

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**  
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

**INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 93, INCISO II,  
LETRA “A”, E INCISO III DA CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL – MAGISTRADO QUE CONSTA  
TRÊS VEZES DA LISTA PARA PROMOÇÃO  
PARA TRIBUNAL, POR MERECEMENTO, TEM  
DIREITO A OBRIGATÓRIA NOMEAÇÃO –  
PARECER.**

### **CONSULTA**

Consulta-me, a **AJUFE ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES  
FEDERAIS** e **AJUFE RJ ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES  
FEDERAIS DO RIO DE JANEIRO E ESPÍRITO  
SANTO**, se o Juiz Federal Dr. ALUISIO GONÇALVES  
DE CASTRO MENDES, que serve, como magistrado  
convocado há alguns anos, o Egrégio Tribunal Regional  
Federal da 2<sup>a</sup>. Região e cujo nome constou pela terceira

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**  
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

vez em lista tríplice para preencher, por merecimento, vaga aberta naquela Colenda Corte pela aposentadoria de desembargador federal Alfredo França Neto, poderia ter seu nome afastado da nomeação pela Presidente da República, levando em consideração que:

a) no Brasil, sempre respeitado foi o disposto no artigo 93 inciso II letra “a” da CF, como de obrigatória aplicação para promoção de magistrados nas diversas entrâncias e para os Tribunais Estaduais ou Regionais Federais

e

b) referir-se, o constituinte, a tal obrigatoriedade de forma expressa.

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**  
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

## **RESPOSTA**

Os dois dispositivos questionados são os seguintes:

Artigo 93, inciso II, letra “a”:

*“Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:*

*.....*

*II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:*

*a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;....”*,

e inciso III:

*“III o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância; Redação*

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**  
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

*dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*  
.....”.

A antiga redação do inciso III assim versada estava:

*“III - o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última entrância ou, onde houver, no Tribunal de Alçada, quando se tratar de promoção para o Tribunal de Justiça, de acordo com o inciso II e a classe de origem;...”*

Levantou-se a dúvida se a retirada do texto constitucional da última parte do inciso III:

*“... ou, onde houver, no Tribunal de Alçada, quando se tratar de promoção para o Tribunal de Justiça, de acordo com o inciso II e a classe de origem;...”*

implicaria dizer que os critérios do inciso II não mais seriam necessários, valendo apenas para a promoção de magistrados em 1ª Instância.

Tal não é a interpretação da doutrina e nem da própria jurisprudência do STF, que comentarei ao final.

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**  
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

A leitura que pretende amputar um critério aos requisitos do inciso II - que são três - de obrigatório seguimento na indicação de magistrado para a 2ª. instância, é pobre. Carece de lógica. Fere o sentido de justiça. Descompassa a organicidade do sistema. Amesquinha o Poder Judiciário perante o Executivo, pois, mesmo que haja a indicação por três vezes e mesmo que o nome constante seja o mais votado, o Poder Executivo poderá vetar indefinidamente a escolha de magistrado, que o próprio Judiciário reconheceu merecer figurar da lista tríplice e por mérito exclusivo do indicado <sup>1</sup>.

Tal subordinação do Poder Judiciário ao Executivo foi o que o constituinte objetivou evitar. O dispositivo tem um efeito profilático e intenta fazer prevalecer o artigo

---

<sup>1</sup> Inocêncio Mártires Coelho lembra que é função do intérprete: “fixar o sentido das normas da lei fundamental — sejam essas normas regras ou princípios — tendo em vista resolver problemas práticos, se e quando a simples leitura dos textos não permitir, de plano, a compreensão de seu significado e do seu alcance” (Curso de Direito Constitucional, escrito em parceria com Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco, Ed. Saraiva, São Paulo, 5ª. ed., 2010, p. 155).

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**  
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

2º da Constituição Federal, que tornou os três Poderes independentes e harmônicos, estando assim redigido:

*“Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”<sup>2</sup>*

Se se admitisse que um magistrado, —que sempre tenha sido bem avaliado pelo Tribunal com competência para indicá-lo, único capaz de atestar seu merecimento— ficasse indefinidamente em lista tríplice, nada obstante seu valor, por não agradar ao Executivo, haveria o ferimento direto à independência e à harmonia entre os poderes. Permitir que os humores do Executivo influenciem as decisões do Judiciário, na

---

<sup>2</sup> Celso Ribeiro Bastos esclarece: “Assim, “independente” significa não subordinado, não sujeito. Significa ainda que se trata de órgão que tem condições de conduzir os seus objetivos de forma autônoma. De outra parte, a harmonia se impõe pela necessidade de evitar que esses órgãos se desgarem, uma vez que a atividade última que perseguem, que é o bem público, só pode ser atingida pela conjugação de suas atuações. Assim, quando o Executivo cumpre uma lei do Legislativo, ele não está a quebrar o princípio da separação de Poderes, mas simplesmente cumprindo a sua parte no mecanismo de funcionamento do Estado.” (Comentários à Constituição do Brasil, 1º volume, Ed. Saraiva, São Paulo, p. 484).

