JUIZ — PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE — RECUSA

— A recusa de promoção por antigüidade estende-se a todos os Juízes de primeira instância.

— Interpretação do art. 124, nº IV, da Constituição.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrante: Dr. Henrique Fagundes Neto

Mandado de Segurança n.º 97.122 — Relator: Sr. Desembargador

J. GUZZO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 97.122, da comarca de São Paulo, em que é impetrante o Dr. Henrique Fagundes Neto, sendo impetrado o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, repelir a preliminar de inépcia da inicial e, também por maioria denegar a segurança impetrada.

Custas na forma da lei.

1 — O Dr. Henrique Fagundes Neto, Juiz de Direito da 1.ª Vara da comarca de Moji das Cruzes, impetra a presente segurança contra o ato dêste Tribunal que, em sessão plenária realizada a 4 de maio do corrente ano, deixou de indicá-lo para promoção, pelo critério da antigüidade, para a 4.ª Vara da Família e das Sucessões e da 10.ª Vara Criminal, da comarca da Capital.

O impetrante, que ocupa do 5.º pôsto na lista de antigüidade dos Juízes de 3.ª entrância, inscrevera-se para ambas aquelas Varas. Êste Tribunal, no entanto, indicou, para a primeira, o Dr. Marcos Nogueira Garcez e, para a última, o Dr. João Estevam de Siqueira Júnior, que figuram, respectivamente, em 9.º e 8.º lugares na ordem de antigüidade dos Juízes da entrância.

Da ata da referida sessão plenária, consta que o impetrante fôra indicado pelo Egrégio Conselho Superior da Magistratura para a 9.ª Vara Cível, também em concurso, pelo critério da antigüidade, tendo sido seu nome vetado pelo Plenário, por vinte e oito votos contra seis.

Face a êsse voto, e verificando-se que o Dr. Marcos Nogueira Garcez era, após o impetrante, o mais antigo entre os inscritos para a 4.ª Vara da Família, propôs o eminente Des. Pinheiro Franco a inversão do critério das indicações, passando aquela Vara a ser provida pelo critério de antigüidade e a 9.ª Vara Cível pelo do merecimento, com o que ficaria assegurada a promoção do referido Magistrado para a primeira delas, para cujas funções já êle revelara possuir magníficas qualidades.

Aprovada a proposta de inversão, o ínclito Sr. Des. Presidente considerou vetado o nome do impetrante também para a 4.ª Vara da Família e a 10.ª Vara Criminal, não o submetendo à apreciação do Plenário, para o provimento das referidas vagas.

Tal deliberação da Egrégia Presidência, no entanto, foi ilegal. Com efeito.

Em primeiro lugar, o veto oposto ao impetrante para a 9.ª Vara Cível não podia valer para a 4.ª Vara da Família, pois em face da inversão já mencionada, aquela primeira indicação ficara sem efeito.

Por outro lado, o veto, consoante preceito expresso do art. 124, n.º IV, da Constituição Federal, é matéria a ser decidida, como preliminar, em cada indicação pelo critério da antigüidade.

Nem se diga, também, que o veto do impetrante para a 9.ª Vara Cível se estendia, implìcitamente, às demais vagas em concurso, pois as razões que poderiam justificá-lo para aquêle cargo poderiam não vigorar para os outros, tanto que, semanas antes, fôra o impetrante indicado, pelo critério da antigüidade, para

o provimento da 1.ª Vara dos Feitos da Fazenda Nacional.

O próprio veto, porém, é manifestamente inconstitucional, no caso do impetrante, uma vez que a Constituição Federal, em seu art. 124, n.º IV, só o admite na promoção por antigüidade para o Tribunal e não nas promoções dentro da primeira instância.

Pede o impetrante, a final, que se o declare promovido ao cargo de Juiz de 4.ª entrância, a partir de 7 de maio do corrente ano, quando se verificou o preenchimento das vagas questionadas, permanecendo, porém, em disponibilidade, com tôdas as vantagens do cargo, até que se dê seu aproveitamento em alguma das referidas Varas.

Em suas informações, o Exmo. Sr. Des. Presidente esclarece que o Egrégio Plenário vetara o nome do impetrante para a promoção por antigüidade, razão pela qual, manifestado o veto para a 9.ª Vara Cível, deixou o impetrante de ser cogitado para as demais vagas.

O Dr. Procurador Geral opinou pela concessão da segurança, por ambos os fundamentos invocados pelo impetrante.

