

PARECER JURÍDICO

CONSULTA SOBRE

PERMUTA DE
MAGISTRADOS
ESTADUAIS

VINCULADOS
A TRIBUNAIS DE JUSTIÇA
DE DIFERENTES ESTADOS
DA FEDERAÇÃO

PARECER
ANDRÉ RAMOS TAVARES



AMB
Associação dos
Magistrados
Brasileiros

PARECER JURÍDICO

CONSULTA SOBRE

PERMUTA DE MAGISTRADOS ESTADUAIS

VINCULADOS
A TRIBUNAIS DE JUSTIÇA
DE DIFERENTES ESTADOS
DA FEDERAÇÃO

PARECER

ANDRÉ RAMOS TAVARES



BRASÍLIA, MAIO DE 2017



TRIÊNIO 2017/2019

PRESIDENTE:

JAYME MARTINS DE OLIVEIRA NETO – APAMAGIS/SP

VICE-PRESIDENTES:

FRANCISCO BORGES FERREIRA NETO – AMERON/RO

HEYDER TAVARES DA SILVA FERREIRA – AMEPA/PA

JERSON MOACIR GUBERT – AJURIS/RS

JOSÉ ARIMATÉA NEVES COSTA – AMAM/MT

JULIANNE FREIRE MARQUES – ASMETO/TO

MARIA ISABEL DA SILVA – AMAGIS/DF

MAURÍCIO PIZARRO DRUMMOND – JUIZ DO TRABALHO RJ

NELSON MISSIAS DE MORAIS – AMAGIS/MG

PAULO CÉSAR ALVES DAS NEVES – ASMEGO/GO

PAULO SÉRGIO BARBOSA DE OLIVEIRA – AMAB/BA

RENATA GIL DE ALCANTARA VIDEIRA – AMAERJ/RJ

COORDENADORES:

JUSTIÇA ESTADUAL: FREDERICO MENDES JÚNIOR – AMAPAR/PR

JUSTIÇA DO TRABALHO: DIEGO PETACCI – AMATRA 2/SP

JUSTIÇA FEDERAL: RENATA LOTUFO – AJUFE/SP

JUSTIÇA MILITAR: PAULO ADIB CASSEB – AMAJME/SP

APOSENTADOS: ALEMER FERRAZ MOULIN – AMAGES/ES

CONSELHO FISCAL:

HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO – ASMETO/TO

JOSÉ ANSELMO DE OLIVEIRA – AMASE/SE

MARIA DE FÁTIMA DOS SANTOS GOMES MUNIZ DE OLIVEIRA – APAMAGIS/SP

SECRETÁRIO-GERAL:

ÁTILA NAVES AMARAL – ASMEGO/GO

SECRETÁRIO-GERAL ADJUNTO:

LEVINE RAJA GABAGLIA ARTIAGA – ASMEGO/GO

TESOUREIRO:

NICOLA FRASCATI JÚNIOR – AMAPAR/PR

TESOUREIRO-ADJUNTO:

RAFAEL SANDI – AMC/SC

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	5
DA CONSULTA	7
DO PARECER	11
I. TÉCNICA CONSTITUCIONAL DA INAMOVIBILIDADE	11
I.1. TRAÇADO HISTÓRICO DA INAMOVIBILIDADE NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO	15
I.2. CONTEÚDO CONCRETO DA AMOVIBILIDADE DO MAGISTRADO	19
I.3. A “REMOÇÃO”, A “PERMUTA” E A “TRANSFERÊNCIA” DO MAGISTRADO	21
II. PERMUTA DE MAGISTRADOS ESTADUAIS: A LEITURA RESTRITIVA DO CNJ	24
III. DA PERMUTA DE MAGISTRADOS A SEPARAÇÃO DE PODERES: COMPREENDENDO AS CONEXÕES DA ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO NO CASO CONCRETO	27
III.1. A UNIDADE DO PODER JUDICIÁRIO	30
III.2. COMPETÊNCIA DOS ESTADOS EM MATÉRIA DE JURISDIÇÃO	32
III.3. UNIFICAÇÃO DA CARREIRA DA MAGISTRATURA E A IGUALDADE DE TRATAMENTO	34
III.4. A (IN)EFICIÊNCIA DA PERMUTA ENTRE MAGISTRADOS	38

IV.	TITULARIDADE DA COMPETÊNCIA REGULAMENTAR DA PERMUTA INTERESTADUAL	41
IV.1.	A EFICÁCIA E APLICABILIDADE DO INCISO VIII-A DO ARTIGO 93 DA CB/88	41
IV.2.	ÂMBITO DE REGULAMENTAÇÃO AUTORIZADO AO CNJ	43
V.	SÍNTESE DAS CONCLUSÕES TÓPICAS ALCANÇADAS	47
CONCLUSÕES		49

APRESENTAÇÃO

Prezados(as) colegas,

A permuta entre magistrados estaduais surgiu como um pleito de vários juízes brasileiros que, unidos em torno do mesmo ideal, levaram-no às associações.

A AMB provocou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e lá houve espaço, no segundo semestre do ano passado, para uma audiência pública sobre o tema, oportunidade em que vários magistrados e associações regionais puderam expor seus pensamentos.

Assumimos o compromisso com a magistratura de defender essa bandeira, porquanto, na nova realidade da carreira, não há mais razão para que tal medida não seja adotada como meio de fortalecer o Poder Judiciário.

Respeitado o pacto federativo e a autonomia dos tribunais, a permuta surge como mais uma possibilidade de movimentação na carreira, respeitando-se toda a estrutura das Justiças estaduais locais, sem ofensa à lei ou à Constituição.

Recentemente, os presidentes de tribunais de Justiça militares manifestaram-se favoráveis ao pleito desses colegas e da AMB. Trabalhamos para que o Conselho dos Tribunais de Justiça também assim se manifeste, na medida em que a proposta não é impositiva.

Todavia, deliberamos por solicitar ao professor André Ramos Tavares um estudo sobre o tema, especialmente em relação à constitucionalidade, diante da possibilidade de aplicação imediata da permuta pelos Estados que assim entenderem, nos termos do pleito hoje pendente de apreciação junto ao CNJ.

