

05/09/96

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 202-3 BAHIA

RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI
REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB
ADVOGADO : DILSON DORIA
REQUERIDA : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA: - Em face do disposto no art. 96, I, c, da Constituição Federal, compete ao Tribunal de Justiça (não ao Governador) o provimento dos juizes de carreira no cargo de Desembargador, independentemente de aprovação da Assembléia Legislativa, quer nessa hipótese, quer na da escolha de membros oriundos da advocacia ou do Ministério Público (C.F., art. 94).

A vedação de férias coletivas também pela Constituição da Bahia, contrapõe-se ao estabelecido nos artigos 66, e seguintes, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, recebida pela Constituição de 1988, e invade a competência reservada, pela mesma Carta (art. 93), à lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, na conformidade da Ata de julgamento e das notas Taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar procedente, em parte, a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão "nomeados pelo Governador do Estado, após aprovação da maioria absoluta da Assembléia Legislativa", constante no caput do art. 122 e os §§ 1º e 3º, e do art. 119, todos da Constituição do Estado da Bahia.

Brasília, 5 de setembro de 1996.

SEPÚLVEDA PERTENCE -

Presidente

Octavio Gallotti

OCTAVIO GALLOTTI -

Relator

/amn/



[Handwritten signature]

ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 202-3 BAHIA

RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI
REQUERENTE: ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB
ADVOGADO: DILSON DORIA
REQUERIDO: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA

O. GalloTTi

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: - Foi o objeto da presente ação direta bem definido por seu então Relator, eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, ao trazer a este Plenário, ora honrado por sua presidência, o respectivo pedido de medida cautelar:

"A Associação dos Magistrados Brasileiros propõe ação direta de inconstitucionalidade dos arts. 122 e §§ 1º e 3º, e 119, da Constituição do Estado da Bahia, de 5.10.89, requerendo a suspensão cautelar dos preceitos questionados.

2. As primeiras disposições impugnadas - art. 122 e §§ 1º e 3º - têm o seguinte teor:

"Art. 122 - O Tribunal de Justiça, com jurisdição em todo o Estado e sede na Capital, compõe-se de, no máximo, trinta e cinco Desembargadores, nomeados pelo Governador do Estado, após aprovação da maioria absoluta da Assembléia Legislativa, dentre brasileiros de notórios saber jurídico e reputação ilibada, sendo:

01860010
05040000
02022000
00000200

165
Des. Avelotti

I - quatro quintos escolhidos dentre membros do Tribunal de Alçada e de Juizes de carreira da última entrância, alternadamente pelos critérios de antiguidade e merecimento;

II - um quinto reservado alternadamente, a membros do Ministério Público e a advogados com mais de dez anos de carreira, ou de efetiva atividade profissional, e menos de sessenta e cinco anos, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos representativos das respectivas classes.

§ 1º - No caso do inciso I, o Tribunal de Justiça indicará ao Governador o Juiz mais antigo ou apresentará lista tríplice para o critério de merecimento.

(...)

§ 3º - Nas hipóteses referidas nos parágrafos anteriores, o Governador, nos vinte dias subsequentes, escolherá um dos seus integrantes para submeter à apreciação da Assembléia Legislativa."

3. O que, na verdade, se tacha de inconstitucional fica demarcado na fundamentação da inicial, que, além de invocar o art. 96, I, c, da Constituição Federal - "Compete privativamente (...) aos tribunais (...) prover, na forma prevista nesta

Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva circunscrição" -, aduz-se que:

"... além de condicionar à aprovação do Legislativo, a nomeação de quem deva compor o quinto constitucional, reservado a membros do Ministério Público e a advogados; a Constituição da Bahia também regula diversamente da Constituição da República, o provimento dos quatro quintos restantes dos lugares do tribunal, ao prescrever que, para a hipótese, este apenas fará as indicações respectivas (do juiz mais antigo, no caso de antiguidades; lista tríplice, no caso de merecimento), para encaminhá-las ao Governador que, "nos vinte dias subseqüentes, escolherá um dos integrantes para submeter à apreciação da Assembléia Legislativa" (art. 122 e §§ 1º e 3º, da Constituição Estadual).

A inconstitucionalidade do preceituado na Constituição do Estado, na hipótese, está em que a norma local, fora dos casos em que o prevê o Texto Constitucinoal, torna o Executivo e, além deste, o Legislativo partícipes do processo de nomeação dos membros do Tribunal de Justiça, o que não

deixa de afetar a sua autonomia e, em consequência, a própria independência e separação entre os Poderes." (fls. 5/6)

4. Volta-se ainda a Associação dos Magistrados contra o art. 119:

"Art. 119. O Poder Judiciário funcionará ininterruptamente, vedada a instituição de férias coletivas".

