TRIBUNAL DE JUSTIÇA — QUINTO CONSTITUCIONAL — FORMA DE CÁLCULO

— Decadência do direito à impetração: inocorrência, tendo em vista que o ato de nomeação de Juiz do TRF é ato complexo, que somente se completa com o decreto do Presidente da República que, acolhendo a lista tríplice, nomeia o magistrado. A partir daí é que começa a correr o prazo do art. 18 da Lei 1.533/51.

— Um quinto da composição dos Tribunais Regionais Federais será de juízes oriundos da advocacia e do Ministério Público Federal. Esta é uma norma constitucional expressa, que há de prevalecer sobre a norma implícita, que decorre da norma expressa, no sentido de que, se um quinto é dos advogados e de membros do Ministério Público Federal, quatro quintos serão dos juízes de carreira. Observada a regra de hierarquia — a norma expressa prevalece sobre a norma implícita — força é convir que, se o número total da composição não for múltiplo de cinco, arredonda-se a fração — superior ou inferior a meio — para cima, obtendo-se, então, o número interior seguinte. É que, se assim não for feito, o Tribunal não terá na sua composição um quinto de juízes oriundos da advocacia e do Ministério Público Federal, com descumprimento da norma constitucional (C.F., art. 94 e art. 107, I).

— Preliminares rejeitadas. Mandado de Segurança indeferido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Mandado de Segurança n. 22.323

Impetrante: Associação dos Juízes Federais do Brasil
Impetrado: Presidente da República
Relator: Sr. Ministro CARLOS VELLOSO
Lit. Pass: Juiz Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região
e Sylvia Helena Steiner Malheiros

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Plenário, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, vencido o Ministro Maurício Corrêa rejeitar a preliminar de decadência e por unanimidade de votos, também rejeitar a preliminar subseqüente. No mérito, por unanimidade de votos, indeferir o mandado de segurança e cassar a medida liminar concedida. Votou o Presidente nas preliminares e no mérito.

Brasília, 28 de setembro de 1995.

Sepúlveda Pertence, Presidente — Carlos Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: — Trata-se de mandado de segurança impetrado pela ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDE-

RAIS DO BRASIL contra ato complexo praticado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República e pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com sede em São Paulo, consistente no Decreto de 12 de junho de 1995, publicado no "Diário Oficial" do dia seguinte, nomeando a Dra. Sylvia Helena Steiner Malheiros para o cargo de Juiz do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em vaga originária criada pela Lei nº 8.418, de 27 de abril de 1992.

Sustenta a impetrante:

a) que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com base na Lei 8.418/92, foi reestruturado, passando de 18 para 27 o número de cargos de juiz. "O provimento a ser feito na forma do art. 107, incisos I e II da Constituição Federal, foi objeto da Ementa Regimental nº 01, DOE de 30.03.1993. Estabeleceu ela que a composição seria a seguinte: 21 cargos de Juiz Federal de carreira, 3 da classe dos Advogados e 3 do Ministério Público Federal. Conseqüentemente, dos 9 cargos criados pela Lei 8.418/92, 7 foram destinados a Juízes de carreira, 1 a Advogado e 1 ao Ministério Público Federal";

b) que a questão do quinto constitucional tem sido objeto de poucas discussões no Poder Judiciário. Há Tribunais, como o Tribunal de Alçada do Paraná, que entendem que o representante das classes deve ser o quinto mesmo, vale dizer, o 10º, o 15º, o 20º cargo e assim por diante. O Supremo Tribunal, no entanto, tem entendido que o quinto deve ser buscado na divisão do número de cargos por 5. Dessa maneira, se for superior a 5, ele será da OAB ou do MP. Se for inferior, o provimento dar-se-á por juiz de carreira. O Min. Carlos Velloso adotou esse entendimento na ADin 1.171-RS;

c) que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por seu Presidente, fiel à orientação cristalizada na Ementa Regional nº 1 (D.O.E. de 30.03.93), encaminhou ao Senhor Presidente da República lista tríplice, integrada por nomes de membros do Ministério Público Federal, inclusive o da Dra. Sylvia Helena Steiner Malheiros, que veio a ser nomeada Juíza do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ato que "hostiliza o direito ou interesse coletivo dos magistrados federais, como classe, a que a 27ª vaga do Tribunal Regional Federal da 3ª Região seja preenchida por juiz e não por membro do Ministério Público..."

Requer, por isso, que esta Corte,

"exercendo a competência definida na alínea "d" do inc. I do art. 103 da Carta Magna reconheça que o vigésimo-sétimo cargo de Juiz do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, criado pelo art. 2º da Lei 8.418/92, deverá ser preenchido por Juiz Federal de carreira na forma do inc. II do art. 107 da Constituição Federal".

Deferi a medida liminar requerida, nos seguintes termos:

"O TRF/3ª Região, com sede em São Paulo, compunha-se de 18 (dezoito) cargos de Juiz, que foram passados para 27 (vinte e sete) pela Lei 8.418/92. Com dezoito, eram quatro os Juízes do "quinto" constitucional. Com vinte e sete, deveriam ser cinco, dado que a divisão de vinte e sete por cinco resulta 5,4 (cinco virgula quatro). O arredondamento, portanto, devera ser para cinco e não para seis.

Esta é a tese da impetração.

É o que sustentei, também, no voto que proferi na ADin 1.171-RS, ao conceder a medida cautelar requerida. Disse eu:

'O Tribunal Regional Federal da 4ª Região compunha-se de 14 Juízes, sendo que três dos quais oriundos do "quinto constitucional", tendo em vista orientação fixada pelo antigo Tribunal Federal de Recursos. É que a divisão de 14 por 5 é igual a 2,8. O antigo T.F.R. arredondou para três. Agora, o Tribunal Regional Federal compõe-se de 23 Juízes. A divisão de vinte e três por cinco resulta quatro virgula seis (23 : 5 = 4,6). O Tribunal Regional Federal, para o fim de prover as vagas, baixou resolução no sentido de que o "quinto constitucional" seria composto de quatro juízes. Argumenta-se, entretanto, na presente ação, que a resolução é inconstitucional, porque quatro juízes não constituem um quinto de vinte e três . E a Constituição é expressa no estabelecer que "um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais (...) será composto de membros do Ministério Público (...) e de advogados..." (C.F., art. 94), disposição reiterada no art. 107, I, da mesma Carta.

É relevante a argüição de inconstitucionalidade, ao que penso.

É que a Constituição, conforme vimos de ver, estabelece, expressamente, que um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais será composto de membros do Ministério Público e de advogados (C.F., art. 94; art 107, I). Ora, se são vinte e três os lugares, um quinto de vinte e três é igual a quatro vírgula seis (23 : 5 = 4,6). Se apenas quatro lugares são preenchidos por advogados ou membros do M.P., o Tribunal não tem completo o "quinto constitucional". Concedo que, se a fração fosse inferior a meio (0,5), seria possível o arredondamento para quatro, em obséquio aos quatro quintos da magistratura de carreira, dado que, se um quinto se compõe de advogados e membros do M.P., tem-se que quatro quintos dos lugares são reservados aos juízes de carreira. Todavia, se a fração é superior a meio, o arredondamento há de ser em favor do "quinto constitucional".

