V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Atendeu-se aos pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por Procurador do Estado, foi protocolada no prazo legal.

Sob o ângulo do prequestionamento, a significar debate e decisão prévios da matéria veiculada nas razões do extraordinário, tem-se a configuração. O acórdão impugnado versa a regência maior, ou seja, o que disposto na Lei das leis sobre a Lei Orgânica da Magistratura e, mais , a iniciativa no que revelado ser do Supremo.

Consta do voto proferido pelo desembargador convocado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, condutor do julgamento, a abordagem à luz do disposto no artigo 93, no que indica que lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá a respeito do Estatuto da Magistratura, observando-se princípios, entre os quais a promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento. Fez ver o Relator reiterados pronunciamentos deste Tribunal no sentido de estar em vigor, até que novo Estatuto da Magistratura seja aprovado pelo Congresso Nacional, a Lei Complementar nº 35/1979. Então assentou-se, ante esse contexto, de envergadura maior, encontrar-se em pleno vigor o artigo 80 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, da Lei Complementar nº 35/1979 a disciplinar que "a lei regulará o processo de promoção, prescrevendo a observância dos critérios de antiguidade e de merecimento, alternadamente, e o da indicação dos candidatos à promoção por merecimento, em lista tríplice, sempre que possível".

Considerou-se mais o previsto no artigo que se segue, o 81, a versar que "na Magistratura de carreira dos Estados, ao provimento inicial e à promoção por merecimento precederá a remoção". É esse o contexto que está a merecer o exame do Supremo, não cabendo evocar, mesmo porque o recorrente é o Estado do Rio Grande do Sul e não os Juízes que impetraram o mandado de segurança junto ao Tribunal de Justiça, no qual não lograram a ordem, vindo a alcançá-la no Superior Tribunal de Justiça, da inamovibilidade.

A referência a esta última ocorreu, sem que realmente estivesse em jogo, quando do julgamento dos segundos embargos declaratórios no recurso em mandado de segurança, oportunidade na qual o Superior Tribunal de

Plenário Virtual - minuta de voto - 04/09/2020 00:00

Justiça proclamou que "não há falar em violação da garantia da inamovibilidade, prevista na Constituição Federal, uma vez que o ato reconhecido como coator, ao decidir prover, por critérios de reclassificação, de remoção e de classificação, vagas destinadas prioritariamente para promoção por antiguidade, afrontou o princípio da legalidade, o que não merece prevalecer". Seria mesmo estranho o Estado do Rio Grande do Sul vir a interpor o extraordinário forte na premissa da inamovibilidade. Repita-se, a ordem foi deferida aos magistrados e impetrantes no Superior Tribunal de Justiça. Encontra-se o recurso em condições de vir, quanto ao tema de fundo, a merecer pronunciamento deste Colegiado.

O Direito é uma ciência, contando com princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentidos próprios. Descabe confundir os institutos da remoção, do merecimento e da antiguidade. O primeiro, o da remoção, até certo ponto envolve os dois últimos no que são considerados merecimento e antiguidade. Nem por isso é dada a confusão entre cada qual desses institutos. Surge como linha constitucional básica a promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas certas normas – inciso II do artigo 93 da Constituição Federal.

Mereceu ênfase não só a promoção por merecimento como também a promoção por antiguidade, dispondo a alínea "d" do inciso II do artigo 93 referido, quanto a esta última, que "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". Relativamente à promoção por merecimento, não se tem a exigência de número significativo de votos. Exige o texto constitucional que tenha o Juiz dois anos de exercício na respectiva entrância e integre a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo se não houver, com tais requisitos, quem aceite o lugar vago – alínea "b" dos citados inciso e artigo.

Há de observar-se que a antiguidade repercute na promoção por merecimento, mas não esta última, cercada de subjetivismo maior, no deslocamento considerado o critério norteado pelo tempo de serviço judicante. Pois bem, é a própria Constituição que, em outro inciso do artigo 93, prevê o instituto da remoção, ao lado da disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, aludindo – quanto aos fenômenos – à decisão por maioria absoluta de votos considerada a composição do Tribunal ou deliberação do Conselho Nacional de Justiça. Sobre a remoção que não surja como ato punitivo, mas a ocorrer a pedido, apenas remete-se às alíneas "a", "b", "c" e "e" do inciso II do artigo 93.

Plenário Virtual - minuta de voto - 04/09/2020 00:00

Ante esse contexto, outra não pode ser a interpretação do disposto nos artigos 80 e 81 da Lei Orgânica da Magistratura em vigor no que contidos no capítulo II – da promoção, da remoção e do acesso –, jungem a remoção a não se ter em jogo vaga destinada a ser preenchida mediante o critério da antiguidade. O silêncio a esta última, no artigo 81, é eloquente no que dispõe: "Na magistratura de carreira dos Estados, ao provimento inicial e à promoção por merecimento precederá a remoção". Vale dizer, antes de preencher-se vaga aberta, antes de implementar-se provimento inicial, antes de observar-se o critério do merecimento, há de abrir-se margem à remoção. A ausência de menção às vagas que devam ser preenchidas pelo critério de antiguidade direciona, como reconheceu o Superior Tribunal de Justiça, a não se impor, a se observar antes desse preenchimento, o critério da remoção.

Em síntese, o contexto constitucional e legal é conducente a concluir-se que, em se tratando de vaga a ser preenchida por antiguidade, não se abre espaço para, antes da ocorrência desse fenômeno, ter-se a remoção. Fora isso, é potencializar-se esta última à margem do que previsto na Constituição Federal e no artigo 81 da Lei Orgânica da Magistratura – Lei Complementar nº 35/1979 – em detrimento do critério que mereceu ênfase de ambos os diplomas, ou seja, o da antiguidade. Desprovejo o recurso.

Eis a tese: "A promoção na magistratura por antiguidade precede a mediante remoção."

Plenário Virtual - minuta de voto - 04/09/2020 00:00