

VOTO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República em face do parágrafo único do art. 178 da Lei Complementar 59/2001 do Estado de Minas Gerais, que trata da movimentação na carreira da magistratura mineira, com fundamento no art. 93, *caput*, da Constituição Federal.

1) Breve resumo dos autos

O Relator, Min. Ricardo Lewandowski, assim sintetizou os argumentos da petição inicial:

“O autor sustenta, inicialmente, que:

A Constituição de 1988, no art. 93, *caput*, reserva à lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal a matéria concernente ao Estatuto da Magistratura. Até o advento de tal lei, tem o Tribunal considerado que a matéria própria ao estatuto permanece disciplinada pela Lei Complementar 35, de 14.3.1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN), sem embargo da competência do Conselho Nacional de Justiça para uniformizar aspectos do regime jurídico dos magistrados.

Em âmbito doutrinário, pondera Gilmar Ferreira Mendes que, embora a LOMAN não configure parâmetro de controle abstrato de normas, institui em relação às leis estaduais ‘verdadeiro bloqueio de competência’, pois representa ‘índice para aferição da ilegitimidade ou de não-observância da ordem de competência estabelecida na Constituição’.

Inovação ou intromissão de legislação estadual em matéria própria do Estatuto da Magistratura, já disciplinada pela LOMAN, significa, portanto, violação direta da reserva de lei complementar nacional do art. 93, *caput*, da Constituição Federal.’ (doc. eletrônico 1, fls. 2-3).

Aponta, em seguida, que:

‘Ao estabelecer a precedência da remoção sobre o provimento por antiguidade, cuidou o dispositivo ora impugnado da lei mineira de

matéria reservada ao Estatuto da Magistratura, com ofensa ao art. 93, caput, da Constituição Federal. Nesse sentido, o art. 81 da LOMAN contém preceito relativo à precedência da remoção apenas sobre o provimento inicial e a promoção por merecimento, e não sobre a promoção por antiguidade, confira-se:

[...]

Dispõe o texto da LOMAN que a remoção precede ao provimento inicial e à promoção por merecimento, o que leva à conclusão de que, no que diz respeito à promoção por antiguidade, esta tem prioridade.

O silêncio do legislador nacional, no que não incluiu no dispositivo o critério da antiguidade, indica exatamente que esse critério prepondera sobre a remoção. Interpretação diversa imprimiria à norma uma elasticidade maior do que ela efetivamente tem, para, na verdade, alterar o seu sentido e tornar a remoção um critério de preponderância absoluta. (doc. eletrônico 1, fl. 5).

Requer, ao final, a procedência do pedido nos seguintes termos:

‘Em face do exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA que se colham as informações do Tribunal de Justiça, da Assembleia Legislativa e do Governador do Estado de Minas Gerais, e que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição Federal. Superadas essas fases, pede prazo para a manifestação da Procuradoria-Geral da República.’ (doc. eletrônico 1, fl. 11)”.

Adotou-se o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999. (eDOC 6)

O Governador mineiro, em suas informações, pontuou que:

“7. [...] não deve ser conhecida a Ação Direta de Inconstitucionalidade pois a inconstitucionalidade alegada é meramente reflexa. Tem-se essa hipótese - a cuja verificação não se presta a ação direta, segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - quando o vício de ilegitimidade irrogado a um ato normativo é o desrespeito à Constituição, por haver violado norma infraconstitucional interposta, a cuja observância estaria vinculado.

8. Em análise meticulosa, vê-se que se trata de suposta violação pelo art. 178, parágrafo único, da Lei Complementar 59/2001, do Estado de Minas Gerais, ao art. 81 da LOMAN. Como este teria sido recepcionado pela Constituição em seu art. 93, caput, haveria, por extensão, violação também a ela, sendo passível então de controle constitucional.

9. Entretanto, é caso de inconstitucionalidade reflexa, pois não há violação, de acordo com a narrativa construída pelo Sr. Procurador-

Geral da República, à Constituição, mas sim à legislação infraconstitucional. Viola-se, supostamente, a Lei Complementar 35 /79, não a Constituição.

[...]

