

ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA  
S E R G I O B E R M U D E S

SERGIO BERNUDES  
MARCIO VIEIRA SOUTO COSTA FERREIRA  
MARCELO FONTES  
ALEXANDRE SIGMARINGA SEIXAS  
GUILHERME VALDETARO MATHIAS  
ROBERTO SARDINHA JUNIOR  
JOÃO ALBERTO ROMEIRO  
GUSTAVO FERNANDES DE ANDRADE  
GUSTAVO BEBIANNO ROCHA  
MARCELO LAMEGO CARPENTER  
MARCIO XAVIER FERREIRA MUSA  
ANTONIO CARLOS VELLOSO FILHO  
FABIANO ROBALINHO CAVALCANTI  
RAPHAEL DE MORAES MIRANDA  
MARIA AZEVEDO SALGADO  
BRUNO CALFAT  
MARCO AURÉLIO DE ALMEIDA ALVES  
ERIC CERANTE PESTRE  
VÍTOR FERREIRA ALVES DE BRITO  
ANDRÉ SILVEIRA  
RODRIGO TANNURI  
FREDERICO FERREIRA

ANTONELLA MARQUES CONSENTINO  
MARCELO GONÇALVES  
RICARDO SILVA MACHADO  
RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE  
ANDRÉ TAVARES  
LUIZ FERNANDO CARVALHO  
CAROLINA CARDOSO FRANCISCO  
MARIANNA FUX  
ANDRÉ CHATEAUBRIAND MARTINS  
ROBERTO CASTRO DE FIGUEIREDO  
PHILIP FLETCHER CHAGAS  
LUÍS FELIPE FREIRE LISBÔA  
PEDRO PAULO DE BARROS BARRETO  
LEONARDO DE CAMPOS MELO  
WILSON PIMENTEL  
OSCAR PARANHOS  
RICARDO LORETTI HENRICCI  
JAIME HENRIQUE PORCHAT SECCO  
GRISSIA RIBEIRO VENÂNCIO  
CARLOS VILLELA RIBEIRO  
RAPHAEL MONTENEGRO  
DIEGO CABRERA

MARCELO BORJA VEIGA  
ADILSON VIEIRA MACABU FILHO  
CAETANO BERENGUER  
RAFAEL DIREITO SOARES  
ANA PAULA DE PAULA  
RODRIGO DEL-VECCHIO  
ALEXANDRE FONSECA  
PEDRO HENRIQUE CARVALHO  
RAFAELA FUCCI  
GABRIEL LÓS  
LOUIS DE CASTEJÁ  
HENRIQUE ÁVILA  
RENATO RESENDE BENEDUZI  
JOSÉ CÂNDIDO BULHÕES PEDREIRA  
PEDRO IVO SILVA MELO  
DIEGO BARBOSA CAMPOS  
ALESSANDRA MARTINI  
MARIANA ARRUDA DE SOUZA  
DANIEL CHACUR DE MIRANDA  
PEDRO HENRIQUE SILVA NUNES  
GABRIEL DE ORLEANS E BRAGANÇA  
LUIZA LOURENÇO BIANCHINI

GABRIEL PRISCO PARAISO  
FABIANA FROES OLIVEIRA  
GUONAR FEITOSA LIMA MENDES  
FLÁVIO JARDIM  
GUILHERME COELHO

CONSULTORES  
AMARO MARTINS DE ALMEIDA (1914-1998)  
HELIO CAMPISTA GOMES (1925-2004)  
SALVADOR CÍCERO VELLOSO PINTO  
JORGE FERNANDO LORETTI  
ELENA LANDAU (ECONOMISTA)

EXMO. SR. MINISTRO RELATOR DO MANDADO DE SEGURANÇA N. 30.585/DF  
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB e  
outros, já devidamente qualificados nos autos do processo em  
referência, em que figuram como impetrantes, sendo impetrada a  
Exma. Sra. Presidente da República, vêm, respeitosamente, à  
presença de Vossa Excelência, por meio dos seus advogados *infra*  
assinados, com fundamento no art. 5º, inciso LV, da  
Constituição Federal, apresentar **impugnação ao agravo  
regimental** interposto pela União, pelos fundamentos de fato e  
de direito que passa a expor.

