— Magistrado. Remoção compulsória. Exige-se, para a adoção da medida, número mínimo de votos concordes, correspondentes a 2/3 dos membros efetivos do Tribunal competente (art. 113, II, § 3.º, da CF).

— Declaração incidental de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 45 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n.º 35, de 14 de março de 1979), que possibilitou redução desse quorum *mínimo de votos concordes.*

— Recurso extraordinário conhecido e provido para concessão de mandado de segurança em favor do Magistrado, desconstituindo-se o ato administrativo de remoção.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário nº 103.700
Recorrente: Nadra Salomão Naback
Recorrido: Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Relator: Sr. Ministro SYDNEY SANCHES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 45, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/79).

Brasília, 5 de março de 1986. — *Moreira Alves,* Presidente. *Sydney Sanches,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sydney Sanches: 1. O Exmo. Sr. Desembargador-Corregedor de Justiça representou à egrégia Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, propondo a disponibilidade do Meritíssimo Juiz de Direito da comarca de Três Corações, Dr. Nadra Salomão Naback, com base no art. 45, II, da Lei Complementar federal nº 35, de 14 de março de 1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) e art. 182, § 2º, letras *a* e *b*, da Lei estadual nº 7.665/79, mediante procedimento administrativo e com prévio afastamento das funções.

Tudo pelas razões expostas no Ofício nº 2.143/81, de 31 de julho de 1981, reproduzido nestes autos a fls. 19.

2. A egrégia Corte Superior (órgão especial) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, autorizou a aber-

tura do procedimento administrativo e, com quatro votos contrários, determinou o provisório afastamento do magistrado de suas funções (fls. 18) (9 de setembro de 1981).

E, após a instrução, por 14 votos contra 6, negou a disponibilidade, mas decretou sua remoção compulsória (fls. 25-7) (19 de maio de 1982).

3. Irresignado, o juiz removido impetrou mandado de segurança, perante a mesma egrégia Corte, visando desconstituir a deliberação administrativa.

Alegou, em síntese, o seguinte:

a) a decisão administrativa foi *extra petita*, poi o corregedor de Justiça propusera disponibilidade e o que se determinou foi a remoção, com sacrifício a seu direito de defesa, pois nesta somente cuidou da medida proposta e não da que o Tribunal resolveu aplicar, violado, assim, o § 15 do art. 153 da Constituição Federal; tanto mais porque não estava incompatibilizado para o exercício das funções na comarca;

b) a remoção foi determinada sem o *quorum* especial, por 14 votos contra 6, quando só por 17 votos (no mínimo) poderia ter sido, vale dizer, por 2/3 dos membros efetivos do órgão especial, que se compõe de 25 desembargadores, tudo nos termos do art. 113, inciso II, § 3º, da Constituição Federal;

c) a norma do art. 45, parágrafo único, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/79) aponta *quorum* de funcionamento do Tribunal e não de aplicação da medida de remoção, pois não se pode sobrepor à norma constitucional.

Requereu medida liminar de suspensão do preenchimento do cargo de juiz da comarca de Três Corações até o julgamento da impetração.

Tudo nos termos de fls. 2-16.

4. A egrégia Corte Superior de Minas Gerais, em face dos termos da inicial do mandado de segurança e da sustentação oral, instaurou, com base nos arts. 480 e seguintes do Código de Processo Civil, incidente de declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 45 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que fixa para a remoção o *quorum* de decisão previsto no parágrafo único do art. 24 do mesmo diploma (fls. 215-22).

Mas a argüição foi depois desacolhida pelo Órgão Especial, com votação por maioria (fls. 231-82).

5. Contra esse julgamento o impetrante interpôs o primeiro recurso extraordinário, com base nas letras *a* e *d* do inciso III do art. 119 da Constituição Federal, alegando negativa de vigência do § 3º do art. 113 (também da lei maior) e dissídio com julgado desta Corte no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 4.248-CE (*RF*, 194/112).

Requereu sobrestamento do recurso até julgamento do mandado de segurança (fls. 284-8).

6. Em seguida, a egrégia Corte Superior de Minas Gerais denegou o *writ*, por votação unânime (fls. 291-301 — 28 de dezembro de 1983).

7. Contra o v. acórdão denegatório da segurança o impetrante interpôs o segundo recurso extraordinário, também pelas letras *a* e *d*, novamente alegando violação do § 3º do art. 113 da Constituição Federal e, nessa oportunidade, também do § 15 do art. 153, além de conflito com acórdãos publicados na *RTJ*, STF 89/848 e 93/262 (fls. 303-7).