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**  
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

escolha daqueles que os próprios membros do Tribunal entendem devam preencher a vaga, é contrariar o desejo da magistratura e esmaecer a independência e harmonia dos poderes.

Por esta razão, com ponderação, o constituinte colocou, como regra geral, o princípio de que a indicação, por merecimento, do mesmo nome em 3 listas sucessivas e 5 alternadas, seria a prova inequívoca do reconhecimento de seu mérito por seus pares. Em outras palavras, objetivou, o constituinte, mediante a adoção de tal critério, prudentemente, evitar que o Executivo interfira na nomeação pelo Judiciário, por merecimento, sem dispor de critérios tão aprofundados de avaliação como os tem o Poder Judiciário.

A norma constitucional do artigo 93, inciso II é, pois, aplicável ao inciso III, por uma interpretação sistêmica, e não foi atingida pela eliminação da parte final da dicção do inciso III, que, diga-se de passagem, decorreu da eliminação dos Tribunais de Alçada da estrutura do

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**  
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

Judiciário <sup>3</sup>. Tal ocorreu, principalmente, em face de decisões divergentes, no seio do Supremo Tribunal Federal, sobre o ingresso, pelo quinto constitucional, de advogados e membros do Ministério Público nos Tribunais de Alçada. A Suprema Corte, nos casos das ADINs [27-6/PR](#) e [29-2/RS](#), propostas em face dos Tribunais do Paraná e Rio Grande do Sul, entendeu que, nas vagas para os Tribunais de Justiça, advogados e membros do Ministério Público poderiam ingressar diretamente; já na ADIN [813-7/SP](#) proposta pelo TJSP, adotou entendimento contrário. É que prevaleceu, nas duas primeiras ações, a interpretação de que, quando um magistrado do Tribunal de Alçada era promovido para o Tribunal de Justiça, já não poderia mais ser considerado como proveniente da advocacia ou do

---

<sup>3</sup> Cesar Mecchi Morales, em trabalho que se encontra no prelo ( “O originalismo e interpretação constitucional”, 2011) lembra que: “A interpretação constitucional, embora seja da mesma natureza que a interpretação jurídica geral, tem peculiaridades, basicamente decorrentes da supremacia e rigidez da Constituição, de sua inicialidade, bem como do caráter político do Direito Constitucional. A presença desses fatores faz com que a definição do significado das normas constitucionais espraie-se por todo o ordenamento jurídico, delimitando não só relações intersubjetivas, mas principalmente a configuração do Poder do Estado”.



**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**  
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

“parquet”, mas sim de outro órgão do Poder Judiciário, por ter sido juiz de Alçada.

Houve, o constituinte derivado, por bem eliminar os Tribunais de Alçada equacionando a polêmica, tratada em brilhante dissertação de mestrado por Cláudia Pavan, que mereceu nota máxima em sua defesa na PUC-São Paulo <sup>4</sup>.

O inciso III do artigo 93 objetivou, pois, exclusivamente, equacionar tal problema, sem ter retirado a obrigatoriedade de nomeação, por merecimento, de magistrado indicado por 3 vezes sucessivas ou 5 alternadas, em listas do Tribunal, princípio este de natureza geral, conformado no inciso II, letra “a”, do artigo 93, que é aquele que parametreia os critérios de promoção.

---

<sup>4</sup> A tese intitulou-se "O Controle de Constitucionalidade e a Segurança Jurídica", 01/08/2005, publicada no link <http://capesdw.capes.gov.br/capesdw/resumo.html?idtese=2005217733005010019P5>

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**  
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

Tanto é esta a interpretação dominante, que, mesmo após a EC n. 45/04, o Conselho Nacional de Magistratura baixou resolução cujo artigo 2º (Resolução n. 6 de 12/03/05) prevê:

*“Art. 2º - A promoção por merecimento e o acesso aos Tribunais de 2º grau pressupõem dois anos de exercício na respectiva entrância ou no cargo e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago.*

*Parágrafo único. É obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento.” (grifos meus)*

determinando, pois, o respeito à letra “a” do inciso II do artigo 93 da E.C. 45/04.

