JUIZ — ANTIGÜIDADE — PROMOÇÃO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

— A antigüidade do juiz, para o efeito de promoção ao Tribunal de Justiça, apura-se exclusivamente na última entrância.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Osman da Silva Buarque *versus* Tribunal de Justiça do Estado.
Recurso de mandado de segurança n.º 18.170 — Relator: Sr. Ministro THOMPSON FLÔRES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos.

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, dar provimento, em parte, ao recurso, para, por maioria de votos, determinar que o egrégio Tribunal de Justiça considere, desde já, o nome do recorrente à promoção ao cargo de Desembargador, indepentemente da existência de vaga, ficando assegurado, no caso de aprovação, o direito à disponibilidade com as vantagens do cargo, até a ocorrência de vaga por antigüidade, tudo na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 19 de abril de 1968. — *Gonçalves de Oliveira,* Presidente. — *Thompson Flôres,* Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Osman da Silva Buarque, Juiz de Direito do Estado de Sergipe, impetrou mandado de segurança,

contra ato do eg. Tribunal de Justiça, que, em sessão de 8-2-67, indicou o Juiz de Direito Dr. Raimundo Rosa Santos à promoção, por antigüidade, ao cargo de Desembargador, adotado o critério de que "a antigüidade deve ser apurada na última entrância, contando-se nela todo o tempo de Juiz de Direito" — fls. 21 . O impetrante e o juiz indicado pertencia à última entrância, no caso, a segunda, pois no Estado de Sergipe há, apenas, duas entrâncias. Naquela entrância assumiram o exercício, respecivamente, em 31-10-57 e 9-5-61. Mas, enquanto o impetrante era o mais antigo na entrância, o juiz indicado o era na magistratura, na qual ingressaram, respectivamente em 20-4-53 e 27-9-45.

Alegou o impetrante ser o referido ato, contrário ao disposto no art. 124, inc. IV, da Constituição federal de 1946, art. 16, § 1.º, do Código de Organização Judiciária do Estado e art. 70, letra *a*, e parágrafo único, da Constituição estadual, quando estabelecem que, no acesso ao Tribunal, se apurará a antigüidade na última entrância. Pediu fôsse declarada nula a indicação, pelo Tribunal de Justiça, do nome do Doutor Raimundo Rosa Santos e restaurado o direito do impetrante, o que implica no reconhecimento do direito à promoção, por antigüidade, na vaga aberta com a aposentadoria do Desembargador Belmiro da Silveira Góis. O mandado não foi impetrado contra o ato de nomeação do Dr. Raimundo Rosa Santos, praticado pelo Sr. Governador do Estado.

O eg. Tribunal de Justiça, a fôlhas 28-51, por maioria de votos denegou a segurança, julgando que a indicação deve recair no que, atingida a última entrância, seja o mais antigo na classe.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal — fls. 55-62. O Procurador-Geral do Estado e a douta Procuradoria-Geral da República opinaram pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Elói da Rocha (Relator) — Sr. Presidente, o ato impugnado pelo impetrante foi praticado a 8-2-67, portanto, na vigência da Constituição federal de 1946, que dispunha no artigo 135, inc. IV com a redação da E.C. 16:

"IV — a promoção dos 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. Igual porção se observará no acesso ao Tribunal, ressalvando o disposto no número V dêste artigo. Para isso, nos casos de merecimento, a lista tríplice se comporá de nomes escolhidos dentre os dos juízes de qualquer entrância. Tratando-se de antigüidade, que se apurará na última entrância, ou, se fôr o caso, na imediatamente inferior, o Tribunal resolverá preliminarmente se deve ser indicado o juiz mais antigo, e, se êste fôr recusado por três quartos dos desembargadores, repetirá a votação relativamente ao imediato, e assim por diante, até se fixar a indicação. Sòmente após dois anos de efetivo exercício na respectiva entrância poderá o juiz ser promovido".

A Constituição atual, no art. 136, inc. III, prescreve:

"Art. 136. Os Estados organizarão a sua Justiça, observados os arts. 108 a 112 desta Constituição e os dispositivos seguintes:

. . . . . .

