MAGISTRADO — TEMPO DE SERVIÇO — COISA JULGADA

— Negada, em decisão judicial anterior, a contagem do tempo de disponibilidade para fim de promoção, não viola a lei o ato presidencial que promove outro juiz mais antigo.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Cleveland Maciel *versus* Exmo. Sr. Presidente da República
Mandado de Segurança n.º 22 123 — Relator: Sr. Ministro
RODRIGUES ALCKMIN

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, por maioria de votos, julgar o réu carecedor da ação.

Brasília, 7 de dezembro de 1977. *Thompson Flores*, Presidente. *Rodrigues Alckmin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: 1. Trata-se de mandato de segurança impetrado pelo então Juiz Federal Substituto da Seção do Rio de Janeiro, Cleveland

Maciel, contra ato do Senhor Presidente da República, que promoveu por antiguidade, *com base em indicação ilegal do Tribunal Federal de Recursos*, Juiz Substituto menos antigo que o impetrante, o Dr. Clóvis de Mello.

Esclarece o impetrante que foi posto em disponibilidade remunerada, nos termos do art. 108, § 2.º, da Constituição Federal de 1967, por decreto publicado em 9 de junho de 1969. Denunciado por delito de homicídio, mas absolvido, requereu promoção por antiguidade, sendo indeferido o requerimento e indicado o sexto candidato da lista. E isto se deu porque ao impetrante não se contou, para promoção, o tempo em que se acha em disponibilidade. O entendimento ofende, porém, ao direito assegurado pelo art. 123 da Constituição Federal (redação anterior à Emenda Constitucional n.º 7/77) não havendo confundir disponibilidade e aposentadoria. E a regra do art. 108, § 2.º, da Constituição de 1967 (sob cujo império foi o impetrante posto em disponibilidade) nem exclui cômputo do tempo (sendo inaplicável, a este respeito, analogicamente, o Estatuto dos Funcionários Públicos), nem exclui promoção por antiguidade, incabível que é veto à promoção do Juiz mais antigo, e irrestritamente afirmado o direito à promoção na própria Constituição.

Resumindo, diz o impetrante:

"1. O direito do Impetrante à promoção é líquido e certo, por ser ele o mais antigo da classe dos Juízes Federais Substitutos.

2. O direito do Impetrante é líquido e certo por estar determinado na Constituição e consagrado na Jurisprudência.

3. A decisão do Tribunal Federal de Recursos é ilegal, porque importa em tornar inoperante o ditame de uma norma constitucional, obstando o exercício de um direito líquido e certo.

4. A decisão impugnada é injurídica, porque não cabe ao aplicador da lei o emprego da analogia ou da exegese extensiva, para o fim de restringir direitos, sobretudo opondo a uma norma de grau superior (no caso, o art. 123 da Constituição) normas de grau inferior (no caso, as invocadas disposições do Estatuto dos Funcionários).

5. A decisão impugnada é injurídica, porque importa em ampliar, mediante o mesmo processo da analogia e exegese extensiva, o alcance de uma norma constitucional de sentido penal e excepcional.

6. A decisão impugnada é ilegal — por ofensa à Constituição —, porque importa em manter o Impetrante na situação de aposentado, e por meio dela aquele órgão atribui a si mesmo o poder de aposentar Juízes, que não lhe foi dado pela Constituição.

7. A ilegalidade, em sentido amplo, da indicação do Tribunal Federal de Recursos, tendo sido elemento essencial e indispensável, à prática do ato presidencial ora impugnado, contaminou este último, acarretando sua nulidade (Lei n.º 4 717, de 11.12.73, art. 2.º, *c* e *d*, c/c idênticas alíneas do seu parágrafo único)."

E pede o impetrante a concessão da segurança para ser anulado o decreto que nomeou Clóvis de Mello para a vaga, determinando-se a nomeação do impetrante, com pleno ressarcimento de direitos.

