



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 410/2019 – SFConst/PGR
Sistema Único n.º 213411/2019

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal,

[AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 188/2017. ESTADO DO MARANHÃO. “PROMOÇÃO VIRTUAL” DE MAGISTRADOS OCUPANTES DE CARGO DE ENTRÂNCIA INTERMEDIÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. MATÉRIA RESERVADA AO ESTATUTO DA MAGISTRATURA, ART. 93-II E VII-A DA CONSTITUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA IMPESSOALIDADE. DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO DA PROMOÇÃO.]

A **Procuradora-Geral da República**, com fundamento nos artigos 102-I-*a-p*, 103-VI e 129-IV da Constituição, no art. 46-parágrafo único-I da Lei Complementar n.º 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) e na Lei n.º 9.868/1999, propõe

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

com pedido de medida cautelar, contra o art. 13 da Lei Complementar 188, de 18 de maio de 2017, que acrescentou o art. 42-A à Lei Complementar n.º 14, de 17 de dezembro de 1991, que institui o Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado do Maranhão.

Esta petição se acompanha de cópia do ato impugnado (na forma do art. 3º-parágrafo único da Lei nº 9.868/1999) e de peças relevantes do procedimento administrativo 1.00.000.001874/2019-47.

I – OBJETO DA AÇÃO

Eis o teor do dispositivo impugnado:

Art. 13. Fica acrescentado o artigo 42-A à Lei Complementar nº 14, de 17 de dezembro de 1991 (Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado do Maranhão), com a seguinte redação:

Art. 42-A. O juiz promovido para entrância final, que contar com mais de cinco anos em comarca de entrância intermediária com mais de 150.000 habitantes no termo sede, poderá optar por permanecer na mesma unidade judiciária de entrância intermediária de que era titular.

§1º. Para efetivação da opção de que trata o *caput* deste artigo, o juiz deverá fazer o pedido quando da inscrição da promoção e obtendo parecer favorável da Corregedoria Geral da Justiça, e ter o pedido deferido pelo Plenário, por maioria absoluta de votos, cujo requerimento deverá ser apreciado logo após a promoção.

§2º. Os juízes que tiveram seus pedidos deferidos na forma do parágrafo anterior permanecerão na sua posição na lista de antiguidade, independentemente de titularização.

§3º. Os juízes que tiveram seus pedidos deferidos na forma do § 1.º só poderão requerer remoção, por antiguidade ou merecimento, para a Comarca da Ilha de São Luís, se não precedidos, na lista de antiguidade, de juízes auxiliares a serem titularizados na Comarca da Ilha de São Luís, respeitada a antiguidade, no caso de remoção por antiguidade, e respeitada a primeira quinta parte da lista de antiguidade ou os quintos sucessivos quando se tratar de remoção por merecimento.

§4º. Aplicam-se as regras dos parágrafos anteriores aos casos de permuta.

A norma permite que juízes promovidos à entrância final optem por permanecer na entrância intermediária, criando espécie de “promoção virtual” ou “promoção bate e volta”. Conforme será demonstrado, a previsão contraria os arts. 5.º-*caput*, e 37-*caput* (princípios da igualdade e da impessoalidade), 61-§1º-II-*d*; 93-II e VIII-A (critérios para promoção e remoção de magistrados judiciais) da Constituição.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

O art. 93 da Constituição delinea o conteúdo do Estatuto da Magistratura, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, estabelecendo os temas que demandam tratamento institucional uniforme com abrangência nacional. Entre as matérias abrangidas pelo estatuto estão a promoção de entrância para entrância e a remoção:

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;

b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela freqüência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

d) na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão; [...]

VIII-A a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas a , b , c e e do inciso II;

A movimentação na carreira da magistratura judicial (promoção, remoção e permuta) envolve interesse de toda a magistratura nacional, sobretudo em face do caráter unitário da magistratura judicial brasileira, o que impõe que a matéria seja tratada de maneira uniforme por lei complementar nacional, cuja iniciativa pertence ao Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal tem considerado que até o advento da referida lei, matéria própria ao Estatuto da Magistratura será disciplinada pela Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN), sem embargo de o Con-

selho Nacional de Justiça regulamentar aspectos do regime jurídico dos juízes, como já reconheceu essa Corte.