8. O ilustre vice-presidente do egrégio Tribunal *a quo* indeferiu o processamento do primeiro recurso extraordinário porque se interpôs prematuramente contra o acórdão sobre a questão constitucional, antes, portanto, do julgamento do mandado de segurança.

Mas deferiu o do segundo recurso extraordinário, nos termos de fls. 314-7.

9. O impetrante agravou de instrumento da parte da decisão que indeferiu o primeiro recurso extraordinário (fls. 318-21).

A esse agravo (nº 100.834-2-MG-STF), como relator, neguei seguimento por decisão assim fundamentada:

"Como acentua a douta Procuradoria da República, em seu parecer de fls. 83-4, 'para efeito de aplicação da Súmula nº 513, não importa, assim, se o julgamento final foi proferido pelo Plenário ou se por outro órgão interno do Tribunal. Em qualquer caso, a decisão que enseja a interposição do recurso extraordinário é a do órgão que completa o julgamento do feito.

O improvimento do presente agravo, contudo, não prejudica a apreciação do tema constitucional pela Suprema Corte, uma vez que tal questão foi igualmente suscitada pelo ora agravante no segundo recurso extraordinário, manifestado da última decisão proferida no feito' (fls. 85).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo" (fls. 361).

10. O parecer do ilustre Subprocurador-geral da República Dr. Moacir Antonio Machado da Silva é no sentido do "conhecimento e provimento do recurso extraordinário, declarada a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 45 da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional)" (fls. 344-57).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator):

11. O primeiro recurso extraordinário (fls. 284-8) não poderia mesmo ser conhecido, como salientara o ilustre vice-presidente do egrégio Tribunal *a quo, verbis*:

"Segundo vem entendendo o excelso Pretório, em consonância, aliás, com o enunciado 513, da Súmula, 'é recorrível a decisão que completa o julgamento do feito e não aquela que resolve incidente da inconstitucionalidade, simples premissa de decisão da causa' (Recurso Extraordinário nº 87.807-6-RJ, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, 1ª Turma, 5.5.81, *DJU*, 29.5.81 — 5.053)" (fls. 315-6).

Observo que, no caso, tanto o incidente de inconstitucionalidade quanto o mandado de segurança propriamente dito foram julgados pelo órgão especial (Corte Superior) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, mas em sessões distintas e com acórdãos diversos (fls. 231-55 e 260-82).

De qualquer maneira, como deixei claro ao negar seguimento ao agravo interposto contra o indeferimento desse primeiro recurso extraordinário (fls. 284-8) a matéria, que nele se deduziu, foi reiterada no segundo (fls. 303-7 e 361). De sorte que seria considerada por meu voto, quando do exame deste.

12. O segundo recurso extraordinário (fls. 303-7) não pode ser conhecido, pela letra *d*.

É que o recorrente se limitou a transcrever trechos dos votos do Ministro Soares Muñoz, como Relator do Recurso Extraordinário nº 77.912-PR (*RTJ*, 89/848) e do Ministro Cordeiro Guerra, como Relator do Recurso Extraordinário nº 87.742-PR (*RTJ*, 93/262), sem fazer o confronto analítico desses julgados com o ora recorrido, ou seja, sem indicar as circunstâncias de assemelhação ou identificação, como exigido pelo art. 322 do Regimento Interno do Supremo Tribunal e pela Súmula nº 291.

De resto, não há mesmo dissídio entre os acórdãos paradigmas e o impugnado no presente recurso.

Naqueles havia sido observado o *quorum* constitucional de 2/3 de votos pela *disponibilidade* compulsória, sendo, ademais, as deliberações administrativas *anteriores* ao advento da *Lei Orgânica* da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979).

E aqui se trata de *remoção*, tendo o v. acórdão recorrido considerado *quorum* suficiente o previsto no parágrafo único do art. 45 c/c parágrafo único do art. 24 dessa lei complementar.

13. Importa, pois, examinar o segundo recurso extraordinário, no ponto em que, pela letra *a* do permissivo constitucional, alega negativa de vigência do § 15 do art. 153 e do § 3º do art. 113 da Constituição Federal; quanto a este último porque aplicado o parágrafo único do art. 45 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que o violaria.

14. O § 15 do art. 153 assegura aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes.

No caso, o recorrente entende que o dispositivo ficou afrontado porque a proposta do Corregedor de Justiça fora no sentido da disponibilidade. E, no entanto, a Corte Superior de Minas Gerais rejeitou a proposta, mas, ato contínuo, determinou sua remoção, sem oportunidade de se defender, quanto a esta medida.

14.1 A *Lei Orgânica* da Magistratura Nacional qualifica a *remoção compulsória do magistrado* como *penalidade* (art. 42, inciso III).