2 — O eminente Sr. Des. Coelho de Paula suscitou a preliminar de inépcia da inicial, por considerar contraditório o pedido. É que, tendo sustentado a nulidade dos atos impugnados, não poderia o impetrante extrair dêles a conseqüência pretendida, ou seja, ter-se como indicado para promoção.

A maioria, no entanto, rejeitou a preliminar, por entender que a inadmissibilidade da pretensão do impetrante é questão de mérito. Incabível o pedido, dever-se-ia denegar a segurança.

3 — Quanto ao mérito:

Apreciou-se, por primeiro, a argüição de inconstitucionalidade do veto nas promoções por antigüidades dentro da primeira instância, face ao disposto no art. 124, n.º IV, da Carta Magna.

A questão é controvertida.

O texto constitucional em tela contém disposições peculiares a cada uma das duas instâncias e disposições comuns a ambas.

Cumpre, pois, distingui-las.

A primeira proposição é comum às duas instâncias: a promoção de juízes far-se-á de entrância para entrância, por antigüidade e por merecimento, alternadamente, e no segundo caso, dependerá de lista tríplice organizada pelo Tribunal de Justiça.

A seguinte diz respeito à promoção para a segunda instância. Ressalva-se, aí, o preenchimento de um quinto dos assentos, em qualquer Tribunal, por advogados e membros do Ministério Público, e reafirma-se, para os lugares destinados aos juízes de carreira, deverá ser observada a mesma proporção nas promoções: metade por antigüidade, metade por merecimento.

A terceira proposição, igualmente, refere-se à segunda instância, aí se permitindo que as promoções por merecimento recaiam em juiz de qualquer entrância.

Na quarta, precisamente, reside a controvérsia. Referir-se-á essa proposição apenas às promoções para o Tribunal, ou também às promoções dentro da primeira instância?

"Em se tratando de antigüidade, que se apurará na última entrância", diz a proposição em exame, "o Tribunal resolverá preliminarmente se deve ser indicado o juiz mais antigo". Em seguida, admite-se a recusa do mais antigo, contanto que manifestada pelo voto de três quartos dos desembargadores que compuserem o Tribunal de Justiça.

Na proposição anterior, como se viu, o legislador constituinte cuidou das promoções por merecimento para o Tribunal. Nesta, teria êle cuidado da promoção por antigüidade, apenas para o Tribunal?

A proposição relativa à promoção para o Tribunal, pelo critério do merecimento, está prêsa à anterior, que se refere à composição daquele órgão judiciário, pela cláusula — "para isso", que traduz inequívoca subordinação. Não assim a proposição seguinte, ora em exame, que se refere à promoção por antigüidade. A explicativa nela contida — "em se tratando de antigüidade, não a subordina, necessàriamente, à proposição anterior".

Argumenta o impetrante que sòmente à primeira proposição do inciso IV em

tela diz respeito a primeira instância, referindo-se tôdas as demais à segunda instância, porque aquela e estas estão separadas "por significativo ponto final".

O argumento não colhe, pois, a última proposição do citado inciso também está separada das demais por um ponto final e, no entanto, diz respeito, sem dúvida alguma, à primeira instância: "sòmente após dois anos de efetivo exercício na respectiva entrância poderá o juiz ser promovido".

A questão da amplitude do veto de que trata o dispositivo constitucional em aprêço não pode, pois, ser solucionada sob o aspecto gramatical do texto, tão-somente, mas também sob o da sua razão de ser e da sua finalidade.

O aspecto gramatical não impõe a conclusão defendida pelo impetrante; a interpretação lógica leva à conclusão oposta.

Com efeito.

O veto é a derrogação do princípio da obrigatoriedade da promoção do juiz mais antigo, ou se se quiser, uma exceção ao referido princípio, em benefício do interêsse publico.

Ora, não se vê por que o princípio possa ser quebrado nas promoções para o Tribunal e não o possa nas promoções dentro da primeira instância. Diz-se que a escolha dos juizes da instância superior precisa e deve revestir-se de grande rigor. É certo. Nem por isso, no entanto, o preenchimento dos cargos na magistratura de primeira instancia poderá dispensar rigor idêntico. E assim, quando a promoção se evidencie contrária aos interêsses da justiça, não há por que aceitá-la como uma decorrência inexorável do aludido princípio. A segurança de que o princípio não deixará de ser obedecido, a não ser por motivos graves e relevantes, está em que a recusa do juiz mais antigo deverá ser aprovada por três quartos dos desembargadores que compuseram o Tribunal de Justiça.

