

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA — NOMEAÇÃO DE DESEMBARGADORES —
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

— *Ação popular contestando a nomeação dos sete primeiros desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima: competência originária do Supremo Tribunal Federal decidida na Reclamação n.º 417-RR.*

— *Regular e sem vício a nomeação dos desembargadores nomeados dentre Juízes de Direito oriundos da Justiça de Estados-membros, na forma do disposto no art. 235, VI, da Constituição.*

— *Regular e sem vício de nomeação do desembargador do quinto constitucional, categoria advogado, escolhido em lista sêxtupla pela OAB/RR, com observância dos requisitos inscritos no art. 94 da Constituição. A nomeação se fez a partir da lista sêxtupla, dado que o Tribunal de Justiça, que faria a redução da sêxtupla para tríplice, ainda não se instalara.*

— *Irregular, assim nula, a nomeação do desembargador oriundo do Tribunal Regional do Trabalho de Rondônia, que, além de tratar-se de magistrado federal, não exercia a magistratura na área do antigo Território. C.F., art. 235, V, “a”.*

— *Irregular, assim, nula, a nomeação do desembargador indicado para*

a vaga destinada ao Ministério Público, ou aos promotores (C.F., art. 235, V, "a"). A nomeação deveria recair sobre Promotor de Justiça em exercício na área do novo Estado (C.F., art. 235, V, "b"), ou sobre membro do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios (Lei Complementar n.º 41/81, art. 11, III, "ex vi" do art. 14, § 2.º, ADCT). Ademais, não foi observado o procedimento inscrito no art. 94 da Constituição: lista sêxtupla.

— Inocorrência de condenação em perdas e danos, dado que os desembargadores, cuja nomeação é anulada, estiveram no exercício dos cargos, assim como servidores públicos de fato.

— Honorários advocatícios e custas por conta dos réus, apenas, dado que não cabe condenação do autor em tais parcelas, na forma do disposto no art. 5.º, LXXIII, da Constituição.

— Ação julgada procedente, em parte.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Originária n.º 188 (Ação Popular)

Autor: Lavoisier Arnoud da Silveira

Litisconsorte ativo: Vicente Lira de Magalhães

Réu: Estado de Roraima

Litisconsorte passivo: Ottomar de Souza Pinto e outros

Relator: Sr. Ministro CARLOS VELLOSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, julgar procedente, em parte, a ação, nos termos do voto do Relator, para declarar a nulidade das nomeações dos Drs. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues e Benjamin do Couto Ramos, para o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima. Condenar, ainda, os réus vencidos, em custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente. Falaram: pelo autor (em causa própria), Dr. Lavoisier Arnoud da Silveira; pelos litisconsortes passivos — Francisco Elair de Moraes e outros — o Dr. Roberto Rosas; — Benjamin do Couto Ramos — o Dr. Isanias Batista dos Santos; e, pelo Mi-

nistério Público Federal, o Dr. Moacir Antonio Machado da Silva, Vice-Procurador-Geral da República.

Brasília, 29 de setembro de 1993. Octávio Gallotti — *Presidente*. Carlos Velloso — *Relator*.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de ação popular ajuizada perante o Juízo de Direito da Comarca de Boa Vista-RR, por JOSÉ TEIXEIRA LIMA, com fundamento no art. 5.º, LXXIII, da Constituição, c/c os arts. 1.º, 4.º e 7.º da Lei n.º 4.717, de 1965, com o objetivo de conseguir a declaração de nulidade dos decretos 258 e 259, do Governador do Estado, mediante os quais nomeou sete Desembargadores para o primeiro provimento de cargos do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima.

Sustenta o autor que essas nomeações são nulas, por contrariarem a Constituição e a Lei Complementar nº 41, de 1981, que criou o Estado de Rondônia, conforme especificou:

a) Benjamin do Couto Ramos, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, Estado de Rondônia — nomeação feita com ofensa ao art. 235, V *a*, da Constituição e ao art. 11 da Lei Complementar nº 41/81;

b) Carlos Henrique Rodrigues, Juiz de Direito do Estado do Amazonas, Jurandir de Oliveira Pascoal, Juiz de Direito do Estado do Ceará, José Pedro Fernandes, Juiz de Direito do Estado do Ceará, e Robério Nunes dos Anjos, Juiz Substituto do Estado da Bahia — nomeações feitas ao arrepio dos arts. 235, V, *a*, e 93, III, da Constituição, e art. 11 da Lei Complementar nº 41/81;

c) Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, Procurador do Estado do Ceará — nomeação feita com afronta aos arts. 235, V, *a*, e 94 da Constituição, e art. 11 da Lei Complementar nº 41/81;

d) Francisco Elair de Moraes, advogado, cujo nome foi incluído em lista sêxtupla pela OAB/RR, que veio a ser anulada liminarmente em dois mandados de segurança — nomeação feita com violação aos arts. 235, V, *b*, e 94 da Constituição. Além disso, Francisco Elair de Moraes não teria dez anos de efetiva prática de advocacia, conforme exigido pela lei.

Depois de longas considerações, requereu o autor fosse concedida a medida liminar para impedir a posse dos desembargadores nomeados e, a final, fosse julgada procedente a ação, para decretar a nulidade das nomeações.

O Juiz de Direito da Vara Cível de Roraima concedeu a liminar requerida (fl. 29), “suspendendo a posse de todos os nomeados, por estar havendo, aparentemente e em princípio, violação de normas constitucionais e da Lei Complementar nº 41/81”.

Essa medida liminar não foi efetivada, porque os desembargadores foram empossados nos cargos anteriormente.

O Estado de Roraima contestou a ação (fls. 38/49), argüindo, em preliminar, a incompetência absoluta do Juízo de Direito da Vara Cível de Roraima, à vista do disposto no art. 102,

I, *n*, da Constituição, tendo em vista que “a Ação Popular foi proposta contra a totalidade dos Desembargadores que compõem o Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, o que conseqüentemente leva a todos os membros do colegiado a terem interesse direto na lide”. Requereu, por isso, a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, que entendia competente para processar e julgar a ação. Argumentou assim:

a) que o Governador do Estado de Roraima, eleito em 1990 e empossado em 01.01.1991, entre as muitas medidas que teve que tomar para a instalação do Estado, uma delas foi a nomeação, mediante os Decretos nºs 258 e 259, de 25.03.1991, publicados no Diário Oficial de 26.03.1991, dos sete desembargadores para compor o Tribunal de Justiça do Estado. Essa nomeação foi feita com fundamento no art. 14, §§ 1º e 2º, do ADCT e art. 237, V e VI, da Constituição;

b) que o Governador do Estado e os desembargadores somente após serem empossados tomaram conhecimento da ação popular, perdendo assim a eficácia a medida liminar concedida;

c) que a ação popular foi ajuizada quanto “a competência jurisdicional do 1º grau era do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que teve cessada sua jurisdição às 10:30h do dia 25 de abril de 1991 com a instalação do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima”;

