JUÍZES FEDERAIS — NOMEAÇÃO

— Os juízes substitutos não integram carreira da justiça federal, sendo a forma de seu provimento determinada pelo art. 118 da Constituição.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Jarbas dos Santos Nobre e outros *versus* Excelentíssimo Sr. Presidente da República.

Mandado de segurança n.º 18.973 — Relator: Sr. Ministro

TEMÍSTOCLES CAVALCANTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e notas taquigráficas, por maioria de votos, denegar a segurança.

Brasília, 22 de junho de 1968. — *Luís Gallotti*, Presidente. — *Temístocles Cavalcanti*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Temístocles Cavalcanti — Jarbas dos Santos Nobre e outros, Juízes Substitutos Federais em São Paulo, nomeados, de acôrdo com a Lei n.º 5.010, de 30-5-66, independente de concurso por se tratar de primeiro provimento, pretendem que a Justiça Federal em primeira instância foi organizada em carreira, sendo que os Juízes Federais nomeados depois de concurso de título e prova e admitido o acesso dos Juízes Substitutos mediante lista tríplice.

O Decreto n.º 253, de 28-2-67, não cuidou dos Juízes Federais e seus substitutos.

A Lei n.º 5.010 admitiu o livre provimento nas primeiras nomeações.

Não tendo apreciado todos os nomes, apresentou ao Senado nova lista, para provimento dos cargos dos Juízes Federais em São Paulo.

Insistem os impetrantes em que os substitutos são cargos iniciais de carreira.

Apóiam-se nos arts. 118 e 119 da Constituição.

Entendem ainda que, sobrevindo a Constituição, não poderia ter o Presidente da República utilizado um direito que se esgotou com a nova Constituição que exige o provimento por concurso.

Desatende o preceito constitucional e frustra o direito dos impetrantes do acesso em lista tríplice.

Citam Castro Nunes para justificar a sua legitimidade ao uso do remédio judiciário, porque são titulares de um direito, e nenhum direito têm os recém-nomeados ao provimento nos cargos.

Pediram liminar, que deferi.

Solicitadas informações, foram prestadas longamente pelo Exmo. Sr. Presidente da República, encaminhando exposição do Excelentíssimo Sr. Ministro da Justiça.

Considera-se que haja carreira de Juízes Federais, porque cada cargo tem a sua forma própria de provimento. Que continua em vigor a legislação que mandou prover por nomeação sem concurso, mas com aprovação do Senado, as primeiras investiduras na Justiça Federal, porque essa legislação foi aprovada pela Constituição. Que o Senado verificou a legitimidade da aplicação do Ato Institucional n.º 2 e da Lei n.º 5.010, até esgotar-se a faculdade atribuída ao Govêrno de prover, sem concurso, as primeiras nomeações.

A douta Procuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento, principalmente pelas seguintes razões:

A espécie *sub judice* dispensa qualquer outra ordem de consideração, que não seja a análise da regra do art. 74 da Lei nkmero 5.010, atinente ao primeiro provimento dos cargos da Magistratura Federal então criados, em regulamentação do art. 105 da Constituição de 46, segundo a redação dada pelo art. 6.º do Ato Institucional n.º 2, de 27-10-65. O princípio da livre escolha, com assentimento do Senado Federal, foi ali disposto em caráter transitório, com incidência reservada às primeiras nomeações. Se o advento da nova Carta, pela qual em nada se modificou a *regra permanente* aplicável ao discutido provimento apanhou ainda vagos alguns cargos da Magistratura Federal, entre os quais os agora providos, não há como dizer-se haver revogado aquela *regra transitória*. Sôbre esta, ao invés de revogação por suposta incompatibilidade, a nova Constituição até foi explícita, na generalidade com que ratificou os atos de natureza legislativa editados com base nos Atos Institucionais".

Petição de fls. 41:

"N.º 11 — Sendo diversa a disciplina jurídica do provimento dos dois cargos de Juiz Federal e Juiz-Substituto, a solução a ser dada no Mandado de Segurança, que se dirige contra a nomeação de Juízes Federais, não poderá afetar, *data venia*, a situação jurídica dos Juízes Substitutos".

Antes de terminar o relatório, quero declarar o seguinte:

O presente mandado de segurança impugna a legitimidade da investidura dos Juízes Federais em São Paulo. Recebi à conclusão em 24 de maio. No dia 31 concedi a liminar para que fôsse sustada a posse dos nomeados.

Dei preferência absoluta para o estudo e julgamento dêsse processo, tendo apôsto o meu visto no dia 12 do corrente, em virtude da liminar concedida, não desejando assumir a responsabilidade pela demora de julgamento por mais 45 dias. Trata-se, além do mais, de contestação da legitimidade da investidura de juízes, matéria que considero da maior gravidade e de repercussão na administração da Justiça. Tenho, além do mais, apenas um processo dependendo de "visto" para o pleno. Um volumoso processo criminal.

VOTO

O Sr. Ministro Temístocles Cavalcanti (Relator) — O que pretendem os impetrantes, Juízes Substitutos Federais, em São Paulo, é que tenham direito ao provimento do cargo efetivo de Juízes Federais, por acesso.