Pediu o impetrante que fosse citado, como litisconsorte necessário, o Dr. Clóvis de Mello e que se desse ciência da inicial ao Tribunal Federal de Recursos, para efeito de eventual participação no feito. E quer se anule o decreto presidencial, *reconhecida a ilegalidade da indicação de que resultou* o decreto, determinando-se, como dito, a sua nomeação.

2. As informações prestadas à f. 66 esclarecem que, estando o impetrante afastado das funções por motivo de decisão de

caráter disciplinar, a exclusão da contagem de tempo de serviço para a promoção decorre da aplicação da Lei n.º 1 711/52, que incide na espécie, consoante determinação da Lei n.º 5 010/66, que organizou a Justiça Federal, não havendo confundir disponibilidade, remoção e aposentadoria. Ao caso não se ajusta, assim, precedente jurisprudencial invocado, nem colhe a alegação de ser ilegal o ato, inexistindo direito líquido e certo a amparar o impetrante.

3. O ilustre Presidente do Tribunal Federal de Recursos informou que o impetrante requerera àquele Tribunal o Mandado de Segurança n.º 79 629, denegado por maioria de votos. A segurança se voltava contra ato do Conselho de Justiça Federal, que recusara o cômputo do tempo de disponibilidade para promoção, por antiguidade, do impetrante.

4. O requerente, em petição, alegou que, extinta a classe de Juízes Federais substitutos, o pedido ainda mantinha o objeto de ser o impetrante considerado promovido desde a data em que ofendido o seu direito à promoção, com direito a vencimentos atrasados. Mas se assim não se entendesse, pede que se determine ao Tribunal Federal de Recursos que se pronuncie sobre o aproveitamento do impetrante numa das Varas da Seção do Rio de Janeiro.

5. O litisconsorte Dr. Clóvis de Mello suscitou a preliminar de caducidade do *writ*. A argüida lesão ao direito do impetrante teria sido cometida pelo Tribunal Federal de Recursos, em indicação feita a 21.9.76 para o cargo vago o ato presidencial nada mais fez que nomear de acordo com a indicação. A impetração é de 9.2.77, quando decorrido o prazo decadencial. E o Tribunal Federal de Recursos havia de ser convocado como coator.

No mérito, sustenta que, enquanto não suspensa a pena disciplinar de disponibilidade, o impetrante não tem pretensão à promoção. A impetração aliás não mais tem objeto diante da Emenda n.º 7/77 e, se retornasse à atividade o impetrante, poderia ser-lhe mais desfavorável a situação, pois poderia novamente ser posto em disponibilidade, já agora com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço e não integrais.

A Procuradoria-Geral da República opina pelo não conhecimento ou pelo indeferimento do pedido. Diz: (lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): Há preliminar de caducidade, que se põe com o argumento de que a indicação do juiz mais antigo a ser promovido, fê-la o Tribunal Federal de Recursos, em setembro de 1976. A impetração é de fevereiro de 1977. Mais de cento e vinte dias se escoaram, entre aquele ato e a impetração. Ocorreu, pois, a caducidade argüida.

Observo, porém, que a argüição está fora de foco. Aqui, o que se diz ato ofensivo de direito do impetrante é o ato de nomeação de outrem, praticado pelo Senhor Presidente da República. Entre esse ato e o ingresso em juízo não medeou tempo que extinguisse o direito à impetração. Não há, pois, caducidade.

Argúi-se, verdadeiramente, é que a pretensa ilegalidade seria de autoria do Tribunal Federal de Recursos, pois foi este Tribunal que excluiu a indicação do impetrante, tendo-o como juiz menos antigo. E para impugnar tal ato, inoportuno já seria o presente *writ*, donde a inusual forma de pedir que se desse *ciência* do pedido ao aludido Tribunal.

Não se cuida, portanto, de caducidade do direito de impetrar, mas de pedido dirigido contra quem não pode responder (ou

não pode responder, como legitimado único) pela pretendida ilegalidade do ato.