Apresentado o estudo, reconhece o parecerista a possibilidade plena dessa permuta, que pode ser regrada desde logo pelo CNJ, sem prejuízo

de posterior regulação na futura Lei Orgânica da Magistratura. Vale transcrever:

“A versão mínima da permuta de magistrados estaduais, aquela que se posiciona favorável apenas à permuta intraestadual, não encontra base diretamente constitucional, constituindo uma representação envergonhada de instituto próprio e constitucionalmente devido à Magistratura. Para isso, adotá-la resultaria em vulnerar a estrutura constitucional do Poder Judiciário e os respectivos direitos dos magistrados. Contrariaria o princípio da unicidade do Poder Judiciário e da carreira da Magistratura, como também o princípio da eficiência e, com igual relevância, o princípio da igualdade entre os juízes de direito estaduais e os juízes federais no modo como se aplica a permuta e como se estrutura o próprio Poder Judiciário a fim de acomodar seu melhor funcionamento à disposição da sociedade.”

O presente estudo, que ora apresentamos, não pretende esgotar o assunto e tampouco estabelecer critérios para a permuta, mas apenas e tão somente mostrar, do ponto de vista jurídico, a possibilidade real e concreta de sua efetivação entre juízes estaduais, vencendo assim preconceitos de toda ordem, de maneira a avançar para uma magistratura mais forte e unida.

Jayme de Oliveira
Presidente da AMB

DA CONSULTA

Em muito me honra a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), por meio de seu presidente, Jayme Martins de Oliveira Neto, com *Consulta* de cunho jurídico relacionada, em termos diretos, à *permuta de magistrados estaduais vinculados a Tribunais de Justiça de diferentes Estados da Federação*.

A Consulta dirige-se à leitura constitucionalmente conforme do inciso VIII-A do artigo 93 da CB/88, a fim de obter uma leitura que seja livre de amarras históricas que a deformem enquanto novel instituto normativo, atrelado a institutos e garantias constitucionais de grande relevo para a sociedade. Ainda mais honrosa é a oportunidade de perquirir sobre esse tema no momento presente, no qual o Conselho Nacional de Justiça o avalia, tendo inclusive realizado audiência pública¹, justamente com o intuito de regulamentar essa **específica modalidade de movimentação na carreira** da magistratura.

A questão específica, de fato, ganha muito em relevância quando, em meio a impasses e dúvidas sobre a sua constitucionalidade, o eminente conselheiro do Conselho Nacional de Justiça Luiz Cláudio Allemand trouxe à memória, em referida audiência pública, o entendimento da primeira composição desse Conselho, que fora no sentido contrário à regulamentação da permuta interestadual de magistrados estaduais, contrapondo-o ao atual cenário, configurado (i) por decisões do Supremo Tribunal Federal, (ii) pela atuação normativa do Conselho Nacional de Justiça e (iii) pelos provimentos da Corregedoria Nacional de Justiça, todos a reforçarem a *unidade nacional do Poder Judiciário*. Esse contexto evoca razões mais do que plausíveis para a reavaliação - e urgência - da questão.

A partir desse cenário-objeto, o presente estudo voltar-se-á para uma resposta, que pretendo ser plena e adequada às particularidades da organização do Poder Judiciário brasileiro e dos diplomas normativos

¹ Realizada, em 24 de maio de 2016, por determinação do conselheiro Luiz Cláudio Allemand, no âmbito do Pedido de Providências nº 0004074-05.2015.2.00.0000, formulado pela AMB.

da magistratura com assento constitucional. Digo isso porque, contrariamente ao que se pode imaginar, embora o problema tenha sido topicamente formulado pela Consulente, como é a praxe, a sua análise exige o enfrentamento de questionamentos sobre variados aspectos da organicidade do Poder Judiciário (a unidade, em especial), das garantias fundamentais dos magistrados e dos direitos judiciais fundamentais².

Por isso, não se pode dispensar, para o equacionamento adequado da problemática, a ampliação do centro da perquirição, contextualizando a Consulta no *marco constitucional do Poder Judiciário*. Isso será feito sem perder, contudo, o norte de que o objetivo final será uma resposta direta sobre a legitimidade constitucional da leitura do referido inciso VIII-A do artigo 93 quanto à permuta interestadual de magistrados estaduais, desenhando, ademais, um quadro que possa auxiliar a sua eventual e futura regulamentação.

É bom frisar que não pretendo transformar esta Consulta em uma proposta de regulamentação da tese aqui tratada ou mesmo entabular um juízo crítico sobre uma ou outra das muitas alternativas de conteúdo já em debate, que envolvem os requisitos para a permuta, a acomodação da diferença de regimes previdenciário entre os estados da Federação a que pertença o Tribunal, a atenção ao interesse público, ou outros tantos quem foram e podem vir a ser encetados pelos diversos atores envolvidos nessa discussão. Embora sejam detalhamentos relevantes, apenas serão tratados naquilo que compreendo serem elementos essenciais para a tese deste Parecer, ou seja, não avançarei de maneira direta nesse campo regulatório.

A Consulta indica a disputa em torno da premissa de que a permuta é possível, mas requer o *balizamento constitucional* para a sua futura regulamentação. Esse será o campo próprio a ser tratado neste Parecer.

A se seguir essa linha metodológica, diretamente imbricados na problemática aqui tratada, sem ainda adentrar no mérito, estão cláusulas constitucionais de estrutura, como a *independência do Poder Judiciário*, a *cláusula da separação de poderes*, a organicidade judiciária em sua vertente “unidade” e, inquestionavelmente, a *estrutura federativa*

² Realizei uma análise aprofundada e sistemática destes aspectos inerentes ao Poder Judiciário brasileiro na obra *Manual do Poder Judiciário brasileiro*, cujos entendimentos a respeito podem ser úteis à avaliação da problemática tratada nesta Consulta em seus desdobramentos aqui não ventilados.

brasileira, cuja concretização não poderá deixar de ser promovida para a mais exata compreensão dos termos em que se torna válida e exigível constitucionalmente a permuta. Podemos considerar esses temas como pontos de checagem, porque apenas se forem devidamente respeitados é que se pode assegurar o adequado encaminhamento constitucional da resposta ao questionamento proposto.

Assim, para enfrentar o tema, em sua amplitude, em seu desafio conceitual e em seu nítido apelo prático, é que considero alguns eixos centrais, alinhavados a partir das inquietações da Consulente, e que serão detidamente enfrentados ao longo do presente estudo com a finalidade precípua de nortear o desenlace final do regime de permuta:

- I) A permuta de magistrados estaduais afasta-se do conteúdo protetivo e em sentido técnico rigoroso da garantia da inamovibilidade? Se positiva a resposta, é automaticamente falso e impróprio falar em uma previsão constitucional da amovibilidade?
- II) A leitura do inciso VIII-A do art. 93 da CB/88 com extensão que admita a permuta interestadual de magistrados estaduais encontra sustentação no Pacto Federativo Brasileiro?
- III) Em sendo constitucionalmente aceitável a permuta interestadual de magistrados estaduais, qual a regra de competência do disciplinamento desta matéria?