Do exposto, defiro a medida cautelar, pelo que suspendo, *ex nunc*, a resolução administrativa que fixou em quatro o número de juízes do "quinto constitucional" do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.' (fls. 62/63).

Decidiu, então, o Supremo Tribunal Federal, pela suspensão cautelar da Resolução administrativa do TRF/4ª Região, que fixara em quatro o número de juízes do "quinto" constitucional.

Tenho, portanto, como relevante o fundamento da impetração. Concorre, no caso, também, requisito do *periculum in mora*, muito mais em relação ao Juiz nomeado, e ao Tribunal, dado que, se concedida a segurança, a final, poderá resultar nula a nomeação.

Defiro, pois, a medida liminar, tal como requerida.

Sejam notificados, mediante oficio, os Exmºs. Srs. Presidente da República e juiz Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em São Paulo, R. Libero Badaró, 39, para que prestem, no prazo legal, as informações que entenderem necessárias ao julgamento do *writ*.

Cite-se, por oficio, com A.R., a Dra. Sylvia Helena Steiner Malheiros, Procuradora Regional da República, à R. Peixoto Gomide, 768, para, querendo, contestar no prazo legal (fl. 06).

Comunique-se, por telex, a concessão da liminar." (fls. 74/75).

O Excelentíssimo Senhor Presidente da República prestou informações (fl. 87), anexando parecer da Consultoria-Geral da República (fls. 89/94), em que o parecerista afirma ser correta a interpretação do Egrégio TRF/32 Região sobre o "quinto constitucional", no sentido de que ele "corresponde a um mínimo, e não a um máximo. Qualquer que seja a fração decimal que surja na divisão do número de membros do Tribunal por cinco, seja ela 0,1; 0,2...0,9, deverá haver o arredondamento para o número inteiro maior e não para o menor, sob pena de não se cumprir o mandamento constitucional".

Destaco do parecer:

"29. Ressalte-se, porém, que, com o advento da Constituição de 88, a matéria tornou-se ainda mais clara, não admitindo tergiversações. É que, após estabelecer, como já se disse, a regra geral relativa ao aludido quinto (art. 94), a Constituição, já na parte referente, especificamente, aos Tribunais Regionais Federais, estabeleceu, no art. 107, *verbis:*

'Art. 107. Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

I — um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público Federal com mais de dez anos de carreira;

II — os demais, mediante promoção de juízes federais com mais de cinco anos de exercício, por antigüidade e merecimento alternadamente.'

30. Observe-se, de plano, que o *caput* do art. 107 já traz, em si, a semente para a germinação do problema do quociente fracionário na determinação do quinto constitucional, uma vez que fixou como mínimo de juízes componentes dos Tribunais Regionais Federais o número 7, que não é múltiplo de 5. Ressalte-se, contudo, que não se deixou margem de dúvidas quanto à solução desse pro-

blema de fração de inteiro. Isso porque a proteção constitucional ficou reservada ao quinto dos advogados e membros do Ministério Público (art. 107, inciso I). E para espancar qualquer dúvida ainda remanescente, há a regra do inciso II do mesmo art. 107.

31. Tendo em vista que o *caput* do art. 107, ao referir-se à composição desses tribunais, fala em juízes (sete juízes), o quinto previsto no inciso I também diz respeito a juízes, ou seja, um quinto dos juízes. E, igualmente, a expressão *os demais,* no inciso II, há de ser entendida como ligada a juízes (os demais juízes...). Daí resulta ser possível apenas uma conclusão: o quinto mencionado no inciso I é o único protegido constitucionalmente, devendo ser cumprido em sua integralidade, sem titubeios. Não cabe aí, em hipótese alguma, lançar mão da convenção matemática de arredondamento de frações para mais ou para menos, conforme seja a fração superior ou inferior a meio, pois trata-se de mera conversão, e não de regra obrigatória.

32. Assim, é de entender-se que o "quinto constitucional" corresponde a um mínimo, e não a um máximo. Qualquer que seja a fração decimal que surja na divisão do número de membros do Tribunal por cinco, seja ela 0,1; 02...0,9, deverá haver o arredondamento para o número inteiro maior, e não para o menor, sob pena de não se cumprir o mandamento constitucional. Assim, somente após a obtenção desse número é que se irá determinar o número *dos demais* juízes, que, repita-se, não estão, quanto a isso, protegidos constitucionalmente.

33. Frise-se, por oportuno, que a afirmativa constante do trecho transcrito no item 26 destas Informações, de que "se um quinto se compõe de advogados e membros do M.P., tem-se que quatro quintos dos lugares são reservados aos juízes de carreira", não encontra respaldo no texto constitucional. Não há nele (art. 107, II) qualquer referência aos "quatro quintos" reservados aos juízes de carreira. Há, sim, como se viu, referência a *os demais.* A idéia dos quatro quintos surge da conclusão de que, se o todo tem cinco quintos, uma vez subtraído o quinto ter-se-á quatro quintos. No entanto, essa conclusão somente é válida no caso de ser o número de membros do Tribunal múltiplo de cinco o que não é o caso sob discussão.

34. Vê-se, desse modo, que é correta a interpretação do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, também esposada pela Procuradoria-geral da República, como consta do processo. E pela mesma razão, inatacável se apresenta o ato de nomeação baixado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

35. À vista do exposto, é de esperar-se que o eminente, Relator, com a acuidade e a proficiência que lhe são peculiares, haverá de acatar as razões aqui expendidas, e, em conseqüência, denegará o *writ.*" (fls. 92/93).

O eminente Presidente do TRF/3ª Região prestou, no prazo legal, as informações que estão às fls. 133/137 (lê).

