

JUSTIÇA & CIDADANIA

revistajc@revistajc.com.br - www.revistajc.com.br

Edição nº 20
Nov/2001

A segurança jurídica

Aspectos econômicos e sociais
da integração de mercados

MINISTRO FRANCISCO DORNELLES

Na geração do emprego e na inclusão social

Editorial: Quem semeia ventos colhe tempestades

ANTIGUIDADE É POSTO !!

José Fernandes de Lemos

Ao magistrado, na formação do seu patrimônio imaterial, é de se entender como componentes, valores intrínsecos da personalidade (integridade moral, honra, orgulho, coragem, etc...) como a qualquer cidadão, conhecimento jurídico, cultura geral, bom senso, serenidade, equilíbrio, e, sem dúvida alguma, a sua ANTIGUIDADE NA CARREIRA, segurança de alcançar os cargos mais elevados, posto que o outro critério, o do merecimento, não oferece garantia eis que não isento de parcialidade por circunstâncias as mais diversas. Tanto é assim entendido como um componente desse patrimônio pessoal, que há disciplinamento na Constituição da República, Constituição dos Estados e legislação infraconstitucional (LOMAN, Códigos de Organização Judiciária, Regimentos Internos).

Questões surgem, contudo, a ensejarem posições dos Tribunais, quer por conta de inclusões em Regimentos Internos e Códigos de Organização Judiciária flagrantemente lesivos aos princípios da Carta Política, quer por interpretações equivocadas v. g. em apreciações dos critérios de desempate¹, entendendo alguns que tal critério (de desempate) consiste na pura e simples aferição da antiguidade na entrância anterior, chegando-se ao absurdo da afirmação de que CARREIRA E JUDICATURA são sinônimos de ENTRÂNCIA, mas entendo diversamente dos que assim pensam, data venia, que não o são, até porque "Os cargos se distribuem em classes e carreiras, e, excepcionalmente, criam-se isolados". "Classe é o agrupamento de cargos da mesma profissão, e com idênticas atribuições, responsabilidades e vencimentos. As classes constituem os degraus de acesso na carreira" "Carreira é o agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade, escalonadas segundo hierarquia do serviço, para o acesso privativo dos titulares dos cargos que a integram. O

conjunto de carreiras e de cargos isolados constitui o quadro permanente do serviço dos diversos Poderes e órgãos da Administração Pública. As carreiras se iniciam e terminam nos respectivos quadros". "Cargo de carreira é o que se escalona em classes, para acesso privativo de seus titulares, até o da mais alta hierarquia profissional".²

Analisemos os dispositivos legais pertinentes à espécie:

C. F., 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:

Como visto, não cuida especificamente a Carta Magna do assunto, remetendo a matéria para lei complementar. Sabe-se, porém, que o Estatuto da Magistratura ainda não é lei, observando-se, por conseguinte, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN, naquilo que não confronta a Constituição Federal, inclusive na alínea "d" do inciso retro transcrito que trata do chamado "quinto constitucional". E a LOMAN (Lei Complementar nº. 35, de 14.03.1979) estabelece em seu art. 80, § 1º, inc. I, verbis: "Apurar-se-á na entrância a antiguidade e o merecimento e, em caso de empate na antiguidade, terá preferência o Juiz mais antigo na carreira".

Tais dispositivos seriam o bastante para demonstrar o acerto da interpretação de que o critério de desempate não é como pensam alguns, com a simples aferição da antiguidade na entrância anterior, e sim em toda a carreira do magistrado, sendo de nenhuma valia disposições em contrário em Constituições Estaduais, Regimentos Internos e Códigos de Organização Judiciária, posto que em inexistindo até agora, lamentavelmente, o Estatuto da Magistratura, que por força do Art. 93, caput, C.F., será Lei Complementar e de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, e tendo a Carta Magna recepcionado a Lei Orgânica da Magistratura - LOMAN (Lei Complementar nº. 35/79), em atenção ao princípio da

hierarquia das leis, nenhum desses dispositivos a ela pode sobrepor-se, embora insistam alguns em tal critério, quer por entendimento diverso, quer pela não adaptação de tais textos legais à lei maior.

Neste sentido a preliminar de conhecimento da ADIn nº. 1503-6, Rio de Janeiro, destacando-se o voto do eminente Ministro Velloso), que a um só tempo diz da recepção da LOMAN pela C.F./88 e da inaplicabilidade de dispositivos em ordenamentos outros que a ela contrapõem-se: "Sr. Presidente, peço licença para conhecer da ação. A questão está no campo de reserva da lei, ou seja, a Constituição reservou à Lei Orgânica da Magistratura o tratamento da questão. Se o Regimento Interno cuida desta questão da mesma forma como cuidou a Lei Orgânica, produziu norma inócua. Se legislou secundariamente de forma contrária, não vale. De modo que a questão fica no perquirir se a matéria está reservada ou não à lei complementar. No caso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tomada em mais de um julgamento, é no sentido de que a matéria é reservada à Lei Orgânica da Magistratura. Por isso, cabe-nos apreciar a ação direta".

A Assembléia Constituinte de 1989 do Estado de Pernambuco, por exemplo, em atenção ao que estabelece a Constituição Federal em seu Art. 125³ e fiel ao princípio da LOMAN inserto em seu art. 80, § 1º, I, fez inserir no Art. 51. de sua Carta que "A apuração da antiguidade, para fins de promoção, será feita por entrância, em caso de empate, sucessivamente pelo tempo de serviço na judicatura, pelo tempo de serviço público e pela idade.", assim como o Código de Organização Judiciária do Estado - COJE, fruto da Lei Estadual nº. 8034, de 1.11.79 que na ocasião fez a adaptação da Organização Judiciária do Estado aos ditames da Lei Complementar 35/79 (LOMAN), no seu art. 78, § 1º⁴.