Esses quesitos retratam exatamente as inquietações a partir das quais e pelas quais o presente Parecer promove o enfrentamento jurídico acerca da orientação constitucionalmente adequada ao instituto da *permuta de magistrados estaduais e, na análise desse instituto, as considerações acerca de permutas interestaduais e a intraestaduais*. Logo, servirão à sua estruturação e serão respondidos em meio ao desenvolvimento deste estudo, a partir dos pressupostos e pelos fundamentos reportados nos diversos itens em que serão desdobrados.

À guisa de orientação metodológica, na consecução da tarefa acima, proponho a apresentar de maneira articulada e fundamentada premissas gerais, pontuais e conclusões definitivas, apresentadas por métodos juridicamente admitidos, de maneira a demonstrar a consistência ou inconsistência da “*orientação jurídica*” que pretende sustentar a legitimidade constitucional da permuta de magistrados estaduais na extensão discutida aqui.

As conclusões, insista-se, serão válidas particularmente para o âmbito da hipótese apresentada, com as peculiaridades da situação e do contexto (fático e jurídico) em que emergiu a problemática (sobre a importância do concreto na interpretação e compreensão do Direito: André Ramos Tavares. *Fronteiras da Hermenêutica Constitucional*. São Paulo: Método, 2006, cap. II). Variantes dos elementos concretos aqui apresentados e utilizados podem conduzir a soluções jurídicas diversas daquelas constantes no presente parecer, que escrutina as normas a partir de uma ocorrência e (in)coerência concreta narrada, em suas particularidades e respectiva contextualização, concreta e constitucional. Considera-se, conceitualmente falando, que são os elementos do contexto concreto, como se poderá perceber, que sustentam em boa medida as conclusões jurídicas finais, a partir de uma leitura emancipatória de um positivismo formalista descolado das relações fáticas humanas, supostamente atemporal e neutro.

Em vista das conclusões, e dos argumentos jurídicos empregados para nelas chegar, aplica-se o postulado jushermenêutico de sua *correção, objetividade, verificabilidade e adequação* nos termos já formulados: “Doutrinariamente, é possível oferecer a construção operativa *adequada* a cada caso concreto, oferecer o caminho que tem de ser trilhado, explicitando o processo de concretização do Direito segundo um modelo racional de correção (e que inclua a possibilidade de sua verificação) das soluções alcançadas” (André Ramos Tavares. *Direito constitucional brasileiro concretizado*. São Paulo: Método, 2006, p. 48).

Apresentado, dessa maneira, o escopo do Parecer, com a dedução da problemática e a metodologia de abordagem, passo, finalmente, à apresentação pormenorizada das temáticas da Consulta e seu desenlace jurídico.

DO PARECER

I.

TÉCNICA CONSTITUCIONAL DA INAMOVIBILIDADE

Desde as clássicas lições de Rui Barbosa acostumamo-nos à distinção doutrinária entre direitos e garantias. Em tempos atuais ainda a observamos, como ocorre no próprio Título II da Constituição brasileira, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, expressão que sinaliza a salvaguarda de variadas opções constitucionais fundamentais.

No entanto, sabe-se que cientificamente é controversa a tese de uma distinção rígida entre estes conceitos. “Tanto os direitos como as garantias fundamentais (...) pertencem, portanto, a essa categoria ampla dos direitos individuais” (Celso Ribeiro Bastos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002, p. 274). Nesse sentido é que também se podem compreender as palavras de PONTES DE MIRANDA quando, a propósito dessa discussão, conclui que “as garantias são direitos constitucionais, oriundos de regras jurídicas diretas e imediatas” (*Comentários à Constituição de 1967*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 577, t. III).

É relevante ater-se a essa controvérsia porque, como se sabe, a Constituição brasileira atribuiu três expressas “garantias da magistratura” em seu artigo 95. A primeira delas é a vitaliciedade, seguida pela *inamovibilidade* e, por fim, a irredutibilidade de subsídio. Todas com similar função de subsidiar e viabilizar o Estado Constitucional. Ao serem denominadas como “garantias”, pela própria Constituição, resta averiguar, particularmente na hipótese da garantia da inamovibilidade, se há algum direito (conceitualmente falando) e, se positiva for a resposta, qual seria esse direito.

Não é novidade que a tríplice garantia procurou afastar os magistrados das intempéries políticas, criando-lhe segurança para o exercício de sua precípua função: julgar com destemor na aplicação do Direito. Vedando a redução de seus subsídios, **sua remoção injustificada ou arbitrária** e a perda do cargo sem o trânsito em julgado de decisão judicial com esse conteúdo, fica o cidadão que ocupe o cargo de magistrado com capacidade para bem cumprir e fazer

cumprir o Direito, independentemente de quem venha a ser compelido por suas decisões. E fica o cidadão, na mesma linha de razões, assegurado instrumentalmente (pela via do Poder Judiciário) para o eventual exercício (forçado, contra detratores e violadores) de seus direitos fundamentais propriamente ditos.

No Estado Constitucional contemporâneo – em ilação plenamente válida para o Brasil – o Poder Judiciário ocupa papel primordial diante da contemplação positivada de direitos fundamentais. Como, antes de tudo, *Guardião dos Direitos Fundamentais*, cabe a ele zelar pela **integridade e eficácia desses Direitos**. Atua de maneira instrumental e assim o faz por decisões judiciais resultantes do exercício de uma **atividade judicial em sua plenitude e independência**. É aqui que reside a finalidade última das garantias mencionadas. Tenho insistido em observar, exatamente a esse propósito, que:

“À aquele que incumbe a função de zelar pelos Direitos Fundamentais corriqueiramente enfrenta vontades opostas dos detentores de mecanismos de pressão e intimidação, muitas vezes perigosas e truculentas, não só para a pessoa do magistrado como também para toda a sociedade”. (André Ramos Tavares, Manual do Poder Judiciário Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 212).

Aos magistrados imputam-se posições (garantias) irredutíveis, direitos irrenunciáveis na perspectiva individual dos magistrados, de maneira a permitir-se, por elas, a realização de direitos da sociedade; especificamente no caso da garantia de inamovibilidade, garante-se ao juiz a salvaguarda de que não será violado ou, se o for, será recomposto “o direito ao cargo ou à permanência na função” (Castro Nunes. *Teoria e Prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943, p. 481).

Nesta discussão deve-se, ainda, incluir, além do direito ao cargo, seu desdobramento imediato, que é o direito à carreira e, ainda mais, com este, o direito à progressão, especialmente por mérito e por antiguidade, em modelo contemplado constitucionalmente. O direito à carreira nos remeterá a questões relacionadas à unidade do Poder Judiciário. O Direito à progressão nos remeterá a um direito constitucional dos integrantes do Poder Judiciário, que é a mobilidade na carreira.