E, dados os termos do ofício do Corregedor de Justiça, esse também o caráter da medida, cuja imposição propôs (fls. 20-2).

Em se tratando de proposta de pena disciplinar, com caráter de "acusação", em sentido amplo, a incidência do § 15, do art. 153, da Constituição Federal, em tese, não poderia ser excluída.

14.2 Mas, no caso, *os fatos relatados no ofício* já referido (fls. 20-2) tanto poderiam ensejar, sempre *em tese*, a *disponibilidade* quanto a *remoção compulsória*.

E ambas as medidas, segundo as normas constitucionais (§ 3º do art. 113) ou complementar (art. 45 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional) são imponíveis *"por motivo de interesse público"*.

Ora, se o recorrente foi inteirado dos fatos, que serviram de fundamento para a proposta do Corregedor de Justiça (os quais, em tese, tanto poderiam justificar uma medida quanto outra) e se defendeu das imputações nela contidas, não deve se sentir prejudicado com a circunstância de o Tribunal haver aplicado pena menos grave, como é a remoção em confronto com a disponibilidade.

A primeira afasta de funções do cargo apenas na comarca ou vara. A segunda afasta das funções do cargo, sem permitir seu exercício noutro órgão judiciário.

Em suma, o v. acórdão recorrido, enquanto considerou não-sacrificada a defesa do recorrente, não negou vigência ao § 15 do art. 153 da Constituição Federal.

15. Importa saber, agora, se houve afronta ao art. 113, inciso II, § 3º, da Constituição Federal, que dizem:

"Art. 113. Salvo as restrições expressas nesta Constituição, os juízes gozarão das seguintes garantias:

I. (...)

II. inamovibilidade, exceto por motivo de interesse público, na forma do § 3º ...

§ 3º O Tribunal competente, ou o órgão especial previsto no art. 144, V, poderá *determinar*, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto e *pelo voto de 2/3 de seus membros efetivos, a remoção* ou a disponibilidade de juiz de categoria inferior, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, assegurando-lhe defesa, e proceder da mesma forma em relação a seus próprios juízes."

16. A Constituição Federal, no parágrafo único do art. 112, estabeleceu:

"Lei complementar, denominada Lei Orgânica da Magistratura Nacional, estabelecerá normas relativas à organização, ao funcionamento, à disciplina, às vantagens, aos direitos e aos deveres da magistratura, *respeitadas as garantias* e proibições previstas nesta Constituição ou dela decorrentes."

Portanto, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, ao tratar da disciplina da magistratura, haveria de *respeitar as garantias* outorgadas pela Constituição aos magistrados.

17. É de se verificar, então, se essa Lei Orgânica, ao tratar de remoção compulsória de magistrado, respeitou a garantia prevista no § 3º do art. 113 da Constituição Federal, relacionada ao *quorum* de 2/3 dos membros efetivos do Tribunal para determinação da medida.

Diz o art. 45 da Lei Complementar nº 35/79:

"O Tribunal ou seu órgão especial poderá *determinar*, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto e *pelo voto de 2/3 de seus membros efetivos:*

I. a remoção de juiz de instância inferior;"

O parágrafo único acrescenta:

"Na determinação do *quorum de decisão* aplicar-se-á o disposto no *parágrafo único do art. 24.*

Este, por sua vez, estabelece:

"O *quorum de 2/3 de membros efetivos do Tribunal, ou de seu órgão especial, será apurado em relação ao número de desembargadores em condições legais de votar,* como tal se considerando os não-atingidos por impedimento ou suspeição e os não-licenciados por motivo de saúde."

Note-se que o *caput do art. 24* trata da possibilidade de se impor demissão ao *juiz togado,* de *investidura temporária,* em caso de *falta grave,* por proposta do Tribunal ou do órgão especial, adotado pelo voto de 2/3 de seus membros efetivos.

O *parágrafo único* diz, *para esse efeito,* como se apura o *quorum.*

E o *parágrafo único do art. 45* adota o *mesmo critério* para as hipóteses de *remoção compulsória* de *qualquer magistrado de instância inferior.*

18. Aqui surge a indagação: podia a Lei Orgânica da Magistratura Nacional adotar esse critério de apuração de *quorum* de decisão, para o efeito de permitir medida de remoção compulsória a magistrado vitalício?

Ou o número de votos pela remoção haveria de corresponder sempre a 2/3 dos membros efetivos do Tribunal e não a 2/3 dos desimpedidos, insuspeitos ou não-licenciados por motivo de saúde?