SYLVIA HELENA STEINER MALHEIROS peticiona às fls. 97/112, na qualidade de litisconsorte necessário, argüindo a inépcia da inicial, a decadência da via mandamental e a carência da ação, por falta de direito líquido e certo, por ilegitimidade passiva e por falta de interesse processual. Requer, ao final:

"a) em relação à liminar concedida, seja a mesma revogada, para que se permita a posse da Requerente no cargo para o qual foi nomeada ou, se assim não entender V. Exa., e presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, seja a liminar estendida para suspender a posse do I. Advogado Dr. Persio de Oliveira Lima, nomeado na mesma data que a Requerente, já que, na realidade, se há preservação de direito a ser protegida, deve ela se espraiar às duas vagas em questão;

b) em relação à matéria de fundo, seja reconhecida a decadência do pedido, especialmente diante do pleito administrativo formulado pela Impetrante, julgado improcedente pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em decisão publicada no Diário de Justiça da União aos 13 de setembro de 1994;

c) ainda em relação à matéria de fundo, seja reconhecida a absoluta carência da ação, por falta de liquidez e certeza do direito invocado, já que eventual direito da Impetrante recairia sobre uma vaga indeterminada, e não sobre a vaga específica pleiteada com a inicial;

d) também em relação à matéria de fundo,

seja decretada preliminarmente a carência da impetração, em razão de inexistentes as condições do interesse processual (via mandamental inadequada), legitimidade passiva (remanescendo apenas uma vaga, esta seria ocupada por representante do Ministério Público), possibilidade jurídica do pedido (fundamentado em praxe, não permite o contencioso de legalidade) e absoluta inépcia da inicial, em razão da falta de causa de pedir;

e) por fim, caso superados os pedidos anteriores, seja pelo mérito denegada a ordem, diante da garantia constitucional de um mínimo de um quinto para as vagas destinadas à classe dos advogados e aos membros do Ministério Público na composição dos Tribunais, reconhecendo-se que o número fracionado deva ser arredondado para o inteiro superior, como única forma de se dar cumprimento ao comando constitucional. Também pelo mérito, é de ser denegada a ordem, tendo em vista que a vaga pretendida pela presente medida judicial seria, quando muito, a destinada à classe dos advogados, e que não foi objeto da presente impetração." (fls. 111/112).

O Ministério Público Federal, oficiando às fls. 161/168, pelo parecer da ilustre Subprocuradora-Geral Maria da Glória Ferreira Tamer, opina no sentido da denegação da segurança.

Preliminarmente, afirma que parece ter procedência a argüição de decadência do mandado de segurança levantada pela litisconsorte e nas informações, "uma vez que a ora impetrante, intimada da decisão administrativa da Corte, deixou passar *in albis* o prazo de cento e vinte dias, só ingressando com o pedido meses mais tarde."

Por outro lado, não cabe a concessão da ordem, pois não se vislumbra, no caso, ilegalidade ou abuso de poder a reclamar correção via mandado de segurança.

Conclui o parecer que a interpretação que a impetrante pretende dar ao texto constitucional é equivocada, "ao arredondar a quinta parte de 27, que corresponde ao número fracionário, 5,4, para o número inteiro 5", mesmo porque "o numero 5 (cinco) não traduz em 1/5 (um quinto) de 27". Dessa maneira, "considerando-se a composição do TRF/3ª Região de 27 (vinte e sete) membros, o quinto constitucional em sendo de 5,4 membros, que, arrendondar-se-á para 06 (seis). Este será o número de juízes pelo quinto."

É o relatório.

RELATÓRIO
(ADITAMENTO)

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: Sr. Presidente, convém esclarecer — a fim de complementar o relatório — que o Presidente do Tribunal Regional Federal prestou também suas informações sustentando, preliminarmente, a decadência do direito à impetração, nos mesmos termos da preliminar argüida pela litisconsorte passiva necessária. Informa que a Associação dos Juízes Federais teria representado contra ato normativo e, por acórdão e decisão do Tribunal, a representação foi indeferida, a decisão comunicada por AR e publicada no Diário da Justiça, de 30 de setembro de 1994.

No mérito, traz ao conhecimento da Casa o acórdão do Tribunal em que se entendeu que se a Constituição expressamente fala no quinto constitucional destinado aos advogados e ao M.P., e que, no caso, vinte e sete não é múltiplo de cinco, ter-se-á, então, 5,4. Se se destinar cinco vagas ao quinto, não terá o Tribunal, na sua composição, um quinto de advogados e membros do Ministério Público. Portanto, em obséquio à regra expressa na Constituição do quinto constitucional, o arredondamento só pode ocorrer para cima. Pede, então, o indeferimento do mandado de segurança.

VOTO

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): — Está nas informações prestadas pelo eminente Presidente do Tribunal Federal da 3ª Região, Juiz Oliveira Lima:

(...)

Os fatos em que se estribou a impetração são de extrema simplicidade. A Lei nº 8.418, de 27/4/92, elevou, de dezoito para vinte e

sete, o número de Juízes desta Corte. Entendeu o Tribunal, através da Emenda Regimental nº 1/93, que, em sua nova composição, seria ele integrado por vinte e um Juízes de carreira e seis do chamado "quinto constitucional".

Com isso não concordou a Associação dos Juízes Federais do Brasil que pleiteou a alteração daquela emenda de modo que a composição da Corte passasse a ser de vinte e dois juízes de carreira e cinco oriundos do "quinto constitucional". O raciocínio, tremendamente simplista em que se baseou, foi o de que, como o quociente da divisão de vinte e sete por cinco resulta em cinco inteiros e quatro décimos, deveria ser ele reduzido para cinco, vez que a fração do inteiro era menor do que meio.

Essa representação da Ajufe foi, à unanimidade, desacolhida pelo Plenário da Corte, consoante se verifica pelo documento nº 1, que junto ao presente. Essa decisão foi oficialmente comunicada à requerente por carta com "A.R." por ela recebida em 1/9/94. Com tal decisão conformou-se a parte, que dela não recorreu.

Agora, feita a lista tríplice e nomeada a Juíza, representante do Ministério Público Federal, pelo senhor Presidente da República, impetra a associação a presente segurança.

Por primeiro, penso haver a requerente decaído do direito de defender seu entendimento através do remédio constitucional do mandado de segurança. Com efeito, intimada da decisão administrativa da Corte, contrária à sua postulação, deveria ela ingressar com seu pedido dentro dos cento e vinte dias seguintes e não mais de dez meses após, como ocorreu." (fls. 134/135).

A preliminar de decadência do direito à impetração foi argüida, também, pela litisconsorte passiva, Dra. Sylvia Helena Steiner Malheiros (fls. 97/100), e endossada no parecer da Procuradoria-Geral da República (fls. 163/164).

A preliminar, entretanto, ao que penso, não tem procedência.

A uma, porque o que se tinha, até a prática do ato de nomeação — ato complexo, do qual participaram o Tribunal Federal da 3ª Região e o Sr. Presidente da República, na forma da Constituição, art. 94, parágrafo único — era um ato normativo, contra o qual não caberia a segurança, dado que ainda não individualizado, ainda não concretizado (Súm. 266, STF).

A duas, porque, conforme acima se disse, o ato normativo haveria de ser convertido em ato concreto, a fim de sujeitar-se à censura judicial através do mandado de segurança. E essa conversão somente ocorreu quando as listas foram feitas e encaminhadas ao Sr. Presidente da República, que, pondo-se de acordo com o ato normativo expedido pelo Tribunal, completou a sua conversão em ato concreto, fechando o ciclo de fazimento deste, assim aperfeiçoando e dando por completo e acabado o ato administrativo complexo de nomeação do magistrado (C.F., art. 94, parágrafo único). Convém esclarecer que o Presidente da República poderia, se não concordasse com o ato normativo expedido pelo Tribunal e por este convertido em ato concreto, devolver a lista. Aperfeiçoando-o, com a assinatura do ato de nomeação, é a partir daí que começa a correr o prazo de decadência do direito à impetração.