III — o acesso aos Tribunais de segunda instância dar-se-á por antigüidade e por merecimento, alternadamente. A antigüidade apurar-se-á na última entrância, quando se tratar de promoção para o Tribunal de Justiça. No caso de antigüidade, o Tribunal de Justiça poderá recusar o juiz mais antigo, pelo voto da maioria dos desembargadores, repetindo-se a votação até se fixar a indicação. No caso de merecimento, a lista tríplice se comporá de nomes escolhidos dentre os juízes de qualquer entrância..."

Julgou o Tribunal de Justiça que se apurará a antigüidade na última entrância, contando-se todo o tempo de juiz de direito. Assim, entre os da última entrância, será mais antigo o que tiver mais tempo na carreira. Essa interpretação, segundo a jurisprudência dominante, não se ajusta à norma constitucional. Antigüidade apurada na última entrância significa tempo nesta, e não na carreira. Procede o fundamento invocado pelo impetrante.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Se não fôr assim, um juiz, que venha sendo promovido por merecimento ràpidamente nunca terá possibilidade de chegar a desembargador.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Ocorre, entretanto, que a Constituição estabelece a possibilidade de recusa, pelo Tribunal de Justiça, do juiz mais antigo (art. 124, IV, Constituição federal de 1946, e art. 136; III, da Constituição federal de 1967). Não há, em conseqüência, puramente da antigüidade, direito líquido e certo à indicação, e nem

preterição na promoção. O direito que, no mandado de segurança, pode ser reconhecido ao magistrado, com antigüidade apurada na última entrância, é ao pronunciamento do Tribunal sôbre a sua indicação à promoção.

O problema é delicado. De um lado, é certo que antigüidade apurada na entrância corresponde a tempo de serviço na entrância. Mas se o juiz estando na posição de mais antigo, não fôr considerado, na oportunidade da indicação, adquirirá, por isso, direito líquido e certo à indicação e à nomeação?

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Mas não foi indicado um que tinha menos tempo de serviço do que êle?

O Sr. Ministro Elói Rocha (Relator) — Foi indicado outro juiz, que, na conformidade do entendimento que adoto, não se achava em primeiro lugar.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Mas êle foi recusado?

O Sr. Ministro Elói Rocha (Relator) — O impetrante não foi recusado, o Tribunal não examinou a sua indicação. Menciona a ata da sessão, porque não o fêz:

"... O Tribunal de Justiça, por maioria de votos, decidiu que a antigüidade deve ser apurada na última entrância, contando-se nela todo o tempo de Juiz de Direito. Aceito êste critério, o Exmo. Sr. Desembargador Presidente verificou do Registro de Antigüidade que o Juiz de Direito mais antigo era o Sr. Dr. Raimundo Rosa Santos, Juiz de Direito da 2.ª Vara desta Capital, e, em obediência ao inc. IV do art. 124 da Constituição federal, submeteu à consideração dos seus ilustres pares se o seu nome devia ser indicado para promoção ao cargo de Desembargador,...

Aceito êsse critério, pelo Tribunal, o nome do impetrante, sòmente seria considerado, se fôsse recusado o primeiro.

O Sr. Ministro Thompson Flôres — O Tribunal considerou o nome dêle?

O Sr. Ministro Elói da Rocha (Relator) — Não considerou, decidiu, apenas, sôbre a questão da antigüidade.

O impetrante sofreu violação de direito. Por ser mais antigo, tinha o direito de ver seu nome submetido ao Tribunal de Justiça, que poderia recusar a indicação, por três quartos de votos. Mas, atender à pretensão do impetrante, importa em declarar direito à indicação, com desprêzo de uma fase do processo de nomeação, que é a do veto.

Por outro lado, é possível que, vitoriosa, naquela ocasião, a interpretação que dou como acertada, o impetrante tivesse sido indicado. Mas, não obstante a antigüidade, não há direito líquido e certo à indicação, quando há possibilidade de recusa, sem fundamentação, pelo Tribunal de Justiça, por votação qualificada.

Com maior razão, não seria admissível, como pretende o impetrante, a desconstituição do ato de nomeação do outro juiz, no mandado de segurança, para o qual não foi chamado.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Então, o ato foi ilegal?

