado na redação do art. 107, II, configura uma condição necessária específica, a qual complementa os requisitos do dispositivo da seção das disposições gerais.

O comando encerrado no inciso II do art. 107 (“...*promoção de juízes federais com mais de cinco anos de exercício...*”), **requisito específico**, para além de substituir a primeira parte da alínea “b”, inciso II, do art. 93 (“...*a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância...*”), cumpre o mister de

adequá-la à realidade da Justiça Federal, haja vista não estar dividida em entrâncias, senão cargos correlacionados horizontal (Juiz Federal Substituto e Juiz Federal) e verticalmente (Juiz Federal de primeira instância e de segunda [este último, comumente denominado Desembargador Federal]).

Em síntese, o art. 107 se coaduna perfeitamente com a segunda parte da alínea “b” do inciso II do art. 93 (“...e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta...”), **requisito geral**.

É precisamente o sentido do entendimento desse Pretório Excelso, relativamente à Justiça Laboral que, aliás, se consagra como “irmã germana e siamesa” da Justiça Federal Comum, dada a simetria radical presente na Constituição para estruturá-las institucionalmente.

## **2.1 Da aplicação dos requisitos à Justiça Trabalhista**

Acerca dos critérios à promoção por merecimento na seara trabalhista, o STF apresenta uma orientação unidirecional, prevalecendo a tese prestimosa da Carta.

Na oportunidade do julgamento da ADI nº 581-DF, em julgamento à unanimidade conduzido pelo voto do MM Relator, o Ministro Marco Aurélio, restou assentado que a promoção por merecimento de Juízes à composição de Tribunal Regional do Trabalho – **JUSTIÇA ESPECIAL FEDERAL** – deve observar a regra do art. 115, II, combinado com o art. 93, II, alínea “b”, da CF, de modo que o requisito do “merecimento” deve ser aferido dentre os Juízes que integram a primeira quinta parte da lista de antigüidade.<sup>3</sup>

Considerando que já nos manifestamos pelo tratamento isonômico, combatendo estranhos argumentos contrários a tanto, transcrevemos o seguinte quadro comparativo:

---

<sup>3</sup> EMENTA: LISTA DE MERECIMENTO - TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA VIGESIMA-PRIMEIRA REGIAO - RIO GRANDE DO NORTE - LEI Nº 8.215/91 - CONSTITUCIONALIDADE. A LEI Nº 8.215/91 MOSTRA-SE CONSTITUCIONAL NO QUE SE LHE EMPRESTE INTERPRETAÇÃO HARMONICA COM AS SEGUINTESS PREMISSAS: A) A CONSIDERAÇÃO DO EXERCÍCIO POR MAIS DE DOIS ANOS E DA QUINTA PARTE DA LISTA DE ANTIGUIDADE OCORRE VAGA-A-VAGA, DESCABENDO FIXA-LA, DE INICIO E DE FORMA GLOBAL, PARA PREENCHIMENTO DAS DIVERSAS EXISTENTES; B) CONFECCIONADA A LISTA DE MERECIMENTO PARA A PRIMEIRA VAGA, APURAM-SE, PARA A VAGA SUBSEQUENTE, OS NOMES DOS JUIZES QUE, AFASTADOS OS JA SELECIONADOS, COMPONHAM A REFERIDA QUINTA PARTE DE ANTIGUIDADE E TENHAM, NO CARGO DE PRESIDENTE DE JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO, DOIS ANOS DE EXERCÍCIO; C) A REGRA CONSTANTE DA PARTE FINAL DA ALINEA "B" DO INCISO II DO ARTIGO 93 DA CARTA FEDERAL DIZ RESPEITO A LISTA DE MERECIMENTO A SER ELABORADA E NÃO A VAGA ABERTA, PODENDO O TRIBUNAL, DE QUALQUER FORMA, RECUSAR O NOME REMANESCENTE, OBSERVADA A MAIORIA QUALIFICADA DE DOIS TERCOS. D) INEXISTENTES JUIZES QUE ATENDAM AS CONDIÇÕES CUMULATIVAS PREVISTAS NA ALINEA "B" DO INCISO II DO ARTIGO 93 DA LEI BASICA FEDERAL EM NUMERO SUFICIENTE A FEITURA DA LISTA TRIPLICE, APURA-SE A PRIMEIRA QUINTA PARTE DOS MAIS ANTIGOS, CONSIDERADOS TODOS OS MAGISTRADOS, ISTO PARA OS LUGARES REMANESCENTES NA LISTA DE MERECIMENTO. (ADI 581 / DF – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – 12/08/1992 –TRIBUNAL PLENO).