Esclareça-se, aliás, que este mandado de segurança foi impetrado perante esta Corte em razão da autoridade apontada coatora, o Sr. Presidente da República (C.F., 102, I, "d"). E referentemente ao Sr. Presidente da República, é induvidoso que não se pode falar em decadência do direito à impetração, dado que S.Exa. não participou do fazimento da decisão normativa editada pelo Tribunal Regional Federal. S.Exa. participou, apenas, da conversão do ato normativo em ato concreto, vale dizer, do ato complexo de nomeação do magistrado. A partir daí, portanto, é que começaria a correr, pelo menos em relação ao Sr. Presidente da República, o prazo de decadência do direito à impetração. E é justamente em razão de ter sido S.Exa. apontado como autoridade coatora que o presente *writ* foi aforado na Corte Suprema. Convém, acentuar, aliás, que o Sr. Presidente da República não suscitou nenhuma preliminar de decadência do direito à impetração.

Rejeito, destarte, a preliminar argüida.

A outra preliminar, argüida pela litisconsor-

te passiva, não tem procedência. É que, dos nove cargos criados, o TRF reservou sete vagas para juízes de carreira, uma vaga para a advocacia e uma vaga para o Ministério Público.

Assim a discussão se desenrolou, no TRF, conforme se pode ver do acórdão que está por cópia, às fls. 139/143:

"Trata-se de pleito da Associação dos Juízes Federais do Brasil — AJUFE, dirigido ao Presidente deste Tribunal, no sentido de que seja apresentada "emenda ao Regimento Interno, na forma do artigo 376, tudo para, ao final, na forma do artigo 11, parágrafo único, inciso V, do R.I. ser a matéria examinada pelo Plenário e alterada a Emenda Regimental nº 1, para que nela fique constando que, na composição da Corte, 22 (vinte e dois) Juízes sejam de carreira, 3 (três) oriundos da classe dos Advogados e 2 (dois) dentre do Ministério Público."

Expõe a requerente que, com a alteração da composição deste Tribunal de 18 para 27 membros, estabeleceu a Emenda Regimental nº 1, publicada no D.O.E de 30.03.1993, que a escolha dos novos Magistrados recairá sobre 7 (sete) Juízes de carreira, 1 (um) Advogado e 1 (um) Procurador da República. Ocorre que, se assim efetivamente ocorrer, estar-se-á descumprindo o artigo 144, inciso IV, da Constituição Federal, na medida em que "estará havendo quebra, em prejuízo dos Juízes de carreira, no número cabível aos Juízes originários do quinto constitucional."

Para assim ter concluído, a Associação requerente entende que o 25º juiz deverá ser escolhido dentre Advogados. Já o 27º não deverá pertencer ao Ministério Público, isto porque não supera a fração superior a meio, pois, se dividirmos 27 por 5 teremos 5,4 (v. retificação de fls. 43), o que equivale a dizer que o 26º e 27º Juízes situam-se antes do meio." (fl. 139).

Na verdade, a Emenda Regimental nº 01 estabelece que três vagas serão da advocacia e três vagas do Ministério Público Federal. Observou-se, certamente, a preferência inscrita na Constituição, art. 107, inciso I, sendo certo que eram quatro os representantes do "quinto", dois juízes da advocacia e dois juízes do Ministério Público Federal.

No caso, pois, a 27ª vaga seria, na verdade, do Ministério Público Federal. E é esta vaga a que está sendo impugnada nesta ação.

Rejeito, destarte, a preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Dispõe a Constituição Federal, no que concerne à composição dos Tribunais Regionais Federais, art. 107, I e II:

"Art. 107. Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta anos, sendo:

I — um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público Federal com mais de dez anos de carreira;

II — os demais, mediante promoção de juízes federais com mais de cinco anos de exercício, por antiguidade e merecimento, alternadamente."

Anteriormente, no art. 94, a Constituição já havia estabelecido:

"Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação."

Pelos dispositivos constitucionais acima transcritos, art. 107, I e II, e art. 94 e seu parágrafo único, verifica-se que a Constituição consagrou o princípio de que um quinto da composição dos Tribunais Regionais Federais será de advogados e de membros do Ministério Público Federal. Noutras palavras, não pode a composição de qualquer Tribunal Regional Federal ter menos de um quinto de

juízes oriundos da advocacia e do Ministério Público Federal.

No caso, a composição do Tribunal Regional Federal da 3ª Região é de vinte e sete juízes. Um quinto de 27 é igual a 5,4 (cinco virgula quatro). Indaga-se: o arredondamento deverá ser para baixo — cinco — ou para cima — seis. A partir do voto que proferi por ocasião do julgamento da cautelar havida na ADIn 1.171-RS, mencionada no despacho que deferi, aqui, a liminar (fls. 73/75), venho meditando sobre o tema. No julgamento da cautelar havida na ADIn 1.171-RS, disse eu:

"O Tribunal Regional Federal da 4ª Região compunha-se de 14 Juízes, sendo que três dos quais oriundos do "quinto constitucional", tendo em vista orientação fixada pelo antigo Tribunal Federal de Recursos. É que a divisão de 14 por 5 é igual a 2.8. O antigo T.F.R. arredondou para três. Agora, o Tribunal Regional Federal compõe-se de 23 Juízes. A divisão de vinte e três por cinco resulta quatro virgula seis (23 : 5 = 4,6). O Tribunal Regional Federal, para o fim de prover as vagas, baixou resolução no sentido de que o "quinto constitucional" seria composto de quatro juízes. Argumenta-se, entretanto, na presente ação, que a resolução é inconstitucional, porque quatro juízes não constituem um quinto de vinte e três. E a Constituição é expressa no estabelecer que "um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais (...) será composto de membros do Ministério Público (...) e de advogados..." (C.F., art. 94), disposição reiterada no art. 107, I, da mesma Carta.

E relevante a argüição de inconstitucionalidade, ao que penso.

É que a Constituição, conforme vimos de ver, estabelece, expressamente, que um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais será composto de membros do Ministério Público e de advogados (C.F., art. 94; art. 107, I). Ora, se são vinte e três os lugares, um quinto de vinte e três é igual a quatro virgula seis (23 : 5 = 4,6). Se apenas quatro lugares são preenchidos por advogados e membros do M.P., o Tribunal não tem completo o "quinto constitucional". Concedo que, se a fração fosse inferior a meio (0,5), seria possível o arredondamento para quatro, em obséquio aos quatro quintos da magistratura de carreira, dado que, se um quinto se compõe de advogados e membros do M.P., tem-se que quatro quintos dos lugares são reservados aos juízes de carreira. Todavia, se a fração é superior a meio, o arredondamento há de ser em favor do "quinto constitucional".