5. Argumenta-se (f. 7 ss):

"... direitos e deveres dos magistrados, segundo expressa previsão constitucional, serão objeto de lei complementar, da iniciativa do Supremo Tribunal Federal (art. 93, da Constituição Federal), que disporá sobre o Estatuto da Magistratura.

Daí que, até o advento da prometida legislação, continua em vigor, entre nós, a Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, a dizer que os magistrados farão jus a férias anuais, por sessenta dias, sendo coletivas as dos membros dos tribunais, e coletivas ou individuais, conforme dispuser a lei, as dos juizes de 1º grau (art. 66).

Saber assim se são individuais ou coletivas, as férias anuais a que têm direito os magistrados,

constitui questão cuja resolução depende ou da categoria a que pertence o juiz, ou quando não do que a respeito dispõe a lei de organização judiciária local. Se membro do tribunal, o juiz terá direito a férias coletivas, a serem gozadas nos períodos de 02 a 31 de janeiro e 02 a 31 de julho; mas se de 1º grau o juiz, as suas férias serão coletivas ou individuais, na conformidade do prescrito na lei de organização judiciária".

6. Desse modo, conclui-se, a norma questionada invadiria, no tocante às férias dos desembargadores, a esfera da lei complementar federal, que as disciplina diferentemente e, no tocante aos juízes de primeiro grau, nos termos da LOMAN, a da lei de organização judiciária, de iniciativa reservada ao Tribunal de Justiça." (fls. 123/6)

Deferida, em parte, a liminar (fls. 126/40), vieram as informações sustentando, em síntese, que, no art. 96, I, c, refere-se a Constituição Federal "especificamente aos juízes, silenciando quanto a desembargadores, que sabidamente têm atribuições e níveis hierárquicos distintos" (fls. 114).

No tocante à exigência à aprovação pela Assembléia, alega esta "a inexistência do vício detectado pela argüente, realçando-se, pelo contrário, a consonância do modelo estadual com o cânone federal", e concorrendo, ademais, com essa assertiva, a presunção de legitimidade das normas legais (fls. 116).

de m. ad. v. l. l.

L. 169/169

Quanto ao regime de férias, negam a recepção, pela Constituição de 1988, da Lei Complementar nº 35-79, não estando autorizado, a dispor sobre a matéria, o estatuto que vier a ser elaborado em cumprimento ao disposto no art. 93 da vigente Carta Federal (fls. 117).

Ratifica, o douto Advogado-Geral da União as informações da Assembléia (fls. 143/52), e o Ministério Público Federal, em parecer da ilustre Subprocuradora-Geral YEDDA DE LOURDES PEREIRA, após resumo da controvérsia, conclui, com aprovação do eminente Procurador-Geral, pela procedência parcial da ação:

"A Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, fundada nos artigos 102, I, a, p e 103, IX, da Lei Maior, propõe ação direta de inconstitucionalidade dos artigos 122, §§ 1 e 3 e 119 da Carta Política do Estado da Bahia, promulgada a 05.10.1989, com pedido de liminar, porque estariam sendo maltratados os artigos 93, 96, 99 e 2º da Constituição Federal e artigo 66 da L.C. 35, de 14.03.79 (LOMAN).

Os artigos em referência têm por teor:

"Art. 122. O Tribunal de Justiça, com jurisdição em todo o Estado e sede na Capital, compõe-se de, no máximo, trinta e cinco Desembargadores, nomeados pelo Governador do Estado, após aprovação da maioria absoluta da Assembléia Legislativa, dentre brasileiros de notório saber jurídico e reputação ilibada, sendo:

I - quatro quintos escolhidos dentre membros do Tribunal de Alçada e de Juizes de carreira da

última entrância, alternadamente pelos critérios de antigüidade e merecimento;

II - um quinto reservado, alternadamente, a membros do Ministério Público e a advogados com mais de dez anos de carreira, ou de efetiva atividade profissional, e menos de sessenta e cinco anos, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos representativos das respectivas classes.

§ 1º - No caso do inciso I, o Tribunal de Justiça indicará ao Governador o Juiz mais antigo ou apresentará lista tríplice para o critério de merecimento.

.....