E este é o tema a ser primeiramente examinado.

Nas promoções de juiz federal, cabe ao Tribunal Federal de Recursos, no caso de merecimento, elaborar lista tríplice, para a escolha de um nome. Nos casos de antiguidade, indicar o juiz mais antigo à nomeação. É, portanto, o Tribunal, pelo órgão competente, que tem a atribuição — sua, exclusiva, insuscetível de revisão por parte do Poder Executivo — de apurar a antiguidade dos juízes e de apurar o Juiz, mais antigo na classe.

Ora, no caso dos autos, o órgão competente do Tribunal (o Conselho de Justiça Federal) decidiu que o tempo de disponibilidade do impetrante não se contava para o efeito de promoção por antiguidade. Nada decidiu sobre ter o impetrante direito — quando for o mais antigo — a ser indicado para a promoção, mas tão-somente que, em disponibilidade, não se lhe computava esse período para tal fim — promoção por antigüidade. Como narrou o Presidente do Tribunal Federal de Recursos, contra a decisão que lhe denegara o cômputo do tempo de serviço para tal fim, o agora impetrante requereu mandado de segurança. A segurança foi denegada e pode eventualmente (friso *eventualmente*) ter constituído ou constituir *res iudicata*.

Indicado o juiz mais antigo (outro que não o impetrante) pelo Tribunal, o Senhor Presidente da República o nomeou, sem poder sindicar do acerto ou desacerto da indicação, atribuída à área de outro Poder. Ora, impetrando a segurança unicamente contra este ato de nomeação e contra a autoridade que o praticou, visa o impetrante, na verdade, atacar a legalidade de ato de outro Poder, já insuscetível de ser apreciado no presente *writ*.

É insuscetível, primeiramente, porque a impugnação ao ato ilegal (que é o de não computar-se tempo) já foi apreciada jurisdicionalmente pelo Tribunal Federal de Recursos, que o julgou legítimo. Em segundo lugar, porque o único ato cuja impugnação se faz oportuna e cuja autoria justifica a competência deste Supremo Tribunal Federal (o ser presidencial o ato de nomeação) não encerra, em si, ilegalidade alguma, pois que se limitou, dentro da atribuição constitucional da chefia do Poder Executivo, a regular promoção do juiz que o Poder Judiciário, dentro de sua competência, indicara como o de maior antiguidade. Os fundamentos da impetração não apontavam o impetrado como legitimado único, a responder pela pretendida ilegalidade.

Por estes motivos, tenho que o impetrante carece da presente segurança.

É meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: Sr. Presidente, não tenho objeções à conclusão do eminente Ministro Rodrigues Alckmin, mas, além disso, para mim, não há nenhum direito líquido e certo.

Acho que o que se está atacando, de modo claro, é a legalidade desse ato, complexo ou não. O que o interessado diz é que tinha direito de ser nomeado, por ser o mais antigo; então, ataca o ato complexo, por não ter sido indicado como o mais antigo e não ter sido nomeado pelo Presidente. Acho que há um direito postulado, que, se existisse, teria pouco importado que tivesse sido negado, nesta ou naquela oportunidade. Para mim, o juiz posto em disponibilidade, por sanção constitucional, não tem direito algum a promoção, por antigüidade, ou por outro crité-

rio, porque está fora do serviço público, não está em exercício.

Indefiro o mandado de segurança.

EXTRATO DA ATA

MS 20 123 — DF — Rel., Ministro Rodrigues Alckmin. Reqte., Cleveland Maciel (Advs., Victor Nunes Leal e outros). Reqdo., Sr. Presidente da República. Litisconsorte necessário: Clóvis de Mello (Adv. Pedro Sadi Filho).

Decisão: Julgaram o Autor carecedor da Ação, sendo que o Ministro Cordeiro Guerra indeferia o pedido. Impedido, o Sr. Ministro Bilac Pinto.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.