Se se entender que a norma constitucional (§ 3º do art. 113), permitindo ao Tribunal competente determinar a remoção "pelo voto de 2/3 de seus membros efetivos", não quis tolerar que ela se efetivasse mediante número inferior de votos, então a norma da lei complementar (parágrafo único do art. 45 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional) terá infringido a garantia constitucional que aquela encerra (ver art. 113 e seu inciso II da Constituição Federal).

Caso contrário, a violação não terá ocorrido.

19. Antes é necessária uma investigação histórica sobre as origens da garantia da inamovibilidade do magistrado.

Alcides de Mendonça Lima, em artigo de doutrina publicado pela *Revista Forense,* v. 147, p. 7 e segs., sobre As garantias da magistratura brasileira e o sistema dos países americanos, após considerações de direito comparado mostra sua evolução, no Brasil, desde a Constituição do Império de 1824 até a Federal de 1946.

Em certo passo assinala:

"No direito constitucional brasileiro (1934, 1937 e 1946), a *inamovibilidade* é a regra. Por exceção, permite-se que a mudança do juiz de seu cargo e sede 'quando ocorrer motivo de interesse público, reconhecido pelo voto de 2/3 dos membros efetivos do tribunal superior competente', na forma do texto daquelas três Cartas Magnas. Assim sendo, a *amovibilidade,* para consumar-se, requer a existência combinada de *dois requisitos: o interesse público e a elevada votação de 2/3 dos membros efetivos.* Não podem, assim, ser convocados os substitutos, o que se tolera em outros feitos normais. Presume-se, pois, que, se o juiz for removido, tenha havido causas graves e profundas, não propriamente 'o sopro da maléfica política', a que se referia Bellot" (p. 13).

Já nas conclusões, realça:

"1. O Poder Judiciário — por seus órgãos e seus membros — deve ser resguardado com *garantias expressamente definidas nas Constituições* dos Estados, quer unitários, quer federais, de modo a *outorgar, no mínimo possível, competência ao legislador ordinário para tratar da matéria, pela facilidade com que sua obra pode ser revogada ou alterada, com prejuízo para a instituição.*

2. Não é aconselhável confiar a *independência* e os deveres dos membros do Poder Judiciário a teorias e doutrinas, ou à jurisprudência dos Tribunais, mesmo reiteradas. *A segurança social exige a formulação de regras no direito positivo constitucional de cada Estado.*"

20. Castro Nunes, escrevendo em 1943, sob a Carta de 1937, art. 91, *b*, foi peremptório:

"O preceito constitucional dispõe que os juízes podem ser *removidos 'pelo voto de 2/3 dos juízes efetivos* do Tribunal Superior competente, em virtude de interesse público'. Daí resulta que deve a remoção ser pronunciada: a) pelo Tribunal Superior competente que é, na orgânica local, o Tribunal de Apelação; b) *pelo voto de 2/3, pelo menos,* dos juízes efetivos do mesmo Tribunal, excluídos, assim, os juízes inferiores que, embora com assento no Tribunal como substitutos, dele não fazem parte; c) justificadamente, o que decorre das palavras 'em virtude de interesse público' " (*Teoria e prática do Poder Judiciário*. Rio, Rev. Forense, 1943. p. 482).

Merecem ser repetidas as expressões *"pelo voto de 2/3, pelo menos,* dos juízes efetivos do mesmo Tribunal".

21. Carlos Maximiliano, nos *Comentários à Constituição Federal de 1946,* depois de discorrer, no estudo do art. 95, sobre a importância das garantias da magistratura em uma democracia organizada, sobre as origens e evolução do instituto da inamovibilidade, no direito nacional e estrangeiro, deixou muito claro:

"O estatuto básico atual admite uma exceção, abroquelada de salvaguarda eficiente: *remove-se o magistrado por motivo de interesse público, reconhecido pelo voto de 2/3 dos membros efetivos do Tribunal Superior competente.*

Ao executivo pode caber, quando muito, a iniciativa da transferência; *a decisão cabe ao judiciário;* ainda este *não resolve* por maioria ocasional ou relativa; *exige-se o pronunciamento concorde de 2/3 dos membros efetivos do Tribunal* competente; não se preenche a fração reclamável, mediante o assentimento de algum substituto eventual de desembargador ou ministro" (p. 285 e segs., mais precisamente p. 293).

Merece especial destaque a frase:

"Exige-se o pronunciamento *concorde de 2/3 dos membros efetivos do Tribunal...*"

Vale dizer: já na Constituição de 1946, não bastava que 2/3 dos juízes efetivos participassem da votação, ou que 2/3 votassem desimpedidos. Mas, sim, que 2/3 estivessem *concordes* com a remoção.

