



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.448 - RJ (2010/0019703-0)

RELATOR : **MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**
RECORRENTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : WADIH NEMER DAMOUS FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIÃO
RECORRIDO : ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL- AJUFE
ADVOGADO : GUSTAVO BINENBOJM E OUTRO(S)
RECORRIDO : ASSOCIACAO DOS JUIZES FEDERAIS DO RIO DE JANEIRO E ESPIRITO SANTO - AJUFERJES
ADVOGADO : GUSTAVO ROCHA SCHMIDT

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. VAGA DE DESEMBARGADOR. QUINTO CONSTITUCIONAL. COMPOSIÇÃO DE NÚMERO DE MEMBROS NÃO DIVISÍVEL POR CINCO. RESULTADO FRACIONADO. ARREDONDAMENTO PARA O NÚMERO INTEIRO SEGUINTE.

1. Segundo a compreensão que se firmou neste Superior Tribunal de Justiça e do colendo Supremo Tribunal Federal, nos Tribunais cuja composição não seja múltiplo de cinco, para atender ao disposto na Carta Magna, a fração resultante do quinto constitucional deve ser arredondada para o número inteiro seguinte.

2. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.448 - RJ (2010/0019703-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança, interposto com fundamento no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ementado nos seguintes termos:

"MANDADO DE SEGURANÇA. QUINTO CONSTITUCIONAL. VAGA DE DESEMBARGADOR. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CUJO NÚMERO DE MEMBROS NÃO É DIVISÍVEL POR CINCO.

Hipótese de mandado de segurança contra ato desta Corte Regional, que deliberou arredondar para baixo as vagas destinadas ao chamado quinto de advogados e membros do Ministério Público, tendo em conta que a composição plena do Tribunal não é múltipla de cinco, e que a fração não inteira é inferior a 0,5. Decisão do Plenário com respaldo em julgado histórico do Supremo Tribunal Federal, e que norteou todos os Tribunais pátrios por décadas. Análise da visão de baluartes do Supremo, com a autoridade maior que lhes conferiu o juízo do tempo, como o Ministro Nelson Hungria. A mudança de orientação do Supremo, no curso da década de 1990, pode ser revista pela Egrégia Corte – agora com nova composição –, como pedem as várias associações da magistratura.

De outro lado, a análise histórica dos textos constitucionais, desde a criação do quinto, dá razão aos juízes de carreira. A regra é a ascensão na carreira, e a exceção é o ingresso pelo quinto. A prevalecer a tese de arredondamento sempre para cima o ingresso na magistratura pela base sofre desestímulo, que repercute negativamente no recrutamento de juízes e na tarefa judicante, como o prova a experiência prática. Denegação da ordem, e manutenção da deliberação do Plenário." (fl. 303)

Alega o recorrente, em resumo, o que se segue:

"Faleceu recentemente o Desembargador Federal Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, em janeiro de 2009. Com isso, ficou aberta sua vaga no Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

O Desembargador Pizzolante era oriundo do quinto constitucional,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

numa vaga preenchida pela advocacia. Originalmente, a parcela do quinto constitucional no TRF-2 contava com 6 membros, considerando a composição do Tribunal, com 27 Desembargadores. Assim, após a morte do Desembargador, o quinto ficou defasado, passando a contar com apenas 5 membros, na seguinte configuração:

- a) 3 membros oriundos do Ministério Público: Desembargadores Paulo Espírito Santo, André Ricardo Cruz Fontes e Vera Lúcia Lima;*
- b) 2 Membros oriundos da advocacia: Desembargadores Frederico José Leite Gueiros e Messod Azulay Neto.*

Diante da necessidade de preencher a vaga do quinto constitucional oriunda da advocacia privada, a recorrente oficiou à Presidência do TRF-2 requerendo fosse destinada a vaga a um membro da advocacia, em observância ao art. 94 da Constituição Federal e ao equilíbrio com os membros do Ministério Público.
(...)