Conforme a lição de Gilmar Mendes e Lenio Streck:

As disposições da LOMAN constituem um regime jurídico único para todos os magistrados brasileiros. Esse sistema normativo nacional está amparado em duas razões. Em primeiro lugar, o Poder Judiciário é um Poder nacional e, assim, seus membros devem estar submetidos a regras uniformes. Em segundo lugar, é possível vislumbrar que a alternativa de caracterização das normas da LOMAN como meramente programáticas ou não vinculantes para o legislador e para o judiciário estaduais abriria uma via perigosa para a concessão ilimitada de privilégios e, ao fim e ao cabo, poderia dar ensejo a um quadro instável de “troca institucional de boas vontades” entre os poderes locais, incompatível com a independência assegurada constitucionalmente ao Poder Judiciário.¹

Gilmar Mendes observa que a LOMAN, embora não configure parâmetro de controle abstrato, consubstancia, em relação às leis estaduais, “*verdadeiro bloqueio de competência*”, pois representa “*índice para aferição da ilegitimidade ou de não-observância da ordem de competência estabelecida na Constituição*”.²

O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, declarou inconstitucionalidade formal de leis estaduais que, a pretexto de detalhar critérios para promoção na carreira judicial, divirjam do modelo traçado pela Constituição e pela LOMAN, como se pode verificar, por exemplo, nos julgados a seguir:

Até a edição da lei complementar prevista no art. 93, *caput*, da Constituição Federal, compete **exclusivamente** à Lei Orgânica da Magistratura dispor sobre a promoção, a remoção e o acesso de magistrados a cargos. 6. Precedentes. (ADI 4.042 MC/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ, 30/4/2009, sem destaques no original).

A legislação estadual não pode modificar matéria de competência de Lei Complementar nacional da magistratura, disciplinando critérios de desempate entre magistrados, esvaziando o *animus* do constituinte de criar regras de caráter nacional. Precedentes: ADI nº 4.042, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 30/04/2009; ADI nº 2.494, Relator Min. Eros Grau, DJ 13/10/2006 e na ADI 1.422, Relator Min. Ilmar Galvão, 12/11/1999. (MS 28.494/MT, 1.ª Turma, Rel.: Min. Luiz Fux, DJe 17/9/2014).

Os incisos III e IV do § 1º do art. 78 da Lei Complementar n. 10/1996 do Tocantins criaram critérios diversos dos previstos na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 80, § 1o, inc. I, da Lei Complementar n. 35/1979) para desempate na lista de antiguidade da magistratura estadual (tempo de serviço público no Estado e tempo de serviço público geral). Inconstitucionalidade por contrariedade ao art. 93 da Constituição da República. Precedentes. (ADI 4.462 MC/TO, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 16/11/2011.)

- 1 MENDES, Gilmar e STRECK, Lenio Luiz. Comentário ao art. 93. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; ____; (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013, p. 1.320-1.321.
- 2 MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 239-240.

Conquanto possa regulamentar o regime de promoção e remoção, a lei estadual não poderá divergir, nem inovar em relação aos critérios básicos previstos na LOMAN para movimentação na carreira, haja vista o caráter nacional da lei, de observância compulsória pelos estados-membros.

Ao admitir o que alguns denominam de “promoção virtual” (promoção seguida de remoção para a mesma comarca na qual atua o magistrado), a LC 188/2017 criou espécie de remoção anômala automática não prevista na Constituição e na LOMAN e, por conseguinte, desrespeitou critérios mínimos delineados no estatuto nacional, com usurpação da iniciativa privativa do Supremo Tribunal Federal e da competência legislativa da União.

É, portanto, formalmente inconstitucional o art. 42-A da Lei Complementar 14/1991, com redação dada pelo art. 13 da Lei Complementar 188/2017, do Estado do Maranhão, que permite promoção ficta de magistrados atuantes há mais de cinco anos em comarca de entrância intermediária com mais de 150.000 habitantes no termo sede.

II.2. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

O art. 93-II e VIII-A, ao dispor sobre princípios básicos a serem observados nas promoções e remoções de magistrados judiciais, exige alternância entre critérios de antiguidade e de merecimento, os quais devem ser aferidos em concurso de promoção e remoção.