13. Assim, se, por um lado, a LOMAN nada diz explicitamente sobre a relação entre remoção e promoção por antiguidade, por outro, equipara esta à modalidade de promoção por merecimento e estabelece, em seguida, que a remoção precede a promoção por merecimento. Portanto, a LOMAN implicitamente autoriza o entendimento de que a remoção precede a promoção por antiguidade.

14. A Lei Complementar 59/2001 do Estado de Minas Gerais não chega ao máximo do autorizado pela LOMAN. Limita-se a permitir que a remoção de uma vara para outra, dentre de uma mesma comarca, preceda a promoção por antiguidade.

15. É caso simples de *a maiori ad minus*. Se o estado pode estabelecer a precedência da remoção em todos os casos, pode, também, estabelecer apenas nos casos de remoção dentro de uma mesma comarca. Não bastasse, o tratamento dado pela lei complementar estadual à matéria é também o mais racional.

16. Veja-se, a promoção, em qualquer das modalidades, é a transferência do juiz no plano vertical da jurisdição após o adimplemento dos requisitos legais. Diversamente, a remoção é a transferência no plano horizontal da jurisdição, de modo que ele não só possui as qualidades para estar em sua respectiva entrância ou grau de jurisdição, como também para ser deslocado nela.

17. Portanto, quando comparamos os juízes sujeitos à promoção e à remoção, vemos que este, além de já haver adimplido aos requisitos necessários para ostentar a posição em que exerce sua jurisdição, deve ser priorizado, em função de sua antiguidade na comarca, princípio cardeal de estruturação da carreira da magistratura. Abordagem diversa não só estabeleceria tratamento desigual entre as modalidades de promoção, como também impediria o juiz de entrância ou instância superior de ocupar a vaga disponível." (eDOC 14)

Ao final, postulou o não conhecimento da ação e, caso conhecida, a sua improcedência. Com base na eventualidade, postulou a modulação dos efeitos em caso de eventual declaração de inconstitucionalidade.

O Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais prestou as seguintes informações, em resumo:

“Ao dispor sobre o tema, o art. 178 da Lei Complementar mineira nº59/2001 não contrariou o critério previsto no art. 81 da LOMAN. Apenas aproveitou-se de uma lacuna para criar a prevalência da

remoção sobre a promoção por antiguidade. Assim está redigido o referido art. 178 da LC estadual nº 59/2001:

[...]

Logo, tendo a lei mineira apenas preenchido o vazio existente da legislação federal, não que se falar em inconstitucionalidade, mas sim de concretização do princípio da legislação suplementar previsto no art. 24, § 2º da Constituição Federal'. (eDOC 16, p. 5-6)

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela inconstitucionalidade do dispositivo, em peça assim ementada:

“Regime jurídico da magistratura. Artigo 178, parágrafo único, da Lei Complementar nº 59/2001, do Estado de Minas Gerais, que trata da organização e divisão judiciárias do ente federado. Previsão que estabelece a precedência da remoção sobre a promoção por antiguidade. Inconstitucionalidade formal da norma impugnada, que versa sobre matéria própria ao Estatuto da Magistratura em descompasso com a disciplina constante da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/79). Contrariedade à regra de competência estabelecida pelo artigo 93 da Carta Republicana. Precedentes dessa Suprema Corte. Manifestação pela procedência do pedido”. (eDOC 21)

A Procuradoria-Geral da República reiterou o pedido formulado na inicial, pugnando pela procedência integral do pedido. (eDOC 24)

O relator deferiu a participação, na condição de *amicus curiae*, da Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – Anamages. (eDOC 35).

Iniciado o julgamento no Plenário Virtual, na sessão de 13.8.2021 a 20.8.2021, após o relator votar pela procedência do pedido, com proposta de modulação dos efeitos, no que foi acompanhado pelos Mins. Alexandre de Moraes, Rosa Weber e por mim, com declaração de suspeição da Min. Cármen Lúcia, adveio pedido de vista pelo Min. Dias Toffoli. Na oportunidade, foi divulgada a seguinte ementa pelo relator:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 178, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI COMPLEMENTAR 59/2001, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NORMA SOBRE REMOÇÃO DE MAGISTRADOS. AFRONTA AO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, COM EFEITOS EX NUNC. I - Até a edição da lei complementar prevista no *caput* do art. 93 da Constituição da