Do exposto, defiro a medida cautelar, pelo que suspendo, *ex nunc*, a resolução administrativa que fixou em quatro o número de juízes do "quinto constitucional" do Tribunal Regional Federal da 4ª Região."

Admiti, conforme se vê do voto acima transcrito, que, se a fração é inferior a meio, seria possível o arredondamento para baixo, em obséquio aos quatro quintos dos lugares reservados aos juízes de carreira.

Continuei, entretanto, repito, a meditar sobre o tema. A conclusão a que cheguei foi outra. O que a Constituição garante, expressamente, é o quinto da advocacia e do Ministério Público. A Constituição não é expressa em garantir os quatro quintos da carreira. Dir-se-á que essa garantia está implícita, decorrendo da aplicação do quinto. Não é bem assim, entretanto. Se há regra constitucional expressa no sentido de que a composição do TRF terá um quinto de juízes oriundos da advocacia e do Ministério Público Federal, isto que dizer, como bem percebeu o relator da decisão normativa, no TRF/3ª Região, o eminente Juiz Sinval Antunes, que "jamais um Tribunal Regional Federal poderá ter menos de 1/5 de sua composição ocupados por advogados e membros do Ministério Público Federal." É que, conforme falamos, há de ser dado cumprimento à norma expressa, convindo acentuar que a norma expressa prevalece, sempre, sobre a norma implícita, o que é princípio de hermenêutica.

Ora, se o TRF se compõe de vinte e sete juízes, e se tal composição tiver, apenas, cinco juízes oriundos da advocacia e do Ministério Público Federal, não terá um quinto de juízes oriundos de tais classes, dado que cinco não constitui um quinto de vinte e sete. Um quinto de vinte e sete, conforme vimos, é igual a 5,4 (cinco vírgula quatro). Para que seja dado cumprimento à norma expressa do quinto constitucional, o arredondamento haverá de

ser para cima, assim para seis, sob pena, repito, de o Tribunal não contar, na sua composição, com um quinto de juízes oriundos da advocacia e do Ministério Público Federal, assim com violação da regra expressa inscrita na Constituição — art. 94 e art. 107, I.

Com propriedade, escreve Theotônio Negrão, no parecer que nos foi oferecido:

"Não é correto dizer que, se o total de juízes do Tribunal não for divisível por cinco, devem os juízes de carreira ficar com a sobra. E não é correto porque nenhuma garantia lhes deu a Constituição quanto ao seu número no Tribunal, ao passo que, com relação a advogados e membros do Ministério Público, foi bem clara: desnecessariamente, nada menos do que em dois dispositivos, os arts. 107, "caput", e 94, "caput", reservou-lhes um quinto dos lugares.

Nem vale o argumento de que, restando uma sobra, poderia o intérprete escolher, indiferentemente, entre um e outro dos grupos de que o Tribunal deve ser composto. E não vale porque a preferência foi dada a advogados e membros do Ministério Público; estes é que não podem ter número inferior a um quinto."

O Supremo Tribunal Federal, julgando, em 29.11.57, o RMS 4.348-MG, decidiu:

"Não é inconstitucional o preceito de organização judiciária que determina que na formação do quinto destinado a advogados e membros do Ministério Público no Tribunal de Justiça se compute como unidade a fração superior a meio." (Rev. dos Tribs., 287/878).

A decisão foi tomada em obséquio à regra do quinto constitucional, art. 124, V, da Constituição então vigente, Constituição de 1946, não existindo, no acórdão, referência no sentido de que, se inferior a fração a meio, o arredondamento seria para baixo.

Em suma: um quinto da composição dos Tribunais Regionais Federais será de juízes oriundos da advocacia e do Ministério Público Federal. Esta é uma norma constitucional expressa, que há de prevalecer sobre a norma implícita, que decorre da norma expressa, no sentido de que, se um quinto é dos advogados e de membros do Ministério Público Federal, quatro quintos serão dos juízes de carreira. Observada a regra de hermenêutica — a norma expressa prevalece sobre a norma implícita — força é convir que, se o número total da composição não for múltiplo de cinco, arredonda-se a fração para o número inteiro seguinte. É que, se isto não for feito, o Tribunal não terá, na sua composição, um quinto de juízes oriundos da advocacia e do Ministério Público Federal, com descumprimento da norma constitucional expressa.

Do exposto, rejeito a preliminar de decadência do direito à impetração e, no mérito, indefiro o *writ*, pelo que torno sem efeito a medida liminar deferida.

VOTO
(s/1ª preliminar)

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: — Sr. Presidente, confesso que tenho certa dúvida com relação a esta preliminar. Houve o ato normativo baixado pelo Tribunal Regional Federal, e creio que desse ato caberia, sim, dentro dos cento e vinte dias, o mandado de segurança. O Presidente da República, e sei por experiência própria, quando procede a verificação, instrui o processo, não toma conhecimento do que ocorre na instância administrativa.

De modo, Sr. Presidente, que, nessa hipótese, entendo que a impetrante é carecedora da ação. E, portanto, pela preliminar, não conheço do mandado de segurança.

VOTO
(s/1ª preliminar)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO — Senhor Presidente, realmente houve um ato praticado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mas que, como salientado pelo nobre Ministro-Relator, não se mostrou, em si, um feito concreto, pelo menos de repercussão material imediata. Ganhou contornos de ato normativo, orientador do que viria a ser um procedimento futuro do Tribunal. O único elemento que, talvez, torna a matéria um tanto quanto fronteiriça diz respeito à pos-

sibilidade que já havia, àquela altura, de impetrar-se até mesmo um mandado de segurança, com colorido preventivo. Indaga-se: o fato de um interessado não utilizar essa via — se é que poderíamos cogitar de um interessado — obstaculiza a impetração do mandado de segurança contra o ato efetivamente praticado? A meu ver, não. E, por isso, concluo com o nobre Ministro-Relator, entendendo que o termo inicial dos cento e vinte dias teve início com a nomeação concretizada pelo Presidente da República.

Acompanho S. Exª, rejeitando a preliminar de decadência.

VOTO
(s/1ª preliminar)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE): Também peço vênia ao Sr. Ministro Maurício Corrêa para rejeitar a preliminar de decadência.

Como já se acentuou, o mandado de segurança é impetrado contra o ato do Presidente da República, e só por isso podemos dele conhecer originariamente; se estivesse o Presidente da República vinculado à eventual ilegalidade da lista que lhe foi enviada, é certo, o problema seria de ilegitimidade passiva do Presidente da República, porque não seria dele a responsabilidade.