§ 3º - Nas hipóteses referidas nos parágrafos anteriores, o Governador, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um dos seus integrantes para submeter à apreciação da Assembléia Legislativa."

"Art. 119 - O Poder Judiciário funcionará ininterruptamente, vedada a instituição de férias coletivas.

§ 1º - O Tribunal de Justiça organizará sistema de plantão de modo que, aos sábados, domingos e feriados, funcionem Juizes em todo o Estado, para conhecimento de mandado de segurança e habeas corpus.

Res. alberti

§ 2º - Nas Comarcas de mais de uma Vara, os Juizes não poderão gozar férias no mesmo período."

A Suprema Corte, apreciando o pedido de liminar, houve por bem deferi-lo nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Legitimação da Associação dos Magistrados Brasileiros: relação de pertinência entre as suas finalidades institucionais e a matéria ventilada, atinente à organização do Poder Judiciário. Precedente.

2. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça. Promoção de juizes de carreira. Norma estadual de competência do Governador do Estado (Const. Est. Bahia, art. 122): suspensão cautelar indeferida.

3. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça. Provimento dos cargos de desembargador.

Exigência de prévia aprovação dos nomes pela Assembléia Legislativa (Const. Est. Bahia, art. 122): suspensão cautelar deferida.

4. Poder Judiciário. Proibição de férias forenses coletivas (Const. Est. Bahia, art. 119): suspensão cautelar deferida." (fls. 139)

Do relatado se infere que são discutíveis no artigo 122 as expressões nomeados pelo governador e aprovação da maioria absoluta da Assembléia Legislativa.

O § 1º é consequência do caput do 122.

E o § 3º reitera a expressão do caput para submeter à apreciação da Assembléia legislativa.

A discussão se circunscreve à nomeação de desembargadores pelo Governador, mediante aprovação da Assembléia Legislativa.

Pelo artigo 93, lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal disporia sobre o ingresso na carreira, promoção e, segundo o inciso III, sobre o acesso aos tribunais de segundo grau. Como a anterior Lei Complementar nº 35, de 14.03.75, foi recepcionada pela atual Carta, não foi aprovada nova lei.

Dispondo o artigo 94 sobre os quintos nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios e seu parágrafo único prevendo que as indicações, em lista tríplice, serão enviadas ao Poder Executivo para escolha e nomeação do novo integrante, tem-se interpretado que ao Judiciário cabe a escolha e nomeação dos seus magistrados, através de sua Presidência, e ao Executivo o quinto.

A divisão parece se fixar na natureza do ato: - em relação aos magistrados, seria nomeação por acesso e, com relação aos quintos, seria nomeação pura.

Leandro Alvim

Todavia, se fizermos uma comparação destas normas com as disposições dos artigos 101, 104, 107 e 111 surgirá certa dúvida sobre o critério. No Supremo Tribunal Federal existe, apenas, a nomeação; já no Superior Tribunal de Justiça, embora sejam todos nomeados, há indicações através dos terços.

Mas no Tribunal Regional Federal, embora sejam todos nomeados pelo Presidente da República, um quinto é de advogados e de membros do Ministério Público Federal e os demais mediante promoção de juizes classistas. Ora, promoção é forma de acesso, no entanto, a nomeação é do Executivo.

Do artigo 94 nada mais se extrai a não ser a repetição da norma consagrada no inciso I do artigo 107.

E dessa repetição, somos forçados a admitir que o artigo 93, III, não assegura aos Tribunais Regionais Federais o acesso do juiz ao segundo grau mediante simples ato de presidência e sua interpretação, considerando que a Constituição não têm normas supérfluas, é no sentido de reconhecer no inciso III simples previsão para normatização dos critérios a serem considerados no acesso e para elaboração das listas tríplexes.

Resta, então, examinar como ficaram os Tribunais dos Estados. A norma vale pelo que diz e não pode ter dois critérios - um para os Tribunais Regionais Federais e outro para os Tribunais Estaduais. Logo, a nomeação para os

124

Tribunais Estaduais deve ser feita pelos Governadores apenas se exclui dessa indicação a aprovação pela Assembléia Legislativa, visto não se ter exigido dos Tribunais Regionais Federais, que gozam da mesma hierarquia, idêntico critério de aprovação.

Tal interpretação não afeta a autonomia do judiciário estadual como, também, não afetou a dos Tribunais Regionais Federais e demais tribunais superiores, principalmente se considerarmos que os Estados, por força do artigo 125 e seu § 1º, devem observar os princípios estabelecidos na Constituição Federal.