República, compete exclusivamente à Lei Orgânica da Magistratura Nacional dispor sobre a promoção, a remoção e o acesso de magistrados aos respectivos cargos. II - Ao tratar de regras de remoção de magistrados, a lei questionada contrapõe-se ao regramento constitucional ao criar regra de movimentação na carreira, de uma vara para outra da mesma comarca, dando prevalência à remoção, mesmo para o provimento de cargos destinados à promoção por antiguidade. III - Necessidade de convalidação dos atos de ofício praticados por magistrados promovidos ou removidos nos termos da lei impugnada, em observância aos princípios da segurança jurídica e da presunção de constitucionalidade das leis. IV - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente com efeitos *ex nunc*".

Devolvida a vista em julgamento assíncrono, o Min. Dias Toffoli, na sessão de 1º.4.2022 a 8.4.2022, acompanhou o relator, com posterior pedido destaque do Min. Luiz Fux.

2) Preliminar de inconstitucionalidade reflexa

Afaste-se tal argumento, tendo em vista que esta Corte já definiu que, conquanto não seja parâmetro de controle direto, eventual discordância de legislação estadual com a Lei Complementar Federal 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura - Loman), configura inconstitucionalidade formal, por violação ao art. 93, *caput*, da Constituição, a qual atribuiu ao STF (União) a iniciativa de proposição de uniformidade do tema em legislação com abrangência nacional.

O artigo 93 da CF foi explícito em considerar que lei complementar disporia sobre o Estatuto da Magistratura, o que permite inferir que a atual Loman foi recepcionada pela CF de 1988, conforme inúmeros precedentes, tal como se observa dos seguintes julgados:

"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, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2006, grifo nosso)

“Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 92, III, alínea ‘e’, da Constituição do Estado de Mato Grosso, com a redação determinada pela Emenda Constitucional nº 46, de 22 de novembro de 2006. 3. Consideração do tempo de exercício da advocacia privada para fins de classificação pelo critério de antiguidade na carreira da magistratura, da mesma forma em que se considera o tempo de serviço público. 4. Alegada violação ao art. 93 da Constituição Federal. 5. **Até a edição da lei complementar prevista no art. 93, caput, da Constituição Federal, compete exclusivamente à Lei Orgânica da Magistratura dispor sobre a promoção, a remoção e o acesso de magistrados aos cargos**. 6. Precedentes. 7. Medida cautelar deferida para suspender, com eficácia *ex tunc*, a vigência do art. 92, III, alínea ‘e’, da Constituição do Estado de Mato Grosso, com a redação determinada pela EC nº 46/2006. (ADI 4042 MC, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 30.4.2009, grifo nosso)

Sendo assim, rejeito tal preliminar e conheço da presente ação.

3) Mérito

O art. 178 da Lei Complementar 59/2001, do Estado de Minas Gerais, está assim descrito:

“Art. 178 – A remoção do Juiz, voluntária ou compulsória, só poderá efetivar-se para comarca ou vara a ser provida por merecimento.

Parágrafo único – A remoção de uma para outra vara da mesma comarca poderá efetivar-se, mesmo em se tratando de vaga a ser provida por antiguidade”.

Por sua vez, dispõe o artigo 93, incisos II e VIII-A, da Constituição Federal, o qual se refere ao Estatuto da Magistratura:

“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;

d) na apuração de antiguidade, 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;

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.

[...]

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.** ” (grifo nosso)

Com todas as vênias, o argumento de que seriam divergentes as soluções, diante do silêncio, no art. 81 da Loman quanto à promoção por antiguidade preceder ou não a remoção dos integrantes daquela entrância (ou cargo), não se sustenta após a Emenda Constitucional 45/2004.

É bem verdade que, fazendo uma interpretação literal do disposto no art. 81 da Loman, a jurisprudência desta Corte inclinou-se no sentido de que haveria uma certa diferenciação entre a promoção por antiguidade e por merecimento frente à remoção em determinada entrância (o que ocorreria primeiro), diante da ausência de inclusão da promoção por antiguidade no *caput* daquele.

Eis a redação dos arts. 81 e 82 da Loman:

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

§ 1º - A remoção far-se-á mediante escolha pelo Poder Executivo, sempre que possível, de nome constante de lista tríplice, organizada pelo Tribunal de Justiça e contendo os nomes dos candidatos com mais de dois anos de efetivo exercício na entrância.