1.º) Por ter sido o provimento dos Juízes Federais nomeados, mas ainda não empossados, feito com infração da Constituição Federal, que exige concurso de provas e títulos para o provimento daqueles cargos (Constituição, art. 118), não mais vigorando os preceitos do Ato Institucional n.º 2, artigo 20 e da Lei n.º 5.010, que mandava prover por escolha do Presidente da República com aprovação prévia do Senado, as primeiras nomeações (artigo 74);

2.º) porque, de acôrdo com a Lei número 5.010, os substitutos são cargos iniciais

de uma carreira e que, assim, vago o cargo, assistia-lhes direito ao seu provimento.

As duas questões estão, assim, intimamente ligadas, inclusive quanto à escolha da lei aplicável.

Quer o Ato Institucional, quer a Lei núro 5.010, de 1966, foram expressos em relação ao assunto, sendo que esta última lei foi aprovada pelo art. 173 da Constituição, por ser ato de natureza legislativa, expedido com base no Ato Institucional n.º 2.

Como êste, declarou (art. 74) que:

"As primeiras nomeações de Juízes Federais e de Juízes Federais Substitutos serão feitas por livre escolha do Presidente da República, dentre brasileiros de saber jurídico e reputação ilibada."

E ainda mais que essas nomeações seriam feitas com prévio assentimento do Senado.

Ora, êsse Ato Legislativo foi baseado manifestamente no art. 20 do Ato Institucional n.º 2, que a êle adicionou a exigência da aprovação do nome pelo Senado.

Dir-se-á que a Constituição modificou o sistema e estabeleceu o concurso como forma geral de provimento (art. 118), exigindo concurso de títulos e provas e que o preceito aplicado já não vigorava mais à data da sua aplicação. Não me parece.

Em primeiro lugar, trata-se de preceito excepcional e transitório, merece aplicação restrita aos casos previstos de primeiro nomeação. A condição está expressa na lei aplicável n.º 5.010 que, repetindo o Ato Institucional e o aperfeiçoamento no sentido mais rigoroso, admitiu que seja a primeira nomeação para a instalação da Justiça Federal, aprovada pelo Senado.

Só depois de esgotada essa tarefa do Govêrno é que a eficácia da lei se extingue, porque não terá mais aplicação a outros casos, a novas nomeações.

Em segundo lugar, estende-se a sua aplicação ao primeiro preenchimento de todos os cargos de Juízes Federais por deliberação da própria Constituição que revigorou a eficácia da lei, aprovando-a para que produzisse os seus efeitos. É ainda hoje, a Lei da Justiça Federal.

Se houve demora na sua aplicação, ela está explicada nas informações.

A exigência da aprovação do Senado foi cumprida e, assim, aquela Casa Legislativa deu o seu assentimento também ao cumprimento da lei, solucionando as dúvidas a princípio suscitadas.

Não haveria razão para se prover, em primeira nomeação de uma forma a maioria dos Estados e exigir o concurso apenas para o Estado de São Paulo, porque a lei, a ser cumprida, é a mesma.

Em suma, entendo, e parece ter sido êste o entendimento dêste egrégio Tribunal em alguns casos, que a aprovação dos Atos Legislativos pelo art. 173, da Constituição Federal, deu eficácia a êsses Atos até que se esgotassem os seus efeitos.

Ora, no caso, trata-se da continuidade da aplicação de um mesmo dispositivo legal sôbre uma série de fatos da mesma natureza, primeiro provimento de Juízes Federais. O advento da Constituição e a adoção de um sistema nôvo, não justificaria a interrupção da aplicação de um processo apoiado em um texto legal que tem o seu fundamento no Ato Institucional, aprovados êsses Atos pela Constituição que os revigoram.

Só posso ter como legítimos êsses provimentos, para os primeiros provimentos do Quadro da Justiça Federal criados pela Lei n.º 5.010.

Mas a impugnação se funda em direito próprio e, assim, não poderia fugir ao exame da legitimidade dos impetrantes.

Quando não fôsse legítimo o provimento da forma, porque foi efetivado, não têm os impetrantes direito a serem nêles providos:

Primeiro — porque não se trata de cargo vago, mas de primeiro provimento e a exigência Constitucional é o concurso de títulos e provas.

Os Substitutos, impetrantes, foram nomeados de acôrdo com a Lei n.º 5.010, de 1966, mas de acôrdo com o preceito transitório que permitia a livre escolha.

Segundo — porque a referida lei não admitiu, de nenhum modo o acesso de Substituto a Juiz Federal, senão através de lista tríplice organizada pelo Tribunal Federal de Recursos, e, assim mesmo, em concorrência com outros bacharéis em direito (art. 19, § 1.º).

A Constituição ainda estabeleceu maior separação entre os dois cargos, porque só admitiu o provimento dos Juízes Federais por concurso de títulos e provas, mandando que a lei dispusesse sôbre o provimento dos cargos de Juízes Substitutos, serventuários e funcionários da Justiça.