JUSTIÇA FEDERAL DO TRABALHO	JUSTIÇA FEDERAL COMUM
Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho 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:	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 do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;	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 do trabalho por antigüidade e merecimento, alternadamente.	II - os demais, mediante promoção de juízes federais com mais de cinco anos de exercício, por antigüidade e merecimento, alternadamente.

**= UBI EADEN RATIO, IBI IDEM IUS =**

Verifica-se que nenhum dos dois dispositivos constitucionais que tratam dos requisitos específicos, ora para a Justiça Federal (art. 107, inc. II), ora para a Justiça do Trabalho (art. 115, inc. II), faz menção ao requisito geral do art. 93, inc. II, “b”, da CF/88. Não há argumento idôneo a sequer criar um véu de razoabilidade a um tratamento diferenciado entre a Justiça do Trabalho (**especializada**) e a Justiça Federal (**comum**). A única diferença substancial que se pode apontar a respeito das duas ordens judiciárias (Organizações) diz respeito tão-somente às respectivas competências. E nada mais!

Que o Pretório Excelso, dentro de sua nobre incumbência afirme em Sessão Plenária que, nada obstante a Justiça Federal (comum) e a Justiça Trabalhista (especial) serem estruturalmente idênticas, e tendo esta Corte pacificado o entendimento sobre a promoção pelo critério de merecimento na Justiça do Trabalho (*ratio decidendi* da ADI 581-DF, Relator Ministro Marco Aurélio), que o mesmo juízo de valor não deve ser aplicado e prevalecer ao contexto da presente impetração.

### **3. DAS DECISÕES “FORMALISTAS” NAS AÇÕES JÁ AJUIZADAS ACERCA DE OBJETO JURÍDICO DIVERSO: CAUTELA EM PROSPECTO**

O tópico em questão tem a finalidade de informar todos os instrumentos manejados pelo demandante a fim de provocar um pronunciamento de mérito pela Corte Constitucional acerca da existência ou não do consórcio de requisitos à promoção pelo critério de merecimento ao cargo de Desembargador Federal (CF 107, II, c/c 93, II, “b”), em virtude dos posicionamentos divergentes no âmbito da Corte Constitucional, principalmente após o STF ter pacificado o tema no concernente à Justiça do Trabalho, conforme já mencionamos, na ocasião do julgamento da ADI nº 581-DF.

Bem assim, para além de informar, cientificando, inclusive, da situação atualizada de cada uma das ações, impedir que a mesma sorte de argumentos “formalistas” utilizados contra o ora impetrante, frágeis em sua essência, como temos buscado demonstrar nas sedes próprias, não se prestem a obstruir o regular andamento do Mandado de Segurança aqui em tela.

Considerando que em nenhuma das ações se formou a *res iudicata*, em cognição incidental a ser desempenhada pelo ilustre Relator, todos os aparentes óbices que serão mencionados, doravante e alhures, poderão ser facilmente superados.

#### **3.1. Dos Mandados de Segurança nº 26.661/DF e nº 26.662/DF**

Em 2007, quando o então Desembargador Federal Napoleão Nunes Maia foi promovido a Ministro do Superior Tribunal de Justiça, o ora impetrante ajuizou dois Mandados de Segurança a fim de evitar que em qualquer das etapas daquele ato complexo ao preenchimento da respectiva vacância, fosse desrespeitada a conjunção de requisitos: 05 anos de exercício na titularidade do cargo de Juiz Federal + integrar a quinta parte mais antiga da lista da respectiva Região Judiciária.

Em suma, aqueles que são extraídos da interpretação da Constituição Federal enquanto um todo, isto é, o que resulta da combinação de dispositivos que tratam sobre a matéria: art. 107, II, c/c art. 93, II, “b”, da CF.