O Sr. Ministro Elói da Rocha (Relator) — Não se pode reconhecer o direito reclamado pelo impetrante, sem suprimir um dos atos do processo de nomeação.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Pode ser provido em parte, para que seja integrada a contestação.

O Sr. Ministro Elói da Rocha (Relator) — Ainda assim, não se poderia assegurar, ao impetrante, direito à indicação.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — O que ocorre é que o impetrante é mais antigo do que o que foi nomeado e, se não dermos um remédio processual adequado, fica o Governador do Estado com atribuição de nomear os mais modernos em vaga de antigüidade, o que é inconstitucional.

O Sr. Ministro Elói da Rocha (Relator) — Dou provimento ao recurso, para conceder, em parte, o mandado e assegurar, ao impetrante, o direito à apreciação de seu nome, pelo Tribunal de Justiça, para o efeito de indicação, nos têrmos da Constituição, à promoção, como juiz mais antigo, na primeira vaga, por antigüidade, que se verificar, no cargo de desembargador. Não descontituo o ato de nomeação, primeiro, porque isto não seria possível, sem o chamamento do nomeado; segundo, porque não há direito líquido e certo do impetrante à indicação.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flôres — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o voto do eminente Relator. Duas palavras apenas para reafirmar suas considerações.

O primeiro pressuposto parece mais simples e que o eg. Tribunal de Sergipe desprezou: a antigüidade, realmente, é na entrância, jamais na carreira.

Com o advento da Carta de 1946, alguns Estados a negaram. A jurisprudência, entanto, tranqüila do eg. Supremo Tribunal Federal a vem consagrando, dando fôrça ao inc.

IV, do art. 124, da Constituição federal de 1946, agora repetido com outras palavras, pelo item III do art. 136.

Êsse primeiro pressuposto tenho-o como inegável, é um direito que transluz e até me causa surprêsa que o eg. Tribunal de Sergipe o tenha deslembrado.

O Sr. Ministro Elói da Rocha (Relator) — Invocou-se acórdão do Supremo Tribunal, no Recurso de Mandado de Segurança n.º 3.894, em que se discutiu disposição transitória da Constituição do Estado de Sergipe.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Presidente) — É o tempo do magistrado na entrância.

O Sr. Ministro Thompson Flôres — Não teria maior influência no caso, tanto quanto percebi.

De qualquer forma, o direito consagrado pelo impetrante, de ser considerado mais antigo, porque contava mais tempo na entrância, parece-me irrecusável. Inobstante, esta afirmação não dá margem a que o mandado de segurança possa ser concedido por inteiro, como pretende o impetrante, e por duas razões. A primeira, é que o mandado de segurança iria ferir situação já constituída, qual seja, aquela do juiz que, bem ou mal, foi promovido ao Tribunal e hoje exerce as funções de desembargador que é vitalício. Ademais, não foi parte no mandado. A sentença, para que lhe pudesse influir, era mister que se lhe oferecesse ensejo a participar da lide. Assim, parece-me, não sucedeu.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Poderia ser pôsto em disponibilidade, até que viesse a ser aproveitado.

O Sr. Ministro Thompson Flôres — É outro aspecto. Vou responder a essa dúvida, que também me assaltou. Como dizia, o afastamento do juiz promovido, vejo-o inviável. O direito ao acesso, fundado na antigüidade é tão forte constitucionalmente, quanto aquêle que procura o impetrante comprometer, a inamovibilidade ou a vitaliciedade, em tôda a sua extensão. Só podem ser arrebatados através dos caminhos legais...

Mas a promoção suplicada pelo recorrente encontra outro óbice; e para mim é o maior. É que não é compulsória, fruto da posição conquistada pelo inconformado na lista de antigüidade. Carece de requisito outro, a indicação ao Executivo, precedida da votação a que se refere o art. 136, IV, da Constituição federal vigente, como o dispunha o anterior, art. 124, IV, a tal respeito.

Não vejo, assim, como poderia esta Côrte assegurar o acesso, sem a satisfação daquele procedimento cujo êxito, fora de nosso alcance, e fruto do juízo de cada desembargador, pode ser até desfavorável ao impetrante.