Juiz Federal é, portanto, cargo isolado de provimento por concurso. Nenhum funcio-

nário judiciário, nenhum juiz de qualquer categoria tem direito a acesso àquele cargo.

A mesma coisa pode-se dizer do Juiz Substituto cujo provimento deverá ser por concurso, mas sòmente para êsse cargo, pois que terá que fazer nôvo concurso para Juiz Federal.

A Constituição federal alterou nesse ponto, profundamente, a Lei n.º 5.010, para desvincular o Juiz Federal do seu Substituto, referindo-se a cada um em preceitos separados, determinando a condição jurídica de um e deixando à lei ordinária fixar a do outro.

Indeferido o pedido, não só porque considero constitucional e legal o provimento dos Juízes Federais em São Paulo, matéria que me pareceu relevante abordar para esclarecer o fundo da controvérsia, como considero também sem qualidade os impetrantes para promover a nulidade dos provimentos e ausência de interêsse legítimo.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flôres — Senhor Presidente.

Salvo no que tange à ordem atribuída ao exame das questões postas pelo eminente Relator, no mais, estou de inteiro acôrdo com seu brilhante voto.

Para guardar maior fidelidade à ordem jurídica, especialmente processual, examinaria em primeiro lugar a prefacial.

E fazendo-o, não reconheço aos impetrantes legitimidade ativa para ajuizamento do mandado.

No mérito, nada tenho a aditar ao douto voto antes referido.

VOTO

O Sr. Ministro Amaral Santos — Sr. Presidente, adoto *in totum* o voto do eminente Ministro Temístocles Cavalcanti. Entendo que a preliminar deverá ser relegada para segundo plano, visto que o mérito beneficia aos interessados, na argüição da preliminar. É a aplicação do art. 275 do Código de Processo Civil. De modo que inicio no mérito.

Mas indefiro também o pedido, querendo dar, ainda, algumas justificações ao meu voto.

Em cumprimento ao Ato Institucional n.º 2 e Lei n.º 5.010, de 1966, expedida com base naquele, foi, na forma aí prevista, nomeada a maioria dos juízes federais e juízes substitutos dos mesmos. Sobrevindo a Constituição, um certo número de mensagens deixou de ser apreciado pelo Plenário do Senado Federal, permanecendo vagas a serem preenchidas no quadro daqueles e dêsses juzes. E o Govêrno ficou impedido, por algum tempo, de proceder às nomeações primeiras para preenchimento dessas vagas.

Posteriormente, o Senado Federal reexaminou o problema e considerou, aliás com alto espírito jurídico, que a Lei n.º 5.010, coberta que se achava pelo art. 173, n.º III, da Constituição Federal, permanecia eficaz, no tocante à nomeação dos referidos juízes, até que produzisse todos os seus efeitos, isto é, até que se fizessem tôdas as primeiras nomeações de juízes ali autorizadas. Assim se manifestou o Senado Federal (fls. 29, das informações):

"A regra legal que dispôs sôbre a instalação da Justiça Federal de 1.ª Instância regulando a primeira investidura de seus juízes não foi, portanto, revogada pelo artigo 118, da atual Constituição que, como dissemos, antes, regula o permanente, isto é, o provimento dos cargos que se vagarem. A primeira investidura dêsses cargos não foi objeto de consideração pelo legislador constituinte de 1967, para efeito de incluir no texto da nova Carta a sua disciplina. Êste permanece sendo a Lei n.º 5.010 (artigo 74), a qual só vale, só opera, só existirá até quando houver, dos cargos criados pela lei, algum que não haja sido, ainda, preenchido. Sua eficácia é limitada, vinculada, prêsa apenas nos primeiros provimentos.

Norma especial que é, só há de desaparecer pela exaustão ou por fôrça de outra norma que, expressamente lhe negue validade.

E, se dúvida ainda pudesse pairar sôbre a tese que ora é sustentada, de plena compatibilidade e conveniência harmoniosa entre as duas normas em estudo, a Carta Maior aprovou a Lei n.º 5.010 que é um regulamento do Ato Institucional n.º 2".

Depois desta deliberação do Senado Federal, verificaram-se as nomeações visando ao preenchimento das vagas, contra o qual investem os impetrantes. Estou convencido da legalidade de tais nomeações. Indefiro a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro — Também estou de acôrdo com o brilhante voto do eminente Relator. S. Exa., ao meu ver, colocou muito bem a questão, pondo em primeiro lugar a matéria constitucional, que é a mais importante e absorve a segunda.

Nada tenho a acrescentar ao voto de S. Exa., denegando, por essa forma, a segurança.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Adauto Cardoso — Lamento divergir, mas considero impossível enfrentar o mérito diante da preliminar que está posta, e prefiro votar, na premiliminar, aguardando o resultado da votação.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Veja, eminente Ministro Adauto Cardoso, se ilegais as nomeações, a segurança teria de ser concedida pelo menos em parte, porque os substitutos teriam direito à substituição eventual.

O Sr. Ministro Adauto Cardoso — Mas acontece que não há a organização do cargo em carreira.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Mas, veja bem, êles, eventualmente, preencheriam, como substitutos, os lugares vagos, se as nomeações fôssem ilegais.