1. Apreciando pedido liminar formulado na inicial do presente mandado de segurança, Vossa Excelência deferiu a medida acauteladora para "suspender os efeitos do ato presidencial s/n, publicado no Diário Oficial da União de 19 de abril de 2011, que nomeou o juiz federal Marcelo Pereira da Silva para o Tribunal Regional Federal da 2ª Região e, conseqüentemente, para suspender a posse do mencionado magistrado no TRF da 2ª Região, marcada para 18 de maio de 2011, até o julgamento do mérito da controvérsia travada no presente processo."

2. Por meio de petição protocolizada em 17 de maio de 2011, a União se insurge contra a referida decisão, requerendo a revogação da liminar, com base, em suma, nos fundamentos abaixo reproduzidos:

*"Ocorre que a remissão contida na parte final do inciso III, acima grifada, foi oportunamente suprimida do texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/04. Assim, o inciso III do art. 93 deixou de se reportar ao inciso II - silêncio eloquente - e passou a ter a seguinte nova redação: (...)" (fl. 8);*

*"Portanto, a partir da mencionada reforma constitucional, a Presidenta da República deixou de estar vinculada à regra da promoção obrigatória daquele juiz que viesse a figurar por três vezes consecutivas na lista de merecimento, nos casos de acesso aos tribunais, continuando a regra da obrigatoriedade em vigor apenas no tocante a promoção de entrância para entrância." (fl. 8);*

3. Por tais razões, a União aduz a inexistência do *fumus boni iuris* e assevera a ausência de *periculum in mora* pois, segundo a tese articulada, os impetrados não demonstraram

a forma como a manutenção do ato presidencial prejudicaria, de modo irreversível, a eventual promoção por merecimento do quarto impetrante.

4. Cumpre destacar que os mesmos fundamentos foram expendidos pela autoridade coatora na defesa do ato impugnado na presente ação.

DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA: A ALTERAÇÃO NA REDAÇÃO DO INCISO  
III DO ARTIGO 93, COM A EMENDA CONSTITUCIONAL N° 45/2004

5. Em síntese, a defesa do ato coator, por meio do qual se preteriu a nomeação de único magistrado que havia figurado pela terceira vez consecutiva em lista de merecimento, manifestada tanto no agravo regimental interposto pela União como nas informações prestadas pela digna autoridade coatora, se resume à inaplicabilidade das normas previstas no inciso II do artigo 93 da CF/88 para as hipóteses de acesso aos tribunais, nos termos do artigo 93, inciso III, da Carta Magna, com a redação dada após a edição da Emenda n° 45/2004, em razão da supressão da parte final anteriormente contida na redação originária do referido inciso III.

6. Vale salientar que as peças apresentadas demonstraram ser incontroversa a circunstância de que a incidência das normas previstas no inciso II do artigo 93 da Constituição, dentre as quais a estabelecida na alínea a --, que determina a nomeação obrigatória do magistrado que figure pela terceira vez consecutiva ou quinta alternada em lista de merecimento--, era pacífica até a edição da nova redação fixada para o inciso III do artigo 93, feita por meio da Emenda n° 45/2004.

7. Portanto, na espécie, a controvérsia cinge-se a definir, basicamente, se a Emenda Constitucional n° 45/2004 afastou ou não a incidência das normas previstas no inciso II

para as hipóteses de acesso aos tribunais, nos termos do inciso III, ambos do artigo 93 da Constituição da República.

8. Não obstante o respeito que a parte adversa merece, a tese exposta não se revela adequada em todas as modalidades de interpretação admissíveis, conforme argumentos expostos na petição inicial, nos pareceres dos professores Ives Gandra da Silva Martins, Luís Roberto Barroso, Ana Paula de Barcellos e Gustavo Binbenbich --, o qual segue em anexo à presente peça --, além de toda a doutrina nacional, de precedente do Conselho Nacional de Justiça - CNJ e, também, dos motivos que se seguem.