Temos entendido, entretanto, que o Presidente da República não está obrigado a nomear dentro de uma lista ilegalmente feita e, conseqüentemente, a responsabilidade lhe é imputável pela eventual ilegalidade.

Assim decidimos, por exemplo, em três Mandados de Segurança de que tenho nota: MS 21.631 de que fui Relator (Lex 182/128); MS 21.814, Relator o Ministro Néri da Silveira (Lex 191/189); e, por último, MS 21.168, de que também fui Relator (Lex 192/139).

No caso, impressiona-me, à primeira vista, a alegação de que a AJUFE, impetrante, representara contra critério adotado pelo Tribunal. Verifico, entretanto pela documentação acostada ao memorial, que a representação: dirigiu contra uma emenda regimental do Tribunal, não contra ato concreto de composição da lista.

Rejeito a preliminar.

VOTO
(s/2ª preliminar)

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): Sr. Presidente, também rejeito a 2ª preliminar.

No Tribunal havia quatro juízes do quinto constitucional: dois oriundos da classe dos advogados e dois da classe do Ministério Público. Criaram-se mais nove cargos; de dezoito passou-se para vinte e sete. O Tribunal estabeleceu, então, que três vagas seriam dos advogados e três seriam do Ministério Público. Conseqüentemente, o que o Tribunal estabeleceu foi que dos nove cargos criados pela Lei 8.418/92, sete seriam destinados a juízes de carreira; um seria destinado a advogado e um a membro do Ministério Público. Toda a discussão se desenrolou nesse sentido.

Veja-se o relatório e o voto do Juiz Sinval Antunes, quando houve a representação, a dizer:

"O Senhor Juiz Sinval Antunes — Trata-se de pleito da Associação dos Juízes Federais do Brasil — AJUFE, dirigido ao Presidente deste Tribunal, ... (lê f. 37) ... situam-se antes do meio."

Desde quando, no TFR, fizemos a primeira lista, vem em primeiro lugar o advogado, em segundo o membro do Ministério Público, por causa da ordem constitucional (inc. I do art. 107). A discussão foi nesse sentido. Não se discute que a vigésima sétima vaga será de advogado.

Meu voto, portanto, rejeita, também a 2ª preliminar.

VOTO
(s/1ª preliminar)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO — Senhor Presidente, entendo que o tema, colocado como preliminar, confunde-se com o próprio mérito e eu não chegaria nem

a falar em carência da impetração, concluindo pela errônea impugnação ao ato do Presidente da República. Caminharia, mesmo, para e improcedência do pedido de concessão de segurança.

Creio que qualquer deliberação que tomemos, neste instante, não será óbice intransponível à reapreciação da matéria. Se o Tribunal, por maioria, ou não, concluir que realmente duas eram as vagas, não teremos que discutir se a quinta vaga caberia ao Ministério Público ou à classe dos advogados.

Agora, se o Tribunal assentar que o arredondamento pressupõe a ultrapassagem do meio, aí, sim, voltaremos a esse tema, porque uma seria a vaga, a ser preenchida mediante alternância.

Com esta ressalva, Senhor Presidente, acompanho o Relator, rejeitando a preliminar.

É o meu voto.

VOTO
(s/1ª preliminar)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE): Também peço vênia para acompanhar o eminente Ministro-Relator.

Creio que, como as vagas anteriores eram em número par, perde relevo a questão de saber, se, sendo quatro antigos componentes do quinto do Tribunal empossados na mesma data, qual deles deveria ser considerado o último provimento, para esse feito.

VOTO

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: — Sr. Presidente, não tenho reparações a fazer ao voto do em. Ministro-Relator, com o qual concordo, pois parece-me, com a exegese que se extrai do artigo 107, inciso I, da C.F. — e das outras normas que fazem referência ao quinto constitucional, principalmente diante da clareza mencionada no artigo 235, todos integrando advogados e membros do Ministério Público, como parte de um todo —, que não seria possível arredondar-se a fração para reconhecer o direito da impetrante, que possui, pela sua natureza, a maioria dos membros da Corte.

Na hipótese dos autos, já tendo sido nomeado, inclusive, o quinto relativo aos advogados, a fração integrativa deve se fazer a favor do Ministério Público Estadual, a teor do que quer a Constituição Federal, ou seja, o quinto é só para os advogados e membros do Ministério Público. Nomeado um, o outro se lhe segue.

Acompanho o Ministro-Relator, também indeferindo o presente mandado de segurança.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, também não tenho dúvida de que, de acordo com a norma do art. 107, da Constituição Federal, num Tribunal Regional de sete membros, haverão de ter assento um representante da classe dos advogados e um do Ministério Público, porque, conforme salientou o eminente Procurador da República, o inc. I do mencionado dispositivo não estabelece a alternativa, mas a simultaneidade.

Esse entendimento está confirmado na própria Constituição. Com efeito, no art. 235, que cuida de Tribunais de Justiça de sete membros, para os Estados que vierem a ser criados (inc. IV), estabelece a Carta que a escolha se dará, *verbis:*

"V — (...)

a) cinco dentre os magistrados...

b) dois dentre promotores... e advogados de comprovada idoneidade..."

Trata de dispositivo que revela, de modo autêntico, o exato significado do quinto constitucional que, nos Tribunais, é destinado aos advogados e aos membros do Ministério Público, não havendo dúvida de que, em caso de Tribunais com número de membros não múltiplo de cinco, a apuração do número de integrantes das duas classes há de ser feita

sempre mediante arredondamento do quociente para cima.

Incensurável, portanto, a resolução do TRF — 3ª Região, que, por ser integrado por vinte e oito Juízes, fixou o dito quociente em seis.

Meu voto, portanto, é no sentido de indeferimento do mandado de segurança.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO — Senhor Presidente, continuo convencido de que, ao lado do quinto constitucional, temos os quatro quintos e, normalmente, diante do silêncio da Carta, em se verificando fração, é preciso que se proceda ao arredondamento alusivo a uma dessas partes que tenha ultrapassado a metade.

Para mim, essa é a premissa regra que contempla constitucionalmente uma exceção. Relativamente aos Tribunais Regionais Federais, o legislador constituinte, de 1988, definiu *a priori* esses aparentes impasses resultantes do número que não seja múltiplo de cinco, quando previu, no *caput* do artigo 107, que os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes. Conversando há pouco com o Ministro Moreira Alves, não me recordava dessa referência numérica, no que é fundamental ao deslinde da controvérsia. Aí, mesmo em relação a esses sete — e não encontraríamos o quinto matemático — apontou o legislador, e registra a nossa Carta de 1988, que, dentre os componentes ter-se-á, e digo, necessariamente, um advogado com mais de dez anos de efetiva atividade, e um membro do Ministério Público.

Senhor Presidente, não vou confirmar o apanhado pelo nobre Ministro Carlos Velloso. Convenci-me, e os debates servem a isso, de que, no caso, a impetração mostra-se de todo improcedente.