Justamente neste ponto pode surgir uma possível distorção da garantia da inamovibilidade, sem que isso signifique sinalizar algum malefício inerente ao instituto. Explico. A promoção de magistrado poderia se transmutar em estratégia para chamuscar a imparcialidade na condução do processo judicial. Reporta-se a essa situação o magistério sempre presente de Pontes de Miranda: “Já se tinha dado em Estado-membro o caso de se elevar a classe de uma comarca para o só efeito de se remover para ela determinado juiz” (*Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Boffoni, p. 160, vol. II).

Risco que só reforça a percepção de que a inamovibilidade deve colocar o magistrado a salvo de deslocamentos funcionais arbitrários. Enquanto garantia, a inamovibilidade serve para impedir que qualquer juiz seja removido de um cargo para outro de acordo com interesses políticos ou governamentais, ou que se subordine ao clamor popular que repute determinado juiz mais “severo” ou mais “leve” a pretender a sua mudança.

De uma parte, é preciso impedir que o juiz da causa seja alvo de manobras e fraudes, como no exemplo acima, que comprometam a isenção ou imparcialidade na condução e finalização do processo judicial e que comprometam a garantia do juiz natural. Não por outra razão é preciso reforçar este aspecto, de que “[a] inamovibilidade é uma garantia da independência do juiz, mas também uma garantia do juiz natural” (João Chumbinho. *A Constituição e a Independência dos Tribunais*. Lisboa: Quid Juris, 2009, p. 300). E, ao mesmo tempo, de outra parte, é imperativo assegurar (em termos normativos, como se verá adiante) ao juiz o direito ao seu pleno desenvolvimento profissional naquilo que lhe é inerente, a **movimentação legítima na carreira**.

A se pensar desta maneira, a inamovibilidade constitui, em último grau, uma salvaguarda ao próprio sentido de Justiça e, por isso, é bem retratada como *garantia* a favor dos direitos fundamentais. Como anotou RUI BARBOSA, a propósito da “organização” da Justiça, a inamovibilidade pode ser concebida pelas “garantias de Justiça”, no sentido de incluir aqui o zelo pelos direitos fundamentais pela via do poder judicial. Aos magistrados deve-se, neste contexto, assegurar um escudo suficiente e eficiente para enfrentar vontades opostas daqueles que possam ter a sua disposição mecanismos de pressão, intimidação ou simulação, utilizados de maneira a embaraçar ou turvar a imparcialidade da Justiça.

Não se deve projetar a inamovibilidade do magistrado como um insuportável privilégio, ou benefício discriminatoriamente atribuído apenas a uma categoria “protegida”. Na realidade, **em momento algum se pretende imunizar o Poder Judiciário pelo Poder Judiciário**, e esta é a principal distinção a ser realizada entre privilégios inadmissíveis em uma Democracia e salvaguardas imprescindíveis a uma Democracia. Se os membros do Poder Judiciário possuem prerrogativas, e as possuem efetivamente, essas prerrogativas são acompanhadas por sujeições, deveres e vinculações que não permitem qualquer isolamento ou imunização de seus atos quanto às responsabilidades rigorosas que lhes acompanham. Bem por isso, como já assinei, **a inamovibilidade não é uma opção, mas uma imposição**.

A inamovibilidade do magistrado é resultado de uma notável experiência histórica e, em cada sistema concreto, de uma específica engenharia constitucional dos “Poderes” e de sua divisão, visando ao sucesso desejado para os direitos fundamentais declarados e para a subsistência do próprio Estado de Direito. Logo, **o que se imuniza, em última instância, é a sociedade e o cidadão contra decisões judiciais contaminadas pela pressão e opressão externas**. Vale observar, em tempos atuais, a volta de ameaças e pressões que se consideravam, em certo sentido, já superadas, a reforçarem nossa percepção da importância supina desse instituto nas mais diversas passagens históricas.

Observo, portanto, que é da vontade constitucional e do interesse maior da sociedade a realização plena da guarda dos direitos fundamentais em contexto político de certa **imunização dos magistrados contra o arbítrio externo**, imunização não como pessoa ou como interessado, mas como ator institucional dotado de responsabilidades quanto aos objetivos superiores do Ordenamento Jurídico.

É impositivo concluir, neste primeiro passo, que a **inamovibilidade é uma garantia cujo âmbito protetivo alcança a pessoa do julgador, mas que promove uma específica dimensão jurídica externa aos juízes individualizados, que é a excelência do Poder Judiciário** quanto aos propósitos (imanes) que lhe são primordiais (defesa dos direitos).

Fossem livremente movíveis os juízes, especialmente por atuação dos outros Poderes, mas mesmo por determinação infundada (arbitrária ou em desvio) dos próprios juízes e Tribunais, e certamente teríamos um cenário no qual não se poderia falar em independência do Poder Judiciário³, que se pressupõe necessária. Por conseguinte, impedir-se-ia o pleno e regular funcionamento do próprio Poder Judiciário. Aliás, estaria seriamente comprometida a própria base que justifica a existência desse Poder. Essa condição, aliás, singulariza a inamovibilidade em relação às demais garantias dos membros do Poder Judiciário, na medida em que, como bem anota Gorki Gonzales Mantilla, é “uma garantia que não constitui um direito atribuído à pessoa do juiz, mas, mais bem, um instrumento referido à função desenvolvida e ao impacto que ela tem sobre os direitos cidadãos” (*Los jueces*. Lima: Palestra Editores, 2009, p. 403, tradução livre).

Assim, em ponto que irá revelar seu alcance mais adiante, a inamovibilidade do juiz não é uma garantia rigorosamente dirigida ao juiz, enquanto pessoa ou possível interessado, pois sua existência independe de opção deste. Trata-se de garantia que tem como objeto a pessoa de determinado magistrado, mas que se projeta totalmente para além de qualquer dimensão pessoal, pois protege a instituição em si, e sua estrutura funcional.

Reputo de extrema valia insistir no propósito que assumi, nesta primeira parte, que é o de depurar o **regime constitucional da inamovibilidade**, porque ainda resiste a seu respeito uma grande oscilação conceitual. Até aqui delimito a sua finalidade e, na sequência, a esse respeito, avanço para a análise da sua conformação conteudística; e assim o faço com a certeza de que, por ainda causar muitas dúvidas e confusões, não por acaso é ela um tema central no encaminhamento da problemática aqui tratada.