#### A INTERPRETAÇÃO DA ALTERAÇÃO ADVINDA DA EMENDA Nº 45/2004

9. O simples cotejo da redação anterior com a posterior, atribuída pela Emenda nº 45/2004, é suficiente para que se perceba o alcance e o sentido da modificação implementada no inciso III do art. 93 da CF/88:

*"III - o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade 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;" (redação anterior, com a marcação da parte suprimida)*

*"III - o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância;" (nova redação, com marcação da parte inserida)*

10. Como se pode facilmente perceber, a parte suprimida dizia respeito tão somente às promoções ocorridas de Tribunais de Alçada para Tribunais de Justiça.

11. A simples redação, confirmada pelos elementos históricos, sistemáticos e teleológicos, além dos trabalhos legislativos empreendidos e a interpretação doutrinária sobre a referida Reforma do Judiciário, já indica textual e expressamente que a menção final possui relação apenas com a promoção do Tribunal de Alçada para o Tribunal de Justiça.

12. Isso porque, na parte final, constava *ipsis literis* "de acordo com o inciso II e a classe de origem". Verifica-se que a frase se utiliza da conjunção aditiva "e", reunindo, assim, dois elementos (inciso II e classe de origem). A referência ao inciso II e à classe de origem dizia respeito **APENAS aos Tribunais de Alçada**, que, como os demais tribunais, estava compelido à observância do denominado quinto constitucional.

13. Por essa razão, a parte final fazia menção ao inciso II e à classe de origem (no caso, magistrados de carreira, membros do Ministério Público ou advogados).

14. A menção se fazia necessária para que se deixasse claro que, também neste caso específico, embora se tratasse de promoção entre tribunais, as promoções se dariam de acordo com o inciso II e com a classe de origem, evitando-se, desse modo, eventuais controvérsias que já se manifestavam e que poderiam se acentuar.

15. A parte final (de acordo com o inciso II e a classe de origem) nunca teve, portanto, qualquer relação com o comando inicial do inciso III, até porque **jamais houve diversificação de classe de origem, com o ingresso de membros do Ministério Público e de advogados, na última entrância, ou melhor, em qualquer entrância, da carreira de primeiro grau da magistratura, já que, na primeira instância, não há quinto constitucional.**

16. Não por outro motivo, o artigo 4º da Emenda nº 45/2004 também fez referência expressa à classe de origem exatamente quando tratou da extinção dos tribunais de Alçada, como se pode observar na sua literalidade:

*"Art. 4º Ficam extintos os tribunais de Alçada, onde houver, passando os seus membros a integrar os Tribunais de Justiça dos respectivos Estados, respeitadas a antiguidade e classe de origem."*

17. Esse é o posicionamento unânime de toda a doutrina, como apontado anteriormente na petição inicial e nos pareceres. Exemplificando este entendimento, precisa é a lição dos professores Francisco Meton Marques de Lima e Francisco Gérson Marques de Lima<sup>1</sup>:

*"Comentários - A EC sob comento extinguiu os Tribunais de Alçada - ou melhor, incorporou-os aos Tribunais de Justiça. Portanto, a alteração deste inciso consistiu apenas na supressão das referências aos Tribunais de Alçada, implicando que da última entrância a promoção será para os Tribunais de segundo grau, sem a instância intermediária dos Tribunais de Alçada. Assim, da última entrância a promoção dar-se-á para os Tribunais de Justiça, nos Estados, para os Tribunais Regionais Federais, na Justiça Federal, e para os Tribunais Regionais do Trabalho, na Justiça do Trabalho.*

*Para a Justiça Federal e do Trabalho, que já não tinham Tribunais de Alçada, a alteração em nada influenciou. 'Última entrância', aí, significa aquela que encerra as promoções no âmbito do 1º grau de jurisdição (no caso, Juiz Titular de Vara Federal ou do Trabalho), situando-se no derradeiro degrau anterior ao Tribunal.*

*A antiguidade é apurada na última ou única entrância. No caso da Justiça Federal e na do Trabalho, será apurada dentre os titulares de Vara da Região."*

18. Na mesma direção, o comentário do professor Walber de Moura Agra<sup>2</sup>:

*"O objetivo do presente inciso, como bem expressa o art. 4º da Reforma do Judiciário, é extinguir os Tribunais de Alçada, que são tribunais intermediários entre a primeira e a segunda instância, com a função de julgar as causas de menor complexidade."*

19. Também foi o entendimento manifestado por Alexandre de Moraes, ao proferir voto no CNJ:

*"Interpretando a nova redação do inciso III do art. 93 do texto constitucional pelo método histórico iremos perceber, facilmente, que **a intenção do legislador constituinte não foi tornar o acesso por merecimento aos***

---

<sup>1</sup> Reforma do Poder Judiciário: comentários iniciais à EC 45/2004. São Paulo: Malheiros, 2005. Grifou-se.