E aqui cabe uma consideração de hermenêutica constitucional.

A Resolução nº 106/2010 do CNJ, que, em tese, pelo artigo 15, teria revogado a Resolução nº 6/05<sup>5</sup>, NÃO

---

<sup>5</sup> O artigo 15 da Resolução nº 106/2010, do CNJ, está assim redigido:

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**  
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

REGULAMENTA A LETRA 'A' DO INCISO II DO ARTIGO  
93. Expressamente excluiu-a de sua explicitação, ao  
dizer:

*“CONSIDERANDO que compete ao Conselho Nacional de Justiça expedir atos regulamentares para cumprimento do Estatuto da Magistratura e para o controle da atividade administrativa do Poder Judiciário, nos termos do 103-B, § 4º, I, da Constituição;*

*CONSIDERANDO o disposto no art. 93, II, "b", "c" e "e", da Constituição Federal, que estabelece as condições para promoção por merecimento na carreira da magistratura e a necessidade de se adotarem critérios objetivos para a avaliação do merecimento” (grifos meus).*

Em outras palavras, nada obstante fazer menção à revogação da Resolução anterior, não examinou a matéria anteriormente regulada pela Resolução nº 6/05. A única interpretação possível é que não tocou em algo que, de rigor, seria desnecessário ter regulação

---

*“Art. 15 Esta Resolução entra em vigor 30 (trinta) dias da data de sua publicação, revogando-se a Resolução nº 6 deste Conselho. “*

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**  
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

expressa, porque já constava expressamente da Lei Suprema.

É como se o CNJ dissesse: “regularemos todos os dispositivos que precisam ser regulados, ou seja, AQUELES MENCIONADOS NO INTRÓITO DA RESOLUÇÃO, mas não há necessidade de reiterar o que tínhamos colocado na Resolução anterior PORQUE A PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO JÁ DECLARA QUE A NOMEAÇÃO SERÁ AUTOMÁTICA, SE HOVER A INDICAÇÃO EM TRÊS LISTAS SUCESSIVAS OU CINCO ALTERNADAS.

Não sem razão, a doutrina raciocina da mesma forma, ao dizer:

- *Alexandre de Moraes*<sup>6</sup>:

*“Não se pode, portanto, ignorar que o art. 93 é aplicável a toda magistratura — que é organizada em carreira —, sendo que as regras estabelecidas no inciso II do referido artigo constitucional são as normas básicas para promoção por merecimento de todos os magistrados, desde o ingresso na carreira*

---

<sup>6</sup> Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, 8ª. ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2011, p. 1271.

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**

Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

*até o mais alto posto da Justiça estadual (Desembargador do Tribunal de Justiça), não podendo se interpretar a norma constitucional de maneira que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente tecido pelo legislador constituinte originário para a estruturação do Poder Judiciário (método da justeza ou da conformidade funcional). Assim sendo, o tema Promoção do merecimento no Poder Judiciário deve ser tratado de maneira sistêmica, devendo, em sua interpretação no tocante ao acesso aos Tribunais, ser levados em conta, de maneira complementar e interdependentes, os incisos II e III do artigo 93” (grifos meus);*

- **José Afonso da Silva**<sup>7</sup>:

*“3.4 Acesso aos tribunais de segundo grau: Dar-se-á por antiguidade e por merecimento, alternadamente, apurados na última entrância ou única entrância. Em qualquer hipótese aplicar-se-ão, para o acesso, as regras vistas acima para a promoção de magistrados”, o que vale dizer, em suas próprias palavras que: “3.3 **Promoção.** Os magistrados serão promovidos de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas: (a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três*

---

<sup>7</sup> Comentário contextual à Constituição, 7ª. ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2010, p. 514/515.

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**

Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento”(grifos meus).

José Tarcízio de Almeida Melo justifica, inclusive, a razão da lista tríplice e da reiteração, ao dizer:

*“A Constituição excepciona com o critério do merecimento presumido, para reconhecer a obrigatoriedade da promoção do juiz que tenha figurado, na lista de merecimento, por três vezes consecutivas ou cinco vezes alternadas.*

*A constância nas listas revela opção firme do Tribunal, que não se encontra correspondida*”(grifos meus) <sup>8</sup>.