§ 2º - A juízo do Tribunal de Justiça, ou de seu órgão especial, poderá, ainda, ser provida, pelo mesmo critério fixado no parágrafo anterior vaga decorrente de remoção, destinando-se a seguinte, obrigatoriamente, ao provimento por promoção.

Art. 82 - Para cada vaga destinada ao preenchimento por promoção ou por remoção, abrir-se-á inscrição distinta, sucessivamente, com a indicação da Comarca ou Vara a ser provida.

Parágrafo único - Ultimado o preenchimento das vagas, se mais de uma deva ser provida por merecimento, a lista conterà número de Juízes igual ao das vagas mais dois”. (grifo nosso)

Eu mesmo fui relator de uma ADI, oportunidade em que confirmei esse entendimento:

“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 4.816, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 15.8.2019, grifo nosso)**

Tanto é que o STF, no tema 964 da sistemática da repercussão geral, reafirmou esse raciocínio, ao decidir que:

“MAGISTRATURA – PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE – PRECEDÊNCIA – REMOÇÃO. A promoção na magistratura por antiguidade precede a mediante remoção”. (RE 1.037.926, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 5.10.2020)

Com todas as vênias, ao realizar melhor reflexão sobre o tema, mais notadamente após a modificação inserida pela Emenda Constitucional 45/2004 no inciso VIII-A do art. 93 da CF, tenho que aquele posicionamento não se coaduna com o atual ordenamento jurídico-constitucional, além de desprezar aqueles que pretenderam seguir na carreira em detrimento de outros que assim não o desejaram, por fatores pessoais.

Evidentemente que, ao realizar-se uma interpretação da Loman à luz da Constituição, muitos de seus preceitos normativos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988 ou tampouco continuam em vigor após várias emendas constitucionais, que alteraram o regime jurídico da magistratura, mais notadamente depois da Emenda Constitucional 45/2004.

Cite-se, por exemplo, o § 1º do art. 81 da Loman: é inconcebível, após a CF/1988, aceitar-se que, diante da independência da magistratura, possa haver interferência do Poder Executivo, nos casos de remoção para outra Unidade jurisdicional do mesmo Tribunal.

De igual modo, com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, o Poder Constituído Reformador quis introduzir idêntica sistemática da promoção (inciso II), em relação à remoção a pedido ou à permuta de

magistrados da mesma entrância (inciso VIII-A), ao determinar que fossem observados, no que couber, ao disposto nas alíneas “a”, “b”, “c” e “e” do inciso II do art. 93 da CF, entre elas: pressupor-se “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”; observância de desempenho pelos “critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento”; possibilidade de não se remover “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”.

A introdução do inciso VIII-A ao art. 93 da CF ocorreu durante a tramitação na Comissão Especial destinada a apreciar e proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 96, de 1992. Senão vejamos o parecer e o complemento ao voto da Deputada Zulaiê Cobra, relatora da PEC 96/1992 (que desaguou na Emenda Constitucional 45/2004):

“ Relatório

[...]

6 Coube ao eminente Relator-Parcial Deputado IBRAHIM ABI-ACKEL o estudo dos direitos e garantias e disciplina dos magistrados, tribunais e juízes estaduais.

Suas sugestões, sinteticamente, são as que se seguem:

a) ênfase na promoção por merecimento, permitindo-se aos tribunais melhor escolha;

b) possibilidade de aposentadoria compulsória aos setenta e cinco anos, desde que manifestada pelo interessado, com a aprovação do tribunal;

c) condicionamento de presença do magistrado na comarca por pelo menos dois anos, para remoção a pedido ;

d) sujeição da remoção, disponibilidade e aposentadoria, por motivo disciplinar, ao quórum mais realista da maioria absoluta do tribunal;

[...]

i) obrigatoriedade de subsídio proporcional ao magistrado em disponibilidade, e **preferência do juiz mais antigo para remoção a pedido ;**

[...]

Voto da Relatora

[...] A celeridade da prestação jurisdicional também depende do cumprimento dos prazos processuais por parte dos magistrados. Buscando o respeito aos prazos, o Substitutivo ora proposto impede a

promoção do juiz que, injustificadamente, reter autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão, vedada a justificativa de acúmulo de serviço. **O cumprimento de prazos é condição também exigida para a remoção a pedido e a permuta de magistrados de comarca de igual entrância .**

[...]