<sup>2</sup> Comentários à reforma do Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Forense, 2005. Grifou-se.

*Tribunais uma regra diferenciada em relação às demais promoções por merecimento no Poder Judiciário, mas sim adequar sua redação à extinção dos Tribunais de Alçada, que passaram a integrar os Tribunais de Justiça dos respectivos Estados, nos termos do artigo 4º da EC nº 45/04.*<sup>3</sup>

20. Eis a ementa do referido precedente do CNJ:

*"Pedido de Providências. Promoção de magistrado por merecimento. Resolução 6/CNJ. Aplicabilidade da Resolução ao acesso aos tribunais. Alegação de suposta intenção do legislador em alterar os critérios aplicáveis à promoção dos juízes. Critério de antiguidade como fator de desempate nas promoções. - Não há intenção do legislador em alterar os critérios para promoção de magistrados. Alegação não amparada por nenhum método interpretativo. Pedido improcedente."*

21. Cumpre, assim, ressaltar que não há uma linha sequer, em qualquer material legislativo, comentário à Reforma do Judiciário ou à Emenda nº 45/2004, bem como nos livros de Direito Constitucional, que justifique a tese invocada pela digna autoridade impetrada, no sentido de que a reforma constitucional procurou alterar os critérios de promoção de juízes.

22. O objetivo da mencionada emenda, no que diz respeito ao inciso III, foi exclusivamente extinguir os Tribunais de Alçada e, por conseguinte, as referências constantes em normas constitucionais que se relacionavam às respectivas cortes intermediárias estaduais.

23. A tese articulada, no sentido de que o legislador pretendeu suprimir a aplicação das normas gerais previstas no inciso II, que tratam das promoções por antiguidade e por merecimento, no caso de acesso aos tribunais, não possui o menor sentido gramatical, lógico, sistemático, histórico e teleológico.

---

<sup>3</sup> CNJ - PP 96 - Rel. Cons. Alexandre de Moraes - 9ª Sessão - j. 29.11.2005 - DJU 07.12.2005. Grifou-se.

24. Veja-se que a Emenda Constitucional nº 45/2004 procurou **fortalecer**, sim, a **meritocracia**<sup>4</sup> na carreira do Poder Judiciário. Para tanto e ao contrário do indicado nas informações prestadas pela autoridade impetrada, modificou regras contidas no próprio inciso II do artigo 93 da Constituição, nos termos das alíneas c, d e e. As duas primeiras foram alteradas e a última inserida, tudo com o objetivo de **reforçar** as normas pertinentes às promoções por merecimento, como meio para o aprimoramento da magistratura e do Poder Judiciário.

25. A interpretação efetivada pela autoridade coatora e pela União deixa, assim, de captar justamente os esforços do constituinte derivado de prestigiar o mérito como critério de ascensão na carreira de magistrado. Trata-se de método que não alcança a máxima efetividade das normas constitucionais como um todo e, por essa razão, não merece prevalecer.