O que poderia alcançar o recorrente, a essa altura, como reparação ao direito violado, é ver seu nome examinado para o efeito da indicação ou não, dependendo de votação.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Presidente) — Houve, aqui um caso de um juiz, falecido recentemente, o saudoso Juiz Orlando Ribeiro da Costa, irmão do Presidente Ribeiro da Costa. Êle fôra indicado numa lista, juntamente com outro Auditor Militar antigo; eram oito nomes; estavam os dois e o Auditor por leis de guerra, com preferência, não reclamou nada contra a lista, que foi ao Presidente da República. O Superior Tribunal Militar organizou a lista, não houve reclamação contra a organização dessa lista, que foi ao Presidente da República. Foi, então, nomeado um dos componentes dela. Veio, então, o Dr. Orlando Ribeiro da Costa com o mandado de segurança, dizendo que tinha tempo de guerra e tinha direito a ser promovido. A questão era, realmente, difícil. O Supremo decidiu, sendo eu o relator, que dever-se-ia aproveitar o juiz com preferência, mas, o outro ficaria em disponibilidade.

Também sou contra o desfazimento da nomeação de desembargador, principalmente quando não há uma oposição de outro juiz perante o Tribunal de Justiça para que êste fique ciente da oposição, pelo menos, e, também perante o Governador, porque pode êle, face às alegações do juiz mais antigo, voltar a lista ao Tribunal para reexame.

Mas, quando é feita a nomeação, desfazer essa nomeação de desembargador — vamos ser claros e práticos — será prática vitanda, de repercussão desairosa nos Estados.

Também pode ocorrer que o juiz mais moderno fique promovido à frente do mais antigo. Nesse caso, a solução seria o Tribunal admitir, mesmo sem a existência de vaga de desembargador, que êle fique em disponibilidade. Seria chamado nas substituições até o aproveitamento de exercício na primeira vaga.

O Sr. Ministro Thompson Flôres — Encontro dificuldade na disponibilidade do ocupante da vaga. Suponha-se, para argumentar, que o recorrente lograsse êxito no primeiro lance do mandado e alcançasse, de parte do Tribunal, a consideração do seu nome para o Tribunal de Sergipe. E se fôsse

recusado? Voltaria ao cargo o que fôra promovido?

O Sr. Ministro Amaral Santos — Eu entendo que o ato da indicação, com defeito de pressuposto, de técnica, é nulo; tem que ser feita nova indicação.

O Sr. Ministro Elói da Rocha (Relator) — Seria, então, declarada a nulidade do ato de nomeação?

O Sr. Ministro Amaral Santos — Não estou dizendo que seja nulo. Refaz-se a indicação se o Tribunal reconhecer que o recorrente está em condições de ser nomeado, fará a votação.

O Sr. Ministro Elói da Rocha (Relator) — Sob condição, não seria de decidir-se.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Não é condição: nós anulamos o ato da indicação, para que se verifique nova apreciação.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Presidente) — Aqui eu entro com uma sugestão, para a qual peço a atenção dos eminentes colegas. Evidentemente, êsse juiz recorrente é mais antigo do que o outro, na entrância. Então o conceito de antigüidade seria na entrância. O recorrente deverá ser indicado desembargador por ser o juiz mais antigo e, se não tiver metade dos votos contra a sua indicação, será considerado desembargador efetivo. Mas posso votar antecipadamente, da maneira seguinte:

Ressalvo ao desembargador que está nomeado continuar desembargador, ficando um dos dois em disponibilidade, isso a critério do Tribunal local.

O Sr. Ministro Thompson Flôres — Essa seria a reparação total ao direito do recorrente. Tinha êle o direito de ver o seu nome apreciado pelo Tribunal. Assim preterido por outro colega de menos antigüidade, a reparação seria mais eficaz se a votação para efeito da promoção se fizesse de pronto com efeitos propostos pelo Ministro Gonçalves de Oliveira. É a solução que, pôsto especial, melhor atende à reparação pela preterição sofrida pelo impetrante. Pode, afinal, não lhe trazer nenhum proveito. É cedo para ajuizar, mas que é a que melhor afina com a particularidade do caso.

