JUIZ — REMOÇÃO — PROMOÇÃO

— A remoção de juízes não está vedada na Constituição.
— Interpretação do art. 124, IV, *da Constituição.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrante: Dr. José de Sousa Rebouças
Mandado de segurança n.º 84.685 — Relator: Sr. Desembargador Afonso André

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 84.685, de São Paulo, requerente o Dr. José de Sousa Rebouças, requerido o Exmo. Sr. Governador do Estado: Acordam, em sessão da Sexta Câmara Civil

do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, tomar conhecimento do pedido e, por unanimidade, denegar a segurança requerida, pagas as custas pelo impetrante.

Levantou o Sr. Desembargador Cardoso Rolim a preliminar de não conhecimento, por haver sido a lista de indicações, acolhida pelo Sr. Governador, elaborada pela Sessão Plenária dêste Tribunal. Acompanhou S. Excia. o Sr. Desembargador Samuel Mourão. Prevaleceu, porém, pelos votos do Relator, do Sr. Desembargador Minhôto Júnior e pelo do Sr. Presidente, que a segurança foi bem dirigida contra a Sr. Governador do Estado, embora remotamente pudesse haver responsabilidade da parte dêste Tribunal. Sim, pois a última autoridade, a quem cabia baixar o ato executivo competente, chamou a si a responsabilidade pela remoção. Se entendesse ilegal remover, estava em suas mãos promover, por antigüidade, preenchendo dêsse modo o cargo de Juiz de Direito de Moji-Mirim. O Tribunal fêz a indicação do impetrante, por antigüidade, levando essa indicação ao Sr. Governador, embora declarando, ao mesmo tempo, que não se opunha aos pedidos de remoção formulados por dois Juízes.

Quanto ao mérito, diga-se de início que não se cuida, no caso, de veto do Tribunal à promoção do impetrante, pois não houve veto: o impetrante foi indicado para ser promovido por antigüidade para o cargo de Juiz de Direito de Moji-Mirim. Foram também, conjuntamente, indicados dois Juízes da mesma entrância da comarca vaga, para remoção eventual de um dêles. Vale dizer: o Tribunal indicou o impetrante para promoção, por antigüidade, por ser o mais antigo dos inscritos, da entrância inferior, e tratar-se, por outro lado, de hipótese de antigüidade; e o mesmo Tribunal declarou, ante os dois pedidos de remoção, que não tinha oposição a fazer a êsses pedidos. A espécie, portanto, repita-se, não é de veto, mas sim de concorrência de indicação para promoção por antigüidade, com indicação para remoção. Esta, pois, é a matéria a examinar.

O art. 124, n.º IV, primeira parte, da Constituição federal, diz que a promoção dos Juízes é de entrância para entrância, por antigüidade e por merecimento, alternadamente, indicando-se três nomes, quando fôr o caso de merecimento. Nada mais diz o preceito. Não fala em remoção. Mas, também, não coloca o merecimento abaixo da antigüidade, nem vice-versa. Logo, de duas uma: ou o preenchimento de vagas não pode ser feito mediante remoção, por ser omissa a Constituição; ou isso é possível, quer a lista de remoção concorra com a de promoção por merecimento, quer concorra com a indicação para acesso por antigüidade.

Se a Constituição é omissa quanto à remoção, daí não se pode inferir que a tenha excluído, pois, com o atendimento de uma remoção, continuará aberta uma vaga para promoção; e a promoção terá de ocorrer por antigüidade, se a vaga antes atendida mediante remoção era suscetível de preenchimento mediante promoção por antigüidade. Se ocorre uma promoção por merecimento, o próximo preenchimento de vaga por promoção terá de ocorrer por antigüidade, não importando quantas remoções intercorrentes, porventura, venham a ter lugar. A remoção não prejudicará a promoção, quer por merecimento, quer por antigüidade, como sempre tem sido entendido e praticado, por fôrça de normas ordinárias da organização judiciária estadual.

