

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em que se discute o Tema 964 da repercussão geral:

Precedência da promoção por antiguidade sobre a remoção de magistrados estaduais.

A controvérsia posta sob debate situa-se em saber se norma do Tribunal local pode prever que a remoção de magistrados precederá a promoção por antiguidade, a despeito de a Lei Complementar 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) estabelecer que a remoção precederá apenas a promoção por merecimento.

Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por magistrados em face do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul com o escopo de ver reconhecida a ilegalidade do Assento Regimental 1/1988 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (que prevê a precedência da remoção sobre a promoção **por antiguidade**) frente ao artigo 81 da Lei Complementar 35/1979 (LOMAN), que dispõe que a remoção precederá a promoção **por merecimento**.

O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Ordinário interposto pelos impetrantes, para, reformando o acórdão do Tribunal de Justiça gúcho, conceder a ordem, nos termos da seguinte ementa (Vol. 12, fl. 58):

“ADMINISTRATIVO. MAGISTRATURA ESTADUAL. CRITÉRIOS PARA PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE E PARA REMOÇÃO DEFINIDOS EM “ASSENTO REGIMENTAL”. DESCONFORMIDADE COM AQUELES ESTABELECIDOS NA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL (LC N. 35/1979). RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

01. Para o Supremo Tribunal Federal (ADI 2.494/SC, Rel. Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 26.04.2006; ADI 4.042 MC, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 26/06/2008; ADI 509, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2014; ADI 1.503, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno,

julgado em 29/03/2001) e para o Superior Tribunal de Justiça, “a remoção precede tão-somente à promoção por merecimento e ao provimento inicial na magistratura estadual, segundo o art. 81, caput, da LOMAN. **A vaga destinada à promoção por antiguidade não pode ser, de forma preferencial, preenchida por remoção ou, no caso, relotação**, conforme a denominação dada pela legislação estadual, que nada mais significa do que a remoção na mesma comarca” (RMS 21.875/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 25/10/2007; RMS 27.553/PE, Rel. Ministro Celso Limongi [Desembargador Convocado do TJ/SP], Sexta Turma, julgado em 01.09.2009). 02. Recurso ordinário provido”.

Opostos Embargos de Declaração, foram parcialmente providos para sanar omissão do dispositivo e “determinar que, no preenchimento das vagas objeto dos editais 0073/2008, 0078/2008, 0083/2008, 0084/2008, 0090/2008 e 0095/2008, sejam observados os critérios da Lei Orgânica da Magistratura Nacional” (Vol. 12, fl. 158).

Irresignado, o Estado do Rio Grande do Sul interpôs o presente Recurso Extraordinário, com amparo no artigo 102, III, “a”, da Constituição Federal, ao fundamento de que o acórdão recorrido violou os artigos 95, II e 125, caput e § 1º, da Constituição Federal. Alega, em síntese, que:

- (a) o acórdão recorrido, ao proibir a precedência da remoção sobre a promoção por antiguidade, viola a garantia da inamovibilidade dos juízes que não estão no polo ativo da demanda;
- (b) com a vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu o artigo 93, VIII-A, da CF/1988, deve ser conferido o mesmo tratamento para remoção e promoção;
- (c) o fato de a LOMAN prever que a remoção precederá apenas a promoção por merecimento não é óbice a que norma local discipline a precedência da remoção sobre a promoção por antiguidade; e
- (d) o artigo 125, *caput* e 1º, da CF/1988 confere aos Tribunais de Justiça a competência para estabelecer a organização judiciária local.

Reconhecida a repercussão geral pelo Plenário Virtual desta CORTE, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Preenchidos os pressupostos constitucionais de admissibilidade do recurso, passo à análise do mérito.

A Lei Complementar 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) prevê em seu artigo 81 que

“Art. 81 - Na Magistratura de carreira dos Estados, ao provimento inicial e à promoção **por merecimento** precederá a remoção”.