d) que os desembargadores nomeados pelo Governador preenchem os requisitos exigidos no art. 235, V, *a* e *b* e VI, da Constituição, vale dizer, são bacharéis em direito (magistrados de carreira, membro do Ministério Público e advogado), têm mais de 35 anos de idade e exercem a judicatura há mais de dez anos;

e) que o Dr. Francisco Elair de Moraes, advogado ilustre, com mais de dez anos de prática forense e notório conhecimento jurídico e idoneidade moral, foi nomeado com obediência ao art. 94 da Constituição, já que seu nome integrava a lista sêxtupla da Ordem dos Advogados, Seção de Roraima, e de conformidade com o art. 11, V, da Lei Complementar 41/81;

f) que o Dr. Robério Nunes dos Anjos, Juiz de Direito no Estado da Bahia, exercia a Vara de Substituição como Juiz de Direito e não como Juiz Substituto;

g) que a sétima vaga foi preenchida com a nomeação do Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, dentro do quinto constitucional do Ministério Público, de conformidade com o art. 94 da Constituição e com a Lei Complementar nº 41/81, art. 11, III, por se tratar de membro do Ministério Público, sendo certo que o Governador não teria que nomear um membro do Ministério Público do Distrito Federal.

Contestaram, ainda, a ação:

1) Francisco Elair de Moraes, Carlos Henrique Rodrigues, José Pedro Fernandes, Robério Nunes dos Anjos e Luiz Gonzaga Batista Rodrigues (fls. 77/81), alegando:

a) que o provisionado que assinou a petição inicial tem direito ao exercício da profissão de advogado apenas na cidade de Caracará, pelo que o autor não está devidamente representado e, por isso, o processo é nulo. Além disso, o autor não atendeu à exigência contida no art. 283, do CPC, vale dizer, não instruiu a inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação;

b) que o autor não “apontou qualquer ilegalidade, e sim meros critérios interpretativos, que não podem ser alçados como ilegais, são critérios técnicos como informa Hely Lopes Meirelles...”;

c) que o art. 14, § 2º, do ADCT da Constituição de 1988, faz a distinção entre *criação* do Estado do Tocantins e *transformação* do Território de Roraima. O art. 235 da mesma Constituição, por sua vez, destaca que “no caso proveniente de Território Federal, os cinco primeiros Desembargadores poderão ser escolhidos dentre juízes de direito de qualquer parte do país”. Dessa maneira, a Carta Magna autoriza o Governador a nomear juízes de direito de qualquer parte do país, e isso foi feito;

d) que, quanto ao Dr. Robério Nunes dos Anjos, trata-se de juiz da Justiça baiana há mais de 20 anos e não poderia ser juiz substituto. A Organização Judiciária do Estado da Bahia possui uma Vara de Substituições, que é ocupada por Juiz de Direito;

e) que o art. 10, V, da Lei Complementar nº 41/81, faculta ao Governador nomear advogado de notório conhecimento e idoneidade moral, com pelo menos dez anos de prática forense. Se a OAB/RR incluiu o Dr. Francisco Elair de Moraes na lista sêxtupla é porque ele preenchia esses requisitos;

f) que no tocantes à escolha do membro do Ministério Público, está ela incluída na regra geral de livre indicação prevista no art. 235, VI, da Constituição. Assim, “a nomeação de Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, membro do Ministério Público do Estado do Ceará está apoiada na faculdade dada ao Governador de preencher a vaga destinada ao MP, longe da obrigatoriedade do art. 94 da Constituição;

g) que não tem procedência o argumento de que a nomeação deveria recair em Promotor e não em Procurador, porque Procurador é o fim da carreira de Promotor.

2) Ottomar de Souza Pinto, Governador do Estado de Roraima, contestando a ação, reporta-se aos termos da contestação de Francisco Elair de Moraes e outros (fl. 71).

3) Benjamin do Couto Ramos contestou a ação (fls. 86/93), sustentando:

a) que o provisionado signatário da petição inicial somente tem o direito de advogar na cidade de Caracará, não podendo exercer a advocacia na Capital do Estado, pelo que lhe falta capacidade postulatória. Requer, por isso, que, após sua intimação para provar habilitação legal, seja declarado extinto o processo, nos termos do art. 267, IV, do CPC;

b) que, a teor do art. 102, I, n, da Constituição, a competência para julgamento da ação é do Supremo Tribunal Federal;

c) que o autor deve ser julgado carecedor da ação, por sua evidente ilegitimidade, à vista da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, uma vez que, no caso dos autos, os atos de nomeação mencionados na inicial não trazem nenhum prejuízo aos cofres do Estado de Roraima, como exige o art. 1º da referida lei, nem estão enquadrados no seu art. 2º, parágrafo único;

d) que “o pedido é juridicamente impossível, porque a Ação Popular não se presta à ob-

tenção da declaração de nulidade de ato de nomeação...”;

e) que o litigante-autor deduz pretensão contra texto expresso de lei e poderá ser considerado litigante de má fé, sujeito às penalidades do art. 18 do CPC;

f) que é o advogado Hesmone Saraiva Grangeiro, presidente da OAB/RR, e também presidente do diretório municipal do PSDB, o mentor intelectual desta ação, o qual teria dado seu apoio ao partido no segundo turno em troca da promessa de sua nomeação a desembargador na vaga pertencente ao representante da OAB/RR. Descumprida a promessa, promoveu, através de terceiras pessoas, esta ação popular.

Depois de tecer considerações sobre a lista sêxtupla, que foi atacada por dois mandados de segurança, requer que, apreciando as preliminares, seja indeferida de plano, “a petição inicial por Inépcia, por carência da ação, ilegitimidade Postulacional ativa, ou reconheça a declinatória *fori*, remetendo-se os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, onde, na certa e última hipótese, seja julgada improcedente a presente ação popular, com a condenação do autor no “décuplo das custas” processuais, em honorários advocatícios, na forma da lei (art. 13 da L.A.P., c/c o art. 20 do C.P.C.)”.

4) José Pedro Fernandes, Jurandir Oliveira Pascoal e Luiz Gonzaga Batista Rodrigues contestaram a ação (fls. 95/110), afirmando:

a) que o autor é litigante de má-fé, porque não pode desconhecer que o que pretende não tem fundamento legal, razão por que requerem seja o autor julgado carecedor da ação popular que intentou, com a condenação pelos danos que causou;

b) que o subscritor da ação não é bacharel em direito, mas, tão-somente, provisionado, e não pode exercer a advocacia em Boa Vista, pois, como é sabido, o provisionado só pode exercer a advocacia em comarcas que tenham no máximo três advogados. Em Boa Vista há mais de cinquenta advogados. Dessa maneira, falta ao signatário da ação legitimidade postulacional;

c) que o autor não tem legitimidade para a ação, porque sua pretensão exposta na inicial

não encontra apoio na Lei nº 4.717, de 20.06.1965, uma vez que os atos de nomeação questionados não trouxeram qualquer prejuízo para os cofres do Estado;

d) que o inciso I do art. 4º da citada Lei nº 4.717/65 estabelece que são nulos os atos referentes à “admissão ao serviço público remunerado, com desobediência, quanto às condições de habilitação, das normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais”. Os atos de nomeação que se procura impugnar, no entanto, “não se enquadram nessas disposições, porque todos os nomeados são habilitados para o exercício do cargo de Desembargador”;