A Constituição também assegura aos magistrados a inamovidade. No entanto, essa garantia, que é básica, pode ser suspensa "quando ocorrer motivo de interêsse público" (art. 95, n.º II).

Ora, se no interêsse público, pode o Tribunal propor a remoção compulsória ou a disponibilidade do juiz, por que não poderá, em atenção ao mesmo interêsse, deixar de indicá-lo para a promoção por antigüidade? Do contrário, poder-se-ia ver o Tribunal indicar um Juiz para determinado cargo da carreira e, efetivada a promoção, propor sua remoção ou disponibilidade, o que seria ilógico e lesivo ao interêsse público, que a Constituição resguarda sempre.

Ainda recentemente, no julgamento do mandado de segurança n.º 95.548, decidiu êste Tribunal, por uanimidade de votos, pela constitucionalidade do veto às promoções por antigüidade na primeira instância. O venerando acórdão justifica esta conclusão com sólidos argumentos. Não olvidou o referido aresto a observação de que a única dúvida a respeito residia na expressão "última entrância", do texto constitucional em tela. "Mas", acrescentou-se, com acêrto, "sòmente ao primeiro lance de olhos, pois logo se percebe que com ela quis o Constituinte significar a entrância imediatamente anterior e não a mais alta de tôdas as entrâncias".

Face ao exposto, a conclusão é a de que o veto a que se refere o n.º IV do art. 124 da Constituição Federal estende-se às promoções na primeira instância.

4 — Resta indagar, e êste é o segundo ponto em debate, se, no caso presente, o veto ao nome do impetrante se processou de forma legal.

Como se viu, indicado pelo Egrégio Conselho para a 9.ª Vara Cível, pelo critério de antigüidade, foi o impetrante vetado pelo Plenário, por 28 votos contra 6. Foi observado o "quorum" legal.

Face a êste veto, deixou o nome do impetrante de ser cogitado nas demais indicações pelo critério da antigüidade, feitas logo em seguida. E por que assim se procedeu?

Pelo seguinte: Ao ser submetida à votação a proposta do veto do impetrante para a 9.ª Vara Cível, o Sr. Des. Presidente declarou que tal veto importaria na recusa do Tribunal à promoção do juiz. Ciente do alcance da deliberação que iria tomar, o Plenário, por impressionante maioria, aprovou o veto proposto, manifestando, por êsse modo, a intenção de recusar a promoção ao impetrante, o que vale dizer, de vetá-lo para tôdas as vagas em concurso.

Alega-se que o veto deveria ser expresso, em relação a cada uma das vagas, pois as razões que poderiam justificá-lo para a 9.ª Vara Cível poderiam não subsistir em relação às demais, tanto assim que, semanas antes, o impetrante fôra indicado para promoção para a 1.ª Vara da Fazenda Nacional. O argumento não colhe. Naquela ocasião, ao que se infere dos autos, não se cogitara do veto ao impetrante. Semanas mais tarde, no entanto, afloraram os motivos que levaram o Tribunal a se opor à sua promoção, vetando-o para tôdas as vagas em concurso.

Não houve, pois, violação às normas prescritas para o veto.

Constitucional o veto nas promoções por antigüidade na primeira instância e legal o processo observado pelo Tribunal de Justiça ao aplicá-lo ao impetrante, impunha-se a denegação da segurança.

É o que se decide.

São Paulo, 11 de novembro de 1959 — *J. M. Gonzaga*, presidente — *J. Guzzo*, relator — *Frederico Roberto* — *Pedro Chaves* — *A. de Oliveira Lima* — *David Filho* — *Joaquim de Sylos Cintra* — *Prado Fraga*, vencido na preliminar — *O. Costa Manso* — *E. Custódio da Silveira* — *Samuel Francisco Mourão* — *Alcides Faro* — *Luiz Morato* — *Olavo Guimarães* — *Cantidiano de Almeida* — *Pinheiro Machado* — *Thomaz Carvalhal* — *Carvalho Pinto* — *Moura Bittencourt*, vencido — *Martins Ferreira* — *Euler Bueno* — *R. F. Ferraz de Sampaio*, vencido na preliminar — *J. B. de Arruda Sampaio* — *O. A. Bandeira de Mello*, vencido na preliminar — *Djalma Pinheiro Franco* — *Vicente Sabino Júnior* — *Cerqueira Leite* — *Carvalho Filho* — *G. Carmo Pinto* — *Campos Gouvêa* — *Andrade Junqueira* — *J. Vilhena* — *A. Médici Filho*, vencido — *J. E. Coelho de Paula*.