22. Pontes de Miranda, escrevendo igualmente sob o texto constitucional de 1946 (art. 95) a respeito de remoção compulsória de magistrado, já deixara acentuado:

"Para que o determine, sem que o peça o juiz, precisa o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal Militar, ou o Tribunal ou outro Tribunal, de *2/3 que acordem na remoção,* devendo, porém, apontar o interesse público que lhe inspira a resolução" (*Comentários à Constituição de 1946*. Rio, Borsoi, t. 3, p. 175).

Reitere-se:

"2/3 que acordem na remoção" (Ver também de José Frederico Marques, *Instituições de direito processual civil*. Rio, Forense, 1958. p. 18 — As garantias da magistratura, item 87, p. 197).

23. Esse entendimento de Pontes de Miranda se manteve com o advento da Constituição Federal de 1967 (art. 108, II, § 2º), oportunidade em que renovou a expressão:

"2/3 que acordem na remoção". (*Comentários à Constituição de 1967*. Revista dos Tribunais, 1967. t. 3, p. 546).

E não se alterou com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, que tratou da matéria no art. 113, II, § 2º, quando voltou a dizer:

"2/3 que acordem na remoção" (*Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969*. 2. ed. RT, 1970. t. 3, p. 572).

24. A Emenda Constitucional nº 7, de 1977, dentre outras coisas, deu nova redação aos §§ 1º e 2º e acrescentou um § 3º ao texto constitucional relativo às garantias da magistratura (art. 113 da Constituição Federal de 1967, c/c Emenda nº 1/69).

No § 3º permitiu ao Tribunal competente, ou ao órgão especial previsto no art. 144, V, *determinar*, por motivo de *interesse público*, em escrutínio secreto e *pelo voto de 2/3 de seus membros efetivos*, a remoção do juiz de categoria inferior.

25. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, escrevendo sob a vigência da Emenda Constitucional nº 1/69 e da Emenda Constitucional nº 7/77, na 5ª edição, revista e atualizada de seus *Comentários à Constituição brasileira*, Saraiva, 1984, também sustenta que o § 3º do art. 113 "reclama que *a medida seja tomada pelo voto de pelo menos 2/3 de seus juízes efetivos* e em escrutínio secreto. Assim, busca a isenção na decisão" (p. 461).

Repita-se:

"Reclamada que a medida somente seja tomada pelo voto de *pelo menos 2/3* (...)"

Assim, *por votação inferior a 2/3 dos membros efetivos do Tribunal competente, não se pode remover compulsoriamente um magistrado*.

26. Outro não é o magistério de José Afonso da Silva, em seu *Curso de direito constitucional positivo*, RT, 1976. p. 144, quando ressalva a possibilidade de remoção compulsória do magistrado por motivo de interesse público e *"pelo voto de 2/3 dos membros efetivos do Tribunal"*.

27. Impõe-se, agora, uma pesquisa jurisprudencial sobre o tema.

Ao tempo da Constituição Federal de 1947, art. 94, II, o Supremo Tribunal Federal debateu amplamente o caráter da *remoção compulsória*, reputando-a medida de interesse público, não necessariamente punitiva.

Mas não deixou de realçar o *caráter excepcional* da medida e de exigir o interesse público para sua aplicação, acrescentando a ementa do julgado:

"Para reconhecê-lo intervém, como árbitro, o Tribunal de Justiça que *somente por 2/3 pode decidir pela transferência. O preceito é auto-aplicável...*" (*RTJ*, 1/540, Mandado de Segurança nº 3.173, DF, 20 de julho de 1956, Relator Ministro Afrânio Costa) (ver também *RT*, 268/823).

28. Noutro precedente, em que a discussão ficou igualmente circunscrita ao caráter não necessariamente punitivo da remoção compulsória do juiz, não deixou o Supremo Tribunal Federal de considerar o requisito do *quorum constitucional de 2/3 de votos pela aplicação da medida* (Recurso em Mandado de Segurança nº 4.248, do Ceará, 6 de dezembro de 1957, Relator Ministro Rocha Lagoa; o acórdão está reproduzido em *RTJ*-STF, 8/70; *Revista dos Tribunais*, 293/706; *Revista Forense*, 194/112; *Revista de Direito Administrativo*, 59/206).

29. No Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 9.842, do Paraná, o saudoso Ministro Ary Franco também se referiu ao *quorum "especial" para a "remoção de juízes"* (*RTJ*, 27/152, 18 de março de 1963).