³ Não por outra razão afirmava PONTES DE MIRANDA que: “A inamovibilidade prende-se à *divisão dos poderes* e à *independência do Poder Judiciário*” (*Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Boffoni, p. 160, vol. II).

I.1.

TRAÇADO HISTÓRICO DA INAMOVIBILIDADE NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

É importante trazer à memória a tradição com que estabelecemos a inamovibilidade dos magistrados e assim a linha histórica do seu conteúdo próprio no direito constitucional brasileiro. O propósito é saber do que afinal constitui-se em termos substanciais.

Recordo, preliminarmente, elementos históricos que nos permitem uma condução melhor pelo tema. Na Constituição Imperial o artigo 153 dispunha que: “Os juízes serão perpétuos, o que todavia se não entende que não possam ser mudados de uns para outros lugares pelo tempo e maneira que a lei determinar”. Ainda nesse período, sobrevieram os Decretos n. 559, de 28 de junho de 1850, e 687, de 26 de julho de 1850, que, em caráter inovador no Brasil, “regularam a forma e os casos de remoção sem requerimento do próprio juiz” (Mário Guimarães. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 147). Havia duas hipóteses que não consideravam a vontade do magistrado como necessária, sendo uma delas razão de ordem pública que permanecerá até hoje:

“§ 1º Se tiver aparecido rebelião, guerra civil ou estrangeira, ou mesmo sedição ou insurreição dentro da Província, ou conspiração dentro da Comarca.

§ 2º Se o Presidente da Província representar sobre a necessidade da sua remoção, com especificadas razões de utilidade pública. Neste caso será ouvido o Conselho d’Estado, precedendo audiência do magistrado, sempre que dela não resultar inconveniente; dando-se em todo o caso ao Juiz removido conhecimento das razões da remoção”.

Curiosamente, a Constituição de 1891, em seu artigo 57, fez referência apenas à garantia da vitaliciedade, com a possibilidade de ocorrer a perda do cargo unicamente por sentença judicial. No entanto, lembra PONTES DE MIRANDA, em detalhe impactante para a época, que “a jurisprudência considerou subsumida na vitaliciedade a prerrogativa de ser inamovível” (*Comentários à Constituição de 10 de novembro de 1937*. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1938, p. 19, t. III).

Foi somente a partir da Constituição de 1934 que a inamovibilidade alça *status* constitucional na República. Nesse passo, como lembra Castro Nunes (*Teoria e Prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943, p. 481), a inamovibilidade é assimilada

na conceituação doutrinária como **garantia não-absoluta de conservação da sede do juízo**, e recebe o alcance teórico que veio a ser reconhecido pela Doutrina nacional, ainda com certa falta de distinções básicas e sem um aprofundamento do instituto em si, mas que serviu para firmar a característica de ser uma garantia. Contudo, considerava-se passível de ao menos três restrições de assento constitucional: “a) remoção consequente a promoção *aceita*; b) remoção a pedido; c) remoção por determinação do tribunal competente, nos termos preceituados” (Castro Nunes. *Teoria e Prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943, p. 101).

De fato, era o que de adequado se deduzia até então da leitura do conteúdo da alínea “b” do artigo 91 da Constituição de 1934, que foi reiterado, em nossa História, na alínea “b” do artigo 64 da Constituição de 1937:

“Art. 64. Salva as restrições expressas na Constituição, os juízes gozarão das garantias seguintes: (...)
b) a inamovibilidade, salvo remoção a pedido, por promoção aceita, ou pelo voto de dois terços dos Juízes efetivos do tribunal superior competente, em virtude de interesse público;”

Há de se atentar de maneira mais detida a essa última redação. Nela, como se percebe de imediato, a declaração da garantia principia por uma locução de exclusão, explicitada pelas **autorizações de amovibilidade**. **Esse modelo redacional pode ser traduzido na seguinte equação: a mobilidade é permitida nos termos expressos na Constituição, e com ela convive a inamovibilidade nos demais casos**. Bem por isso, Castro Nunes apercebeu-se, comentando o dispositivo que, na verdade, as:

“(…) duas primeiras só se relacionam com a garantia pelos seus efeitos, isto é, porque o juiz aceita a promoção (do que resulta a contrario sensu o direito de recusá-la) ou o que solicita a remoção, deixa necessariamente o cargo antigo, do qual se desloca para exercer o outro” (*Teoria e Prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943, p. 101).

Por esses motivos **a remoção a pedido e a promoção aceita não constituem propriamente uma manifestação restritiva da inamovibilidade, mas mais exatamente, como arremata Castro Nunes, constituem “faculdades asseguradas ao juiz inamovível”**. Como tais, contrapunham-se à “remoção compulsória, esta sim, a rigor, uma restrição” (*Teoria e Prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943, p. 101), e só viável, como se depreende dos textos constitucionais referidos, *em virtude do interesse público*.

Portanto, e já com as lições de Castro Nunes, podemos afirmar que a amovibilidade, desde 1937, é uma faculdade do juiz inamovível, ou mais propriamente, como veremos adiante, um direito constitucional.

Esta diferenciação de situações, que se tornava mais visível no campo teórico a partir de uma redação invertida utilizada pela Carta de 1937⁴, permite estabelecer uma mudança significativa de compreensões. A virtude, digamos assim, estaria em **perceber que amovibilidade não é necessariamente, como sempre havia sido tratada, exceção à inamovibilidade**. Pode ser, e efetivamente é, no caso brasileiro, **um direito constitucional do juiz inamovível**. Na Constituição de 1937, porém, permanecia a confusão entre exceções à **inamovibilidade como garantia** (a remoção compulsória) e a conformação mais precisa de um direito expresso à amovibilidade (por promoção e remoção a pedido).

Essa específica construção, porém, só pode ser assimilada adequadamente quando se percebeu que inamovibilidade e amovibilidade constituem realidades normativas compatíveis e complementares, que reforçam as garantias próprias da magistratura.

Foi a Constituição de 1946 que veio a corrigir a falsa percepção (positivada, como visto) de que *remoção a pedido e promoção aceita* seriam exceções à inamovibilidade. Isso foi feito desenhando um modelo também engenhoso, mas que fez mais sentido. Estou me referindo ao **silêncio eloquente a respeito da mobilidade na cláusula da inamovibilidade** (admitindo a amovibilidade, pois, como inerente à função jurisdicional, nas conhecidas hipóteses de remoção a pedido e promoção), excepcionando a inamovibilidade apenas pela única hipótese que lhe impõe verdadeira e rigorosa restrição, que é a *remoção compulsória*⁵:

“Art. 95. Salvo as restrições expressas nesta Constituição, os juízes gozarão das garantias seguintes: (...)
II - inamovibilidade, salvo quando ocorrer motivo de interesse público, reconhecido pelo voto de dois terços dos membros efetivos do Tribunal superior competente;”

Explicito, aqui, uma vez mais o sentido do que venho afirmando até o presente momento, e que se pôde averiguar no mencionado registro constitucional positivado do tema. É que, como garantia, **a inamovibilidade não se contrapõe à mobilidade na carreira ou à**

⁴ Deixo de investigar, aqui, por não constituir escopo deste estudo, se a intenção (“constituente”) teria sido oposta, quer dizer, a de tornar excepcional o que deveria ser considerado geral e irrestrito (as garantias da magistratura).