O Sr. Ministro Adauto Cardoso — Mas o que êles impetram não é isso.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Não se pode dar mais que o pedido; mas menos se pode.

O Sr. Ministro Adauto Cardoso — Temos de examinar se a impetração por êles formulada tem legitimidade. Parece-me que não.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Dá-me licença de ler o que está expresso no Código de Processo para os julgamentos dessa natureza. Diz o art. 275 que "quando o juiz puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade, não a pronunciará, nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta". Na hipótese, o mérito aproveita exatamente aos juízes a serem nomeados. Por que iremos, por simples declaração de nulidade (que não será a rigor uma nulidade, mas uma modalidade de carência de ação) decidir sôbre uma preliminar, se o mérito também beneficia àqueles a quem beneficiará a premilinar? A lei processual é sábia. Não podemos fugir dela.

O Sr. Ministro Adauto Cardoso — Não se trata de nulidade. Mantenho meu voto. Restrinjo-me à preliminar, julgando que os impetrantes são carecedores da ação.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão — Sr. Presidente, a meu ver, não há lei estruturando a carreira de Juiz Federal. Sòmente isso bastaria para que aos impetrantes falecesse qualidade para estar em juízo, reclamando o seu acesso ao cargo de Juiz Federal.

No que tange ao mérito, também estou de acôrdo com o ilustre Relator. Tenho para mim que o ato administrativo impugnado não violou a exigência constitucional do concurso, previsto no art. 118 da Carta Política de 1967. É que êsse diploma não silenciou sôbre a legislação anterior; ao revés, ratifica os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares, consoante se vê do inciso III do art. 173 das Disposições Gerais e Transtiórias; e consoante se depreende da leitura do art. 20 do Ato Institucional número 2 e do art. 74, parágrafo único, da Lei n.º 5.010 — o primeiro provimento dos cargos de Juiz Federal e de Juiz Federal Substituto serão de livre escolha do Presidente da República, após o assentimento do Senado Federal.

Ora, se no caso se trata de primeiro provimento de cargo de carreira, ainda opera a regra estabelecida na legislação pretérita, resguardada, no seu alcance, pelo legislador constituinte.

Assim, também denego o mandado.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o eminente Ministro Adauto Cardoso.

Não conheço do mandado de segurança. Que direito, nomeadamente líquido e certo, podem invocar, em relação a provimento do cargo de Juiz Federal, os impetrantes, que são juízes Federais Substitutos?

Se continuassem em vigor os arts. 19 e 20 da Lei n.º 5.010, de 30-5-66, que regularam o provimento tanto dos Juízes Federais, como dos Juízes Federais Substitutos. mereceria exame o alegado direito dêstes.

Pelo art. 19, § 1.º, a lista quíntupla, para a nomeação de Juiz Federal, seria composta, em parte, de Juízes Federais Substitutos. E, no caso do § 2.º, seria constituída, exclusivamente, dêsses juízes. Mas, como assinalou o Dr. Procurador-Geral da República, essa regra permanente não mais sobrevive, diante do art. 118 da Constituição federal de 1967, que manda prover, mediante concurso de títulos e provas, o cargo de Juiz Federal.

Parece-me contraditório que se vindique direito, que, quando muito, poderia buscar fundamento no preceito permanente, contido no art. 19 da Lei n.º 5.010, que não mais vige, enquanto se ataca a norma transitória do art. 74 da mesma lei, em consonância com o art. 20 do Ato Institucional n.º 2, de 27-10-65.

A competência para substituição dos Juízes Federais, nas suas férias, licenças e impedimentos eventuais, ou para atividade auxiliar, em caráer permanente, nos têrmos do art. 14 da Lei n.º 5.010, não consubstancia qualquer direito dos Juízes Federais Substitutos, com referência à nomeação de Juiz Federal.

Porque os impetrantes não têm legitimação para a ação, não há apreciar, no mandado, se houve, ou não, a argüida violação do art. 118 da Constituição federal, quanto ao provimento de Juízes Federais. O caso é, a meu ver, de não conhecimento do mandado de segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Adalício Nogueira — Senhor Presidente, estou inteiramente de acôrdo com o voto do eminente Relator.

O pensamento esposado por V. Exa., neste momento, é exatamente aquêle que defendi, quando nesta casa se questionou acêrca da competência do Supremo Tribunal Federal para processar o Presidente da República, quando cassado, em tôrno dos efeitos dos atos institucionais, que se projetam além do tempo, de acôrdo com a própria Constituição que os aprovou.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Lins — Sr. Presidente, a votação está-se encaminhando no sentido do acolhimento de uma preliminar.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Vossa Excelência permite? É difícil separar do mérito a primeira questão que conduz ao não conhecimento do pedido. Aos impetrantes não assiste direito, que possa ter sido vulnerado com a nomeação dos Juízes Federais.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Entendo que os substitutos, mesmo não tendo o direito que pedem, teriam um direito menor, que é o de substituir. Então penso que o Tribunal tem que apreciar êste direito.