Ambas as ações foram distribuídas ao Ministro Carlos Britto, em virtude de se entrelaçarem em razão de continência, haja vista que o objeto da segunda é mais amplo que o da primeira, tal qual estatuído no art. 104 do CPC, sendo que o MS 26.662-DF fora distribuído 1 minuto após o MS 26.661-DF. (doc. 04)

O Ministro Relator extinguiu a segunda ação, por entender que estaria caracterizada a tríplice identidade dos elementos da ação. Sem menoscabo das lições de processo civil, existe, na hipótese, a prevenção do juízo pela continência. Por todos, citamos o mestre Humberto Theodoro Jr.: “Essa identidade de elementos faz a continência aproximar-se da figura da litispendência. Não se confundem, todavia, posto que se nota uma diferença quantitativa entre as causas ligadas pela continência, eis que na maior o pedido só é parcialmente igual ao da menor. Já na litispendência, a igualdade das duas causas, em todos os elementos da lide, há de ser total”.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Curso de Direito Processual Civil. V. 1. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 169.

A decisão foi atacada, mediante Agravo Regimental, e o nobre Relator determinou o prosseguimento do feito nas etapas de sua simplificada cadeia. No momento, ambas aguardam parecer ministerial, nada obstante os termos do art. 317, § 2º, do RISTF. (doc. 05)

### **3.2 Do Procedimento de Controle Administrativo nº 631-CNJ**

Com espeque no art.103-B da CF e em paralelo à provocação jurisdicional, o ora impetrante deu entrada em Procedimento de Controle Administrativo no âmbito do Conselho Nacional de Justiça – o PCA nº 631 –, a fim de que o Órgão constitucionalmente responsável em fiscalizar a atuação administrativa do Poder Judiciário pudesse, em vista de provocação própria, desempenhar seu papel para determinar que fosse observada a cumulação dos requisitos em alusão, com isso assegurando a lisura do procedimento à promoção então em curso.

Conquanto a decisão liminar tenha sido proferida no sentido de indeferir o pleito administrativo, após a interposição do recurso pertinente, o tema foi levado à Sessão Plenária. Durante os debates, a conclusão alcançada pelos Conselheiros se pautou unicamente na existência das demandas jurisdicionais propostas pelo autor, ora em trâmite no Pretório Excelso, eximindo-se de enfrentar o mérito, vez que a matéria já está posta para a apreciação da Suprema Corte. (doc. 06)

Em síntese, na decisão do PCA nº 631, o CNJ se furtou a exercer o controle administrativo que lhe foi atribuído pela Constituição sob a égide da existência, em simultâneo, do mister jurisdicional, olvidando, pois, a autonomia e complementaridade das instâncias de controle judicial e administrativo. Nada obstante do veredicto haver constado a sinalização positiva para a tese aqui esposada. (doc. 00)

Oportunidade em que devemos reservar algumas linhas ao Pedido de Providências nº 94/2005/CNJ, as quais serão melhor entendidas a partir do item desta petição que trata do MS nº 23.789-PE.

Fruto de uma consulta da Presidência do TRF da 5ª Região em 2005, o resultado do Pedido de Providência em comento veio a lume com interessante plano de fundo, apertada dissidência no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, prevalecendo tese contrária a que sustentamos em razão de voto-desempate proferido pelo então Presidente do Conselho, o Ministro Nelson Jobim.

Merece registro que o voto do então Presidente fez menção ao julgamento do MS nº 23.789-PE como razão preponderante de seu alinhamento ao bloco de Conselheiros cuja tese pela não incidência do art. 107, II, consorciada ao art. 93, II, alínea “b”, CF, houve de prevalecer sofrivelmente.

Com efeito, o julgamento do Mandado de Segurança referido, no que respeita à tese por nós hasteada, foi *extra petita* e, portanto, nulo, em função da inexistência de postulação a autorizar a cognição jurisdicional sobre a matéria (princípio da adstringência). Em sede própria (item 3.4), trataremos do objeto específico do MS nº 23.789-PE, bem como da Ação Rescisória ajuizada no ensejo do vício apontado.

### 3.3 Da Reclamação Constitucional nº 5298-PE

Com a importante função reservada a esse tipo de Ação Constitucional, seu duplo e variável escopo de garantir a autoridade das decisões do STF e de evitar que a competência da Corte seja usurpada, fora ajuizada Reclamação Constitucional com espeque na segunda característica mencionada. (doc. 07)

Não só de velar pela autoridade das decisões do Pretório Excelso (CF, art. 102, I, "I") sobre a matéria em comento, bem como instar um pronunciamento quanto ao possível vergaste do v. Acórdão extraído do julgamento da ADI nº 581-DF, em razão do acinte ao critério de isonomia: **ubi eadem ratio, ibi idem ius**; não cabível na *ratio decidendi* daquele julgamento, mormente em face da transcendência das razões preponderantes.