⁵ Essa mesma lógica de explicitar apenas a amovibilidade compulsória foi empregada nas Constituições de 1967 (art. 108, II) e 1969 (art. 113, II).

remoção a pedido, mas apenas à remoção compulsória⁶. As duas primeiras ocorrências não são exceções à inamovibilidade, mas hipóteses de mobilidade na carreira (garantidas ao juiz inamovível por forças externas).

Ao invés de trazer clareza, no entanto, a técnica empregada acabou por abrir brechas para dúvidas e questionamentos (de todo inaceitáveis no rigor dos institutos, como se viu acima) quanto à subsistência constitucional da *remoção a pedido*. A persistência das confusões foi bem captada por ALCINO SALAZAR:

“O Desembargador José Duarte examinou a fundo a nova questão, concluindo que tal modalidade de remoção não existia, não a contemplava aquele novo texto. Sustentou, com irrecusável fundamentação, que admitir ou adotar a remoção a pedido seria violar o princípio da inamovibilidade, certo, como era, que a nova disposição só cogitaria na remoção compulsória e no interesse público.” (*Poder Judiciário: bases para reorganização*. Rio de Janeiro: 1975, Forense, p. 168)

Resolveu-se o impasse, lembrou, ainda, Alcino Salazar, com a prevalência do entendimento de que, “apesar do silêncio do texto novo, a remoção a pedido nela estava implícita. Continuaria facultada ao juiz a remoção voluntária, a seu pedido” (*Poder Judiciário: bases para reorganização*. Rio de Janeiro: 1975, Forense, p. 168). A promoção era hipótese cuja rejeição equivaleria a rigor excessivo o suficiente para ser ela própria rejeitada de plano.

O que formou a base da conclusão sobre a remoção a pedido, apesar do silêncio constitucional, foi justamente um aspeto que é central na análise da permuta de magistrados: **é preciso não confundir inamovibilidade em seu conteúdo de proteção com a conformação de aspectos inerentes à carreira do juiz**. São conceitos inconfundíveis.

A se seguir tal regra, o esforço hermenêutico de bem diferenciar o conceito protetivo do restritivo, no que vai encetado pelo próprio Texto Constitucional, passa justamente por considerar o que de maneira decisiva é resguardado: **a involuntariedade do magistrado para a “sua” inamovibilidade. Este é um dos pressupostos primários da configuração do conteúdo jurídico-material protegido pelo juiz inamovível**. Só se pode entender a inamovibilidade como garantia partindo-se desse pressuposto primário.

Um segundo pressuposto, para desenhar com precisão esse instituto, que consiste no resguardo da voluntariedade do magistrado na amovibilidade, elemento inerente à estruturação constitucional do Poder Judiciário.

⁶ O que significa que, rigorosamente, também não devemos inverter a fórmula histórica, para tentar trabalhar a inamovibilidade como exceção à amovibilidade judicial.

Daí o correto entendimento de que, porque são faculdades asseguradas, cabe ao juiz aceitar ou não a promoção, como também pedir ou não a sua remoção. Em ambos os casos, faz parte da sua livre decisão recusar o deslocamento. E não se trata de fazê-lo para preservar a garantia constitucional da inamovibilidade, porque esta, quando presente, não é uma opção aberta ao juiz ou à magistratura, mas uma imposição constitucional direta e inquebrantável. No caso das faculdades asseguradas da promoção e da remoção como resposta a pedido anterior, pode o juiz delas esquivar-se quando assim considerar mais conveniente e adequado ao seu momento ou mesmo às circunstâncias reais e contextuais. Resulta disso que, **em último grau, o juiz é, em regra, quem define a sua necessidade prática**, podendo-se até mesmo dizer que há uma parcela complementar de inamovibilidade que é construída adicionalmente, dependente de decisão do magistrado, e não do sistema constitucional, mas não é, certamente, a inamovibilidade de que trata o texto constitucional e da qual estive falando acima.

Assim, historicamente, temos desde a Constituição de 1934, a declaração expressa e enérgica da inamovibilidade como garantia constitucional e, independentemente de estar alocada na mesma cláusula, temos também desde essa data a sua exceção cirurgicamente construída, pela alternativa da amovibilidade compulsória por interesse público (ou seja, não solicitada pelo juiz).

Com tal fórmula, **acostumamo-nos a ver na garantia da inamovibilidade a imposição da inação dos Poderes do Estado (contra a amovibilidade arbitrária)**. Mas devemos compreender como assegurada também a **potestatividade qualificada do magistrado (a amovibilidade voluntária)**, como se tem na promoção aceita e remoção a pedido.

I.2.

CONTEÚDO CONCRETO DA AMOVIBILIDADE DO MAGISTRADO

O tratamento dado às hipóteses de amovibilidade dos magistrados na Constituição de 1988, em sua versão original, não é muito diferente do que historicamente se viu no Direito constitucional brasileiro. A Constituição apresenta as hipóteses de amovibilidade voluntária.

A primeira referência normativa a ser analisada no tema está no artigo no inciso VIII do art. 93, cuja redação pré-EC nº 45/2004 já previa a *remoção, aposentadoria e disponibilidade*,

por interesse público, em decisão por voto de dois terços do respectivo Tribunal. Há, ainda, como exceção da inamovibilidade, a hipótese (sempre expressa) de remoção compulsória do juiz. Interessa, porém, aqui, apenas a remoção, como hipótese expressa de amovibilidade (que pressupõe estarmos falando, como visto, de ato voluntário).

Registro, apenas para fins de esclarecimento, que a aposentadoria e a disponibilidade por interesse público não constituem hipóteses próprias de amovibilidade na carreira, mas sim **hipóteses de interrupção da carreira**, interrupção que pode ser definitiva (aposentadoria) ou temporária (disponibilidade). Além disso, a aposentadoria afeta não propriamente a garantia de que estávamos tratando, a inamovibilidade, mas sim outra garantia, a da vitaliciedade, porque constitui uma das formas de perda definitiva do próprio cargo de magistrado. O sentido de definitividade é ínsito a ideia de vitaliciedade, e está presente também na Constituição de 1988. Já a disponibilidade, por sua vez, afeta a permanência no cargo, mas não se confunde com a remoção, pois implica não o deslocamento do magistrado (que requer o mudar de um para outro cargo, de um para outro lugar), mas a interrupção da carreira, sem a perda definitiva do cargo.