O Sr. Ministro Elói da Rocha (Relator) — Para essa solução, existe, a meu ver, obstáculo invencível. O impetrante ficaria em disponibilidade, com as vantagens de desembargador, até à primeira vaga, se obtivesse, agora, a aprovação do Tribunal de Justiça. Mas, não me parece possível a concessão do mandado, sob tal condição.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Presidente) — O direito não é só lógica — tem valôres a serem considerados. Desfazer a nomeação de um juiz no fim da sua carreira, feita pelo Governador do Estado, é um decréscimo muito grande.

Houve um êrro, não foi impugnada a lista. Ainda que não seja rigorosamente lógica — conclusão, ela tende a valôres importantes para a magistratura.

Na carreira militar, os oficiais ilegalmente promovido não voltam ao pôsto anterior — ficam agregados, esperando chegar a vez, quando vão ao lugar próprio.

O Sr. Ministro Elói da Rocha (Relator) — No caso, não há direito à promoção.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Presidente) — O mais antigo tem direito.

O Sr. Ministro Thompson Flôres — V. Exa. não acha que êle tem o direito de ser considerado pelo Tribunal?

O Sr. Ministro Elói da Rocha (Relator) — Entendo, que êsse é o direito que assiste ao impetrante.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Presidente) — Sendo apreciado seu nome como juiz mais antigo, no caso de o Tribunal não o recusar, ficará em disponibilidade, para entrar em exercício na primeira vaga.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Nós estamos nos doendo por um ato não muito nobre, não muito justo, do Tribunal recorrido. Devemos reconhecer, pura e simplesmente, a tese de direito. Realmente, o pressuposto é: antigüidade na entrância. A indicação não podia ser feita, segundo o critério adotado. Então as conseqüências surgem.

O Sr. Ministro Thompson Flôres — Mas convém declarar, senão êle pode encontrar dificuldades na execução do ato. Convém exaurir a instância, para que o Tribunal possa tomar posição.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Nós anulamos o critério adotado quanto à contagem da antigüidade.

O Sr. Ministro Thompson Flôres — Mas vai dar efeito? O desembargador está em exercício, já julgou causas...

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Presidente) — Também sou muito sensível à posição do desembargador já nomeado.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Eu pergunto: se o impetrante estiver com 69 anos hoje e se aposentar sem poder ser desembargador, quando é direito dêle, não estaremos praticando uma injustiça maior?

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Presidente) — Estamos reconhecendo aqui um direito de acesso.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Quantos desembargadores tem o Sergipe? Vários anos poderão passar sem que haja a vaga.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Presidente) — É melhor fazer revisão da lista agora.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Se fôsse tribunal de São Paulo ou do Rio Grande do Sul a antigüidade não se contaria.

O Sr. Ministro Elói da Rocha (Relator) — Concedo o mandado, em parte. Os Srs. Ministros Gonçalves de Oliveira e Thompson Flôres reconhecem, se o impetrante obtiver, desde logo, o pronunciamento favorável do Tribunal de Justiça, direito à disponibilidade remunerada, com as vantagens de desembargador, até que êle possa ser aproveitado na primeira vaga por antigüidade. Os votos partem do mesmo fundamento.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Presidente) — Penso que desta forma devemos votar todos, porque assim se atende à opinião do Ministro Amaral Santos, de que a indicação foi nula, e à dos demais, de que o desembargador nomeado não merece ver desfeita sua nomeação.

O Sr. Ministro Elói da Rocha (Relator) — Com a devida vênia, fico vencido em parte.

EXTRATO DA ATA

Recurso de mandado de segurança 18.170 — SE — Rel. Ministro Elói da Rocha, Recte., Osman da Silva Buarque (Adv., Ismael Costa Moura). Recdo., Tribunal de Justiça do Estado.

Decisão: Deu-se provimento, em parte, sendo que o Ministro Relator dava provimento em têrmos mais restritos. Falou pelo recorrente o Doutor Gutemberg Lima Rodrigues.

Presidência do Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira. Presentes à sessão os Srs. Ministros Eli da Rocha, Amaral Santos, Thompson Flôres e o Doutor Oscar Correia Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hermes Lima.