26. Nesse ponto, deve-se ter em mente as palavras do Ministro Eros Grau, no sentido de que **"não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços."**<sup>5</sup>

27. Como destaca, *"a interpretação do direito é interpretação do direito, não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpreta textos de direito, isoladamente, mas sim o direito --- a Constituição --- no seu todo."*<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> "Em geral, por Meritocracia se entende o poder de inteligência que, nas sociedades industriais, estaria substituindo o poder baseado no nascimento ou na riqueza, em virtude da função exercida pela escola. [...] Postula-se, dessa forma, o progressivo desaparecimento do princípio da *ascription* (pelo qual as posições sociais são atribuídas por privilégio de nascimento) e a substituição deste pelo princípio do *achievement* (pelo qual as posições sociais são, ao invés, adquiridas graças à capacidade individual): a Meritocracia se apresenta precisamente como uma sociedade onde vigora plenamente o segundo princípio. Além disso, a Meritocracia se ajusta ao ideal de igualdade de possibilidades, que já constava no art. 6.º da Declaração dos direitos do homem e do cidadão, de 1789, pelo qual os cidadãos "... podem ser igualmente admitidos a todas as dignidades, postos e empregos públicos, segundo sua capacidade e sem outra distinção que a de suas virtudes e inteligência. [...]". BOBBIO, Norberto E OUTROS. ob. cit. P. 747. Destacou-se.

<sup>5</sup> Voto do Min. Eros Grau proferido no julgamento da ADI n. 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 10.8.2006. Grifou-se.

<sup>6</sup> Idem.

28. Na mesma linha, são os ensinamentos do Ministro Gilmar Mendes sobre o princípio da unidade da Constituição:

*"Segundo essa regra de interpretação, as normas constitucionais devem ser vistas **não como normas isoladas**, mas como **preceitos integrados** num sistema unitário de regras e princípios, que é instituído na e pela própria Constituição. Em consequência, a Constituição só pode ser compreendida e interpretada corretamente se nós a entendermos como unidade, do que resulta, por outro lado, que em nenhuma hipótese devemos separar norma do conjunto em que ela se integra, até porque - relembre-se o círculo hermênêutico - o sentido da parte e o sentido do todo são interdependentes."*<sup>7</sup>

29. Ademais, cumpre ter em mente as palavras de Henry Campbell Black, citadas pelo Ministro Menezes Direito no voto proferido no julgamento do MS n. 26.602/DF, quando indicou que a **"Constituição não deve ser interpretada de modo estreito ou com princípios técnicos**, mas liberalmente, em linhas mais gerais, de modo a que possa alcançar os objetivos para os quais foi feita e levar adiante os grandes princípios de governo."<sup>8</sup>

30. Não existem dúvidas de que a Carta de 1988 prestigiou a meritocracia, tanto ao consagrar o princípio do concurso público, como ao prever as promoções de magistrados por critérios de merecimento, entre outras hipóteses. E as promoções por merecimento, para serem efetivamente concretizadas, pressupõem que sejam feitas segundo a capacidade do juiz e sem outra distinção que a de suas virtudes e inteligência, tal como reconhecido pelos Tribunais a qual estão vinculados e que os avaliam.

31. Adotar uma interpretação constitucional que elimine a meritocracia na promoção de magistrados por merecimento, por força de uma interpretação a qual escapa à própria intenção do constituinte com a edição da Emenda n° 45/2004, representaria,

---

<sup>7</sup> MENDES, Gilmar Ferreira e outros. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva. p. 107. Grifou-se.

<sup>8</sup> Trecho reproduzido no voto do Ministro Menezes Direito, no julgamento do MS n. 26.602-3/DF, Rel. Min. Eros Grau - j. 4.10.2007 - DJU 16.10.2008.

em última análise, um contrassenso com os princípios da máxima efetividade e da unidade da Constituição.

32. Aliás, sobre o tema, cumpre novamente recorrer a voto do Conselheiro Alexandre de Moraes, proferido no âmbito do CNJ, o qual tratou da aplicação dos critérios do art. 93, inciso II, às promoções de magistrados estaduais para os Tribunais de Justiça:

*"[...] se levamos em conta o método gramatical ou literal para interpretar a nova redação do inciso III, do artigo 93, não há nenhum indicativo da transformação do acesso por merecimento aos tribunais em merecimento puro, como conclui o reclamante, mas, simplesmente, demonstra que também para os Tribunais de Justiça as promoções - obrigatoriamente - devem respeitar os critérios de antiguidade e merecimento.*