Embora, à luz do texto anterior, é de se lembrar a ADIN 654/PR, em que o então Ministro Carlos Mário Velloso declara a relevância da aplicação de todas as letras do artigo 93 inciso II, em promoções para Tribunais Superiores, ao dizer:

*“Sustenta-se, conforme vimos, a ilegalidade constitucional desse dispositivo, desse ato normativo, aos seguintes argumentos: a inconstitucionalidade do ato impugnado deriva da*

---

<sup>8</sup> Direito Constitucional do Brasil, Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 2008, p. 846/847.

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**

Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

*circunstância de que o Assento elegeu, como critério de apuração do merecimento, exclusivamente, a presteza e segurança no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento, previstos na letra 'e' do inc. II do art. 93 da Constituição Federal, quando esta também torna obrigatória a consideração dos parâmetros fixados nas letras 'a' e 'b', do mesmo dispositivo.*

*É ver o que está posto nas alíneas 'a' e 'b' do inciso II do art. 93.*

*Art. 93 ....*

*a) ....*

*b) .....*

*Não tenho dúvida de que esses dois dispositivos, inscritos nas duas alíneas, devem ser observados na promoção por merecimento. Por que observar apenas a alínea c e desprezar as alíneas a e b?" (grifos meus) <sup>9</sup>.*

O que, todavia, releva acentuar é que, mesmo após a EC. n. 45/05, o STF já se pronunciou neste sentido, como se lê no Agravo Regimental relatado pela Ministra Ellen Gracie:

---

<sup>9</sup> Comentários à Constituição do Brasil, 4º volume, tomo III, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, Ed. Saraiva, São Paulo, 1997, p. 37/38.

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**

Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

*“No presente caso, o Estado requerente demonstrou, de forma inequívoca, a ação configuradora da grave lesão à ordem pública, consubstanciada no fato de que a decisão impugnada impede a aplicação de Resolução do Conselho Nacional de Justiça, o que certamente inibe o exercício de suas atribuições institucionais. Necessidade de observância da norma inserta no art. 93, II, b, da Constituição da República para a promoção por merecimento ao cargo de desembargador. Possibilidade de ocorrência do denominado ‘efeito multiplicador’, tendo em vista a existência de magistrados em outras unidades da Federação em situação igual àquela dos agravantes, o que levará ao total descumprimento do art. 2º da Resolução n. 6/2005 do Conselho Nacional de Justiça” (SS 3.457-AgR, Rel. Min. Presidente Ellen Gracie, j. 14-2-08, Plenário, DJE, de 28-3-08)”(grifos meus) <sup>10</sup>.*

Ora, se, na dicção anterior, falava-se na necessidade de respeito ao artigo 93, inciso II, quando referindo-se aos Tribunais de Alçada, parte retirada do inciso III pela EC. n. 45/05, é de se considerar que, não só a doutrina, como o CNJ e o STF, reconheceram a

---

<sup>10</sup> Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, ob. cit. p. 1268.



**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**  
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

continuidade da vigência do inciso II na sua integralidade, com suas cinco disposições, para reger qualquer promoção de qualquer magistrado de entrância por entrância e de 1ª. instância para o Tribunal imediatamente superior.

E a própria nova Resolução (nº 106/2010) do CNJ não cuidou da letra “a” do inciso II do artigo 93 porque o próprio dispositivo já está autorregulado. Em seu voto, a Ministra Ellen reconheceu que o artigo 2º estava sendo descumprido, o que vale dizer, menciona, embora em outro inciso, o próprio artigo da Resolução, reconhecido como constitucional, o qual expressamente determina seja aplicada, na promoção aos Tribunais, a letra “a” do inciso II do artigo 93 da Lei Maior.

Se se admitisse a interpretação mutiladora de que a EC n. 45/04 teria eliminado, na promoção para a 2ª. instância, os critérios do inciso II, inclusive o da letra “a”, nitidamente a Resolução 6/05 do CNJ, que vigeu até o ano de 2010, e as decisões da Suprema Corte

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**  
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

estariam eivadas de vício, nada obstante ser a Suprema Corte a guardiã da Constituição, por força do “caput” do artigo 102 da Lei Suprema <sup>11</sup>.

E, à evidência, a revogação da Resolução nº 6/05 pela Resolução nº 106/2010, QUE NÃO TRATOU DA MENCIONADA LETRA ‘A’, como o fez a Resolução nº 06/05 (pós EC n. 45/04), representaria a revogação da PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO!!!

Em síntese, a nova dicção do inciso III não alterou, nem revogou os critérios principiológicos do inciso II. Na hipótese de o nome de um juiz constar reiteradamente da lista tríplice do Tribunal para promoção por merecimento, ele deve, obrigatoriamente, ser promovido, risco de ficar o Poder Judiciário, em sua escolha, subjugado aos humores do Poder Executivo.