e) que requer o indeferimento da petição inicial, por ser inepta, visto que, da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão; por conter pedidos incompatíveis entre si e pelo fato de o autor carecer de interesse processual;

f) que as citações são nulas, porque foram feitas por dois cidadãos estranhos ao quadro de oficiais de justiça. Requerem, por isso, com arrimo no art. 301, I, do CPC, que seja declarada a nulidade da citação ou, então, que se determine seja feita nova citação, a fim de que se inicie a contagem de novo prazo para resposta ou para a defesa processual;

g) que deve o Dr. Juiz declinar de sua competência para julgar o feito, remetendo-o à Suprema Corte, em obediência ao estabelecido no art. 102, I, *n*, da Constituição;

h) que, no mérito, a argumentação do autor não tem fundamento. De fato, a lei exige lista sêxtupla, devendo o representante do Ministério Público pertencer aos quadros do Ministério Público do Território (C.F., art. 235, V, *b*, c/c o art. 94). A lei condiciona, de modo implícito, no entanto, que a lista seja enviada ao Governador, no prazo de noventa dias. Acontece, todavia, que o único representante local do Ministério Público (Dr. Pedro Xavier Coelho) tem menos de trinta e cinco (35) anos de idade e exerce o cargo há menos de dez anos;

i) que, ao contrário do que consta da inicial, o Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues foi nomeado “quando se encontrava em pleno exercício de sua brilhante carreira nos

quadros do Ministério Público do Estado do Ceará, há mais de vinte (20) anos, e já havia sido promovido ao cargo de Procurador de Justiça, que faz parte da Segunda Instância, de acordo com a Lei de Organização do Ministério Público daquele Estado”;

j) que a nomeação dos desembargadores-magistrados obedeceu rigorosamente ao que preceitua o art. 235, VI, da Constituição;

k) que os Desembargadores José Pedro Fernandes e Jurandir Oliveira Pascoal, “embora juízes do interior do Estado do Ceará, ambos já contam com mais de dez (10) anos de efetivo exercício da judicatura, em comarcas de 3ª e penúltima entrância;”;

l) que os contestantes comprovam com documentos o preenchimento das exigências legais pertinentes.

Pela decisão de fls. 183/187, o Juiz de Direito da Vara Cível de Roraima-RR, se declarou incompetente para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

José Lima Teixeira, autor da ação popular, desistiu da ação (fls. 192 e 195/196) e Lavoisier Arnoud da Silveira se habilitou como litisconsorte ativo (fl. 202).

Depois de ouvido o Ministério Público Federal (fls. 208/209), homologuei a desistência de José Teixeira Lima e admiti Lavoisier Arnoud da Silveira como litisconsorte ativo (fl. 212).

O Saneador de fl. 212 restou irrecorrido.

Apresentaram alegações finais: Lavoisier Arnoud da Silveira, autor da ação (fls. 221/224), e os réus Francisco Elair de Moraes, Carlos Henrique Rodrigues, José Pedro Fernandes, Robério Nunes dos Anjos e Jurandir de Oliveira Pascoal (fls. 232/237), bem assim Luiz Gonzaga Batista Rodrigues (fls. 273/286) e Benjamin do Couto Ramos (fls. 292/355).

O Ministério Público Federal, pelo parecer do ilustre Vice-Procurador-Geral Moacir Antônio Machado da Silva (fls. 361/377), opina “no sentido da procedência parcial da ação, para que se declare a nulidade das nomeações dos Drs. Benjamin do Couto Ramos e Luiz Gonzaga Batista Rodrigues para cargos de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima”.

Argumenta, preliminarmente, que não tem procedência a arguição de incompetência de fls. 303/307, certo que, em princípio, era o Juízo de 1º grau de jurisdição da Justiça do Estado de Roraima o competente para a ação, mas ficou configurada, no caso, a hipótese prevista no art. 102, I, n, da Constituição, que estabelece a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente “ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e aquela em que mais da metade dos membros do Tribunal de origem estejam impedidos ou sejam diretamente interessados”. Não há dúvida, continua o parecer, que todos os magistrados de primeiro grau têm interesse nesta ação, em primeiro lugar porque, “tendo sido impugnada a validade de todas as nomeações para o Tribunal de Justiça, inclusive, portanto, dos cinco cargos reservados a magistrados, a desconstituição de algumas delas, desde que o Tribunal mantivesse a composição mínima de quatro Desembargadores, torná-los-ia candidatos a concorrer às vagas, segundo o critério do art. 93, inciso III, da Constituição Federal”. Em segundo lugar, por “estar em causa a própria validade da investidura de todos os Desembargadores”, é evidente o interesse dos juízes de primeiro grau, porque aos Desembargadores caberá apurar a antiguidade e o merecimento dos Juízes, para acesso ao Tribunal, podendo, inclusive, recusar o mais antigo. Por derradeiro, impedidos todos os Desembargadores, a competência para o julgamento de feito passa a ser da Suprema Corte.

Invocando a Lei n.º 4.717, de 1965, art. 4.º, I, e a lição de José Afonso da Silva e Hely Lopes Meirelles, afirma o parecer que, contrariamente ao que sustentam alguns dos réus, “a ação popular constitui instrumento processual adequado para a desconstituição de nomeações para o serviço público, realizadas em desconformidade com a Constituição e as leis, sendo inaplicável à espécie o art. 22 da LOMAN, já que esse dispositivo se aplica unicamente ao juiz que adquiriu a vitaliciedade.

No mérito, acentua o parecer que nos ter-

mos do art. 235, V e VI, da Constituição, “não são ofensivas ao texto Constitucional, as nomeações de Juizes de Direito de outros Estados para formarem a composição inicial do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima”. Dessa maneira, “as nomeações dos Drs. Carlos Henrique Rodrigues, Juiz de Direito da 5ª Vara Criminal de Manaus-AM, Jurandir de Oliveira Pascoal, Juiz de Direito da Comarca de Icó-CE, José Pedro Fernandes, Juiz de Direito da Comarca de Caucaia-CE, e Robério Nunes dos Santos, Juiz de Direito da 11ª Vara de Substituição da Comarca de Salvador, portanto, não se revestem dos vícios de inconstitucionalidade e de ilegalidade apontados na inicial”. Não há nos autos indicação de que esses Desembargadores não estivessem no exercício efetivo dos respectivos cargos de juiz de direito em seus Estados, quando da edição do Decreto nº 258, de 25.03.1991, que os nomeou para o Tribunal. No tocante ao Desembargador Robério Nunes dos Santos, exercia ele o corpo de Juiz da 11ª Vara de Substituição da Comarca de Salvador (fl. 84) e não de Juiz Substituto.

O mesmo não ocorre, no entanto, quanto à nomeação do Dr. Benjamin Couto Ramos, que ocupava o cargo de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho do Estado de Rondônia, uma vez que é indubitoso “que não se inclui no universo do art. 235, VI, os Juizes da Justiça do Trabalho, de qualquer grau de jurisdição, porque a norma compreende apenas os magistrados estaduais”.