A maior parte dos desembargadores presentes àquela sessão defendeu que deveria ocorrer o arredondamento para baixo, no que seria uma 'luta antiga' dos magistrados de primeiro grau. A sessão contou com 16 presentes e teve resultado apertado, sendo que 9 votaram pela destinação da vaga à magistratura de carreira e 7, pela destinação ao quinto." (fls. 396/397)

Sustenta que a composição dos Tribunais deve respeitar o disposto nos artigos 94 e 107, incisos I e II, da Constituição Federal, notadamente a previsão de que um quinto dos membros dos Tribunais Federais deverá ser de membros do Ministério Público e da advocacia, de tal sorte que, na hipótese do quinto representar um número fracionado, quando a composição não for múltiplo de cinco, deverá haver o arredondamento para o número inteiro seguinte.

O Ministério Público Federal opinou no sentido do provimento do recurso ordinário, em parecer resumido nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPOSIÇÃO DE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. FALECIMENTO DE DESEMBARGADOR. VAGA DESTINADA AO QUINTO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO PROVIDO.

I - Os arts. 94, caput, e 107, I e II, da Constituição Federal devem ser interpretados no sentido de que, pelo menos, um quinto das vagas dos tribunais de segunda instância devem ser preenchidas por advogados e membros do Ministério Público.

II - Se o órgão jurisdicional tiver composição que não seja múltiplo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de cinco, o arredondamento deve ser feito sempre para cima, não importando se a fração é superior ou inferior a meio, sob pena de acarretar composição inferior ao comando constitucional. Precedentes do STF e STJ.

III - No caso, como o Tribunal Regional Federal da 2ª Região é composto por 27 desembargadores, o quinto constitucional (20%), correspondente a 5,4 (cinco inteiros e quatro décimos), somente é obedecido se 6 cargos forem ocupados por advogados e membros do Parquet, e não 5, que equivaleriam a apenas 18,5% do total.

IV - Parecer pelo provimento do recurso ordinário em mandado de segurança." (fl. 563).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.448 - RJ (2010/0019703-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) (RELATOR): Cinge-se a controvérsia sobre a forma de cálculo do quinto constitucional destinada à advocacia e ao Ministério Público, quando a composição do Tribunal não for múltiplo de cinco.

O Tribunal Federal da 2ª Região é composto por 27 membros, dos quais um quinto deve ser de advogados e membros do **parquet**, ficando as demais vagas destinadas aos magistrados de carreira. Dessa forma, tem-se que um quinto de 27 resulta em número fracionado, qual seja 5,4.

Nesse ponto acontece a controvérsia jurídica no presente caso, onde a referida Corte entende que se deve arredondar a fração para o número inteiro anterior, enquanto a impetrante alega que o mandamento constitucional somente será respeitado se o resultado for elastecido ao número inteiro seguinte.

A composição dos Tribunais está prevista na Constituição Federal nos seguintes dispositivos:

"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.

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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 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 juizes federais com mais de cinco anos de exercício, por antiguidade e merecimento, alternadamente.*

Sobre o tema, trago à espécie a lição doutrinária de Alexandre de Moraes, in *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*, Editora Atlas S.A, São Paulo, 2006, pg. 1385:

"Importante salientar que a regra constitucional prevê expressamente a obrigatoriedade de que 1/5 dos assentos nos Tribunais estaduais, distritais e TRF, independentemente da composição do respectivo tribunal ser ou não múltiplos de cinco, seja composto por advogados e membros do Ministério Público. Assim, se a divisão dos membros de determinado tribunal estadual, distrital ou regional federal por cinco não resultar em um número inteiro, o arredondamento sempre deverá ser para cima, sob pena de consagrar-se uma sub-representação dos membros do Ministério Público e dos advogados, em flagrante inconstitucionalidade."

A compreensão deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que no Tribunal com número de membros não divisível por cinco, o resultado fracionado deve ser arredondado para o número inteiro seguinte, independentemente da fração ser inferior ou superior à metade.

Anotem-se:

A-"CONSTITUCIONAL – TRIBUNAL DE JUSTIÇA – COMPOSIÇÃO – QUINTO CONSTITUCIONAL – VAGAS – NÚMERO NÃO DIVISÍVEL POR CINCO – ARREDONDAMENTO – CF ART. 94.

- Se o número de desembargadores integrantes do tribunal não for divisível por cinco, arredonda-se o saldo restante (seja superior ou inferior à metade) para o número inteiro seguinte, a fim de que o número de vagas destinadas ao provimento por advogados e membros do Ministério Público, não seja inferior a um quinto do colegiado."