Na mesma linha: Reclamação nº 2.772-ED, Rel. Ministro Cezar Peluso, julgamento em 23/08/06, DJ de 23/02/07; e no julgamento do mérito do MS nº 24.575-1/DF,<sup>5</sup> foi defendida, taxativamente, pelo Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles, e proclamada, por unanimidade, inclusive com o voto do Ministro-Presidente do STF, a aplicabilidade do art. 93, II, "b", da Constituição Federal, com vistas ao acesso aos Tribunais Regionais do Trabalho, nada obstante a norma específica do art. 115.

Ora, sabido e ressabido que a Jurisprudência exerce papel proeminente para a segurança jurídica das Instituições, sobrelevando-se o mister do Supremo Tribunal Federal em velar pela inteireza positiva da Constituição Federal, na feliz expressão de Pontes de Miranda, isto é, velar pela uniformidade da interpretação e aplicação das normas constitucionais.

[...] Para além disso, surge o afastamento da posição largamente dominante de que o Direito seria quando não exclusivamente, pelo menos preponderantemente, identificável na lei. Enquanto era esta a opinião corrente, o jurista podia contentar-se com os métodos da interpretação da lei, da aplicação da lei (<<adequadamente>> interpretada) ao caso singular e finalmente com a conformação e aplicação de conceitos extraídos do material que se apresentava. Hoje sabemos que a maior parte das leis sofrem sua configuração definitiva, e deste modo a sua suscetibilidade de aplicação aos casos singulares, apenas mediante a concretização no processo contínuo da actividade jurisprudencial, e que muitas proposições jurídicas encontram acolhimento do Direito vigente através da actividade jurisprudencial.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> "A nomeação de juiz para os cargos de Desembargador dos Tribunais Federais, pelo critério de merecimento, é ato administrativo complexo, para o qual concorrem atos de vontade dos membros do tribunal de origem, que compõem a lista tríplice a partir da quinta parte dos juízes com dois anos de judicatura na mesma entrância, e do Presidente da República, que procede à escolha a partir do rol previamente determinado. A lista tríplice elaborada pelo Tribunal deve obedecer aos dois requisitos previstos no art. 93, II, b, da Constituição do Brasil (redação anterior à Emenda Constitucional n. 45/04)." (MS 24.575, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 15-12-04, DJ de 4-3-05) (grifo acrescentado)

<sup>6</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. trad. José Lamago. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 2.



A ação foi distribuída ao insigne Ministro Gilmar Mendes e, como “não” haveria de ser diferente, houve de “malograr” já em juízo de admissibilidade. Também dessa decisão foi interposto o Agravo do Regimento, em vias de subida ao Plenário (doc. 08).

### **3.4 Do desfecho do MS nº 23.789-PE e da Ação Rescisória nº 2027**

Aos 2005, o ora impetrante insurgiu-se contra a elaboração de lista quádrupla elaborada para o preenchimento de 02 (duas) vagas ao cargo de Desembargador Federal junto ao TRF/5ª Região, em vez de duas listas tríplexes como seria o mais tecnicamente adequado, à luz da LOMAN, uma lista com 06 (seis) integrantes, como defendeu insistentemente o Ministro Marco Aurélio na ocasião (Acórdão do MS nº 23.789-PE, Relatoa Ministra Ellen Gracie – doc. 09), no que pareceu ser uma interpretação bastante razoável do art. 88 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN.

O desfecho não foi favorável ao demandante. Sem querer insistir na tese, consigne-se apenas que **em nenhum momento o Pretório Excelso foi provocado a se manifestar sobre a aplicação ou não do art. 107, inciso II, consorciada ao art. 93, inciso II, alínea “b”, da CF, na órbita da Justiça Federal comum, isto é, quanto à sua incidência conjunta à promoção pelo critério de merecimento no âmbito dos Tribunais Regionais Federais.** É o que se afere da leitura da petição inicial do MS nº 23.789-PE (doc. 09), notadamente de seu rol de pedidos, bem como do Acórdão já mencionado.

Nada obstante, foi o que sinalizou o r. Acórdão (doc. 09), no item 3, adiante transcrito:

**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.**

Assim, com clara violação do princípio da congruência, arts. 128 e 460 do CPC, enfeixado pelo princípio da demanda, a decisão é *extra petita*. O demandante ingressou com Ação Rescisória nessa Corte a fim de expurgar da guarida do mundo jurídico o referido item, haja vista os embaraços que isto lhe tem causado até agora.