Entende que é legítima a nomeação do Dr. Francisco Elair de Moraes para a vaga do quinto constitucional do Tribunal de Justiça, porque feita com obediência ao disposto no art. 235, V, b, parte final, e no art. 94 da Constituição. Observa que, “das regras procedimentais aí estabelecidas, porém, só poderia ser aplicada a que se refere à formação de lista sêxtupla da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado de Roraima, não a do parágrafo único do mesmo artigo, relativa à organização de lista tríplice, porque esta só poderia ser feita pelo Tribunal de Justiça, que ainda não existia”. Salienta que o Dr. Francisco Elair de Moraes contava mais de dez anos de prática forense e seu nome constou da lista sêxtu-

pla organizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado de Roraima (fls. 54/58).

Afirma, por derradeiro, o parecer que a ação procede no tocante à nulidade da nomeação do Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues para o Tribunal de Justiça de Roraima, na vaga destinada ao Ministério Público, por não atender ele à exigência do art. 235, V, a, da Constituição. No caso, “dever-se-ia observar o “procedimento fixado na Constituição”, isto é, a indicação em lista sêxtupla pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios”. Na hipótese de não ser aplicável essa norma, conclui o parecer, “dever-se-ia então considerar a do art 11, inciso III, da Lei Complementar nº 41, de 1981, por força do art. 14, § 2º, do ADCT, que conferia habilitação apenas a membro do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator) — A preliminar de incompetência da Corte Suprema, para processar e julgar, originariamente, a causa, está superada com o julgamento da RCL nº 417-RR, por mim relatada, em que a questão foi debatida e resolvida, portanto o acórdão respectivo a seguinte ementa:

“Ementa: Constitucional. Processual. Competência. Ação Popular. Constituição, art. 102, I, n.

I — Ação popular ajuizada para o fim de anular a nomeação de todos os membros do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, estando os Juizes de 1º grau do mesmo Estado em estágio probatório, assim sem a garantia de independência da vitaliciedade, dependentes do Tribunal cujos integrantes são litisconsortes passivos na ação popular. Impossibilidade de realização do devido processo legal, dado que um dos componentes deste, o juiz natural, conceituado com juiz com garantias de independência, juiz imparcial, juiz confiável, não existe, no caso.

II — Hipótese em que ocorre a competência do Supremo Tribunal Federal, para proces-

sar e julgar a ação popular, na forma do disposto no art. 102, I, n, da Constituição Federal.

III — Reclamação julgada procedente.

As demais preliminares argüidas também não têm procedência, tal como opina a Procuradoria-Geral da República, no parecer da lavra do Vice-Procurador-Geral Moacir Antonio Machado da Silva:

“(…)

16. Ao contrário do que sustentam, em preliminar, alguns dos réus, a ação popular constitui instrumento processual adequado para a desconstituição de nomeações para o serviço público, realizadas em desconformidade com a Constituição e as leis. A Lei n° 4.717, de 1965, é expressa a respeito, quando, em seu art. 4º, inciso I, declara nulos os atos de admissão no serviço público remunerado, com desobediência, quanto às condições de habilitação, das normas legais, regulamentares ou constantes de instruções legais.

17. A respeito da presunção legal de lesividade, nos casos de nomeações ilegítimas para o serviço público, observa José Afonso da Silva (Ação Popular Constitucional, 1968, p. 149):

‘...em alguns casos, a lei encarou a lesividade sob um ponto-de-vista legal, acolhendo ensinamento do mestre potiguar, como no caso de contrato de empreitada, tarefa, concessão de serviço público sem prévia concorrência pública ou administrativa (art. 4º, III) e a admissão abusiva de pessoal (art. 4º, I). As hipóteses do art. 4º da lei, e que já transcrevemos acima, são todas de lesividade legal ao patrimônio das entidades públicas ou privadas interessadas. Vale dizer, ocorrendo qualquer daquelas hipóteses, não há necessidade de verificação de outro prejuízo. Nelas já está consubstanciada a lesão justificativa da demanda popular.

Tanto é assim que o art. 4º não fala em nulidade dos atos lesivos, como dizem os arts. 2º e 3º. Diz que também são nulos os atos e contratos, praticados ou celebrados por qualquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º, que importem nas situações jurídicas enumeradas nos incisos I a IX. Não fala em atos lesivos ao patrimônio, porque a lesividade já está insita na prática dos atos nas condições

indicadas, sem necessidade de ocorrência de outra lesão.’

18. Identicamente, assinala Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança, Ação Popular..., 12ª ed., 1989, p. 89):

‘O terceiro requisito da ação popular é a lesividade do ato ao patrimônio público. Na conceituação atual, lesivo é todo ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração, assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade. E essa lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a Lei regulamentar estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias, para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito.’

19. Improcede, por igual, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, por ter sobrevindo a posse dos Desembargadores, que, assim retornaram vitalícios, antes da citação dos réus (fls. 294/303).

20. A nomeação válida, com efeito, constitui em pressuposto da vitaliciedade. Só adquire esta garantia o magistrado que for legitimamente investido no cargo, após dois anos de exercício. Vindo a ser declarada nula a investidura, com eficácia, portanto, *ex tunc*, por sentença judicial transitada em julgado, em ação popular ou em outra ação pertinente, não é possível manter o magistrado no cargo, como consectário de uma garantia que jamais adquiriu.

21. O entendimento contrário levaria a considerar que a posse em cargo de Juiz, mesmo de quem não reunia os requisitos de investidura, produziria uma espécie de ‘direito de indenidade’, em nome da garantia da vitaliciedade, o que evidentemente não se concilia com as regras constitucionais concernentes ao ingresso na magistratura.

22. Inaplicável à espécie o art. 22 da LOMAN, pois esse dispositivo cuida unicamente do juiz que adquiriu a vitaliciedade, isto é, do que foi legitimamente investido no cargo e cumpriu dois anos de exercício, como, aliás, decorre do próprio teor do dispositivo, que se refere a ‘magistrado vitalício.’” (fls. 367/369)

Examino o mérito da causa.

A ação visa a declaração de nulidade dos Decretos n.ºs 258 e 259, de 25.03.1991, do Governador do Estado de Roraima, concernentes à nomeação dos desembargadores para o primeiro provimento de cargos do Tribunal de Justiça daquele Estado.

Estabelece a Constituição Federal, art. 235, IV, V, *a* e *b* e inciso VI:

“Art. 235. Nos dez primeiros anos da criação de Estado, serão observadas as seguintes normas básicas:

.....
IV — o Tribunal de Justiça terá sete Desembargadores;

V — os primeiros Desembargadores serão nomeados pelo Governador eleitos, escolhidos da seguinte forma:

a) cinco dentre os magistrados com mais de trinta e cinco anos de idade, em exercício na área do novo Estado ou do Estado originário;

b) dois dentre promotores, nas mesmas condições, e advogados de comprovada idoneidade e saber jurídico, com dez anos, no mínimo, de exercício profissional, obedecido o procedimento fixado na Constituição;

VI — no caso de Estado proveniente de Território Federal, os cinco primeiros Desembargadores poderão ser escolhidos dentre juizes de direito de qualquer parte do País;”

Estabelece a Constituição, pois, que cinco desembargadores seriam escolhidos dentre magistrados, com mais de 35 anos de idade, em exercício na área do novo Estado ou do Estado originário. No caso, o Estado resultou da transformação do Território Federal de Roraima. Por isso, os magistrados a serem escolhidos deveriam, em princípio, ter exercício na área do Território de Roraima (C.F., art. 235, V, *a*).