O Assento Regimental nº 1/1988 do TJRS, por sua vez, estabelece que a remoção deve preceder à promoção **por antiguidade**, haja vista a necessidade de preservar a situação há muito tempo consolidada no Estado.

Assim, magistrados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul impetraram o presente Mandado de Segurança, com o escopo de ver declarada a ilegalidade do Assento Regimental 1/1988, frente à LOMAN.

Concedida a ordem, o Estado do Rio Grande do Sul interpôs Recurso Extraordinário, alegando violação aos artigos 95, II e 125, caput e § 1º, da Constituição Federal.

Não assiste razão ao recorrente.

O artigo 93 da Constituição Federal, com as alterações promovidas pela Emenda Constitucional 45/2004, dispõe que

“Art. 93. **Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura**, observados os seguintes princípios:

[...]

II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;

b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

d) na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VIII-A a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas a , b , c e e do inciso II; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Concretizando o mandamento constitucional, a Lei Complementar 35 /1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) foi recepcionada pela CF /1988, conforme precedentes desta CORTE (ex: ADI 5142/BA, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe. 9/9/2019).

O artigo 81 da LOMAN, conforme mencionado, dispõe que “Art. 81 - Na Magistratura de carreira dos Estados, ao provimento inicial e à **promoção por merecimento precederá a remoção** ”.

A LOMAN, portanto, disciplina que a remoção precederá apenas a promoção por merecimento, nada dispondo, portanto, sobre a precedência ou não da remoção sobre a promoção por antigüidade.

Não obstante, o Assento Regimental 01/1988, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, disciplina que apenas nos casos em que não haja pedido de remoção e nas hipóteses de indeferimento do pedido de remoção, será a vaga declarada apta a ser preenchida por promoção por antigüidade ou merecimento.

Em outras palavras, de acordo com a norma local, a remoção precede tanto a promoção por merecimento, quanto a promoção por antigüidade.

Inicialmente, convém afirmar que, embora a celeuma se dê entre uma norma regimental do TJRS e uma lei infraconstitucional, a jurisprudência desta CORTE reconhece que, tratando-se de violação à LOMAN, a controvérsia ganha contorno constitucional, por violação ao artigo 93 da Constituição Federal. Nesse sentido, cito o seguinte precedente: ADI 3072 /MA, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe. 15/8/2019.

Quanto ao mérito, no que se refere à precedência da remoção sobre a promoção por merecimento, não há qualquer discussão nestes autos. Isso porque, conforme mencionado, nesse ponto a norma local está de acordo com o que dispõe o artigo 81 da LOMAN.

A controvérsia surge quanto à precedência da remoção sobre a promoção por antiguidade prevista em norma local, haja vista que a Lei Complementar Nacional, que regulamenta o Estatuto da Magistratura (LOMAN), é silente.

Diante da ausência de disposição expressa do artigo 81, que prevê que apenas a promoção por merecimento é precedida da remoção, sustenta o Estado do Rio Grande do Sul que não emerge qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade do Assento Regimental 01/1988 do TJRS, quando disciplina a precedência da remoção sobre a promoção por antiguidade.

Ocorre que, a meu ver, o Assento Regimental 01/1988 afrontou diretamente a Constituição Federal por dois motivos.

Primeiro, porque usurpou a competência constitucionalmente atribuída a esta SUPREMA CORTE para dispor sobre normas que regulamentam o Estatuto da Magistratura; segundo, porque a Constituição é clara ao determinar que o Estatuto da Magistratura deve ser regulado por lei complementar.