O Sr. Ministro Adauto Cardoso — Mas isso não foi invocado.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Não se dá o que pedem, mas se dá outro, menor.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — A substituição dos Juízes Federais não está em discussão, nem poderia estar.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Mas, se o cargo estiver preenchido, não poderão substituir.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — O Juiz Federal Substituto não tem direito à vaga; incumbe-lhe, segundo o art. 14 da Lei número 5.010, a substituição do Juiz Federal, nas suas férias, licenças e impedimentos eventuais, bem como auxiliá-lo, em caráter permanente, inclusive na instrução e julgamento de feitos, na forma que o Conselho de Justiça Federal estabelecer.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Eminente Ministro Elói da Rocha, parece que não me fiz compreender.

Anuladas as nomeações, os lugares estarão vagos e haverá substituição. Se forem consideradas legais as nomeações, êles não poderão fazer essa substituição, porque os lugares estarão preenchidos. Na primeira hipótese, êles ocupariam os lugares até o concurso, que é coisa longa.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Contudo, o Juiz Federal Substituto não tem direito e pretensão, relativamente ao ato de nomeação do Juiz Federal.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Êles têm interêsse na solução do mérito, porque, se forem julgadas ilegais as nomeações, êles terão direito a uma longa substituição, até que se faça o concurso.

O Sr. Ministro Adauto Cardoso — Mas êsse interêsse não foi alegado. Só os objetivos da impetração devem ser visados.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Compreende-se que não tenham pedido

isso. Seria demonstrar pouca confiança na impetração. O juiz não está impedido, porém, de dar menos, o que não pode é dar mais.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Êles não têm qualidade para reclamar, para o efeito de substituição, a existência de vaga, mediante a impugnação do ato de provimento do cargo.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Havendo vaga, exercerão os cargos em substituição.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Se providas ilegalmente as vagas, é atingido o direito dêles, quanto à substituição, até que o concurso se faça.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Sr. Presidente, há a preliminar e há juízes que não estão julgando a questão nos têrmos em que foi posta pelo eminente Relator. Poderia ser posta em votação apenas a questão preliminar do conhecimento, ou não do mandado.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — O eminente Relator examinou as duas questões.

O Sr. Ministro Evandro Lins — O eminente Relator julgou constitucional a nomeação e o provimento, pelo Presidente da República, dos cargos de Juiz Federal.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — E assim votaram mais cinco dos Srs. Ministros. Três limitaram-se a votar pela ilegitimidade dos impetrantes.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Sr. Presidente, cuida-se de interpretar uma regra de caráter excepcional — a nomeação de Juízes Federais, sem concurso, na primeira investidura.

Os cargos providos durante a vigência dessa regra são legítimos.

Sobreveio, entretanto, a Constituição de 1967, que exigiu concurso de títulos e provas para a nomeação dos Juízes Federais.

Entendo que não mais se pode aplicar o Ato Institucional, após a Carta de 1967. Não é mais possível admitir o provimento do cargo de Juiz Federal sem o concurso de títulos e provas.

Não se argumente com o art. 173 da Constituição, porque o que aí se estabelece, em disposição transitória, é a aprovação e a exclusão de apreciação judicial dos atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução e pelo Presidente da República, assim como dos atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e complementares.

A Lei n.º 5.010 não é ato expedido com base em Ato Institucional. A disposição do art. 173 refere-se aos decretos-leis expedidos pelo Comando Supremo da Revolução e pelo Presidente da República, com base nos atos institucionais, e não a leis editadas pelo Congresso, como é a Lei n.º 5.010.

A Lei n.º 5.010 é ato do Poder Legislativo, dentro de suas atribuições constitucionais. Não é um ato excepcional editado em razão ou com fundamento ou com base no Ato Institucional.

O Sr. Ministro Adauto Cardoso — E que necessitasse de ressalva da Constituição.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Ela não está ressalvada na Constituição, ela não está entre aquêles atos ressalvados pelo legislador. Parece claro que a regra geral para ingresso na magistratura é o concurso de títulos e provas.

Quando se estabelece uma norma excepcional desta natureza, deve-se interpretá-la restritivamente.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Para alguns dos eminentes juízes dêste Tribunal, nem Procurador da República se poderia nomear sem concurso.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Hoje, fazemos concurso até para motorista. Estou presidindo a uma banca, no Tribunal Eleitoral, para preenchimento de vagas de motorista. O Supremo Tribunal, por determinação de V. Exa., Sr. Presidente, já procedeu a concurso idêntico. Não vejo como estender o império dos Atos Institucionais além da data da promulgação da Constituição de 1967, e permitir o ingresso na Magistratura de cidadãos, que podem ser muito respeitáveis, mas que não fizeram concurso.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — No caso, não havia lei, mandando que as primeiras nomeações fôssem feitas por concurso.

O Sr. Ministro Barros Monteiro — O caso é outro.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Portanto, Sr. Presidente, nessa parte, divirjo, com a devida vênia, da fundamentação do voto do eminente Relator, que faz uma construção que, a meu ver, não se concilia com o texto constitucional que estamos examinando.