Os dois cargos restantes, seriam providos mediante escolha dentre promotores, nas mesmas condições, vale dizer, que tivessem exercício na área do Território de Roraima, e dentre advogados de comprovada idoneidade e saber jurídico, com dez anos, no mínimo, de exercício profissional, obedecido o procedimento fixado na Constituição, vale dizer, observado o procedimento inscrito no art. 94 da Constituição: deveriam ser escolhidos em listas sêxtuplas pelos órgãos respectivos (C.F., art. 235, V, *b*).”

Estabeleceu, mais, a Constituição, no inciso VI, do art. 235, que, no caso de Estado proveniente de Território Federal, os cinco primeiros Desembargadores poderiam ser escolhidos dentre Juizes de Direito de qualquer parte do País.

Destarte, os cinco Desembargadores seriam escolhidos dentre magistrados em exercício na área do novo Estado (C.F., art. 235, V, *a*), ou dentre juízo de Direito de qualquer parte do País (C.F., art. 235, VI).

Correto, portanto, o parecer do Ministério Público Federal, lavrado pelo ilustre Vice-Procurador-Geral Moacir Antônio Machado da Silva, com aprovação do não menos ilustre Procurador-Geral Aristides J. Alvarenga, quando acentua:

“(…)

26. As nomeações dos Drs. Carlos Henrique Rodrigues, Juiz de Direito da 5.ª Vara Criminal de Manaus-AM, Jurandir de Oliveira Pascoal, Juiz de Direito da Comarca de Icó-CE, José Pedro Fernandes, Juiz de Direito da Comarca de Caucaia-CE, e Robério Nunes dos Santos, Juiz de Direito da 11.ª Vara de Substituição da Comarca de Salvador, portanto, não se revestem dos vícios de inconstitucionalidade e de ilegalidade apontados na inicial.

27. Acrescente-se que nada nos autos está a indicar que esses Desembargadores não se encontravam no exercício efetivo dos respectivos cargos de Juiz de Direito nos Estados de origem, por ocasião do advento do Decreto n.º 258, de 25 de março de 1991, que os nomeou para os cargos do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima.

28. Por outro lado, o Desembargador Robério Nunes dos Santos era efetivamente Juiz de Direito do Estado da Bahia, onde exercia o cargo na 11.ª Vara de Substituição da Comarca de Salvador (certidão de fls. 84), e não Juiz Substituto, como indicou a inicial.”

As nomeações, portanto, dos Desembargadores: a) Carlos Henrique Rodrigues, que era Juiz de Direito da 5.ª Vara Criminal de Manaus, AM; b) Jurandir de Oliveira Pascoal, que era Juiz de Direito da Comarca de Icó, CE; c) José Pedro Fernandes, que era Juiz de Direito da Comarca de Caucaia, CE; e d) Robério Nunes dos Santos, que era Juiz de Direito

da 11ª Vara de Substituição da Comarca de Salvador, BA, não apresentam vício.

A ação, em consequência, relativamente a estes, é improcedente.

Examinou o ato de nomeação do Dr. Francisco Elair de Moraes, que foi nomeado para a vaga do quinto constitucional destinada a advogado.

No ponto, assim opina o Ministério Público Federal, no parecer lavrado pelo Dr. Moacir Antônio Machado da Silva:

“(…)

34. É legítima, a nosso ver, a nomeação do Dr. Francisco Elair de Moraes, para a vaga do quinto constitucional Tribunal de Justiça de Roraima destinada a advogado.

35. O art. 235, V, letra b, da Constituição Federal, em sua parte final, determina a observância do procedimento fixado na Constituição, que não é outro senão o do art. 94. Das regras procedimentais aí estabelecidas, porém, só poderia ser aplicada a que se refere à formação de lista sêxtupla pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado de Roraima, não a do parágrafo único do mesmo artigo, relativa à organização de lista tríplice, porque esta só poderia ser feita pelo Tribunal de Justiça, que ainda não existia.

36. É verdade que o Tribunal de Justiça de Roraima poderia instalar-se com os cinco Desembargadores escolhidos dentre os Juizes de Direito, para, em seguida, completar sua composição, com a nomeação dos dois últimos membros, em vagas do quinto constitucional.

37. Note-se, porém, que não há no texto do art. 235 da Constituição Federal regra a determinar que as nomeações sejam realizadas em duas etapas, ou em dois provimentos. A própria Lei Complementar nº 41, de 22.12.1981, que criou o Estado de Rondônia, aplicável à transformação do Estado de Roraima por força do art. 14, 1º, do ADCT, da Constituição Federal, admite a nomeação de advogado no primeiro provimento, para possibilitar o *quorum* mínimo de quatro Desembargadores, necessário para a instalação e o funcionamento do Tribunal (art. 11, V).

38. O provimento em duas etapas, aliás, levaria a conferir maior antigüidade aos Desembargadores oriundos da magistratura, em de-

trimento dos provenientes das classes do Ministério Público e dos advogados, o que não parece corresponder à igualdade que se deve assegurar a todos os membros do Tribunal, independentemente da origem, inclusive para ocupação de seus cargos diretivos.”

39. Ora, o Dr. Francisco Elair de Moraes contava mais de dez anos de prática forense e seu nome constou da lista sêxtupla organizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado de Roraima (fls. 54/58), de acordo, portanto, com os requisitos fixados no art. 94 da Lei Maior.

40. Alega-se, ainda, que essa nomeação foi feita contra decisões liminares proferidas em dois mandados de segurança. Observe-se, entretanto, que ambos os mandados de segurança foram impetrados contra o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil em Roraima, e não contra o Governador do Estado, competente para a nomeação. As medidas liminares, dessa forma, não parte no processo, devendo acrescentar-se que, se as impetrações tivessem sido dirigidas contra o Governador, a competência seria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que tinha jurisdição sobre a área, e não do Juiz de Direito de primeiro grau de jurisdição.” (fls. 374/376)

Correto o parecer.

A uma, porque a Constituição, no art. 235, V, b, manda observar, na nomeação do desembargador oriundo do quinto constitucional — promotores e advogados — “o procedimento fixado na Constituição”.

No caso, observou-se a formalidade da lista sêxtupla, que foi elaborada pela OAB, Seção de Roraima, nela tendo figurado o Dr. Francisco Elair de Moraes (fls. 54/58), certo que este contava com mais de dez anos de atividade profissional.