*(RMS n.º 15.583/PR, Relator o Ministro **HUMBERTO GOMES DE BARROS**, DJU de 30/6/2003)*

B-"CONSTITUCIONAL. COMPOSIÇÃO DE TRIBUNAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTO CONSTITUCIONAL. NÚMERO DE VAGAS NÃO DIVISÍVEL POR CINCO. ARREDONDAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO.

1 . Por expressa disposição constitucional, um quinto da composição dos Tribunais há que ser destinado aos membros do Ministério Público e advogados, garantidos assim quatro quintos dos lugares aos magistrados de carreira.

2 . Havendo onze lugares na Corte Estadual, o quinto constitucional respectivo tem sua fração arredondada para o número inteiro subsequente, totalizando, assim, 3 (três) vagas.

3 . Recurso em Mandado de Segurança conhecido e provido."

(RMS n.º 12.602/AL, Relator o Ministro **EDSON VIDIGAL**, DJU de 19/11/2001)

C"CONSTITUCIONAL. COMPOSIÇÃO DE TRIBUNAL. VAGA A SER PREENCHIDA PELO QUINTO CONSTITUCIONAL. ARREDONDAMENTO.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MS nº 22.323-5-SP, definiu que:

'II - 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 de 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 - superior ou inferior a meio - para cima, obtendo-se, então, o número inteiro seguinte. E que, se assim não foi 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.P., art. 94 e art. 107, I).'

2. Essa interpretação homenageia a mensagem constitucional que é voltada para garantia do quinto constitucional, em sua expressão numérica maior, e não a composição representada pela magistratura.

3. No caso, sendo o Tribunal composto por nove Desembargadores, o quinto constitucional deve ser de dois representantes, haja vista que deve ser arredondado para dois o resultado encontrado da operação para apurar-se o "quinto" dessa titularidade ($9 : 1/5 = 1,8$).

4. Recurso provido."

(RMS n.º 10.594/AC, Relator o Ministro **JOSÉ DELGADO**, DJU de 2/5/2000)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Registre-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal também já decidiu a respeito da **quaestio iuris** no mesmo sentido, como se pode observar da seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ATO COMPLEXO. C.F., ART. 94, PARÁGRAFO ÚNICO. LEI 1.533/51, ART. 18. CONSTITUCIONAL. TRIBUNAL: COMPOSIÇÃO: QUINTO CONSTITUCIONAL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL: SOBRA. NÚMERO TOTAL DA COMPOSIÇÃO QUE NÃO É MÚLTIPLO DE CINCO. ARREDONDAMENTO. C.F., ART. 94, ART. 107, I.

I- Decadência do direito à impetração: inoccorrência, 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 1.533/1951.

II - 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. Observa a regra 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 inteiro 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).

III - Preliminares rejeitadas. Mandado de Segurança indeferido." (MS n.º 22.323/SP, Relator o Ministro **CARLOS VELLOSO**, DJU de 19/4/1996)

Dessarte, para atender ao disposto na Carta Magna, nos Tribunais cuja composição não seja múltiplo de cinco, a fração resultante do quinto constitucional deve ser arredondada para o número inteiro seguinte, motivo pelo qual o acórdão recorrido deve ser reformado.

Por outro lado, tendo em conta o resultado do quinto constitucional, a vaga aberta com o falecimento do Desembargador Federal Francisco José Pires e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Albuquerque Pizzolante deverá ser preenchida por um membro oriundo da advocacia, porquanto na atual composição já existem três integrantes da carreira do Ministério Público, motivo pelo qual, em respeito ao princípio da paridade entre as carreiras, e o total das vagas ser um número par, o próximo membro deve vir da carreira dos advogados, permitindo igualar a composição do Tribunal Federal da 2ª Região quanto às referida classes.

Nesse sentido, veja-se:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPOSIÇÃO. QUINTO CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIOS DA ALTERNÂNCIA E DA SUCESSIVIDADE. VAGA ÍMPAR. DESTINAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Com a edição da Lei Estadual n. 13.644/2000, a composição do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que contava 22 (vinte e dois) desembargadores, passou a totalizar 32 (trinta e dois). Por conseguinte, o quinto constitucional, que apresentava 4 (quatro) cadeiras, foi contemplado com mais 3 (três) novas vagas.