Quanto ao art. 109, que prevê o funcionamento interrupto do Judiciário, vedando a instituição de férias coletivas, procede o pedido de inconstitucionalidade porque as férias dizem respeito à organização administrativa dos tribunais, de competência destes ex-vi do art. 99 e 96, II, letra d, da Constituição Federal.

Concluindo, opina-se pela acolhida parcial do pedido, para ser declarada a inconstitucionalidade:

"Art. 122 - após aprovação da maioria absoluta da Assembléia Legislativa;

§ 2º - para submeter à apreciação da Assembléia Legislativa."

"Art. 119 - O Poder Judiciário funcionará ininterruptamente, vedada a instituição de férias coletivas." (fls. 154/61)

175

É o relatório, do qual deverão ser distribuídas cópias aos Senhores Ministros.

Brasília, 22 de agosto de 1996.

Octavio Gallotti

Ministro OCTAVIO GALLOTTI

Relator

/amn/

05/09/96

14
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 202-3 BAHIA

V O T O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI (Relator): NO
tocante à investidura dos desembargadores, dois são, na verdade, os comandos contestados na presente ação, respectivamente consistentes nas competências atribuídas, pela Constituição da Bahia:

1) ao Governador do Estado, para prover os cargos do Tribunal, destinados aos juizes de carreira;

2) à Assembléia Legislativa, para aprovar, quer o ato de promoção destes últimos, quer o de nomeação dos candidatos egressos da advocacia e do Ministério Público.

A respeito do acesso dos juizes de carreira, no mesmo sentido da tese da Requerente já se orientou o Supremo Tribunal, ao declarar inconstitucionais expressões do § 2º do art. 58 da Constituição pernambucana, onde se conferia, ao Chefe do Poder Executivo estadual, a competência para a promoção em causa, mediante indicação unipessoal do Tribunal, no caso de antiguidade, ou elaboração de lista tríplice, no de merecimento.

Proclamou-se, então, por maioria, que é ato privativo do Tribunal de Justiça, em face do disposto no art. 96, I, c, da Carta Federal, o provimento do cargo de desembargador, mediante promoção de juiz de carreira (Ação Direta nº 314, Relator o eminente Ministro CARLOS VELLOSO, sessão de 6 de setembro de 1991). Não se achando ainda publicado o acórdão, em que ficaram vencidos os

01860010
05040000
02023000
01410370

de galloTTi

Ministros MARCO AURÉLIO, PAULO BROSSARD, SEPÚLVEDA PERTENCE, CÉLIO BORJA e MOREIRA ALVES, limito-me a transcrever as notas taquigráficas do voto oral que então proferi, compondo a maioria:

alberto.

"Sr. Presidente, confronta-se o dispositivo da Constituição do Estado de Pernambuco, que outorgou competência ao Governador do Estado para prover Juizes no cargo de Desembargador, com o disposto no art. 96, inciso I, letra "c" da Carta Federal:

"Compete privativamente:

I - aos tribunais:

.....

c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição."

Julgo, como o eminente Ministro Relator, que o acesso de magistrado, ao cargo de Desembargador, está perfeitamente compreendido nessa previsão da Constituição Federal: "prover os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição".

É certo que a mesma Constituição Federal conferiu competência, ao Presidente da República, para o provimento por acesso, dos cargos de Ministros e de Juizes dos Tribunais Federais. Mas não se deve considerar essa regra um princípio extensivo ao Estado, e sim um sistema paralelo ao regime diferenciado, estabelecido, conscientemente, pela Constituição, para o acesso dos Juizes estaduais de carreira.

Observo, pelo exame comparado desta Constituição de 88 e das que a antecederam, que nunca houve uma simetria perfeita, entre a forma de provimento dos cargos de Juizes dos Tribunais Federais e a dos Tribunais Estaduais.

A Constituição de 1967, ao prever a escolha dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos, então existente, dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, dos Juizes dos Tribunais Regionais do Trabalho, estabelecia um critério muito menos vinculante à deliberação do próprio Tribunal, do que o estabelecido para a Justiça Estadual.

Por isso é que, para a Justiça Estadual, os membros dos Tribunais oriundos das classes do Ministério Público e da Advocacia, por exemplo, emergiam de listas votadas pelos Desembargadores, ao passo que, na Justiça Federal, eram da livre escolha do Presidente da República. O Presidente da República podia escolher, livremente, advogados e membros do Ministério Público, para o Tribunal Superior do Trabalho, para o Tribunal Federal de Recursos. O mesmo não sucedia com os Governadores, em relação aos Tribunais de Justiça e de Alçada.

