

VOTO :

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso (Relator) :

I. Mérito: violação à Reserva de Lei Complementar Nacional na matéria (CF, art. 93, *caput*)

1. A ação preenche todos os requisitos para ser conhecida, não havendo formulação de pedido cautelar pelo autor e já tendo sido colhidos todos os elementos necessários para o julgamento do processo. No mérito, o pleito deve ser acolhido.

2. A questão que se coloca é a validade do estabelecimento, por normas estaduais, de critérios para aferição da antiguidade de magistrados distintos dos fixados pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN (Lei Complementar nº 35/1979).

3. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que, até o advento da lei complementar prevista no art. 93, *caput*, da Constituição Federal, o Estatuto da Magistratura será disciplinado pela Lei Complementar nº 35/1979. Nesse sentido:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME JURÍDICO DA MAGISTRATURA. LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL NA PREVISÃO DE REQUISITOS DE FAIXA ETÁRIA PARA O INGRESSO NA CARREIRA (ART. 52, V, DA LEI 11.697/2008). RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 93, I). DESPROPORCIONALIDADE E QUEBRA DA ISONOMIA.

1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL possui jurisprudência firme no sentido de que, até o advento da lei complementar prevista no art. 93, *caput*, da Constituição Federal, o Estatuto da Magistratura é disciplinado pela LOMAN, recepcionada pela nova ordem constitucional. Precedentes.

2. O art. 52, V, da Lei 11.697/2008, ao estabelecer como requisito para ingresso na carreira da magistratura do Distrito Federal ou dos Territórios a idade mínima de 25 anos e máxima de 50, viola o disposto no art. 93, I, da Constituição Federal.

3. Em assuntos diretamente relacionados à magistratura nacional, como as condições para investidura no cargo, a disciplina da matéria deve ser versada pela Constituição Federal ou pela LOMAN, não podendo lei ordinária federal inovar e prever norma de caráter restritivo ao ingresso na magistratura que não encontra pertinência nos citados diplomas normativos.

(...)

(ADI 5.329, Rel. p/acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. em 15.12.2020, grifos acrescentados)

4. Diante da opção constitucional expressa, não há como afirmar que tal matéria estaria submetida à autonomia federativa ou dos Tribunais. O que se vê, ao contrário, é que o constituinte originário entendeu por bem determinar o tratamento uniforme do regime funcional da magistratura por lei complementar de caráter nacional. Nesse sentido, a partir de uma interpretação sistêmica do disposto nos arts. 93 e 96, I, a, da Constituição Federal, vê-se que, por decisão constitucional, a autonomia conferida aos Tribunais é limitada pelo Estatuto da Magistratura. Confira-se, a respeito, o MS 28.447, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 25.08.2011.

5. Fixada, então, a premissa de que o tratamento para aferição da antiguidade do magistrado deve partir da legislação nacional, registre-se o que dispõe o art. 80, § 1º, da Lei Complementar nº 35/1979:

“Art. 80 - 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.

§ 1º - Na Justiça dos Estados:

I - apurar-se-ão na entrância a antiguidade e o merecimento, este em lista tríplice, sendo obrigatória a promoção do Juiz que figurar pela quinta vez consecutiva em lista de merecimento; havendo empate na antiguidade, terá precedência o Juiz mais antigo na carreira;

II - para efeito da composição da lista tríplice, o merecimento será apurado na entrância e aferido com prevalência de critérios de ordem objetiva, na forma do Regulamento baixado pelo Tribunal de Justiça, tendo-se em conta a conduta do Juiz, sua operosidade no exercício do cargo, número de vezes que tenha figurado na lista, tanto para

entrância a prover, como para as anteriores, bem como o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento;

III - no caso de antiguidade, o Tribunal de Justiça, ou seu órgão especial, somente poderá recusar o Juiz mais antigo pelo voto da maioria absoluta do seus membros, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

IV - somente após dois anos de exercício na entrância, poderá o Juiz ser promovido, salvo se não houver, com tal requisito, quem aceite o lugar vago, ou se forem recusados, pela maioria absoluta dos membros do Tribunal de Justiça, ou de seu órgão especial, candidatos que hajam completado o período.”

6. Por sua vez, o art. 67, V, da Lei Complementar estadual nº 221/2010, estabelece para aferição da antiguidade dos magistrados do Estado do Acre o tempo de serviço público efetivo, critério inexistente na norma federal. Ao assim proceder, incorre em inconstitucionalidade formal.