Quanto à situação dos impetrantes, a mim me parece, Sr. Presidente, que êles não têm direito líquido e certo ao acesso que plei-

teiam. O que êles desejam é ser promovidos a Juiz Titular das Varas Federais através de promoção. Não considero líquido êsse direito. De fato, pela Lei n.º 5.010, o concurso era para Juiz Substituto, presumindo, portanto, o acesso na carreira, ao cargo de Juiz Federal, a promoção a Juiz Federal.

Essa matéria não me parece tranqüila, de tal forma que possamos, desde já, conceder a segurança, para assegurar o que êles reclamam. Acho que devemos, mais adiante, reexaminar o assunto, sobretudo porque a legislação editada com relação à carreira de Juiz Federal, essa, em grande parte, foi revogada pela Constituição, quando, no art. 118, exige o concurso para Juiz Federal. É possível que se interprete, no futuro, uma vez constituída a carreira de Juiz Federal, que o concurso seja para Juiz Substituto, e que, depois, o Juiz Substituto venha a ascender ao cargo de Juiz Titular.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Na Justiça Federal antiga, os substitutos eram nomeados por prazo certo, 4 anos, podendo ser reconduzidos e não tinham garantido o acesso ao cargo de Juiz Federal.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Mas, se o legislador vier a entender que, quando a Constituição se refere a Juiz Federal, havendo uma carreira, o ingresso, nessa carreira, se fará através de concurso para Juiz Substituto, posso admitir uma construção em que o acesso seja feito através do primeiro cargo da carreira, como se faz na Justiça Comum, em que o concurso se faz, inicialmente, para Juiz Substituto.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — A Constituição dispôs, de maneira diferente, sôbre os Juízes Federais e Juízes Substitutos. Os Juízes Federais serão nomeados mediante concurso de títulos e provas. O provimento dos cargos de Juízes Substitutos será regulado por lei.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Pode exigir concurso e pode não exigir.

O Sr. Ministro Evandro Lins — É assunto a ser examinado numa outra etapa. Essa é a razão pela qual não considero líquido e certo o direito pleiteado. No entanto, como V. Exa., Sr. Presidente, encaminhando a votação, teve oportunidade de sugerir, o caso é de concessão, em parte, da segurança, para que êles tenham direito à substituição, até que, regularmente, por concurso, sejam investidos os novos juízes, em que nova legislação regule a situação dos Juízes Substitutos.

O Sr. Ministro Osvaldo Trigueiro — Êsse direito não está sendo discutido e, em tese, não é contestado.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Mas, Ministro Osvaldo Trigueiro, Vossa Excelência permite? Não está sendo discutido, mas efetivamente é negado porque, nos lugares preenchidos, não poderá haver a substituição que caberia a êles. Logo, êles têm interêsse.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Meu voto é concedendo, em parte, a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Hermes Lima — Sr. Presidente, peço licença ao eminente Relator para acompanhar o voto do eminente Ministro Evandro Lins.

Estendo que a Lei n.º 5.010, de 30-5-66, não decorre do Ato Institucional n.º 2, e que o art. 173, III, das Disposições Transitórias não se refere a essa lei, que é um ato legislativo normal do Congresso em funcionamento, no exercício das suas atribuições, e ali se diria, antes, que a referência diz respeito ao decreto legislativo, emitido em função do Ato Institucional n.º 2.

Por outro lado, há Juiz Substituto.

Substituto de quem?

Há Juiz Substituto na Justiça Federal de primeiro grau, mas substituto tem que substituir alguém. É claro que entendo que devem substituir, nos seus impedimentos, os titulares. Não pode deixar de ser assim. Isso pode não ser alegado, ou pode ter sido alegado, mas decorre do fato de êles serem substitutos. Então, são substitutos para quê? Para que função?

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Quando há muitos processos nas Varas, a lei, o Conselho Superior da Magistratura atribui-lhes, também, competência para funcionar em certos processos.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Também para isso.

Mas um Juiz Efetivo pode pedir licença. O Juiz Substituto não substituir alguém, porque essa é a sua ajudar, como um secretário, o Juiz Federal Efetivo?

Êle tem, naturalmente, que substituir alguém, porque essa é a sua função, do contrário, não haveria necessidade de haver Juiz Substituto.

O que entendo, também, é que não sei se tem direito à promoção e inclino-me a dizer que não tem, vago o lugar de Juiz Efetivo, êles terão de fazer concurso com outros concorrentes para êsse cargo de Juiz Federal Efetivo.

De modo que, Sr. Presidente, concordo e não acho que seria necessário explicitar que êles tinham direito a substituir o Juiz Federal nos seus impedimentos. Acredito que não seria necessário explicitar, mas, dadas as circunstâncias em que o caso se desdobra, acompanho, nesse ponto, o Sr. Ministro Evandro Lins.

VOTO

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Sr. Presidente, também peço vênia à douta maioria, para acompanhar o voto do Sr. Ministro Evandro Lins, embora, a essa altura, meu pronunciamento tenha sentido puramente teórico.