A Ação Rescisória, aparelhada com pedido de urgência, razão da evidência da matéria invocada, o que dispensaria o aprofundamento de atos da cadeia procedimental, foi novamente distribuída ao Ministro Gilmar Mendes, recebendo o protocolo de nº 2027. (doc. 10)

O nobre Relator, negando seguimento ao feito com base no art. 21, §1º, RISTF, indeferiu liminarmente a pretensão (doc. 00), sustentando que o demandante, na via da Rescisória, e ilustrando com todas as veredas palmilhadas, judiciais e administrativas, estaria reiterando sua tese que a tantos aproveita e à Constituição observa.

Ora, como seria possível a renovação da tese se a ação tem como fundamento único – inciso V do art. 485 do CPC – a desconstituição do acórdão do MS 23.789-PE

no item apontado (item 3), inexistindo pedido de novo julgamento? Em outros termos, não sendo hipótese de cabimento da cumulação do *iudicium rescidens* com o *iudicium rescissorium*...? Por todos os ângulos e com a maior boa vontade, não se pode divisar plausibilidade às “justificativas” encontradas pelo Relator.

No estreito campo do biênio em que a fundamentação é vinculada, parece-nos que nem se o desejasse, o demandante poderia reafirmar a bandeira outrora hasteada (MS nº 26.661-DF, MS nº 26.662-DF, e Rcl nº 5298-DF), pois não há campo empírico para a materialização da tese!

No arremate do raciocínio, constou da venerável decisão que, *verbis*:

**Ademais, é patente a inconsistência dos fundamentos levantados pelo autor da petição inicial desta ação rescisória. O acórdão no MS nº 23.789/PE não viola os arts. 128 e 460 do CPC, como defendido pelo autor. O item 3 da ementa do acórdão reflete um fundamento utilizado pelo Tribunal para denegar a segurança.**

*Permissa vênia*, o raciocínio, em que pese a autoridade de seu editor (Ministro Gilmar Mendes), não pode prosperar sob qualquer ângulo jurídico. Cuida-se, em verdade, de um *plus* ao que fora pedido, no que assoma de nulidade, sendo previsível seu desfecho técnico-jurídico. A dizer: nenhum efeito!

Sem embargo das razões encimadas, endossando as respeitadas palavras desse Ministro no sentido de que o mencionado *item 3* seria apenas um fundamento, o que se faz apenas por amor ao debate, inegavelmente se trataria de *obiter dictum*, argumento rasteiro não idôneo à vinculação de casos posteriores, uma vez que o objeto daquela Ação é sobremodo translúcido quanto aos propósitos perseguidos, não fazendo parte do silogismo que culminou na denegação da Segurança a referida linha de argumentação.<sup>7</sup>

**Ainda assim, análise perfunctória do Acórdão do MS nº 23.789-PE não deixa margem de dúvida que em nenhum momento o tal “fundamento” foi invocado pela eminente Relatora ou por qualquer de seus pares, não sendo objeto de cognição.**

A razão nos assiste quando sustentamos se tratar de matéria que palpitou no Acórdão como que de “brinde”, como que por encanto. Desenlace que certamente não engrandeceu a Jurisdição corporificada na atuação do Pretório Excelso, sobretudo em razão de endossos indiretos, cuja situação, todavia, ainda é passível de ser remediada.

Por derradeiro, também no particular a decisão foi vergastada através da interposição de Agravo Regimental e aguarda, nos termos do RISTF, julgamento em Plenário. Novamente, a sorte do impetrante é direcionada a um pronunciamento do Órgão máximo da Corte. (doc. 11)

### **3.5 Conclusões Parciais: esforço de síntese**

Subjacente a todas essas considerações está o fato de que a desconstituição do *item 3* do Acórdão, guerreado na Ação Rescisória em comentário, implica na imediata

---

<sup>7</sup> O teor do *item 3* do Acórdão rescindendo transcrito no corpo do texto acima.

derrocada de todas as decisões que vêm sendo contrárias ao intento fundamental do impetrante e com que perderão seu sustentáculo primevo, as quais ora recostam no julgamento do MS nº 23.789-PE ora no resultado do Pedido de Providências nº 94/2005/CNJ que naturalmente redunda no resultado do julgamento do *writ of mandamus* do ano de 2005.