Para mim, o critério definidor do arredondamento está na própria Carta, no artigo 107.

Acompanho S. Exª, portanto, indeferindo a segurança.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO — O postulado do quinto constitucional — introduzido em nosso sistema de direito positivo pela Carta Política de 1934 (art. 104, § 6º) — rege, de maneira condicionante, o processo de formação dos Tribunais locais e dos Tribunais Regionais Federais.

Esses Tribunais só poderão organizar-se validamente, desde que — respeitada a cláusula de reserva constitucional estipulada pelo art. 94 da Lei Fundamental pelo menos um quinto das vagas neles existentes seja destinado, em caráter de absoluta infungibilidade, a membros do Ministério Público e a representantes da classe dos Advogados.

O princípio do quinto constitucional, hoje consagrado no art. 94 da Constituição da República, não se destina a viabilizar presenças estamentais ou posições corporativas nos Tribunais judiciários. Na realidade, os juízes togados, cujo processo de investidura tem por fundamento a cláusula pertinente ao quinto constitucional, não são magistrados estranhos ao Tribunal que integram *in full standing* e do qual participam ao lado dos juízes de carreira. Pelo contrário, todos eles — que são magistrados igualmente togados — submetem-se ao mesmo estatuto jurídico, sofrem as mesmas incompatibilidades, dispõem das mesmas prerrogativas, sujeitam-se aos mesmos deveres, exercem os mesmos poderes e desempenham as mesmas atividades.

A *mens* subjacente à norma positivadora do quinto constitucional foi sempre uma só: valorizar a composição dos Tribunais judiciários com a rica experiência profissional haurida no exercício das atividades peculiares ao Ministério Público e à Advocacia (JOSÉ DUARTE, "A Constituição Brasileira de 1946", vol. II/455, 1947, Imprensa Nacional; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 2/200, 1992, Saraiva).

Tenho para mim, Sr. Presidente, que a cláusula normativa inscrita no art. 94 da Carta Federal consubstancia inquestionável garantia de índole constitucional destinada a assegurar aos membros do Ministério Público e

aos Advogados uma participação jamais inferior a um quinto dos lugares existentes nos Tribunais locais e nos Tribunais Regionais Federais.

Isso significa, considerando-se as razões subjacentes à formulação da regra em questão, que o legislador constituinte quis rejeitar qualquer interpretação que, em desvio exegético, pudesse resultar na presença de Advogados e membros do Ministério Público em número inferior a um quinto da composição total dessas Cortes judiciárias.

Cumpre ter presente, bem por isso, a corretíssima observação do eminente Dr. THEOTÔNIO NEGRÃO que, ao responder consulta formulada pela litisconsorte passiva, deixou claramente positivado, na análise das normas inscritas no art. 94 e no *caput* do art. 107 da Constituição, que, verbis:

"5. A leitura do art. 107 da Constituição Federal torna evidente que *esta concedeu um direito aos advogados e aos membros do Ministério Público, mas nenhuma garantia deu aos juízes de carreira, quanto ao número de seus componentes no Tribunal. Reservou um quinto dos lugares àqueles, ficando, portanto, aos demais' com o que restasse, depois de deduzido esse quinto.*

Logo, violado seria o preceito da Lei Maior se, num total de 27 juízes, ao quinto constitucional se reservassem apenas 5 lugares, porque 5/27 é menos de um quinto. Em frações decimais, corresponde a 0,185 do total, quando um quinto deveria equivaler a 0,20.

Não é correto dizer *que, se o total de juízes do Tribunal não for divisível por cinco, devem os juízes de carreira ficar com a sobra.* E não é correto porque nenhuma garantia lhes deu a Constituição quanto ao seu número no Tribunal, ao passo que, com relação a advogados e membros do Ministério Público, *foi bem clara: desnecessariamente, nada menos do que em dois dispositivos, os arts. 107, caput,* e 94, *caput*, reservou-lhes um quinto dos lugares.

Nem vale o argumento de que, restando uma sobra, poderia o intérprete escolher, indiferentemente, entre um e outro dos grupos de que o Tribunal deve ser composto. E não vale porque a preferência foi dada a advogados e membros do Ministério Público; estes é que não podem ter número inferior a um quinto." (grifei)

Essa conclusão nada mais reflete senão o reconhecimento de que *o postulado do quinto constitucional* traduz, por efeito de sua própria natureza, *um princípio intangível,* que não admite a utilização de quaisquer critérios interpretativos de cuja aplicação possa derivar a perda de eficácia da própria norma que instituiu a cláusula de reserva em favor das categorias funcionais mencionadas.

A realidade normativa emergente da Constituição da República claramente evidencia — tratando-se de Tribunais locais ou de Tribunais Regionais Federais — que, em qualquer deles, considerada a sua composição integral, dever haver, no mínimo, um quinto de magistrados *necesseriamente* oriundos da classe dos Advogados ou do Ministério Público.

Sendo assim, revela-se materialmente incompatível com a regra inscrita no art. 94, *caput, da* Carta Política qualquer prescrição ou deliberação que, a *pretexto de fazer observar a cláusula do quinto constitucional,* determine que as frações a ele pertinentes, especialmente quando inferiores a meio, deixem de ser computadas como unidade global. Esse modo de interpretar o preceito constitucional em causa, além de revelar-se inconciliável com a própria *mens constitutionis,* conduziria a uma inaceitável redução, nos Tribunais locais e nos Tribunais Regionais Federais, da participação numérica dos membros do Ministério Público e dos Advogados.

Esse entendimento — que já se refletiu em votos proferidos pelos eminentes Ministros FRANCISCO REZEK e SEPÚLVEDA PERTENCE, por ocasião do julgamento do pedido de medida cautelar na ADIn 1.171-RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO constitui, na realidade, posição assumida pelo próprio Supremo Tribunal Federal, cuja jurisprudência, obsequiosa para com o princípio do quinto *constitucional, tal como consagrado pela Lei Fundamental de 1946,* reconhecera *a plena validade jurídica* do preceito de legislação esta-

dual que mandava computar como unidade integral a fração superior a meio (RT 287/878).

Há, portanto, *em favor* dos Advogados e dos membros do Ministério Público, uma *reserva constitucional* que lhes *assegura,* nos Tribunais locais e nos Tribunais Regionais Federais, uma participação *irredutível* que jamais poderá sofrer qualquer restrição que afete a integridade dessa *ineliminável* garantia mínima.

Assim sendo, e tendo presentes estas considerações, *também* acompanho o voto do em. Relator. Em conseqüência, e por ausência de *qualquer direito* líquido e certo a ser amparado na espécie, *denego* este mandado de segurança, *cassando* a medida liminar que foi concedida.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI: — Sr. Presidente, ao reservar seis de seus lugares a Advogados e Membros do Ministério Público, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se compõe de vinte e sete juízes, nada mais fez do que dar execução à garantia constitucional, posta nos arts. 94 e 107 da Constituição, segundo a qual um quinto da composição dos tribunais deve pertencer às classes a que acabo de me referir.