Acolhendo sugestão do ilustre Relator-Parcial, Deputado IBRAHIM ABI-ACKEL, a exigência de residência dos magistrados e membros do Ministério Público na comarca poderá ser mitigada por decisão do tribunal ou do chefe do respectivo Ministério Público. Evita-se algum abuso que poderia/advir de formulação genérica remetendo à lei ordinária a regulamentação da matéria.

A remoção a pedido e a permuta de magistrados passa a sujeitar-se à regra de promoção por merecimento do art. 93, II, a .

[...]

RESUMO DA COMPLEMENTAÇÃO DE VOTO DA RELATORA

o a remoção a pedido e a permuta de magistrados passa a sujeitar-se à regra de promoção por merecimento do art. 93, II, a (art. 93, VIII-A); [...] (Parecer e Complementação de Voto da Deputada Zulaiê Cobra. Proposta de Emenda à Constituição nº 96-A, de 1992. Diário da Câmara dos Deputados. 14.1.2.1999. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0019991214SA2090000>.

PDF#page=244. Acesso em 10.2.2023, pag. 251/252/ 258; 366; 407 e 408, grifo nosso)

Com todos esses requisitos do inciso II do art. 93 da CF (alíneas “a” , “b”, “c” e “e”) alçados à estatura constitucional no caso da remoção, não há como sustentar que a norma da Loman, a qual trata de promoção e remoção (art. 81), não foi impactada pela alteração constitucional .

Registre-se que o critério de desempate na aferição da antiguidade (tempo de serviço) está previsto no art. 80 da referida Lei Complementar, a qual dispõe em seu inciso I, § 1º :

“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**".
(grifo nosso)

Portanto, conclui-se que o tempo efetivo na entrância (ou no cargo na Justiça Federal) é o que define a lista de antiguidade, a qual, em caso de empate, é definida pelo mais antigo da carreira e, novamente não solucionada, segue a ordem de classificação no certame (art. 93 da CF).

Segundo a mesma lógica da promoção à remoção, por força de disposição constitucional, após a Emenda Constitucional 45/2004, está se desconsiderando a lista de antiguidade na entrância para fins de provimento do cargo de determinada Vara em aberto, o que vai de encontro ao inciso VIII-A do art. 93, na parte que se determina a observância das alíneas **"a"**, "b", "c" e "e" do inciso II do próprio art. 93.

Basta pensar que o juiz de entrância inferior irá assumir vaga de entrância superior e escolhê-la em detrimento de outros colegas mais antigos na entrância superior, que sequer lhes foi ofertada a possibilidade de remover para a Unidade jurisdicional vaga.

Dito de outra forma: a consequência da manutenção da jurisprudência desta Corte, consolidada no tema 964 do STF, é a de que, surgindo uma vaga e sendo caso de provimento por antiguidade (sucendendo à promoção por merecimento), primeiro deve-se realizar a promoção por antiguidade para integrantes da entrância inferior, ao invés de abrir-se o edital de remoção para aqueles integrantes da carreira que já estejam na mesma entrância (ou cargo no caso da Justiça Federal).

Isso significa que a ordem de antiguidade da entrância superior vai ser desconsiderada para efeito de preenchimento daquela vaga, afigurando-se situação manifestamente contrária àquela previsão contida no inciso VIII-A ao art. 93 da CF.

Exemplifico: duas pessoas lograram aprovação em concurso público para a magistratura, mas tomam posse em diferentes datas: com diferença entre eles de 1 (um) ano. Portanto, o primeiro que tomou posse passa a ostentar na lista de antiguidade em patamar acima daquele que somente iniciou as atividades na carreira 1 (um) ano depois.

É sabido que os concursos de promoção devem seguir, alternadamente, a regra de antiguidade e de merecimento.

Em uma situação hipotética, ocorrendo a vacância de cargo de Desembargador, abre-se a possibilidade de promoção de juízes da última entrância (ou cargo na Justiça Federal) para aquela vaga, a qual, uma vez preenchida, ocasiona, conseqüentemente, nova vaga na Unidade Judiciária daquele que foi promovido.