7. Especificamente acerca da aferição da antiguidade, esta Corte já se manifestou pela impossibilidade de lei estaduais fixarem critérios diversos dos previstos na Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

“ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 78, § 1º, INCS. III, IV E V, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 10 /1996. PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE NA MAGISTRATURA TOCANTINENSE. INOBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL – LOMAN. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO NO ESTADO OU DE TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRARIEDADE AO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA . VALIDADE DA ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE IDADE PARA DESEMPATE: PRECEDENTE. CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA PARCIALMENTE À UNANIMIDADE. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 78, § 1º, INCS. III E IV, DA LEI COMPLEMENTAR TOCANTINENSE N. 10 /1996 .” (ADI 4.462, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 18.08.2016 – grifos acrescentados)

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME JURÍDICO DA MAGISTRATURA. PROMOÇÃO. ARTIGO 92, III, “E”, DA

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MATO GROSSO, COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 46, DE 22 DE NOVEMBRO DE 2006. ALTERAÇÃO NÃO SUBSTANCIAL DO PARÂMETRO DE CONTROLE. AÇÃO CONHECIDA. VIOLAÇÃO DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR PREVISTA NO ART. 93, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INSERÇÃO DE CONDIÇÕES ESTRANHAS À FUNÇÃO JURISDICIONAL PARA A CLASSIFICAÇÃO PELO CRITÉRIO DE ANTIGUIDADE NA CARREIRA . AFRONTA AO ARTIGO 5º, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PRECEDENTES. CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. PROCEDÊNCIA. 1. Alteração parcial do parâmetro de controle invocado – art. 93 – pelas Emendas Constitucionais n.º 45 /2004 e 103/2019. Ausência de inovação substancial. Precedentes. 2. O art. 93, caput, da Constituição Federal reserva a lei complementar nacional, de iniciativa deste Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o Estatuto da Magistratura. 3. Enquanto não editada referida lei complementar, a uniformização do regime jurídico da magistratura permanece sob a regência da Lei Complementar n.º 35/1979, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN. Precedentes. 4. O poder constituinte decorrente imiscuiu-se em matéria própria do Estatuto da Magistratura, em violação direta da reserva de lei complementar nacional, de iniciativa desta Suprema Corte, nos termos do art. 93, caput, da Constituição Federal. Inconstitucionalidade formal configurada. Confirmação da medida cautelar. 5. Critério externo à magistratura para a promoção por antiguidade, sem justificativa para o discrimen. Tratamento mais favorável em afronta à isonomia (art. 5º, caput, CF). Inconstitucionalidade material reconhecida. 6. Ação direta conhecida e pedido julgado procedente, para, tornando definitiva a medida cautelar deferida, declarar a inconstitucionalidade do art. 92, inciso III, “e”, da Constituição do Estado do Mato Grosso, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 46, de 22 de novembro de 2006.

(ADI 4.042, Min. Rel. Rosa Weber, j. em 11.11.2021, grifos acrescentados)

8. Portanto, diante do descompasso entre o dispositivo impugnado e a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN, resta clara a presença do vício de inconstitucionalidade formal, devendo ser julgado procedente o pedido formulado.

II. Necessidade de modulação dos efeitos temporais da decisão

9. Declarada a inconstitucionalidade do ato, convém agora discutir o alcance de seus efeitos. Como se sabe, a não concessão de efeitos retroativos às declarações de inconstitucionalidade reflete um juízo de ponderação entre a disposição constitucional tida por violada e os valores constitucionais da segurança jurídica, excepcional interesse social e boa-fé (v. ADI 3.666, sob minha relatoria, j. em 06.12.2018), como previsto no art. 27 da Lei nº 9.868/1999. Tais valores podem prevalecer em determinados casos, de modo a preservar situações consolidadas no tempo e a evitar efeitos jurídicos adversos advindos da retroação dos efeitos da decisão desta Corte.

10. Na hipótese dos autos, penso que a eficácia do acórdão deve ser modulada. Isso porque o dispositivo questionado está em vigor há mais de dez anos, de modo que diversos magistrados foram enquadrados nos termos do artigo agora declarado inconstitucional, para fins de remoção e promoção na carreira, e essas situações consolidadas merecem ser resguardadas.

11. Por isso, entendo que razões de segurança jurídica recomendam que a declaração de inconstitucionalidade produza efeitos *ex nunc*, mantidos os atos praticados com base na contagem do tempo de antiguidade na forma da lei estadual até a publicação da ata de julgamento deste processo.

III. Conclusão

12. Diante de todo o exposto, julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 67, V, da Lei Complementar nº 221/2010, do Estado do Acre, propondo a fixação da seguinte tese de julgamento: “ *É inconstitucional norma estadual que fixa regras para aferição da antiguidade de magistrados em desacordo com o estabelecido na Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN*”.

13. Com base no art. 27 da Lei nº 9.868/1999, modulo os efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade, preservando-se a validade dos atos jurídicos praticados pelo Tribunal de Justiça do Acre com base na lei questionada até a publicação da ata de julgamento.

14. É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 10/02/2023 00:00