30. No Recurso Extraordinário nº 77.912-PR, o egrégio Plenário do Supremo Tribunal Federal em acórdão relatado pelo Ministro Soares Muñoz repeliu alegação relativa a *quorum* e composição do órgão julgador, em caso de disponibilidade compulsória de magistrado (art. 113, § 2º, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 7/77 e

116 da Constituição Federal), porque, *naquela hipótese, em um Tribunal de 25 desembargadores, 17 haviam votado* "sim", ou seja, *pela aplicação da medida, observado, pois, o* quorum *constitucional de 2/3 dos juízes efetivos* (*RTJ*-STF, 89/846, mais precisamente p. 856) (Julgamento concluído a 4 de outubro de 1978).

31. Noutro precedente, o *quorum* constitucional de 2/3 se teve por respeitado porque houve *apenas um voto* discrepante, quanto ao *afastamento prévio do magistrado, em* procedimento de remoção (*RTJ*, 93/262, Recurso Extraordinário nº 87.742-PR — Tribunal Pleno — Relator Ministro Cordeiro Guerra — 22 de novembro de 1979).

32. No Mandado de Segurança nº 20.395-RJ — Segunda Turma, julgado a 28 de novembro de 1983, Relator Ministro Moreira Alves, mais se discutiu sobre a necessidade, ou não, de se declinarem os fundamentos da deliberação de disponibilidade compulsória. Mas ali o *quorum constitucional também se respeitara porque tomada a medida por 20 votos contra 3 e 1 em branco, em Tribunal de 27 ministros* (*TFR*) (*RTJ*, 109/48), mais precisamente p. 65).

33. Essa pesquisa serve ao menos para evidenciar a *inexistência de qualquer precedente examinado pelo Supremo Tribunal Federal em que o* quorum *constitucional de 2/3 de votos pela aplicação da medida de remoção tenha sido calculado em consideração ao número de juízes desimpedidos, insuspeitos ou não-afastados por motivo de saúde,* ao invés de se calcular sobre a *totalidade* dos membros efetivos do Tribunal competente.

34. Volta-se aqui ao texto constitucional em vigor, que só permite a remoção compulsória de magistrado, quando determinada "pelo voto de 2/3 de seus membros efetivos" (§ 3º, do art. 113).

E também ao *parágrafo único do art. 112 da Constituição Federal,* segundo o qual, "lei complementar, denominada Lei Orgânica da Magistratura Nacional, estabelecerá normas relativas à organização, ao funcionamento, à *disciplina,* às vantagens, aos direitos e aos deveres da magistratura, *respeitadas as garantias* e proibições previstas nesta Constituição ou dela decorrentes".

As considerações feitas até aqui, de ordem histórico-legislativa, doutrinária e jurisprudencial e a leitura do inciso II e seu § 3º do art. 113 da Constituição Federal em vigor, em conjugação com o parágrafo único do art. 112, permitem a conclusão de que, ao tratar da disciplina da magistratura, a *Lei Orgânica Nacional não podia dispensar a exigência de 2/3 de votos dos juízes efetivos do Tribunal pela aplicação da medida.*

Votos concordes pela aplicação.

Quorum inferior estaria *afrontando a norma constitucional* e a *garantia,* que ela representa.

35. Se o Supremo Tribunal Federal, no primeiro julgamento aqui referido, *RTJ*, 1/540, Relator Ministro Afrânio Costa, havia, ao menos de passagem, feito referência à auto-aplicabilidade do preceito do art. 94, II, da Constituição Federal de 1946, a doutrina sob o texto atual não discrepa.

Assim, por exemplo, a de José Afonso da Silva, quando enfatiza a *eficácia plena das normas que declarem garantias constitucionais* (*Aplicabilidade das normas constitucionais*. SP, RT, 1968. p. 93, n. 13).

36. Ora, o que fez a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em matéria de *quorum* do Tribunal para aplicação de medida de disponibilidade ou remoção compulsória?

Disse no *parágrafo único do art. 45* que "na determinação do *quorum de decisão* aplicar-se-á o disposto no *parágrafo único do art. 24*".

E no *parágrafo único do art. 24* (que trata de demissão de *juiz togado,* de *investidura temporária,* em caso de falta grave), estabeleceu que o *quorum* de 2/3 de membros efetivos do Tribunal, ou de seu órgão especial, será apurado em relação ao número de *desembargadores em condições legais de votar,* como tal se considerando os não atingi-

dos por impedimento ou suspeição e os não licenciados por motivo de saúde.