2. Em princípio, foram providas duas delas, a 5ª pelo Ministério Público, a 6ª pela Advocacia, de modo que o provimento conjunto dessas vagas manteve a paridade de representação classista perante o Tribunal de Justiça Goiano: três cadeiras para cada instituição.

3. Nesse contexto, a 7ª vaga, de natureza ímpar, por ser a vaga de rodízio, isto é, aquela que vem quebrar a paridade existente entre as classes representantes do quinto constitucional, deve ser destinada à classe que se manteve em inferioridade numérica no histórico da composição do Tribunal de Justiça. Precedentes do STF.

4. Na hipótese, a representação em maior número pela classe dos advogados perdurou de 18/4/1969 até 15/5/1979, com a criação da 4ª vaga destinada ao quinto constitucional pela edição da Lei Estadual n. 8.614/79, quando então tornou-se a equilibrar a representatividade perante o Tribunal de Justiça de Goiás: dois assentos para cada entidade.

5. Dessa forma, em homenagem ao princípio da alternância, a prevalência da representação 'quintista' agora deve caber ao Ministério Público do Estado de Goiás.

6. Por fim, ressalta-se que mesmo se levado em conta o princípio da sucessividade, ainda assim a destinação da vaga caberia ao Ministério Público, porquanto se a 3ª e a 5ª cadeiras foram ocupadas por membros daquela instituição, a 7ª também o deveria ser.

7. Recurso ordinário provido."

(RMS n.º 24.992/GO, Relator o Ministro **NAPOLEÃO NUNES**)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAIA FILHO, DJe de 17/3/2008)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário para determinar ao Tribunal Federal da 2ª Região que preencha a vaga destinada ao quinto constitucional com um membro oriundo da carreira da advocacia.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.448 - RJ (2010/0019703-0)

VOTO-VOGAL

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança, interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO RIO DE JANEIRO, contra acórdão proferido pelo Plenário do egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região que denegou a segurança impetrada em face de decisão administrativa do referido colegiado, a qual determinou que a vaga resultante do falecimento do Desembargador Federal Francisco Pizzolante deveria ser provida por magistrado de carreira e não por advogado ou membro do Ministério Público Federal.

Consoante relatado pelo ilustre Relator, a controvérsia cinge-se à interpretação do artigo 94 da Constituição Federal e, via de consequência, à composição do quinto constitucional no colendo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

O referido Tribunal é composto por 27 (vinte e sete) membros e, por esse quantitativo não ser múltiplo de cinco, o cálculo aritmético utilizado para extrair o número de membros oriundos do quinto constitucional não resulta em um número inteiro (5,4). Por essa razão, se instaurou perante o Tribunal de origem a dúvida acerca da correta representatividade do quinto constitucional: 5 (cinco) ou 6 (seis) membros oriundos da advocacia e do Ministério Público Federal?

Com a devida vênia, entendo que assiste razão à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Rio de Janeiro, ora recorrente.

Ao meu sentir, o debate gira em torno da interpretação de duas normas constitucionais, uma explícita e outra implícita. A explícita decorre do disposto no artigo 94 da Constituição Federal, que determina que 1/5 (um quinto) dos membros dos Tribunais Regionais Federais sejam oriundos do Ministério Público e da advocacia. Da interpretação dessa regra decorre, a contrário senso, outra norma constitucional implícita no sentido de que, em consequência, 4/5 (quatro quintos) dos membros dos Tribunais Regionais serão de magistrados de carreira.

Colocada a questão nesses termos, não vejo como prevalecer a tese adotada pelo Tribunal *a quo*, pois resta evidente que a norma explícita na Constituição Federal deve prevalecer sobre a implícita.

Ora, o que o legislador constituinte originário quis fazer prevalecer no texto constitucional é a regra do quinto constitucional, dispondo expressamente nesse sentido (art. 94). Sendo assim, resta claro que se não adotarmos o entendimento defendido pela recorrente, não teríamos, no caso em questão, uma representatividade mínima de 1/5 (um quinto) de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

membros oriundos da advocacia e do Ministério Público Federal no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, pois 5 (cinco), por óbvio, é um número inferior à fração de 5,4.