É conhecido meu acatamento à jurisprudência do Tribunal, mas há questões que me parecem tão fundamentais que não posso evitar, aos eminentes colegas, o incômodo da reiteração de certos argumentos.

Um dêles foi mencionado pelo Ministro Evandro Lins: uma lei do período revolucionário, mas legìtimamente emanada do Congresso, não pode estar abrigada na exceção do artigo 173 da Constituição de 1967, porque a validade daquele ato legislativo de modo nenhum dependeria de ratificação constitucional posterior.

Mas vou além, como já sustentei em caso anterior. Parece-me totalmente inadmissível que se considerem aprovados, pela nova Constituição, em sua plenitude, inclusive em suas projeções para o futuro, os atos normativos do período revolucionário.

Essa ponderação parece-me especialmente apropriada às disposições que conferem competências. O regime constitucional é um só, e não pode admitir duas competências simultâneas e conflitantes. A nova Constituição, ao aprovar atos de um período anterior, tanto mais que se tratava de período excepcional, o que aprovou, na verdade, foram os atos praticados pelo govêrno revolucionário e os efeitos que resultaram dêsses atos.

Não me parece que se possam considerar aprovadas *normas*, para que produzam efeitos no futuro, contràriamente ao que dispõe a própria Constituição, já em pleno vigor, principalmente, repito, em matéria de competência.

Vou figurar um exemplo para mostrar que do julgamento, que o Tribunal está hoje proferindo, poderão ser deduzidas conseqüências, a meu ver, ruinosas para o regime. O artigo 31 do Ato Institucional n.º 2, no seu parágrafo único, dispõe: "Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar, mediante decretos-leis, em tôdas as matérias previstas na Constituição e na Lei Orgânica". Dava êsse dispositivo ao Presidente da República, no recesso do Congresso, poder legislativo amplo. Seria possível subsistir essa norma na vigência da Constituição atual? Poderia o Presidente, na vigência da atual Constituição, cujo art. 173 teria aprovado o Ato Institucional n.º 2, baixar decretos-leis, no recesso do Congresso, sôbre tôda e qualquer matéria da competência da União? Ouso concluir que nenhum dos eminentes Ministros responderia afirmativamente.

Dir-se-á que o exemplo é inverificável, porque o art. 31, parágrafo único, do Ato Institucional n.º 2, só se referia ao recesso parlamentar decretado pelo Presidente, e não ao recesso normal, não tendo a Constituição atual previsto o encerramento do Congresso pelo Presidente.

Eu aceitaria êsse argumento. Mas, na verdade, o Presidente Castello Branco baixou inúmeros decretos-leis, no período de janeiro e fevereiro de 1967, quando o recesso do Congresso já resultava de suas férias regulares e não do ato de fechamento praticado pelo Executivo. Não obstante, foi com base no art. 31 do Ato Institucional n.º 2 que S. Exa. baixou três centenas de decretos-leis, que estão sendo aplicados, inclusive, por êste Tribunal. Essa prática do citado art. 31 autoriza a figurar aquêle exemplo. E pergunto de nôvo: seria admissível, na vigência da atual Constituição, essa competência do Presidente da República para, durante as férias parlamentares, expedir decretos-leis sôbre qualquer matéria da competência da União? É evidente que não, porque não é possível que uma norma dêsse tipo, explicável no período revolucionário, embora conferindo competência legislativa conflitante com a que resultava da Constituição anterior, possa vigorar na vigência da atual Constituição, que prevê expressamente a expedição de decretos-leis, mas em têrmos muito mais limitados. E

como êstes últimos dependem da aprovação posterior do Congresso, a Constituição não conhece podêres legislativos conflitantes.

Em relação aos Juízes Federais, que determinou o Ato Institucional n.º 2? Dispõe o seu art. 20: "O provimento inicial dos cargos da Justiça Federal far-se-á pelo Presidente da República, dentre brasileiros de saber jurídico e reputação ilibada". Êsse dispositivo foi reproduzido, mais ou menos nos mesmos têrmos, pela Lei n.º 5.010. Quais foram, então, os atos aprovados pelo art. 173 da Constituição atual? O que ela aprovou foram as nomeações anteriores e os efeitos decorrentes daquelas nomeações Mas a competência para nomear livremente os Juízes Federais, que não chegou a ser exercida durante o tempo em que vigorou, essa competência se extinguiu, porque a nova Constituição já não a admite nos mesmos têrmos.

Nem se diga que tais nomeações constituíam atos complexos, de que uma das etapas, a indicação dos nomes pelo Presidente da República, se cumpriu antes da Constituição atual, faltando apenas a aprovação do Senado e a expedição final do ato de nomeação. As coisas, na verdade, se passaram de outro modo, porque as mensagens enviadas pelo Presidente Castello Branco, ao tempo em que tinha competência para tanto, foram retiradas pelo nôvo Presidente e substituídas por outras, quando S. Exa. já havia perdido essa competência.