Esse sistema tornou-se mais vinculado ao Tribunal, mais limitado para o Presidente da República, no regime da Constituição atual, quando também as escolhas federais se fazem a partir de listas. Mas, no sistema do provimento dos cargos da Magistratura da União, a evolução

não chegou ao ponto de atribuir, aos próprios Tribunais, provimento dos cargos de Juiz de carreira, como aconteceu em referência à Justiça dos Estados.

Houve então, um propósito de ampliar a vinculação, em obséquio à autonomia dos Tribunais, tanto nos Estados como na União.

Nos Estados, porém, esse sistema completou-se: já era mais vinculada a escolha, mais vinculada ainda, passou a ser, porque se exaure na competência interna do Tribunal, exceto quando se trate de advogado ou membros do Ministério Público.

Na Justiça Federal, tanto não se caminhou, dado que conservada a competência do Presidente da República, para o provimento por acesso.

São, a meu ver, dois sistemas diferentes, dois sistemas paralelos, deliberadamente diferenciados, como diz o eminente Ministro CELSO DE MELLO, não se podendo, a meu ver, estender, aos Juizes dos Estados, aquilo que a Constituição reservou à Justiça Federal.

Por esses fundamentos, Sr. Presidente, peço vênua aos eminentes Ministros que dele divergiram, para acompanhar o eminente Relator, julgando a ação procedente."

Em 9 de outubro do mesmo ano de 1991, voltou a decidir o Tribunal, sendo Relator o eminente Ministro CELSO DE MELLO e já então por unanimidade:

"O provimento dos cargos judiciários nos tribunais de segundo grau, em vagas reservadas à

magistratura de carreira, insere-se na competência institucional do próprio Tribunal de Justiça, constituindo específica projeção concretizadora do postulado do autogoverno do Poder Judiciário." (ADI 189-RJ, RTJ 138/371)

Ulteriormente, veio a especificar o Plenário, ao ter em mesa a Ação Originária nº 70, concernente ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

"2. A competência para prover os cargos de carreira da magistratura estadual, incluídos os de sua própria composição, é do Tribunal de Justiça, e não de seu Presidente, a quem não é lícito atribuir, no procedimento das promoções, mais que a formalização do ato, sempre vinculada à escolha do nome por decisão do colegiado (tópico da ementa redigida pelo eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator para o acórdão, sessão de 9-10-91, RTJ 147/345).

Quanto à necessidade de aprovação pela Assembléia, seja no caso da promoção dos juizes de carreira, seja na hipótese dos oriundos das demais categorias (advogados e membros do Ministério Público), considero que a disciplina exaustiva, pela Constituição Federal (artigos 96, I, c, e 94), do exercício da competência exclusiva do Judiciário para a movimentação no âmbito da carreira estadual, ou compartilhada com as entidades de classe e o Governador nos demais casos, não comporta a intervenção do Legislativo de que ora se cogita, como criação do constituinte baiano.

Finalmente, a norma relativa à vedação de férias coletivas, contrapõe-se à regência dos artigos 66, e seguintes, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (L.C. n° 35-79), nesse ponto, sem dúvida, recebida pela Constituição de 1988, e invade a competência reservada, à lei complementar nacional, de iniciativa do Supremo Tribunal, pelo art. 93 da mesma Carta.

Julgo procedente, em parte, a ação, para declarar a inconstitucionalidade das expressões "pelo Governador do Estado, após aprovação da maioria absoluta da Assembléia Legislativa", contida no caput do art. 122 da Constituição do Estado da Bahia, bem como os §§ 1° e 3° do mesmo artigo, e, ainda, o art. 119 da mencionada Carta estadual. *Levy Allotri*

/amn/

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 202-3

ORIGEM : BAHIA

RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI

REQTE. : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB

ADV. : DILSON DORIA

REQDO. : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA

Decisão : Por votação unânime, o Tribunal julgou procedente, em parte, a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão "nomeados pelo Governador do Estado, após aprovação da maioria absoluta da Assembléia Legislativa", constante no caput do art. 122 e os §§ 1º e 3º, e do art. 119, todos da Constituição do Estado da Bahia. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Ministros Moreira Alves, Celso de Mello e Marco Aurélio. Plenário, 05.9.96.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


LUIZ TOMIMATSU
Secretário

01860010
05040000
02024000
00000470