Acautelamo-nos em discriminar, em linhas gerais, os argumentos e revelar os contra-argumentos alinhados em cada um desses embates retóricos, o que fazemos “de peito aberto”, para que nossa honestidade intelectual e técnico-jurídica possa desafiar tão-só argumentos da mesma estirpe, ou seja, de mérito (*sapere aude*).

#### **4. DO PEDIDO**

Diante de todo o exposto e fundado na necessidade de se garantir a coerência do Sistema Judicial brasileiro, livre como deve manter-se de sobressaltos e de singularidades pouco compreensíveis no regime do Estado Democrático de Direito, no que diz respeito ao tratamento das diversas classes da Magistratura Nacional, tirado ao fundamento do art. 93, inc. II, alínea “b”, da Constituição Federal, sem exceções e/ou ressalvas a quaisquer das carreiras da Magistratura, para que, desse modo e na melhor forma do Direito, possa usufruir do direito subjetivo líquido e certo de concorrer, legitimamente, com os iguais (Juízes Federais da 5ª Região Judiciária Federal comum, situados na primeira quinta parte da Lista de Antiguidade [doc. 3]) à vaga de Desembargador Federal decorrente de falecimento de um seu Membro ativo, requer o impetrante o seguinte:

I) Com fulcro no art. 7º, inc. II, da Lei nº 1.533/1951, seja concedida, liminarmente, decisão para que a primeira autoridade impetrada (Presidente do TRF/5ª Região) se digne a indeferir, com base em Lista de Antiguidade respectiva, nomes de Juizes Federais que não se encaixem na primeira quinta parte da mesma (Paulo Machado Cordeiro [3ª Vara/AL], Edilson Pereira Nobre Júnior [4º Vara/RN], Rogério de Meneses Fialho Moreira [7ª Vara/PB], Élio Wanderley de Siqueira Filho [7ª Vara/PE] e Hélio Silvio Ourém Campos [6ª Vara/PE]), com vistas à composição da Lista Tríplice a ser encaminhada à segunda autoridade impetrada (Presidente da República) para o legítimo preenchimento do cargo de Desembargador Federal, ora vacante por falecimento de Membro ativo, observando-se o requisito geral previsto no art. 93, inc. II, alínea “b”, in fine, da Constituição da República, e sem prejuízo das demais exigências legais;

II) Alternativamente, para efeito de Medida Liminar, pede-se a imediata suspensão do Certame respectivo até final decisão do presente *Writ*;

Após prestadas as informações exigidas em Lei de parte das autoridades apontadas como coatoras na presente Impetração (Presidente da República, TRF/5ª Região, apresentado pelo seu Desembargador-Presidente), que deverão ser notificadas, além de citados os Juízes Federais tidos como litisconsortes passivos necessários, cumpridas as demais formalidades e ouvido o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, seja concedida a Segurança pleiteada para, ao fim, consolidar, por Acórdão, a Medida principal (item I), anteriormente suscitada, no sentido de revigorar a autoridade da Constituição Federal bem como das decisões ultimamente adotadas por essa Excelsa Corte.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) tão-só para efeitos fiscais, tendo em vista a impossibilidade de quantificação pecuniária imediata do benefício econômico em postulação.

Termos em que.  
Pede deferimento.

De Recife para Brasília, 25 de Fevereiro de 2008.

Mateus Costa Pereira  
OAB-PE nº 24.972

Renata Cavalcanti Wanderley Nogueira  
OAB-PE nº 20.169

## **ROL DE ANEXOS**

Doc. 01 – Procuração.

Doc. 02 – Lista dos Juízes Federais inscritos ao certame de elaboração da *Lista Tríplice* (Ofício nº 008/2008-CG) + Edital de Promoção de Juiz Federal nº 01, de 23/01/2008.

Doc. 03 – Lista de Antiguidade dos Juízes Federais da 5ª Região.

Doc. 04 – Petição Inicial do MS nº 26.661 e do MS nº 26.662

Doc. 05 – Fichas de acompanhamento processual do MS nº 26.661 e MS nº 26.662.

Doc. 06 – Certidão de Julgamento do PCA nº 631/CNJ.

Doc. 07 – Petição Inicial da Reclamação nº 5298.

Doc. 08 – Ficha de acompanhamento processual da Reclamação nº 5298.

Doc. 09 – Petição Inicial do MS nº 23.789 e Acórdão respectivo.

Doc. 10 – Petição Inicial da Ação Rescisória nº 2027.

Doc. 11 – Ficha de acompanhamento processual da Ação Rescisória nº 2027.