*A interpretação do inciso III, do artigo 93, não pode ser feita sem compatibilizar-se com as demais previsões do artigo 93 - em especial o inciso II - garantindo-se coerência dos diversos dispositivos do texto normativo, a fim de conceder-lhe efetividade geral (método lógico), buscando a finalidade da norma, ou seja, pretendendo alcançar os valores por ela enunciados (método teleológico), sempre dentro de uma análise do conteúdo da norma dentro da ideia de unidade do ordenamento jurídico, uma vez que os diversos preceitos convivem de maneira harmônica dentro de um sistema constitucional (método sistemático).*

*Dessa forma, a fixação de regras objetivas e obrigatórias a serem seguidas pelos Tribunais em todas as promoções por merecimento - inclusive no acesso aos Tribunais -, nos termos do artigo 93, II, mediante voto nominal aberto e fundamentado diz respeito à análise do desempenho, aos critérios objetivos da jurisdição, à análise da validade, frequência e aproveitamento dos cursos oficiais e sua consequente valoração para fins de merecimento, ao reconhecimento de outros cursos de aperfeiçoamento como importantes para a promoção, com fixação de pontuação ou do valor de cada um dos cursos (aplicação do método lógico); de maneira que o magistrado saiba que os componentes de seu órgão diretivo entendem - objetivamente - por merecimento, para obter a mais alta promoção na carreira do Poder Judiciário estadual, além de efetivar-se a finalidade constitucional consistente na prevalência de critérios de ordem objetiva para a composição da mais alta Corte estadual (aplicação do método teleológico).*

*(...)*

*Pois, conclusão diversa levaria à total subversão ao sistema constituição de promoções na carreira da*

Magistratura, onde, desde o Juiz de Direito substituto até o Juiz de Direito da mais alta entrância, as promoções por merecimento estariam observando os critérios constitucionais, bem como **a finalidade do legislador constituinte originário em buscar critérios de ordem objetiva para o acesso aos degraus superiores da carreira, porém, no momento mais alto da carreira - promoção ao Tribunal de Justiça -, voltariamos à total ausência de critérios, ao subjetivismo total, quebrando dessa forma, a harmonia do sistema, e, conseqüentemente, desrespeitando a necessidade uma interpretação sistemática do texto constitucional.**

Idêntica é a conclusão quando nos utilizamos dos métodos da moderna interpretação constitucional, em especial os métodos da unidade da constituição e da justeza ou da conformidade funcional.

(...)

**Não se pode, portanto, ignorar que o artigo 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 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 estabelecido pelo legislador constituinte originário para a estruturação do Poder Judiciário (método da justeza ou da conformidade funcional).**

Assim sendo, entendo que o tema promoção por 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 [...]."<sup>9</sup>

33. Por fim, cumpre chamar a atenção para o princípio da segurança jurídica, tendo em vista que a atual posição assumida **rompe com uma tradição de quase quarenta anos** de observância da norma de obrigatoriedade da nomeação do que figura de modo consecutivo ou alternado em lista de merecimento, valendo consignar que esta prática vinha sendo mantida pelo Poder Executivo até recentemente<sup>10</sup>, ou seja,

---

<sup>9</sup> CNJ - PP 96 - Rel. Cons. Alexandre de Moraes - 9ª Sessão - j. 29.11.2005 - DJU 07.12.2005. - Grifou-se.

<sup>10</sup> A alteração do entendimento então vigente ficou devidamente demonstrada no item 44 da petição inicial, quando se reproduziu as conclusões de processos administrativos no âmbito do Ministério da Justiça:

"Processo nº 08025.000473/2008-04

passados quase sete anos da publicação da Emenda Constitucional nº 45/2004.

34. Por outro lado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sempre entendeu no sentido de que os critérios estabelecidos nas alíneas do inciso II do art. 93 também se aplicam na promoção dos magistrados para as Cortes de segundo grau. Em julgado pertinente à Justiça Estadual, proferido após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/04, o Colendo Supremo Tribunal Federal confirmou este entendimento histórico, como se pode constatar na seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. ACESSO AO CARGO DE DESEMBARGADOR DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ART. 93, II, "B", E III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXIGÊNCIA DE INTEGRAR O MAGISTRADO A PRIMEIRA QUINTA PARTE DA LISTA DE ANTIGUIDADE. RESOLUÇÃO Nº 04/2006/OE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO. RESOLUÇÃO Nº 6/2005 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. DESCUMPRIMENTO. OCORRÊNCIA DE GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA.