Nessa hipótese, em que o número da composição do Tribunal não é múltiplo de 5 (cinco), o correto é arredondar a fração - superior ou inferior a meio - para cima, de forma a obter o número inteiro seguinte (6 no caso em tela) e garantir a efetividade do quinto constitucional.

O próprio Supremo Tribunal Federal, analisando casos idênticos ao presente, de Tribunais com 27 (vinte e sete) membros, concluiu pela pertinência da tese deduzida pela ora recorrente. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ATO COMPLEXO. C.F., ART. 94, PARAGRAFO ÚNICO. LEI 1.533/51, ART. 18. CONSTITUCIONAL. TRIBUNAL: COMPOSIÇÃO: QUINTO CONSTITUCIONAL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL: SOBRA. NUMERO TOTAL DA COMPOSIÇÃO QUE NÃO É MÚLTIPLO DE CINCO. ARREDONDAMENTO. C.F., ART. 94, ART. 107, I. I. - DECADÊNCIA DO DIREITO A 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 REPUBLICA QUE, ACOLHENDO A LISTA TRÍPLICE, NOMEIA O MAGISTRADO. A PARTIR DAI E QUE COMEÇA A CORRER O PRAZO DO ART. 18 DA LEI 1.533/51. II. - 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 E DOS ADVOGADOS E 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 E CONVIR QUE, SE O NUMERO TOTAL DA COMPOSIÇÃO FOR MÚLTIPLO DE CINCO, ARREDONDA-SE A FRAÇÃO - SUPERIOR OU INFERIOR A MEIO - PARA CIMA, OBTENDO-SE, ENTÃO, O NUMERO INTEIRO SEGUINTE. E QUE, SE ASSIM NÃO FOR FEITO, O TRIBUNAL NÃO TERÁ NA SUA COMPOSIÇÃO, UM QUINTO DOS JUÍZES ORIUNDOS DA ADVOCACIA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, COM DESCUMPRIMENTO DA NORMA CONSTITUCIONAL (C.F., ART. 94 E ART. 107, I). III. - PRELIMINARES REJEITADAS. MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO." (MS 22.323/SP, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 28/5/1995, DJ 19/4/1996)

"Tribunal de Justiça.

Se o número total de sua composição não for divisível por cinco, arredonda-se a fração restante (seja superior ou inferior à metade) para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

número inteiro seguinte, a fim de alcançar-se a quantidade de vagas destinadas ao quinto constitucional destinado ao provimento por advogados e membros do Ministério Público." (Ação Originária 493-7/PA, Rel. Ministro OCTAVIO GALOTTI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/6/2000, DJ 10/11/2000)

Este Superior Tribunal de Justiça também corrobora o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

"RECURSOS ORDINÁRIOS. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVIMENTO DE VAGA DE DESEMBARGADOR. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ. QUINTO CONSTITUCIONAL. DISPUTA ENTRE A OAB/PI E MPE/PI.

1. Direito líquido e certo demonstrado pela OAB/PI, mediante a invocação de dispositivos constitucional e legal de notoriedade incontestada (CF, art. 94, e LOMAN, art. 100 e § 2º).

2. O aumento do número de Desembargadores do TJPI, de 13 para 14, resultou na transformação do "quinto constitucional" a ser preenchido por membros da OAB ou do MPE em número ímpar, três (3), devido ao arredondamento para maior da divisão de $14/5=2,8$.

3. Consoante entendimento consagrado pelo Excelso Pretório, intérprete máximo da Constituição Federal, secundado por este Superior Tribunal de Justiça, a norma expressa sobre o "quinto constitucional" prevalece sobre a norma implícita dos "quatro quintos" destinados aos magistrados de carreira.

4. A última vaga do mencionado Tribunal, quando composto de 13 Desembargadores, foi preenchida por membro do MPE. Desse modo, criado mais um cargo de Desembargador este deve ser provido por membro da OAB, devido ao princípio da alternância previsto em lei.