Este, inclusive, é o entendimento consolidado neste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, segundo o qual normas relacionadas a remoção e promoção de magistrado devem ser tratadas por meio de Lei Complementar Nacional, de iniciativa do STF, conforme dispõe o artigo 93 da Constituição Federal. Nesse sentido cito os seguintes precedentes do Plenário desta CORTE:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 2º DA LEI 3.658/2009, DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, QUE ALTEROU O ARTIGO 202-A DA LEI 1.511/94, ACRESCENTANDO-LHE O §2º. LEGITIMIDADE DA ANAMAGES. OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEITO QUE DETERMINA A PRECEDÊNCIA DE REMOÇÃO DE JUÍZES ÀS PROMOÇÕES POR ANTIGUIDADE OU MERECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Em que pese a ANAMAGES representar apenas uma parte da classe dos magistrados, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de reconhecer sua legitimidade ativa quando a norma objeto de controle abstrato de constitucionalidade alcançar apenas magistrados de determinado estado da federação. O que se verifica, no caso em análise, é a impugnação de norma válida para magistratura do Estado do Mato Grosso do Sul, o que afasta, para este feito, o entendimento uníssono da Corte acerca da inviabilidade das ações diretas propostas pela ANAMAGES quando a norma alcançar toda a magistratura nacional. A propósito: ADI-AgR 4.788, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, 8.8.2017. 2. O desrespeito às normas contidas na LOMAN pode ser examinado em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Entende o Supremo Tribunal Federal que, nessa hipótese, ocorre violação à própria Constituição Federal, a qual reserva à lei complementar de iniciativa desta Corte o tratamento dos temas atinentes ao Estatuto da Magistratura. Precedentes. 3. A requente postula a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo que determina a precedência de remoção de juízes às promoções por antiguidade ou merecimento, no Estado de Mato Grosso do Sul. Verifica-se, no caso, conflito entre o art. 2º da Lei 3.658, de 30 de abril de 2009, que alterou o art. 202-A da Lei 1.511/94, e o artigo 93, caput, da Constituição Federal, notadamente porque a norma atacada disciplina matéria constitucionalmente reservada a lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal. 4. Ação julgada procedente”. (ADI 4816/MS, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe. 15/08/2019)

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 212, DO ESTADO DE SANTA CATARINA, QUE CONFERIU NOVA REDAÇÃO AO ART. 192 DA LEI N. 5.624/79. PRECEITO QUE DETERMINA A PRECEDÊNCIA DA REMOÇÃO DE JUÍZES ÀS PROMOÇÕES POR ANTIGUIDADE OU MERECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Até o advento da lei complementar prevista no art. 93, caput, da Constituição do Brasil, a matéria própria ao Estatuto da Magistratura será disciplinado pelo

texto da Lei Complementar n. 35/79, recebida pela Constituição. Precedentes. 2. A lei atacada dispôs sobre matéria constitucionalmente reservada a lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, violando o disposto no art. 93 da Constituição. 3. Ressalvada a validade dos atos de ofício praticados por magistrados promovidos ou removidos na conformidade da lei impugnada. Pedido julgado procedente, para declarar inconstitucional a Lei Complementar n. 212, que conferiu nova redação ao art. 192 da Lei n. 5.624/79, do Estado de Santa Catarina". (ADI 2494/SC, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2006)

No mesmo sentido, cito decisão da Primeira Turma, em julgado sobre a Justiça Militar da União:

"EMENTA: Recurso ordinário em mandado de segurança. Justiça Militar. Improcedência da alegação de precedência da remoção sobre a promoção por antigüidade. - Pretensão que não encontra apoio na LOMAN quanto à remoção na magistratura de carreira da Justiça Militar, a qual, ao contrário, tem norma restritiva - a do artigo 81 - que não viola a Constituição Federal e que pode ser aplicada analogicamente a essa magistratura, sendo, portanto, desnecessário o exame da alegada inconstitucionalidade formal do artigo 38 da Lei de Organização da Justiça Militar da União que tem preceito idêntico. - As normas dos artigos 82 e 83 da LOMAN não pressupõem a regra implícita de que a remoção tenha sempre precedência tanto sobre a promoção por merecimento quanto sobre a promoção por antigüidade. Recurso ordinário a que se nega provimento". (RMS 23214/MS, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ 12/11/1999)

Por todo o exposto, acompanho o Ilustre Ministro Relator, para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

É como voto.