Assim, e retomando o tema da amovibilidade (voluntária), ao modo das Constituições logo anteriores, a Constituição de 1988 indicou hipóteses esparsas, não sistematizadas. E silenciou a seu respeito por ocasião de contemplar a inamovibilidade. Há de se reconhecer, contudo, que desde sempre se assegurou (i) a promoção do magistrado nos incisos do artigo 93. Igualmente, em relação aos juízes federais, já se previa (ii) a remoção e, curiosamente, (iii) a permuta de juízes dos Tribunais Regionais Federais (art. 107, §1º, CB/88). A esse respeito, no entanto, nada oferece a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), até porque se trata de Lei pré-constitucional.

Com a EC nº 45/04, a amovibilidade do magistrado foi alterada de maneira significativa. Reformularam-se as exceções de modalidade compulsória e, naquilo que nos interessa mais de perto para o deslinde deste Parecer, foi incorporada (iv) a nova hipótese de movimentação voluntária.

Registro, apenas para efeitos de completude na abordagem, que para todos os juízes manteve-se a mesma exceção à estrita inamovibilidade, ou seja, uma hipótese de *remoção*, por interesse público. O que se alterou, nesse ponto, foi o critério matemático utilizado para a aprovação, além de se acrescentar outro ente competente para realizar tal ato. Assim, tornaram-se condições para a remoção, disponibilidade e aposentadoria compulsórias: (a) demonstração do interesse público; (b) maioria absoluta do respectivo Tribunal ou, em termos gerais, do Conselho Nacional de Justiça; (c) respeito, em todos os casos, à ampla defesa.

Já em relação à amovibilidade (voluntária), tema que nos é, este sim, central, com a introdução do inciso VIII-A do artigo 93, primeiro o Constituinte tornou explícito o

que até então se admitia mesmo no silêncio constitucional, quer dizer, **aceitou o direito constitucional da remoção a pedido**. E, na segunda parte do dispositivo, **introduziu, com igual status, a permuta de magistrados de comarca de igual entrância**, como dito, mais uma hipótese de movimentação na carreira, agora dirigida ao juiz estadual.

Isso ocorre com um viés de ampliação do espectro protetivo dos direitos constitucionais do magistrado. Se antes com Pontes de Miranda adverti que a voluntariedade da amovibilidade vai a ponto de o juiz ter o poder de não aceitar a promoção, na manifestação mais intensa dessa prerrogativa, agora, com mais essa faculdade – a permuta –, **a amovibilidade é colocada num plano de integralidade jamais vista** no direito constitucional brasileiro.

Com efeito, o atual regime constitucional da inamovibilidade coloca-se em um plano que, definitivamente, não se sustenta sem a salvaguarda concomitante de o magistrado ser **o senhor da sua amovibilidade**, nas circunstâncias indicadas pela Constituição. Se antes lhe cabia, por decisão isolada, aceitar ou não a promoção, pedir ou não a remoção, agora também lhe cabe, comutativamente, combinar ou não a troca de posições.

Observamos, assim, que o direito constitucional da amovibilidade pressupõe um âmbito de proteção bem definido em sua finalidade, conteúdo e restrições, cuja leitura depois da EC nº 45/2004 merece ser mais cautelosa em razão da introdução do inciso VIII-A do artigo 93. Neste contexto, resta detalhar agora o seu alcance e limite.

I.3.

A “REMOÇÃO”, A “PERMUTA” E A “TRANSFERÊNCIA” DO MAGISTRADO

Os elementos até agora analisados permitem entender que perdura no Direito constitucional brasileiro **a regra da volição do magistrado na definição da sua movimentação na carreira** (por remoção a pedido, por promoção aceita e pela via da permuta), *excepcionada* apenas pela remoção compulsória, por motivo de interesse público e na forma preceituada pela Constituição. Qualquer condição diversa dessa fórmula, resultará na inconstitucionalidade de atos normativos que, a pretexto de realizarem mera reforma judiciária, permitam que aos magistrados seja determinado mudarem de suas comarcas ou varas ao desabrigo da sua vontade.

Considerando que hipóteses de *remoção a pedido* e *promoção aceita* implicam manifestações compatíveis, alinhadas e complementares à própria garantia da inamovibilidade, e em sendo a hipótese de *remoção compulsória por interesse público*, ao contrário, a única restrição possível a referida garantia, explicita-se, com isso, a modelagem necessária para bem firmar o sentido constitucional da *permuta de magistrados de comarca de igual entrância*.

A esse propósito, não poderia deixar de indicar a diferenciação que se fez na Constituição entre *remoção a pedido* e a *permuta de magistrados*. São institutos que não se confundem mas que se podem complementar.

A se pensar especificamente em relação aos casos práticos envolvendo o Poder Judiciário, é preciso buscar um conceito próprio de *remoção*, de modo que se possa plenamente entender “do que é que a constitui, do que é que não a constitui” (Pontes de Miranda. *Comentários à Constituição de 10 de novembro de 1937*. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1938, p. 19, t. III). Isso é condição necessária para estabelecer justamente a extensão conceitual da *remoção*.

PONTES DE MIRANDA levou a cabo esse exercício na interpretação do inciso “b” do artigo 91 da Constituição de 1937, e colocou, ao meu ver corretamente, o enfoque nos elementos com os quais se forma uma circunscrição judicial: “o *da competência* (territorial, ou segundo a natureza ou valor das causas etc.) e o *sedial*, que apenas diz respeito à fixação do Juiz” (*Comentários à Constituição de 10 de novembro de 1937*. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1938, p. 20, t. III). A partir dessa premissa, lançou o questionamento: “Temos, pois, de saber se a garantia da inamovibilidade é relativa à função, em toda a sua extensão, ou só relativa à identidade do cargo” (*Comentários à Constituição de 10 de novembro de 1937*. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1938, p. 20, t. III). E o próprio PONTES DE MIRANDA responde estabelecendo que é “relativa à identidade do cargo, pois é possível dividir-se ou ampliar-se a competência”.