O suposto prejuízo que possa daí advir, em relação aos magistrados de carreira, é, portanto, mera conseqüência, simples decorrência do cumprimento da Constituição Federal.

Acompanho, assim, o eminente Ministro-Relator, conhecendo do mandado de segurança, mas indeferindo-o.

VOTO

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: — Sr. Presidente, quando, anteriormente, se examinou a questão do quinto constitucional, formei com a minoria no sentido de que o artigo 94 da Constituição Federal exigia a presença, no Tribunal, de um quinto preenchido por advogados e membros do Ministério Público, e o restante, ainda que não alcançasse quatro quintos em razão de indivisibilidade na observância do número de vagas para o preenchimento do quinto, seria constituído por juízes de carreira.

Agora, na discussão do presente mandado de segurança, foram trazidos dois argumentos novos em favor do que sustentara a corrente minoritária nesta Corte.

O primeiro decorre do artigo 107 da Carta Magna, o qual estabelece que os Tribunais Regionais Federais são constituídos, no mínimo, de sete juízes, sendo que um quinto dentre advogados e membros do Ministério Público e *os demais* mediante promoção de juízes federais, o que demonstra que "os demais" podem constituir menos de quatro quintos quando a divisão para a rígida observância do quinto não for exata e exigir, portanto, que ele seja ultrapassado para formar um número inteiro. Ademais, por esse dispositivo, vê-se que pode haver Tribunal Regional Federal com sete membros, o que implica a conseqüência de que, para o quinto ser observado com a presença de advogado e membro do Ministério Público, duas vagas têm de ser reservadas para ele, apesar de dois ser número superior a um quinto de sete.

Mas, há ainda o segundo argumento que é decisivo porque decorre do reconhecimento expresso pela própria Constituição de que essa exegese é a correta. Resulta ele do artigo 235 da Carta Magna que, ao dispor sobre a criação de Estado, determina que o Tribunal de Justiça terá sete Desembargadores, sendo que cinco dentre magistrados e dois entre promotores e advogados, a demonstrar que quando o total dos desembargadores for número que não seja divisível por cinco, o quinto dos advogados e promotores tem de ser integralmente observado, reduzindo-se, na medida dessa observância, o que seriam os quatro quintos das vagas para magistrados.

Assim, Sr. Presidente, não tenho dúvida em acompanhar o eminente Relator, que indefere a segurança.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE): Tenho velha convicção na linha do entendimento que hoje prevalece, sem discrepância, no Tribunal.

Lembro-me que, nos meus remotos tempos de Promotor do Distrito Federal, já o sustentava, dado que primeira composição do Tribunal de Justiça local fora de sete membros, e a lei ou a interpretação do tribunal fora no sentido de que só haveria uma vaga para o *"quinto"*, a ser alternada entre os advogados e o Ministério Público. Entendia-o inconstitucional. A guerra, porém, não chegou a se travar porque veio o Tribunal a ser aumentado para dez juízes.

Como já recordou o Sr. Ministro Celso de Mello, na Medida Cautelar da ADI nº 1.171, acompanhei o *obiter dictum*, naquele caso não decisivo, do Sr. Ministro Francisco Rezek. Disse então:

"Senhor Presidente, com todas as vênias do *eminente Ministro Marco Aurélio, tenho velha convicção na linha do voto do Sr. Ministro Francisco Rezek, ou seja, que à Constituição exige que em nenhum Tribunal haja menos* do *que um quinto de juízes provindos do Ministério Público e da Advocacia; logo, qualquer fração, seja ela menor ou maior que meio, induz elevação do número, de modo a assegurar o que quer a Constituição: que haja um quinto de advogados e membros do Ministério Público."*

Repiso que não consigo ler, na Constituição, o princípio de quatro quintos. Correto, assim, o seu art. 107 quando, depois de aludir ao quinto de advogados e membros do Ministério Público, cinge-se a prescrever que os demais lugares serão preenchidos por promoção de juízes federais.

O suposto princípio dos quatro quintos pressuporia um outro princípio constitucional implícito: que todo Tribunal teria de possuir um número de lugares múltiplo de cinco. Sempre que o Tribunal não o fosse, um dos dois teria de ser sacrificado. Ora, a Constituição não quis criar essa impossibilidade matemática, mostrando-o com o *caput* do art. 107, que previu tribunal de sete juízes.

Notou-o, no parecer que enriqueceu o debate desta causa, essa personagem impar do Fórum brasileiro, que é Theotônio Negrão, ao dizer:

"Observe-se que a própria Constituição previu a hipótese de que o numero total de juízes de qualquer Tribunal Federal de Recursos não fosse divisível por cinco, ao estabelecer que, no mínimo, ele seria de sete juízes, o que significa que, tendo diante dos olhos essa possibilidade, teve de optar entre um e outro dos grupos em que dividiu a composição do Tribunal e reservou a um deles uma percentagem que não poderia, ser reduzida."

A prova das provas, em seqüência a esse raciocínio, trouxe-a hoje o ilustre Procurador-Geral de República, ao mostrar que, prevendo, o art. 107 da Constituição, um tribunal de apenas sete membros, e não prevendo que o "quinto", então pudesse ser alternativo — ora de advogado, ora de membro do Ministério Público —, evidente que, então, admitiu que o "quinto" superasse os vinte por cento aritméticos.

Finalmente, como se notou, o art. 235 é a prova de que a própria Constituição avalisou o raciocínio extraído do texto do seu art. 107.

Acompanho o eminente Ministro-Relator, indeferindo a segurança.

EXTRATO DA ATA

MANDADO SEGURANÇA nº 22.323-5
ORIGEM: SÃO PAULO
RELATOR: MIN. CARLOS VELLOSO
IMPTE.: ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL
ADVS.: ALMIRO DO COUTO E SILVA E OUTROS
IMPDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
LIT.PAS.: JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
LIT.PAS.: SYLVIA HELENA STEINER MALHEIROS
ADVS.: JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTROS

Decisão: O Tribunal, por maioria de votos, vencido o Ministro Maurício Corrêa, rejeitou

a preliminar de decadência e, por unanimidade de votos, também rejeitou a preliminar subseqüente. No mérito, por unanimidade de votos, o Tribunal indeferiu o mandado de segurança e cassou a medida liminar concedida. Votou o Presidente nas preliminares e no mérito. Falou: pela litisconsorte passiva (Sylvia Helena Steiner Malheiros), o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin, e pelo Ministério Público Federal, o Dr. Geraldo Brindeiro. Plenário, 28.9.95.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Octávio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Maurício Corrêa.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches e Francisco Rezek.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Luiz Tomimatsu, Secretário.