Com estas considerações, Sr. Presidente, peço vênia aos eminentes Ministros para divergir da maioria e conceder em parte a segurança, nos têrmos em que o fêz o Senhor Ministro Evandro Lins.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Não estaria longe de admitir a fundamentação do douto voto que acabou de pronunciar o eminente Ministro Vítor Nunes, quanto à competência do Presidente da República para fazer as nomeações, de que se trata.

Na verdade, entrou em vigor a nova Constituição, que expressamente, só prevê a nomeação de Juízes Federais mediante concurso. Mas não estou admitindo um parecer sôbre a legalidade do ato do Presidente da República, pois aqui se trata de um mandado de segurança e tenho que enfrentar a preliminar suscitada de cabimento da medida, porque, no mandado de segurança, o que os impetrantes pleiteiam é que lhes seja assegurado direito líquido e certo ao acesso aos cargos de Juiz Federal. Os impetrantes, a meu ver, não têm direito de impugnar o ato de nomeação dos Juízes Federais. É que êles não têm também, a meu ver, direito, menos ainda, líquido e certo, aos cargos de Juiz Federal, porque a Constituição trata, expressamente, da nomeação de Juiz Federal, no art. 118, mediante concurso de títulos e de provas, organizado pelo Tribunal Federal de Recursos, conforme a respectiva jurisdição. Quer dizer, não deu nenhuma preferência para a investidura no cargo de Juiz Federal, nem disse que os Juízes Federais se constituem em carreira. Ao contrário, no § 2.º dêsse artigo, determina a Constituição que "a lei fixará o número de juízes de cada seção e regulará o provimento dos cargos de Juízes Substitutos, serventuários e funcionários da Justiça". Pode a Lei Ordinária optar por um juiz temporário, como se dava na vigência da Constituição de 1891, com direito a recondução ou possibilidade de recondução; pode exigir concurso para Juiz Substituto; pode instituir a carreira de Juiz Federal, cargos isolados, mas constituídos em carreira, com acesso como se dá em muitos cargos públicos. Então, poderá a Lei Ordinária estabelecer um acesso ro Juiz Substituto ao cargo de Juiz Federal, mas direito líquido e certo, como pedem os impetrantes, neste mandado de segurança, que seja reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, ao cargo de Juiz Federal, não existe.

Fico, então, na preliminar de que essa nomeação feita pelo Presidente da República pode não ser legal, embora placitada pelo Senado Federal, mas não pode ser combatida por meio de mandado de segurança e nem os impetrantes têm direito líquido e certo de serem investidos no cargo de Juiz Federal.

Acompanho o eminente Relator, denegando a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Já deixei entender que conheço do pedido, porque os impetrantes, mesmo não tendo direito ao acesso, teriam um direito menor, ou seja, o direito à substituição eventual nas vagas em questão, como sustentaram os eminentes Ministros Evandro

Lins, Hermes Lima e Vítor Nunes. No mérito, estou de acôrdo com o eminente Relator. Não admitiria, jamais, a vigência de dois sistemas constitucionais paralelos. Estou de acôrdo com o Sr. Ministro Vítor Nunes em que a Lei n.º 5.010/66 não se poderia considerar aplicável em tôda a sua plenitude. Tratando-se de normas permanentes, elas não poderiam subsistir, se incompatíveis com o preceito da Constituição. Mas, aqui, trata-se de norma transitória, restrita à primeira investidura, às primeiras nomeações. Por isso, concordo com o Sr. Ministro Relator.

Também com o argumento do Ministro Vítor Nunes, relativo ao recesso do Congresso, estaria de inteiro acôrdo, porque o Ato Institucional n.º 2 não foi aprovado. Aprovados foram, apenas, os atos, legislativos ou não, praticados com base nêle.

EXTRATO DA ATA

MS 18.973 — DF — Rel., Ministro Temístocles Cavalcanti. Reqtss. Jarbas dos Santos Nobre e outros (Adv. José de Aguiar Dias). Reqdo. Exmo. Sr. Presidente da República.

Decisão: Denegada a segurança, nos têrmos do voto do Ministro Relator, sendo que, os Ministros Adauto Cardoso, Elói da Rocha e Osvaldo Trigueiro não conheciam do pedido e os Ministros Evandro Lins, Hermes Lima e Vítor Nunes concediam a segurança em parte. Votou o Presidente Luís Gallotti, por se tratar de matéria constitucional.

Falaram, o Dr. José de Aguiar Dias, pelos impetrantes; o Dr. José Frederico Marques, pelos litisconsortes passivos e o Doutor Anôr Butler Maciel pelo litisconsorte passivo, Dr. Caio Plínio Barreto. O Dr. Décio Miranda, Procurador-Geral da República, falou pelo Ministério Público da União.

Presidência do Sr. Ministro Luís Gallotti. Presentes à sessão os Srs. Ministros Thompson Flôres, Amaral Santos, Temístocles Cavalcanti, Barros Monteiro, Adauto Cardoso, Djaci Falcão, Elói da Rocha, Osvaldo Trigueiro, Adalício Nogueira, Evandro Lins, Hermes Lima, Vítor Nunes e Gonçalves de Oliveira. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Lafayette de Andrada e Aliomar Baleeiro.