---

<sup>11</sup> Está o “caput” do artigo 102 da Lei Suprema assim redigido:  
“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: ....” (grifos meus).

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**  
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

Por esta razão, a doutrina, o CNJ e o STF, mesmo após a EC n. 45/04, entenderam imutáveis aqueles princípios estatuídos para preservar a harmonia e independência entre os Poderes, ao ponto de o próprio critério de indicação por cinco vezes consecutivas da LOMAN (art. 80) ter sido substituído por três indicações sucessivas ou 5 alternadas <sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> O artigo 80 da LOMAN (LC 35/79) está assim redigido:

*“Art. 80 - A lei regulará o processo de promoção, prescrevendo a observância dos critérios de antigüidade e de merecimento, alternadamente, e o da indicação dos candidatos à promoção por merecimento, em lista tríplice, sempre que possível.*

*§ 1º - Na Justiça dos Estados:*

*I - apurar-se-ão na entrância a antigüidade e o merecimento, este em lista tríplice, sendo obrigatória a promoção do Juiz que figurar pela quinta vez consecutiva em lista de merecimento; havendo empate na antigüidade, terá precedência o Juiz mais antigo na carreira;*

*II - para efeito da composição da lista tríplice, o merecimento será apurado na entrância e aferido com prevalência de critérios de ordem objetiva, na forma do Regulamento baixado pelo Tribunal de Justiça, tendo-se em conta a conduta do Juiz, sua operosidade no exercício do cargo, número de vezes que tenha figurado na lista, tanto para entrância a prover, como para as anteriores, bem como o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento;*

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**  
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

É de se lembrar, finalmente, que, ao não se respeitar os princípios do inciso II do artigo 93, em colégios judiciais com elevado número de magistrados, como o de São Paulo, poderia o Executivo exercer sobre o Judiciário indesejável controle, nunca indicando magistrados que constassem reiteradamente de listas por merecimento, sob a alegação de que não estaria jungido a nenhum limite. Isso acabaria, muitas vezes, por condenar juízes a nunca serem promovidos à 2ª Instância -à falta de uma improvável lista de antiguidade- por força do elevado número de julgadores.

---

*III - no caso de antigüidade, o Tribunal de Justiça, ou seu órgão especial, somente poderá recusar o Juiz mais antigo pelo voto da maioria absoluta do seus membros, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;*

*IV - somente após dois anos de exercício na entrância, poderá o Juiz ser promovido, salvo se não houver, com tal requisito, quem aceite o lugar vago, ou se forem recusados, pela maioria absoluta dos membros do Tribunal de Justiça, ou de seu órgão especial, candidatos que hajam completado o período.*

*§ 2º - Aplica-se, no que couber, aos Juízes togados da Justiça do Trabalho, o disposto no parágrafo anterior”.*

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**  
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

No caso concreto que me foi submetido, o magistrado Aluisio Gonçalves de Castro Mendes deve ser nomeado por merecimento, constituindo o ato da Exma. Presidente da República, que o preteriu, ato de manifesta inconstitucionalidade. Cabe-lhe, pois, o direito de recorrer à Suprema Corte para restabelecimento de seu direito, indiscutivelmente líquido e certo, de ser promovido para desembargador federal do Tribunal Regional Federal da 2<sup>a</sup> Região.

Por último, é de se realçar o magnífico currículo do magistrado preterido, intocável em seu desempenho, ético e profissional, pois nunca sofreu qualquer processo correccional ou de outra natureza. A experiência adquirida como juiz substituto no TRF da 2<sup>a</sup>. Região por muitos anos, por outro lado, tem merecido reconhecido respeito de seus pares, advogados e membros do “parquet”, tudo a justificar sua indicação, por três vezes consecutivas, na lista por merecimento, e de ter sido - o que é extremamente relevante - O MAIS VOTADO DA LISTA.

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**  
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,  
em cuja Faculdade de Direito foi Titular  
de Direito Constitucional.

Não se deve, por fim, esquecer que até o presente todas as nomeações para o TRF da 2<sup>a</sup>. Região e de outros Tribunais Regionais Federais RESPEITARAM O CRITÉRIO DA LETRA 'A', INCISO II, DO ARTIGO 93 DA CF.

S.M.J.

São Paulo, 29 de Abril de 2011.

*IGSM/mos*  
*P2011-008 AJUFE*