O art. 42-A da LC 14/1991, com redação da LC 188/2017, do Estado do Maranhão, autoriza a que o juiz promovido para a entrância final, caso esteja há mais de cinco anos em comarca de entrância intermediária com mais de 150.000 habitantes no termo sede, opte por permanecer na mesma unidade judiciária de entrância intermediária de que era titular. Assim, a despeito de efetivada a promoção para a entrância final, a norma admite que o magistrado permaneça na entrância intermediária, de maneira que, na realidade, após a promoção, ocorre uma remoção automática. A previsão legal, além de violar o critério da alternância entre antiguidade e merecimento, infringe os princípios da igualdade e da impessoalidade, regentes de todas as modalidades de seleção pública.

A promoção pressupõe a elevação do juiz, de uma entrância inferior para outra superior, implicando a ascensão de um cargo de uma entrância menor para outro cargo de entrância maior. Envolve, portanto, a movimentação vertical do magistrado na carreira, o

que depende de sua autorização expressa, em respeito à garantia da inamovibilidade. Conforme previsão expressa do art. 93-II da Constituição, a promoção se dá de entrância para entrância. Dessa forma, embora acarrete outras consequências, a principal finalidade da promoção é a elevação de grau do juiz nos cargos judiciais.

Nessa linha, a norma maranhense, ao admitir a manutenção na entrância intermediária de magistrado que aceitou a promoção para a entrância final, desvirtuou o instituto da promoção nos termos estipulados pela ordem constitucional, prejudicando o seu elemento essencial, qual seja a movimentação vertical na carreira de magistratura.

A norma instituiu privilégio infundado a juízes que atuam há mais de cinco anos em comarca de entrância intermediária com mais de 150.000 habitantes. Quando há promoção, a vaga ocupada por aquele que ascendeu na carreira deve ser preenchida mediante promoção ou remoção, não por mera opção de permanência daquele que já a ocupe, sob pena de afronta a direito subjetivo dos membros de igual entrância a serem removidos e dos de entrância inferior a serem promovidos.

O Corregedor-Geral de Justiça do Estado do Maranhão, Desembargador Marcelo Carvalho Silva, explica as consequências negativas da norma impugnada:

Com a efetivação de cada promoção pelo critério do art. 42-A, mesmo que repleta de vicissitudes, operou-se também, como óbvio, a vacância do cargo de juiz titular da unidade jurisdicional de entrância intermediária, porém, como o juiz promovido foi novamente titularizado na mesma unidade, seu cargo anterior, não obstante legalmente vago, não é disponibilizado à remoção para juízes daquela mesma entrância, nem à promoção para juízes da entrância inicial!

Na prática, a cada promoção pela regra do art. 42-A está sendo suprimido um cargo de juiz de entrância intermediária do rol da magistratura maranhense, porque, mesmo vago, não é oferecido a remoção ou promoção, obstaculizando a movimentação dos juízes de entrância intermediária e atravancando o avanço na carreira aos juízes de entrância inicial, daí o evidente prejuízo que está sendo imposto a esses demais juízes.³

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, para que uma norma não viole o princípio da isonomia, é necessário que “*seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público*”. E acrescenta:

Importa que exista mais que uma correlação lógica abstrata entre o fator diferencial e a diferenciação consequente. Exige-se, ainda, haja uma correlação lógica concreta, ou seja,

3 A representação apresentada pelo Corregedor-Geral de Justiça do Estado do Maranhão, Desembargador Marcelo Carvalho Silva, segue anexa à petição inicial.

aferida em função dos interesses abrigados no direito positivo constitucional. E isto se traduz na consonância ou dissonância dela com as finalidades reconhecidas como valiosas na Constituição.⁴

A discriminação que a disposição contestada fomenta contraria princípios fundamentais, implica desvio da finalidade precípua de realização do interesse público e não gera realização de norma constitucional alguma.