Bem registra o Ministério Público Federal, não seria possível a observância de disposto no parágrafo único do art. 94 da Constituição — a redução da lista sêxtupla para lista tríplice, pelo Tribunal de Justiça — dado que o Tribunal de Justiça ainda não existia. Se é certo que o Tribunal poderia instalar-se com os cinco desembargadores escolhidos dentre os Juizes de Direito e, instalado, elaborar a lista tríplice, não é menos certo que a Constituição

não exige a nomeação dos desembargadores em duas etapas (C. F. art. 235). O provimento em duas etapas, faria com que os desembargadores oriundos da advocacia e do Ministério Público ficassem em desvantagem, relativamente aos demais, no que toca à antigüidade, o que seria atentatório ao princípio da igualdade.

Não impediria a nomeação, a duas, o fato de existirem, à época, mandados de segurança impetrados contra o Conselho Seccional da OAB de Roraima, por isso que, conforme foi dito, as seguranças não eram contra o Governador do Estado, competente para lavrar os atos de nomeação.

A nomeação, portanto, do Dr. Francisco Elair de Moraes, não é nula.

Examino, agora, o ato de nomeação do Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, indicado para a vaga destinada ao Ministério Público, vale dizer, aos promotores (C.F., art. 235, V, *b*).

A nomeação, no caso, deveria recair sobre promotores de Justiça, “em exercício na área do novo Estado”, exigência que deflui da expressão, inscrita na alínea *b*, do inc. V, do art. 235, da Constituição — “nas mesmas condições”, vale dizer, nas mesmas condições dos magistrados (inc. V, *a*). Ademais, deveria ser observado “o procedimento fixado na Constituição”, vale dizer, o procedimento inscrito no art. 94 da Constituição: lista sêxtupla.

Não fosse assim, esclarece o Ministério Público Federal, com acerto, “dever-se-ia então considerar a do art. 11, inciso III, da Lei Complementar n° 41, de 1981, por força do art. 14, § 2°, do ADCT, que conferia habilitação apenas a membro do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, certo que, no tocante aos promotores, a Constituição não fixou regra semelhante à do inciso VI, do art. 235.

O Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues ocupava, quando foi nomeado desembargador do Tribunal de Justiça de Roraima, o cargo de Procurador de Justiça do Estado do Ceará (v., p. ex., fls. 134 e v.). A nomeação do Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, para o cargo de desembargador do Tribunal de Justiça de Roraima, fez-se ao arripio da Constituição — art. 235, V, *b* — e da Lei Complementar n° 41, de 1981, art. 11, inc. III. É nula, portanto.

Examino, finalmente, o fato de nomeação do Dr. Benjamin Couto Ramos, que ocupava o cargo de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho do Estado de Rondônia.

Conforme vimos, os primeiros desembargadores do Tribunal de Justiça de Roraima, oriundos da magistratura, em número de cinco, seriam escolhidos dentre *magistrados* em exercício na área do novo Estado, vale dizer, na área do antigo Território (C.F., art. 235, V, *a*).

Na sua defesa, o Dr. Benjamin Couto Ramos sustenta que a expressão “magistrado”, inscrita na alínea *a*, do inc. V, do art. 235, C.F., tem alcance genérico, pelo que compreende, também, os juízes da Justiça do Trabalho.

O Ministério Público Federal opõe-se a esse entendimento, buscando nos anais da Assembléia Nacional Constituinte a razão história da utilização do vocábulo “magistrado”, ao invés de “juiz de direito”. Quis o legislador constituinte, utilizando o primeiro vocábulo, permitir a inclusão, no novo Tribunal do Tocantins, de Desembargador integrante do Tribunal de Justiça de Goiás. Reportando-se ao parecer que proferiu no MS n° 20.946-TO, em que a questão debatida foi praticamente a mesma, escreve a Procuradoria-Geral da República:

“(…)

31. A propósito, pedimos vênias para reproduzir estes trechos do parecer proferido no Mandado de Segurança n° 20.946-TO, em que se debatia a mesma questão, no tocante à composição do Tribunal de Justiça do Tocantins:

“Não nos parece procedente essa inteligência do texto constitucional. Em primeiro lugar, o dispositivo trata de definir forma especial de provimento dos lugares do órgão de cúpula da Justiça Estadual, na medida da própria situação anômala decorrente da criação de Estado. A norma transcrita não extravasa desses estritos limites de ajustamento, antes preserva os princípios consagrados na Constituição vigente, que já fazem parte de nossa tradição constitucional, de garantia de acesso de juízes estaduais aos lugares reservados aos magistrados na composição do Tribunal de Justiça (CF/88, art. 93, III).

Essa fidelidade aos princípios concernentes à composição do Tribunal é corroborada na regra constante da alínea seguinte — alínea *b*

do mesmo inciso V do art. 235 —, que trata de assegurar a participação de membros do Ministério Público e advogados na Corte Estadual, em observância ao chamado “quinto constitucional”. Também é evidenciada no texto do inciso VI do art. 235, em que consta a expressão ‘Juizes de Direito’, indicativa dos Juizes estaduais de primeira instância.

Nem mesmo resiste ao cotejo com outras normas no art. 235 a interpretação ampliativa advogada pela autoridade impetrada e pelos litisconsortes. Assim, a mesma alínea *b* refere-se a ‘promotores’, para efeito de nomeação do quinto constitucional do Tribunal de Justiça, denotando claramente que essa composição deve ser realizada com a escolha dos membros do Ministério Público da área do novo Estado ou do Estado originário.

O emprego da expressão ‘magistrados’, no citado art. 235, *V, a*, tem o sentido de incluir no universo dos habilitados ao ingresso no Tribunal de Justiça do Tocantins não apenas os Juizes de Direito em exercício na área do novo Estado ou no Estado originário, como também os Desembargadores do Tribunal de Justiça de Goiás.

Esse alcance da expressão ficou bem definido nos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, quando o Constituinte Siqueira Campos, atual Governador do Estado do Tocantins, propôs a substituição da expressão ‘Juizes de Direito’ por ‘magistrados’, porque esta última permitiria o aproveitamento dos Desembargadores do Estado de Goiás. A respeito dessa inovação, assim se manifestou o Relator, Constituinte Bernardo Cabral (*Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, de 23.09.1988, p. 200).

‘Sr, Presidente, desde o começo tive uma posição conhecida do nobre Constituinte, Siqueira Campos. Acontece que aqui há um aspecto: o que se quer permitir ao Governador do novo Estado é que nomeie os sete primeiros Desembargadores. Assim que ele conseguir se eleger fará esta nomeação. Como? Tirando cinco dentre os Juizes de Direito. No instante em que se mudar a expressão ‘Juizes de Direito’, para ‘magistrados’, os atuais Desembargadores de Goiás poderão ser aproveitados no novo Estado de Tocantins? Isso é uma pergun-

ta. Agora, a pergunta que se faria ao Plenário é se não valeria a pena aproveitar estes Desembargadores que já têm experiência, que inclusive podem até residir no Estado do Tocantins. Como isso não altera o mérito, Sr. Presidente, acho que a Comissão de Redação Final poderia atender ao que pleiteia o Sr. Constituinte Siqueira Campos.’