37. O texto, como se sabe, resultou de propostas apresentadas ao Congresso Nacional pelo saudoso Tancredo Neves, por Nogueira de Rezende e Altair Chagas, todos em atendimento a sugestão do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

As propostas, que tiveram os n.os 56, 57 e 58, e que, uma vez aprovadas, se converteram nos textos já referidos da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, apresentaram a seguinte justificação:

"Se o *quorum* para a tomada da decisão for o de 2/3 dos membros efetivos do Tribunal ou de seu órgão especial e não de 2/3 daqueles membros em condições legais de votar, acontecerá que os legalmente impedidos de votar estarão votando em favor do juiz representado, o que poderá levar à *impunidade* deste, como acontecerá na hipótese de estar mais de 1/3 dos membros efetivos do Tribunal ou de seu órgão especial legalmente impedido de votar, por motivo de suspeição, impedimento ou licenciamento.

Esta emenda vem atender a pretensão de nossos magistrados, tendo inclusive sido aprovada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em sessão plenária de 6 de junho de 1978" (ver *Diário do Congresso Nacional*, seção 1, Suplemento, 13 de junho de 1978, p. 10-1).

A justificação impressiona, a um primeiro exame.

Mas parte de uma *premissa falsa*: a de que existe o *direito* do Tribunal *de punir*, ou de aplicar a medida de disponibilidade ou remoção, *mesmo que o número de votos pela aplicação seja inferior a 2/3 dos juízes efetivos* do Tribunal, o que é absolutamente *vedado* pela norma constitucional, pois exige *votos concordes* nesse sentido e com esse número mínimo.

A *impunidade* poderá existir, mesmo que o magistrado esteja, em tese, a merecer punição, e, no entanto, o Tribunal rejeitar a proposta, ou, então, se a acolher, mas por número inferior aos 2/3 de seus membros efetivos.

A exigência de 2/3 dos votos dos juízes efetivos é garantia incontornável do magistrado e milita em favor de sua *independência* e, por conseguinte, *do Poder a que serve.*

Acima do poder de punir está o de o fazer com observância das exigências constitucionais.

Nem se diga que o próprio magistrado poderá provocar a suspeição dos juízes que devem votar sua remoção ou disponibilidade.

Esse expediente pode ser repelido pelo juiz argüido de suspeito e pelo Tribunal.

Quanto aos impedimentos, estes decorrem da lei e não da vontade do juiz.

Quanto ao afastamento por licença de saúde, igualmente a lei é que o regula.

De qualquer maneira, se o número de suspeitos, impedidos e licenciados (por motivo de saúde) não permitir a formação de número de votos pela aplicação da medida de remoção, nem por isso se dirá que o magistrado ficou impune, mas, sim, que a exigência constitucional de 2/3 de votos pela remoção não ficou satisfeita.

Se não se entender assim, nos tribunais com menor número de juízes, com as exclusões dos suspeitos, dos impedidos e dos licenciados, poderá ocorrer que uma *disponibilidade* ou uma *remoção compulsória de magistrado* seja determinada até por *dois votos contra um*, pois sempre corresponderá a 2/3 dos juízes que puderam votar.

Mas, obviamente, não terá sido esse o *propósito* da Constituição, que quer assegurar a *inamovibilidade* do magistrado, só a permitindo em *situação excepcionalíssima* (motivo de *interesse público* e requisito de *2/3 de votos, nesse sentido,* da *totalidade de juízes efetivos do Tribunal*).

Como assinalou, de certa feita, o douto Ministro Soares Muñoz, a propósito de tema correlato:

"Não se trata de desconfiar dos Tribunais, mas de revestir a *garantia* da vitaliciedade *do juiz de real e efetiva operância*" (*RTJ*, 109/66).

Aqui se pode dizer também: não se trata de desconfiar dos Tribunais, mas de revestir a garantia da *inamovibilidade* do juiz de real e efetiva operância.

38. E que fez o v. acórdão recorrido, da egrégia Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais?

Aplicou o texto do parágrafo único do art. 45 c/c parágrafo único do art. 24 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, sem atentar para a exigência inarredável do art. 113, inciso II, § 3º, da Constituição Federal.

É certo que assim terá agido com *sadios propósitos*, os mesmos que inspiraram a elaboração dos textos da lei complementar.

Mas ainda que se possa e se deva compreender sua preocupação com o policiamento da conduta dos magistrados em suas comarcas, nem por isso se há de descurar da *garantia* que a norma constitucional focalizada representa para a magistratura e, conseqüentemente, para o próprio Poder Judiciário.

Na realidade, a egrégia Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, composta por *25 juízes efetivos*, ou seja, *25 desembargadores*, determinou a *remoção* do ora recorrente por *14 votos contra 5*, já que os demais ou se declararam suspeitos, impedidos ou estavam afastados.

Ora, *2/3 de 25* correspondem, com o arredondamento do número, a *18 desembargadores*.