Suponha-se que esta última vaga deva ser preenchida pelo critério de antiguidade e a carreira possua primeira, segunda e terceira entrâncias. Caso prevaleça a interpretação conferida por esta Corte no tema 964 da sistemática da repercussão geral, o que ocorrerá?

Um juiz que esteja na segunda entrância poderá, caso figure no 1º lugar da lista de antiguidade daquela entrância, simplesmente escolher aquela unidade jurisdicional, sem que os magistrados que já estejam na terceira entrância (já promovidos anteriormente, seja por merecimento, seja por antiguidade) possam optar em se removerem para aquela Vara ou Comarca, em completo desprezo à lógica surgida com a Emenda Constitucional 45/2004, no art. 93, incisos II e VIII-A, da CF.

Sob a ótica da Constituição, resta indiscutível que, no inciso II do art. 93 da CF, define-se que a promoção deverá ser dada por meio do critério de antiguidade e de merecimento, além de que, no caso da remoção, deverão ser aplicadas as mesmas regras dispostas à promoção, no que for cabível, **entre elas a antiguidade (alínea "a")**.

Aqui, não descuro que, conforme visto no tópico 2 deste voto, o STF reconheceu a recepção da atual Loman, enquanto não advier novo regramento complementar, na forma do art. 93 da CF.

Entretanto, após a Emenda Constitucional 45/2004, a situação jurídico-constitucional, a qual é parâmetro de controle dos atos infraconstitucionais anteriores, modificou-se sensivelmente com a inserção do inciso VIII-A ao art. 93 da Constituição Federal.

E mais: por quê tratar diferente os juízes de Direito e os juízes federais se a magistratura é una? Isso porque, no caso dos juízes federais, a remoção sempre ocorrerá antecipadamente à promoção por antiguidade ou por merecimento de outro cargo, inexistindo, após a EC 45/2004 qualquer *discrímen* que justifique a diferenciação quanto à remoção em caso de promoção por antiguidade na Justiça estadual, em uma suposta interpretação *a contrario sensu* do art. 81 da Loman.

Desse modo, o critério para aferição de antiguidade é o efetivo exercício no cargo correspondente da magistratura naquela entrância (art. 80, § 1º, I, da Loman) e não entre todas as entrâncias.

A par desse aspecto, anoto que a tese ora defendida encontra fundamento direto também no princípio da isonomia, uma vez que a precedência da promoção por antiguidade sobre a remoção implica tratar de forma igual – quanto ao acesso a determinada vaga – magistrados em situações absolutamente distintas na carreira, ou seja, em entrâncias diferentes.

Esta Corte inclusive assim se posicionou ao analisar a movimentação da carreira do Ministério Público da União (MS 25.125, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 21.9.2012):

Segundo as informações prestadas pelo Ministério Público Militar e pela Procuradoria-Geral da República, a prática adotada por esses órgãos, sempre que há vagas, é no sentido da abertura de concurso para remoção, destinando-se, em seguida, as vagas remanescentes para a promoção. Isso ocorreria para se evitar que membro que se encontre em nível inferior da carreira seja beneficiado, em prejuízo daquele que já se encontre no nível da carreira correspondente ao do cargo vago.

(...)

Privilegiar a promoção de um concorrente por antiguidade em detrimento da remoção de membro da carreira que está em um nível superior é não respeitar, inclusive, o princípio da igualdade de tratamento jurídico, assegurado pela própria constituição, pois não se pode dar tratamento isonômico a pessoas com condições distintas.

Sendo assim, os juízes que estiverem na última entrância devem ter prioridade na escolha da Unidade judiciária que vagou naquela mesma entrância, por meio de remoção, antes de que os juízes da entrância imediatamente anterior possam ser promovidos diretamente para aquela Vara ou Comarca.

Em poucas palavras: **após a EC 45/2004, nas carreiras das magistratura federal e estadual, a remoção sempre precederá à promoção por antiguidade ou merecimento, por força do inciso VIII-A do art. 93 da CF.**

Ante o exposto, retifico meu voto, para julgar improcedente a presente ADI, declarando a constitucionalidade do art. 178 da Lei Complementar 59 /2001, do Estado de Minas Gerais.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 17/02/2023