A substituição permitiu, portanto, ampliar o rol dos habilitados a concorrer à nomeação ao Tribunal, antes restrito aos juizes estaduais de primeira instância. A fórmula do citado preceito constitucional, nesse ponto, coincide com a adotada na divisão do Estado de Mato Grosso. A Lei Complementar nº 31, de 1977, aplicável à criação e instalação do Estado do Tocantins, por força do art. 13, § 6º, do ADCT, prevê a nomeação de até quatro Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado originário, para completar o *quorum* mínimo necessário à instalação do Tribunal de Justiça do novo Estado (art. 13, *caput*).

Vê-se, portanto, que, sob o ponto de vista histórico, sistemático ou teleológico, a regra do art. 235, *V, a*, da Constituição Federal, compreende apenas os magistrados estaduais, com exclusão implícita dos Juizes Federais e de outros magistrados em exercício na área do novo Estado originário.

Na interpretação do citado preceito constitucional, não há lugar para invocação da máxima excludente da interpretação estrita: ‘onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir’. Observa Carlos Maximiliano, que essa regra não é tão absoluta, sendo cabível e concludente a interpretação restritiva ‘quando houver motivo sério para reduzir o alcance dos termos empregados, quando a razão fundamental da norma se não estender a um caso especial; enfim, quando, implicitamente outras disposições sobre o mesmo assunto, insertas na mesma lei ou em lei diversa, prescrevem limites, ou exceções, ao preceito amplo’ (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9ª ed., 1981, p. 247). No mesmo sentido, após afirmar a falsidade, em sua absoluteza, do provérbio *ubi lex non distinguit, nec nobis distinguere licet*, assinala Francesco Ferrara que a interpretação restritiva tem lugar, se o texto, entendido de modo tão geral como está redigi-

do, viria contradizer outro texto da lei ou, ainda 'se o princípio, aplicado sem restrições, ultrapassa o fim para que foi ordenado' (*Interpretação e Aplicação das Leis*, Trad. por Manuel A. Domingues de Andrade, Coimbra, 3ª ed., 1978, p. 149).'

32. É indubitável, portanto, que não se inclui no universo do art. 235, VI, os Juizes da Justiça do Trabalho, de qualquer grau de jurisdição, porque a norma compreende apenas os magistrados estaduais.

33. A nomeação do Dr. Benjamin do Couto Ramos, portanto, é incomparável com a regra do art. 235 da Constituição Federal." (fls. 371/374)

Esse argumento foi acolhido, quando do julgamento do citado MS 20.946-TO, pelos eminentes Ministros Célio Borja, Relator, Celso de Mello e Aldir Passarinho. O mandado de segurança, no ponto, vale dizer, relativamente ao Juiz Federal que fora nomeado para o Tribunal do Tocantins, foi julgado prejudicado, tendo em vista a ocorrência de fato superveniente — a aposentadoria voluntária do ex-Juiz Federal.

Na verdade, se interpretada a norma da alínea *a*, do inc. V, do art. 235, CF, em conjunto com a inscrita no inciso VI, verificar-se-á que a Constituição realmente desejou que o novo Tribunal, Corte estadual, fosse composto de juizes que não exercessem jurisdição federal.

Conspira, ademais, em desfavor da tese sustentada pela defesa do Dr. Benjamin Couto Ramos, o fato de que não tinha ele exercício, na área do novo Estado. É dizer: na área do antigo Território, não exercia ele a magistratura. O exercício de sua magistratura dava-se no Estado de Rondônia. Fosse ele Juiz de Direito, então não seria irregular a sua nomeação. (CF, art. 235, inc. VI). Mas, não custa lembrar, o Dr. Benjamin Couto Ramos ocupava o cargo de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho do Estado de Rondônia.

Força é concluir, portanto, que a nomeação do Dr. Benjamin do Couto Ramos, porque incompatível com a regra do art. 235, V, *a*, VI, da Constituição Federal, é nula.

Do exposto, julgo procedente, em parte, a ação, para declarar a nulidade das nomeações dos Desembargadores Luiz Gonzaga Batista Rodrigues e Benjamin Couto Ramos. Quanto

às demais nomeações, julgo improcedente a ação. Não há condenação em perdas e danos, dado que os nomeados estiveram no exercício dos cargos, assim como servidores públicos de fato. Custas pelos réus. (CF, art. 5º, LXXIII). Os réus, vencidos, pagarão a verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, corrigido monetariamente. Não cabe a condenação do Autor em honorários de advogado (RE 106.435-RS, Relator Ministro Octávio Gallotti, *RTJ* 116/370; RREE 78.831-SP, Relator Ministro A. Baleeiro, *RTJ* 73/913 e *RTJ* 57/878; C.F., art. 5º, LXXIII).

VOTO

O Senhor Ministro Marco Aurélio — Senhor Presidente, convenci-me de que temos tratamento diferenciado, pelos incisos V e VI do art. 235 da Constituição Federal, quanto à clientela para preenchimento de vagas de Desembargador. O inciso V, alínea "a" realmente homenageia, e o faz de uma forma linear, aqueles magistrados em exercício na área do novo Estado, ou do Estado originário. O Constituinte utilizou, e só posso presumir que o tenha feito de forma técnica, o gênero "magistrados" para, a seguir, referir-se, no inciso VI, a "juizes de direito" de qualquer parte do País. Portanto, no que concerne aos territórios, abriu-se a possibilidade de o Governador proceder às nomeações, considerada a clientela da área e, aí, a clientela composta por magistrados em geral, e, também, por juizes de direito de qualquer parte do País.

Senhor Presidente, o Juiz do Trabalho é um juiz togado vitalício, como o é o Juiz de Direito. Ocorre que, de acordo com o nosso sistema, a expressão "Juiz de Direito" sempre foi reservada para designar aqueles que compõem a Justiça local, a Justiça Estadual, e não a Justiça Federal. Por sinal, a distinção consta do próprio art. 112 da Constituição Federal:

"Haverá pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado e no Distrito Federal, e a lei instituirá as Juntas de Conciliação e Julgamento, podendo, nas comarcas onde não forem instituídas, atribuir sua jurisdição aos juizes de direito."

Dai a impossibilidade de ter-se como possuidor de tal *status* o Juiz do Trabalho.

Acompanho S. Ex.^a no tocante aos demais Desembargadores egressos da magistratura e quanto, também, ao Juiz do Trabalho nomeado para compor o Tribunal de Justiça do novo Estado, do Estado de Roraima. Surge o problema alusivo àquele que, à época, era Procurador de Justiça no Estado do Ceará. A alínea “b” do inciso V do artigo em comento é de caráter estrito relativamente à clientela para preenchimento de vaga destinada ao Ministério Público. Alude ao preenchimento dessa vaga por promotor.

Por tudo, Senhor Presidente, acompanho o ilustre Ministro-Relator, julgando procedente, nos termos do voto de S. Ex.^a, o pedido formulado na inicial.

VOTO

O Senhor Ministério Sepúlveda Pertence: Senhor Presidente, atento à leitura do parecer e do voto do eminente Relator fiquei, de imediato, convencido do entendimento deles quanto aos magistrados estaduais de diversos Estados, escolhidos com base na autorização do art. 235, VI, da Constituição.