5. Recurso da OAB conhecido e provido, prejudicado o do MPE." (RMS 15.236/PI, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 226)

"CONSTITUCIONAL – TRIBUNAL DE JUSTIÇA - COMPOSIÇÃO – QUINTO CONSTITUCIONAL – VAGAS - NÚMERO NÃO DIVISÍVEL POR CINCO – ARREDONDAMENTO – CF ART. 94.

- Se o número de desembargadores integrantes do tribunal não for divisível por cinco, arredonda-se o saldo restante (seja superior ou inferior à metade) para o número inteiro seguinte, a fim de que o número de vagas destinadas ao provimento por advogados e membros do Ministério Público, não seja inferior a um quinto do colegiado." (RMS 15.583/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2003, DJ 30/06/2003, p. 133)

"CONSTITUCIONAL. COMPOSIÇÃO DE TRIBUNAL. QUINTO CONSTITUCIONAL. NÚMERO DE VAGAS NÃO DIVISÍVEL POR CINCO. ARREDONDAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO.

1. Por expressa disposição constitucional, um quinto da composição dos Tribunais há que ser destinado aos membros do Ministério Público e advogados, garantidos assim quatro quintos dos lugares aos magistrados de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

carreira.

2. Havendo onze lugares na Corte Estadual, o quinto constitucional respectivo tem sua fração arredondada para o número inteiro subsequente, totalizando, assim, 3 (três) vagas.

3. Recurso em Mandado de Segurança conhecido e provido." (RMS 12.602/AL, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 19/11/2001, p. 292)

"ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA: DECADÊNCIA – QUINTO CONSTITUCIONAL NOS TRIBUNAIS.

1. O prazo decadencial pelo descumprimento do mandamento constitucional (art. 94 da CF/88), renova-se a cada dia, pela ilegalidade que se protraí no tempo, de forma a não se considerar como termo a quo o início da ilegalidade.

2. O STF, mudando de entendimento, interpretando o caput do art. 94 da Constituição Federal, entende que, no cômputo do quinto constitucional, a fração, seja de que valor for, reverte-se em favor do quinto.

3. O aumento do Tribunal para 21 (vinte e um) membros enseja um quinto de 4,2 (quatro vírgula dois), sendo de cinco os membros da OAB e do MPF.

4. Recurso provido." (RMS 11.062/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2001, DJ 04/06/2001, p. 83, REPDJ 25/06/2001, p. 149)

CONSTITUCIONAL. COMPOSIÇÃO DE TRIBUNAL. VAGA A SER PREENCHIDA PELO QUINTO CONSTITUCIONAL. ARREDONDAMENTO.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MS nº 22.323-5-SP, definiu que: "II - Um quinto da composição dos Tribunais Regionais Federais será de juizes oriundos da advocacia e do Ministério Público Federal.

2. 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 de juizes 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 - superior ou inferior a meio - para cima, obtendo-se, então, o número inteiro seguinte. E que, se assim não foi feito, o Tribunal não terá na sua composição, um quinto de juizes oriundos da advocacia e do Ministério Público Federal com descumprimento da norma constitucional (C.P., art. 94 e art. 107, I)." 2. Essa interpretação homenageia a mensagem constitucional que é voltada para garantia do quinto constitucional, em sua expressão numérica maior, e não a composição representada pela magistratura.

3. No caso, sendo o Tribunal composto por nove Desembargadores, o quinto constitucional deve ser de dois representantes, haja vista que deve ser arredondado para dois o resultado encontrado da operação para apurar-se o "quinto" dessa titularidade ($9 : 1/5 = 1,8$).

4. Recurso provido." (RMS 10594/AC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2000, DJ 02/05/2000, p. 101)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Registre-se, outrossim, que a vaga a ser preenchida no Tribunal Regional Federal da 2ª Região é decorrente do falecimento do Desembargador Federal Francisco Pizzolante que, por sua vez, fora nomeado em vaga destinada ao quinto constitucional.

Nesse contexto, não me parece razoável, após tantos anos, concluir que a vaga preenchida anteriormente por Desembargador oriundo do quinto constitucional seja destinada, agora, aos magistrados de carreira, sem que qualquer fato relevante pudesse justificar a modificação de entendimento do Tribunal de origem.