A promoção virtual admitida pelo art. 42-A da LC 14/1991, com redação da LC 188/2017, cria forma anômala de movimentação da carreira (remoção **por opção** após promoção), sem abertura prévia de concurso de promoção ou remoção e, por conseguinte, sem observância do critério de alternância (merecimento e antiguidade) e dos princípios da igualdade e da impessoalidade, regentes de todas as modalidades de seleção pública. Como bem observa a Ministra Cármen Lúcia:

Pelo princípio da impessoalidade, expresso no *caput* do art. 37, da Constituição da República, impõe-se a vedação de concessão de favores, regalias ou proveitos segundo a condição pessoal do beneficiado. Como disse em outra oportunidade, “o princípio constitucional da impessoalidade administrativa tem como objetivo a neutralidade da atividade pública, fixando como única diretriz jurídica válida para os comportamentos estatais o interesse público. A impessoalidade no trato da coisa pública garante exatamente esta qualidade da res gerida pelo Estado: a sua condição de pública, de todos, patrimônio de todos, voltada à concretização do bem de todos e não de grupos ou de algumas pessoas. ... traduz-se (o princípio da impessoalidade) na ausência de marcas pessoais e particulares correspondentes ao administrador que, em determinado momento, esteja no exercício da atividade administrativa, tornando-a, assim, afeiçoada a seu modelo, pensamento ou vontade” (*Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1993, p. 147).⁵

Se é certo que “a elevação da entrância da comarca não promove automaticamente o juiz” (enunciado nº 40 da Súmula do STF), não é menos correto afirmar que, após ser promovido para outra comarca, não mais possui o membro direito à permanência na vara que antes ocupava.

Autorizar a opção pela permanência em vara de entrância intermediária significaria obstar injustificadamente, apenas para satisfazer interesses individuais, a movimentação desejada na carreira e, pior, privilegiar alguns juízes em detrimento dos demais pelo simples fato de ocupar há mais de cinco anos cargo em comarca de entrância intermediária com mais de 150.000 habitantes, com violação de direito subjetivo daqueles que, em idêntica situação

4 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 41.

5 STF. Plenário. ADI 3.853/MS. Rel.: Min. CÁRMEN LÚCIA. 12/9/2007, maioria. *DJe* 131, 26 out. 2007. Destaques no original.

funcional, não terão garantido o direito de opção de ocupação da vaga que surgiria com a promoção do antigo titular.

Padece, portanto, de inconstitucionalidade material o art. 42-A da LC 14/1991, com redação da LC 188/2017, do Estado do Maranhão, ao permitir a chamada “promoção virtual” ou “promoção bate e volta”, por dispensa indiscriminada de concurso de remoção ou de promoção para ocupação de vaga decorrente de ascensão funcional na carreira. Gera ofensa ao critério de alternância previsto no art. 93-II e VIII-A, da Constituição e aos princípios da igualdade e da impessoalidade (CR, arts. 5º-*caput* e 37-*caput*), dirigentes dessas modalidades de movimentação na carreira.

III – PEDIDO CAUTELAR

É caso de suspensão dos efeitos do art. 13 da Lei Complementar estadual 188/2017, do Estado do Maranhão, inclusive por decisão monocrática do(a) Ministro(a) relator(a), até julgamento definitivo desta ação direta.

A plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni juris*) está suficientemente demonstrada nesta petição inicial.

O perigo na demora processual (*periculum in mora*) está no prejuízo que a norma provoca ao fluxo da carreira de magistratura do Estado do Maranhão, dificultando a movimentação dos juízes de entrância intermediária e de entrância inicial e tornando indisponíveis os cargos de entrância intermediária. Em última análise, além de afrontar as normas constitucionais sobre promoção e remoção de magistrados, impessoalidade e igualdade, a previsão legal produz efeitos deletérios à prestação jurisdicional, porquanto atravanca o provimento de cargos de juízes de entrância final e intermediária.

IV – PEDIDOS FINAIS

Pelo exposto, requieiro:

a) concessão, por decisão monocrática e imediata, mesmo sem a intimação dos interessados, de medida cautelar para a suspensão da eficácia das normas impugnadas;

- b) solicitação de informações do Governador e da Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão;
- c) citação da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 103-§3º da Constituição;
- d) envio dos autos para manifestação final da Procuradoria-Geral da República;
- e) procedência do pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei Complementar 188/2017, do Estado do Maranhão, que acrescentou o art. 42-A à Lei Complementar 14/1991.

Brasília, 16 de julho de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

ccc