Recusar a possibilidade de remoção, em concorrência com hipótese de promoção por antigüidade, significa pôr a antigüidade acima do acesso por merecimento, facilitando a subida por antigüidade e dificultando-se a promoção por merecimento. O mesmo aconteceria, dando-se preferência ao merecimento. Mas qualquer das preferências constituiria tratamento desigual, para interessados sujeitos ao mesmo regime jurídico,

o que seria contrário ao princípio da igualdade de tratamento jurídico, assegurado pela própria Constituição federal no art. 141, § 1.º.

Recusar remoção, em qualquer hipótese, seria colocar os Juízes mais antigos abaixo dos Juízes mais modernos, ou os de entrância superior atrás dos de entrância inferior. Quando se remove um Juiz, atende-se a quem está em entrância superior a um candidato a promoção por antigüidade (ou aos candidatos a promoção por merecimento): os que aguardam promoção estão em entrância inferior aos que pretendam remover-se (êstes, aliás, também, com freqüência têm mais tempo de serviço). Semelhante inversão, além de desconhecer a melhor posição dos candidatos a remoção (mudança dentro da mesma entrância), teria uma agravante: impedir os Juízes de mudar de comarca para outra de igual categoria, embora seja do interêsse da Justiça que êles sirvam onde melhores serviços possam prestar e, tanto quanto possível, onde maior seja o seu interêsse em bem servir, onde estejam mais a coberto de problemas locais ou dêles se livrem com a remoção, onde condições de família ou de saúde justifiquem as remoções, e assim por diante. Resultado: sacrificar-se-iam os Juízes injustamente e também o próprio interêsse público.

Não parece, conseqüentemente, sutentável que a Constituição federal tenha querido abolir as remoções, prejudicando, assim, a Magistratura e a própria Justiça.

São Paulo, 7 de fevereiro de 1958. — *Trasíbulo de Albuquerque*, Presidente com voto na preliminar. — *Afonso André*, Relator. — *Minhôto Júnior*. — *Samuel Francisco Mourão*, vencido na preliminar. — *Cardoso Rolim*, vencido na preliminar, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Vencido fiquei, na preliminar de não conhecimento, por entender que o mandado deveria ter sido impetrado, não contra o ato do Exmo. Sr. Governador, mas contra a decisão do egrégio Tribunal Pleno, que, conjuntamente com a indicação do impetrante para promoção por antigüidade, enviou ao Poder Executivo o nome de mais dois outros Juízes que pretendiam remoção para a vaga existente.

Afigura-se-me que, se houve violação de direito de promoção do requerente, o ato nasceu da atuação do próprio Tribunal. É evidente que o Poder Executivo não pode examinar as listas que recebe do Judiciário, apreciando-as intrìnsecamente para concluir que estão certas ou erradas, seguiram ou não os ditames legais. Tem apenas o privilégio da escolha, isto é, de nomear um dos indicados. Se, com a nomeação, se ferir direito de alguém, a responsabilidade cabe, não ao Executivo, que, como já se disse, não pode repudiar a lista, mas ao Judiciário que a organizou.

Objetar-se-á que, na espécie, não houve, pròpriamente, indicação de mais outros dois Juízes, mas, apenas, declaração de não oposição à remoção de outros dois. A distinção é sibilina: desde que o Tribunal não se opõe, é evidente que a remoção é considerada legal por aquêle orgão, e então também o Governador tem livre escolha.

Imagine-se, ainda, que o Tribunal, ao invés de indicar o mais antigo Juiz com o direito à promoção por antigüidade, arbitràriamente indique outro mais novo na lista. Torna-se óbvio que o Poder Executivo só pode nomear o indicado. Mas, então, quem o violador do Direito? A resposta só pode ser uma: o Tribunal que fêz a indicação.

Por essas considerações, não conheci do mandado. O Sr. Governador não descumpriu a lei e, se o impetrante sofreu prejuízo em seu direito líquido e certo, a culpa cabe ao Poder Judiciário, que organizou a lista.