Também me pareceu indubitosa a procedência da ação, quanto ao membro do Ministério Público e ao Juiz do Trabalho, independentemente da interpretação do art. 235, V, “a”, que realmente me gera certa perplexidade sobre se autoriza ou não a escolha de qualquer magistrado: o certo é que o nomeado não preenche a condição daquela alínea, dado que não exercia sua jurisdição trabalhista no território do novo Estado. Só poderia salvar-se essa nomeação com base no inciso VI, do mesmo art. 235, onde, no entanto, como os Colegas já demonstraram, não se pode interpretar “*Juiz de Direito*” — seja pelo significado histórico da expressão, seja pelo conceito, também restrito, que lhe empresta a Lei Orgânica da Magistratura, senão como o Juiz de primeiro grau titular na Justiça dos Estados.

Gerou-me certa perplexidade, de início, a situação do último Desembargador nomeado,

na vaga reservada aos advogados. Impressionou-me o final do art. 235, V, “b”, quando manda obedecer, nessa nomeação, o procedimento fixado na própria Constituição.

Procedimento, sabemos todos nós que parte de uma lista sêxtupla, organizada pela Ordem dos Advogados, a ser reduzida pelo Tribunal de Justiça. Pareceu razoável a solução da composição inicial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, quando da mudança para Brasília: os magistrados já nomeados para integrá-lo se reuniram e compuseram a lista triplíce para a vaga do “quinto”. Mas, na verdade, havia norma expressa na primitiva Lei de Organização Judiciária do novo Distrito Federal, autorizado esse procedimento. Aqui, não existe e não poderíamos considerar como existente, para exercer a competência de redução a três da lista sêxtupla da Ordem, um Tribunal que ainda não estava integralmente composto, à falta, exatamente, de componente essencial dele, que é provindo da advocacia.

Quanto ao problema da liminar concedida para suspender os efeitos da lista, acaba de esclarecer o eminente Relator que há, nos autos, prova de que, afinal, o mandado de segurança foi indeferido, com a cassação da liminar. E como já se observou, o impetrante pretendia, não a observância do art. 94, mas ao contrário, a total liberdade do Governador na escolha do advogado, o que, *data venia*, não tem sentido e nem consistência alguma à luz da Constituição.

Por isso, Sr. Presidente, desfeita a dúvida inicial que me restara quanto à situação do advogado, também neste ponto, acompanho o eminente Relator.

VOTO

O Senhor Ministro Paulo Brossard: Senhor Presidente, adoto, sem reservas, o voto do eminente Relator, que julgou procedente, em parte, a ação popular para pronunciar a ilegalidade e conseqüente insubsistência das nomeações dos Drs. Benjamin Couto Ramos e Luiz Gonzaga Batista Rodrigues.

VOTO

O Senhor Ministro Néri da Silveira — Sr. Presidente, também acompanho o voto do ilustre Ministro Relator. No que concerne aos quatro Desembargadores nomeados, nos termos do inciso VI do art. 235, dentre Juizes de Direito de três Estados da Federação, o procedimento atendeu especificamente à norma referida da Constituição. No que respeita à nomeação do advogado, penso que o procedimento seguido não desrespeitou a regra do art. 235, V, letra “b”, “parte final”; a lista sêxtupla foi elaborada pela Ordem dos Advogados do Brasil — Seção de Roraima, e não havia de ser reduzida, nos termos do art. 94 da Constituição, no caso concreto, em lista tríplice, pela Corte, ainda não instalada. Foi a própria lista sêxtupla encaminhada ao Governador, que escolheu o Desembargador, dentre os integrantes dessa lista.

De outra parte, penso como o eminente Ministro Relator, de igual modo, no que atine à parte de seu douto voto, em que deu pela procedência parcial da ação, anulando as nomeações dos Drs. Benjamin do Couto Ramos e Luiz Gonzaga Batista Rodrigues. De fato, a nomeação de um Juiz do Trabalho, integrante de Tribunal Regional do Trabalho, sem jurisdição na área do novo Estado, não seria possível, em face do art. 235, V, letra “a”, da Constituição. O termo “magistrado” é usado, em sentido genérico, na regra maior aludida, e, assim, já votei no caso da nomeação, para Desembargador do Tribunal do Tocantins, de Juiz Federal do Estado de Goiás, tendo em conta que o Juiz Federal era magistrado, no território do Estado de Goiás, e, assim, possuía jurisdição em todo o território goiano, que abrangia o do novo Estado, que antes de se desmembrar, estava, pois, sob a jurisdição desse magistrado. Considerarei, à vista do art. 235, V, “a”, da Constituição, válida a nomeação, naquela oportunidade, do Juiz Federal, como Desembargador do Tribunal de Justiça do Tocantins. Não é essa, entretanto, a situação do Dr. Benjamin do Couto Ramos, que integrava o TRI de Rondônia. A nomeação do representante do Ministério Público não pode, por igual, efetivamente, subsistir. O nomeado pertencia ao

Ministério Público do Estado do Ceará e sua escolha não se fez precedida de lista sêxtupla, nos termos previstos na alínea “b”, do inciso V do art. 235 da Constituição. Relevo notar, ainda, que o nomeado não tinha exercício profissional na área do novo Estado.

Do sucintamente exposto, estou de acordo com o eminente Relator, ao dar pela parcial procedência da ação popular, nos termos supra.

EXTRATO DA ATA

Ação Originária Nº 188-9 — RO — Relator: Min. Carlos Velloso; Autor: Lavoisier Arnaud da Silveira; Adv.: João Pujucam Pinto Souto Maior; Lit. Ativo: Vicente Lira de Magalhães; Advs.: Geraldo Almeida das Graças Coelho e outro; Réu: Estado de Roraima; Advs.: Hélio Abozaglo Elias e outros; Lit. Pas.: Ottomar de Souza Pinto, Francisco Elair de Moraes e outros; Adv.: Roberto Rosas; Lit. Pas.: Benjamin do Couto Ramos; Advs.: Isanias Batista dos Santos e outros; Lit. Pas.: José Pedro Fernandes e outro; Advs.: Francisco das Chagas Batista e outro; Lit. Pas.: Luiz Gonzaga Batista Rodrigues; Advs.: José Feliciano de Carvalho Júnior, José Sarquis de Queiroz e outro.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal julgou procedente, em parte, a ação, nos termos do voto do Relator, para declarar a nulidade das nomeações dos Drs. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues e Benjamin do Couto Ramos, para o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima. Condenou, ainda os réus vencidos, em custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente. Votou o Presidente. Falaram: pelo autor (em causa própria), o Dr. Lavoisier Arnaud da Silveira; pelos litisconsortes passivos — Francisco Elair de Moraes e outros —; o Dr. Roberto Rosas —; Benjamin do Couto Ramos — o Dr. Isanias Batista dos Santos; e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, Vice-Procurador-Geral da República. Plenário, 29.09.1993.

Presidência do Senhor Ministro Octávio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence,

Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antônio Machado da Silva.