A harmonia legislativa existente no Estado de Pernambuco não é a mesma da interpretação a casos concretos apreciados, em dissonância, também, com o pensamento de outros Tribunais, como o de São Paulo e dos

Tribunais Superiores, que conhecendo de recursos neste sentido, se posicionaram pelo desempate, tendo como primeiro critério o tempo de serviço em toda a magistratura e não na entrância anterior, apenas uma etapa da carreira, extraindo-se dos votos condutores, os seguintes posicionamentos: "MAGISTRATURA - Tribunais de Alçada do Estado de São Paulo - Lista de antiguidade de seus juizes - Magistrados promovidos e empossados na mesma data - Critério de precedência na antiguidade na entrância anterior - Inadmissibilidade - Critério de precedência na antiguidade geral da carreira. A Lei Orgânica da Magistratura Nacional em seu art. 80, § 1º, determina que, no caso de empate na antiguidade, "terá preferência o juiz mais antigo na carreira". - Se este é o critério legal, também não deixa de ser o mais justo, desde que, com base no fato "antiguidade", há de Ter em conta somente a antiguidade geral na carreira, a computar todo o tempo prestado pelo magistrado, sem cogitar de antiguidade na entrância anterior, composta por juizes também promovidos por merecimento. Como enfatizou o v. acórdão, a antiguidade anterior na entrância constitui apenas parcela da antiguidade do magistrado, enquanto que a geral decorre da soma de todo o tempo de exercício. E se o critério de precedência é o "da antiguidade", não se pode ignorar essa razão finalística, insita nos apontados dispositivos da Lei Orgânica da Magistratura Nacional."⁵

Por sua vez, o Eg. STJ, já enfrentou questão semelhante, conforme se vê do acórdão da lavra do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Recurso no MS nº 6.150 - RJ (95.0043639-6), do qual se destaca: "A Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, determina no art. 80, § 1º: Na Justiça dos Estados: apurar-se-ão na entrância a antiguidade e o merecimento, este em lista triplíce, sendo obrigatória a promoção do Juiz que figurar pela terceira vez consecutiva na lista de merecimento; havendo empate na antiguidade terá preferência o Juiz mais antigo na carreira".

E acrescentou o eminente Ministro: "Desses dispositivos legais extraem-se as seguintes conclusões: ... d) em havendo empate na última entrância (ou Tribunal de Alçada), decidir-se-á a favor do "juiz mais antigo na carreira".

É de se verificar que a matéria aqui tratada também não é desconhecida do Supremo Tribunal Federal, que já se manifestou



Desembargador José Fernandes de Lemos

sobre o assunto em situação análoga, em decisão unânime (RTJ nº. 113, pg. 254): EMENTA: Magistrado. Lista de antiguidade de Juiz dos Tribunais de Alçada, para efeito de acesso ao Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança denegado, à vista de que o art. 80, par. I, inc. I da LOMAN, estabelece que no caso de empate na antiguidade terá precedência o juiz mais antigo na carreira'. Acentuando que ao tempo da organização da lista de antiguidade o mencionado dispositivo já estava em vigor, encontrando-se revogado o critério do Código Judiciário do Estado. Além disso, os 'impetrantes foram nomeados para os Tribunais de Alçada após a Lei Orgânica, sendo, de consequência, indiferente à classificação em listas de antiguidade desses Tribunais, a situação na entrância precedente'.⁶

Não me resta dúvidas, assim, de que o primeiro critério de desempate da antiguidade de magistrados é o tempo de serviço na carreira, considerando-a como um todo, desde o seu início com a investidura no cargo, preservando-se, desta forma, esse patrimônio que integra a dura e longa carreira dos juizes, vez por outra atropelada por questões circunstanciais do merecimento, este ainda sem critérios bem definidos e respeitados. Enfim, ANTIGUIDADE É POSTO! ■

Ex-Presidente da Associação dos Magistrados do Estado de Pernambuco e Des. do Tribunal de Justiça do mesmo Estado

1 Situações de promoções simultâneas, quando da criação de novos cargos, por exemplo, em Tribunais de Alçada, de Justiça, ou mesmo em Entrâncias mais elevadas, para a verificação da lista de antiguidade na nova etapa.

2 Hely Lopes Meirelles - Direito Administrativo Brasileiro - Editora Revista dos Tribunais, 8ª edição, p.392

3 Art. 125: "Os estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição."

4 "Art. 78 - A promoção do Juiz de Direto dar-se-á por antiguidade e por merecimento, alternadamente. § 1º - Apurar-se-á na entrância a antiguidade e o merecimento e, em caso de empate na antiguidade, terá preferência o Juiz mais antigo na carreira.

5 Eg. Tribunal de São Paulo, em sua composição plena, Interpretando o art. 80, § 1º, da LOMAN, no M.S.- 1853, Rel. o Des. Batalha de Camargo (Revista dos Tribunais, vol. 563, pags. 64/67)

6 "Número do Processo: RE 99924 - Classe: RE - Recurso Extraordinário. - Origem: SP - São Paulo. - Relator: Min. 116 - Ministro Djaci Falcão. - Data do Julgamento: 1985.02.05 - Seção Julgadora: 02 - Segunda Turma. Publicações: DJ - Data 15.03.85 pg. 03140 - Ementário do STF - Vol. 01370.03-00465 - RTJ - Vol. 00113.01 pg. 00254.