E, *sem o voto de 18 desembargadores pela aplicação da medida de remoção, esta não poderia ter sido aplicada*.

39. Por tudo isso e pelo mais que ficou dito nos votos vencidos no julgamento da questão constitucional da egrégia Corte *a quo* (fls. 231-82) e, ainda, no lúcido parecer do Ministério Público federal, da lavra do eminente subprocurador-geral da República, Dr. Moacyr Antonio Machado da Silva (fls. 344-57), meu voto, quanto à letra *a* do permissivo constitucional, é pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário, para incidentalmente declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 45 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/79) e, conseqüentemente, conceder o mandado de segurança para desconstituir a deliberação administrativa que removeu o impetrante da comarca de Três Corações.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 45, se depara, desde logo, com a leitura do § 3º do art. 113 da Constituição, que diz:

"O Tribunal competente, ou o órgão especial previsto no art. 144, V, poderá determinar, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto e pelo voto de 2/3 de seus membros efetivos, a remoção ou disponibilidade do juiz de categoria inferior, com vencimentos etc..."

No parágrafo único do art. 45 está dito que "na determinação de *quorum* de decisão aplicar-se-á o disposto no parágrafo único do art. 24". Diz esse dispositivo:

"O *quorum* de 2/3 de membros efetivos do Tribunal, ou de seu órgão especial, será apurado em relação ao número de desembargadores em condições legais de votar..."

Não fala em desembargadores ou membros efetivos do Tribunal, mas desembargadores em condições de votar.

Creio que a garantia do juiz vitalício está no citado § 3º, do art. 113. E o que se determina no parágrafo único do art. 24 é uma forma de ilaquear essa garantia.

Acompanho o eminente relator, neste particular, e declaro inconstitucional o parágrafo único do art. 45 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

VOTO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti: Sr. Presidente, a Constituição, no § 3º do art. 113, permite que os Tribunais, ou seus órgãos especiais, determinem a remoção, pelo voto de 2/3 de seus membros efetivos. Essa expressão "membros efetivos" é empregada, no dispositivo constitucional, com o intuito de excluir a possibilidade da convocação de julgadores substitutos. Não é utilizada com o intuito de excluir, do *quorum*, os desembargadores titulares que não estiverem em efetivo exercício e habilitados a participar do julgamento, como parece ter sido a interpretação que inspirou a redação dada ao art. 45, parágrafo único, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Por isso, Sr. Presidente, acompanho o brilhante voto do eminente relator, dando provimento ao recurso e declarando a inconstitucionalidade do dispositivo impugnado.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: Sr. Presidente, igualmente, acompanho o relator, em face do disposto no § 3º do art. 113 da Constituição.

Deixo de apreciar a questão da possibilidade de convocação de juiz classista para compor a Corte Superior, por não haver necessidade de fazê-lo, na oportunidade.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: Sr. Presidente, estou de pleno acordo com o douto voto do eminente relator, que faz referência a precedente por mim relatado. Mas não posso deixar de sorrir melancolicamente ao verificar que, freqüentemente, a garantia é desviada de sua verdadeira finalidade: o que foi feito para preservar os homens incensuráveis faz escapar aqueles, talvez, merecedores de censura. Em todo caso, a Constituição foi feita não para essas eventualidades, mas para preservar as garantias da magistratura, e, neste caso, sou intransigente até o último dia em que estou votando neste plenário em defesa das prerrogativas da magistratura.

Acompanho o eminente relator.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Sr. Presidente, o eminente relator demonstrou, de modo límpido e convincente, a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 45, ante o texto claro do § 3º do art. 113 da Constituição. O que se poderá pensar é numa reforma constitucional. Numa reforma constitucional dever-se-á instituir critério que seja mais objetivo, capaz de afastar certas ocorrências.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Presidente): Também acompanho o eminente relator, salientando que casos como o presente justificam e tornam imprescindível a existência do Conselho Nacional da Magistra-

EXTRATO DA ATA

RE nº 103.700-8-MG — Relator: Sr. Ministro Sydney Sanches. Reclamante: Nadra Salomão Naback (Advogado: Raymundo Cândido). Reclamada: Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Decisão: conheceu-se do recurso e se lhe deu provimento, declarando-se a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 45, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/79). Decisão unânime. Votou o Presidente. Falou pela reclamante: Dr. Raymundo Cândido. Impedido o Sr. Ministro Francisco Rezek. Plenário, 5.3.86.

Presidência do Sr. Ministro Moreira Alves. Presentes às sessões os Srs. Ministros Djaci Falcão, Cordeiro Guerra, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti e Carlos Madeira.

Procurador-geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.