Como mencionado, desde que a composição do Tribunal Regional Federal da 2ª Região foi alterada para 27 (vinte e sete) membros, salvo engano em 2001, que a vaga ora em questão foi ocupada por membro do quinto constitucional, o Desembargador Federal Francisco Pizzolante.

Não se afigura razoável, assim, a mudança de entendimento do Tribunal *a quo* que, como explicitado nas razões do presente voto, se dissocia da jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário para determinar que a vaga decorrente do falecimento do Desembargador Federal Francisco Pizzolante seja destinada ao quinto constitucional.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.448 - RJ (2010/0019703-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Sra. Presidente, a instituição do quinto constitucional no Brasil veio com a Constituição de 1934, e vamos comemorar, este ano, 77 anos. Desde então, em todas as reformas que tivemos no País, a instituição foi mantida.

A Constituição de 1934 surgiu como uma resposta ao primeiro instrumento constitucional brasileiro de 1891 no bojo da Revolução de 1930 e foi, obviamente, oxigenada pelos eflúvios que vinham de outros países, notadamente da Alemanha e da Itália – e estamos aqui a falar da Alemanha e da Itália na década de 1930, já com o surgimento do fascismo e do nazismo, vale dizer, com o surgimento das corporações.

A sutileza de todos os brilhantes advogados que estiveram aqui, no sentido de negar o espírito corporativista, na realidade, choca-se com a análise histórica desse fenômeno.

A própria Constituição de 1934, a partir da Constituinte do ano anterior, foi incorporada por quarenta integrantes de corporações, metade era obreiros, empregados, e metade era de representantes de indústrias etc., além dos parlamentares constituintes.

Essa é uma questão, efetivamente, corporativa no sentido mais amplo, no sentido mais institucional.

A Constituição de 1934 queria permear o Judiciário naquilo que se entendia como oxigenação no Judiciário das instituições como um todo. E como foi dito pelo eminente Relator, Ministro Haroldo Rodrigues, sucedido pela brilhante Ministra Maria Thereza de Assis Moura, a Constituição é específica. Corporativista ou não, ela estabelece um critério de um quinto da participação do quinto constitucional na composição dos tribunais.

A interpretação dada prestigiou essa composição, assim, mista, integrada por Magistrados, pelo Ministério Público e pela Advocacia. Isso está dito claramente no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 107, inciso I, da Constituição Federal brasileira.

A regra explícita – e aqui foi dito também – é a do quinto constitucional. A fração resultante é a que será ocupada pelos juízes.

Não me parece que isso também reduza o prestígio da Magistratura ou diminua a busca de bons bacharéis por esse espaço na função pública brasileira. Os concursos que observamos em todos os Estados ou na esfera federal demonstram que há vários e vários jovens – e outros não tão jovens assim – querendo fazer parte das fileiras da Magistratura.

De modo que, apenas com essas considerações que me pareceram pertinentes depois do que ouvi aqui, hoje, de todos, o meu voto é no sentido de acompanhar o do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso em mandado de segurança.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0019703-0 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 31.448 / RJ

Números Origem: 200902010024050 9825

PAUTA: 22/02/2011

JULGADO: 22/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OZÓRIO SILVA BARBOSA SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : WADIH NEMER DAMOUS FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIÃO
RECORRIDO : ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL- AJUFE
ADVOGADO : GUSTAVO BINENBOJM E OUTRO(S)
RECORRIDO : ASSOCIACAO DOS JUIZES FEDERAIS DO RIO DE JANEIRO E ESPIRITO SANTO - AJUFERJES
ADVOGADO : GUSTAVO ROCHA SCHMIDT

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Agentes Políticos - Magistratura - Quinto Constitucional

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). RONALDO CRAMER, pela parte RECORRENTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Dr(a). GUSTAVO BINENBOJM, pela parte RECORRIDA: ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL- AJUFE

Dr(a). GUSTAVO ROCHA SCHMIDT, pela parte RECORRIDA: ASSOCIACAO DOS JUIZES FEDERAIS DO RIO DE JANEIRO E ESPIRITO SANTO - AJUFERJES

Subprocurador-Geral da República Exmo. Sr. Dr. OZÓRIO SILVA BARBOSA SOBRINHO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.