1. Os agravantes não lograram infirmar ou mesmo elidir os fundamentos adotados para o deferimento do pedido de suspensão.

2. No presente caso, o Estado requerente demonstrou, de forma inequívoca, a situação 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.

**3. Necessidade de observância da norma inserta no art. 93, II, b, da Constituição da República para a promoção por merecimento ao cargo de desembargador.**

4. 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 nº 6/2005 do Conselho Nacional de Justiça.

5. Agravo regimental improvido.

(SS 3457 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 14/02/2008, DJe-055 DIVULG 27-03-2008

---

Tribunal: TRF 2ª Região - RJ

Cargo: promoção, critério de merecimento

Vaga: decorrente da aposentadoria do Juiz Rogério Vieira de Carvalho

Candidatos: Guilherme Couto de Castro; Guilherme Calmon Nogueira da Gama; e José Antônio Lisboa Neiva.

O primeiro candidato está figurando pela terceira vez consecutiva em lista de merecimento, o que torna obrigatória a sua nomeação."

A EXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA A MANUTENÇÃO DA CAUTELAR

35. Ante os argumentos acima, é inegável a manutenção do preenchimento dos requisitos que autorizaram a concessão da liminar.

36. O *fumus boni iuris* é evidente. A redação do art. 93, inciso II, alínea "a", da Carta da República, é clara no sentido de ser "*obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento*". E é incontroversa a circunstância de que tal dispositivo sempre foi observado na promoção de magistrados para acesso aos Tribunais.

37. Acresce que, conforme supra demonstrado, a exclusão da referência ao inciso II no inciso III do art. 93, consistiu apenas na supressão decorrente da extinção dos Tribunais de Alçada, nada dizendo respeito a alteração de critério de promoção de magistrados.

38. O *periculum in mora* também se mostra inequívoco. Caso a liminar seja revogada e o ato de posse do Juiz Marcelo Pereira da Silva seja efetivado, a ilegalidade praticada pela autoridade coatora se concretizará, sendo difícil senão impossível a sua reversão.

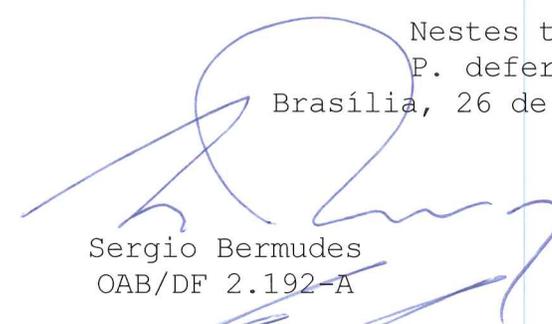
39. Além disso, como destacado na decisão liminar, a iminência de lesão grave ou de difícil reparação encontra-se clara, no caso concreto, "*pela insegurança na prestação jurisdicional causada pela prática de supostos atos processuais por juiz cuja posse e investidura em 2º grau encontram-se sob questionamento judicial*".

O PEDIDO

40. Em razão do exposto, requerem os impetrantes o desprovemento do agravo regimental interposto.

41. Ao final, depois de ouvido o douto Ministério Público, pugnam pela concessão da segurança, nos termos pleiteados na inicial, com a determinação de nomeação e posse para o magistrado preterido, quarto impetrante, que figurou por três vezes consecutivas na lista para promoção por merecimento.

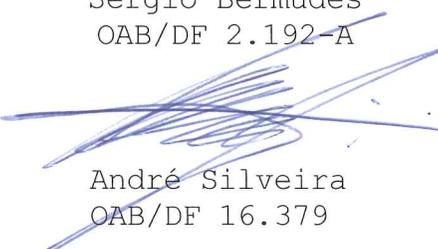
Nestes termos,  
P. deferimento  
Brasília, 26 de maio de 2011.



Sergio Bermudes  
OAB/DF 2.192-A



Bruno Calfat  
OAB/RJ 105.258



André Silveira  
OAB/DF 16.379



Flávio Jardim  
OAB/DF 17.199