Essa distinção era importante em relação à Constituição de 1937, porque, como se verificou acima, este texto conhecia dois conceitos, o de *remoção* e o de *mudança de sede*. A alínea “f” do art. 103 dizia que, em caso de “mudança de sede do juízo”, é facultado ao juiz remover-se com ela, ou pedir disponibilidade com vencimentos integrais. Hipóteses que não contradiziam com as possibilidades da *remoção a pedido* ou *de ofício* da alínea “b” do artigo 91. Disse a respeito Pontes de Miranda: “Não há contradição, nem, sequer exceção de uma regra à outra, porque, ali, não há *remoção*: há deslocamento dentro da mesma circunscrição judiciária, caso a que provê o art. 103, f”. Por isso, o entendimento de que a *remoção* pressupunha modificação de competência e de sede.

Já a Constituição de 1988 não traz aquela distinção entre *remoção* e *deslocamento dentro da mesma circunscrição judiciária*. O que se denota é, ao contrário, a aglutinação

desta última hipótese com a de *remoção*. Assim está posta a redação original do parágrafo único do artigo 107 quando faz referência específica aos juízes federais. Estabelece-se ali que “a lei disciplinará a *remoção* ou a *permuta* de juízes dos Tribunais Regionais Federais e determinará sua jurisdição e sede”. Assim, tem-se, para configurar a *remoção*, a consideração dos conceitos de jurisdição (enquanto limite da competência do magistrado) ou de sede da jurisdição (local onde acha-se a sede da circunscrição judicial).

Observa-se, pois, na sistemática vigente, a possibilidade de a *remoção* ocorrer não só quando opera a *mudança de lotação* de uma cidade para outra (sede), mas também a *mudança de juízos* na mesma sede jurisdicional (dentro da mesma comarca, circunscrição, seção ou subseção). São também hipóteses de *remoção*, a que se dá com a mudança de alocação interna nos tribunais (de uma para outra turma, sessão, câmara etc.) e entre tribunais (ex.: juízes vinculados à Justiça Federal ou à Justiça do Trabalho).

Agora, é preciso distinguir a *remoção* da transferência. A esse respeito Plácido e Silva explicita a essência desta última:

“(…) o funcionário *muda de carreira* ou sai da carreira em que se encontrava para outra, mudando, assim, de chefia e passando a pertencer a outra organização, embora de natureza análoga e figurando em outro *quadro de funcionários*”. (Vocabulário Jurídico, Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 90, vol. IV)

Já a *permuta*, na terminologia do Direito Público, é o vocábulo empregado para “expressar a *troca de postos* entre duas pessoas, que exercem funções públicas” (De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 90, vol. IV).

Com efeito, a *permuta* de magistrados em muito se aproxima de um *modo especial de remoção voluntária*. Há a troca de lotações, sem importar em alteração de carreira judiciária entre os removidos. E é especial porque pressupõe necessariamente a *anuência recíproca* de trocar a *jurisdição/sede* entre magistrados. É uma concepção que se alcança a partir de distinções importantes para a sequência da análise, principalmente para compreender a visão inicial do Conselho Nacional de Justiça a respeito da *permuta* de magistrados estaduais de diferentes Estados.

II.

PERMUTA DE MAGISTRADOS ESTADUAIS: A LEITURA RESTRITIVA DO CNJ

Foi a EC nº 45/04 que trouxe especificamente a permuta de magistrados estaduais e, com isso, ampliou a proteção da amovibilidade. Isso porque igualou, nesse particular, as alternativas de amovibilidade dos juízes estaduais com as já atribuídas aos juízes federais, conforme o parágrafo único do artigo 107 da CB/88 (depois da EC 45/04, transformado em §1º).

Desta modificação surgiu, no entanto, a dúvida de se a Constituição assim o fez restringindo a permuta entre juízes da mesma “Justiça Estadual” (permuta intraestadual) ou ampliando-a entre diferentes “Justiças Estaduais” (permuta interestadual). Esse “dilema”, em 2006, acabou por ser lançado ao Conselho Nacional de Justiça, pelo Pedido de Providências nº 465, ocasião em que, em primeira oportunidade, fixou-se o alcance constitucional do até então novel inciso VIII-A do art. 93, com o entendimento veiculado pelo voto do Relator Alexandre de Moraes, no sentido da:

“Impossibilidade de remoção por permuta de magistrados pertencentes a Poderes Judiciários estaduais diversos, mesmo com a concorrência dos respectivos Tribunais de Justiça, por corresponder à transferência, ou seja, forma de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor ingressou por concurso, hipótese absolutamente vedada pelo artigo 37, inciso II, do texto constitucional.”

Pode-se dizer que a decisão aproximou a remoção por permuta da inconstitucional fórmula da transferência. Como antes demonstrado, são conceitos inconfundíveis. Enquanto a transferência é ato que pressupõe *mudança de carreira*, a remoção por permuta, ao contrário, é *mudança na carreira* da magistratura. Mas com aquela base, **entendeu-se que a “movimentação” de uma Justiça estadual para outra não configuraria hipótese válida de remoção a pedido, mas sim hipótese inválida de transferência vedada.**

Para bem compreender essa decisão, vale retomar brevemente os fundamentos. Considerou-se que na movimentação interestadual: (a) embora o Poder Judiciário seja nacional, compõe-se de ramos especializados da Justiça, no qual cada um constitui carreira

autônoma, cujo provimento, em regra, dá-se por concurso público; (b) é prerrogativa de cada Estado-membro organizar a respectiva Justiça estadual, com o que as representações autônomas (auto-organização, autogoverno e autoadministração) exigiriam uma não-permutabilidade; (c) estaria pressuposta haver uma única carreira referente a todas as Justiças Estaduais, o que seria incorreto.

Reconhecendo-se vigente este diagrama constitucional do Poder Judiciário, então realmente a permuta (remoção por permuta) interestadual conduziria à vetusta forma da transferência vedada, não agasalhada pela Constituição em especial atenção à segmentação autônoma dos Poderes Judiciários estaduais. Uma vedação - quanto à hipótese estrita de transferência - foi reforçada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal na edição da Súmula Vinculante nº 53:

“É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.”

Cumprido, porém, verificar se trata-se realmente de transferência vedada no caso de permuta aqui analisado detidamente, ou se estamos diante de nova situação a merecer melhor esclarecimentos conceituais. Além disso e a depender da resposta, poderá ser necessário reavaliar decisão do próprio Conselho Nacional de Justiça.

Entendo, antecipando as conclusões acerca desse novo dilema, que o atual estágio do Poder Judiciário brasileiro, especialmente neste momento em que vivemos um significativo amadurecimento administrativo promovido primordialmente pela atuação do Conselho Nacional de Justiça ao longo de mais de uma década, justifica a reavaliação desses pressupostos teóricos e da resposta concreta que já foi ofertada no passado. Ademais, não se pode desconhecer o fato de que aquela primeira manifestação ter ocorrido com muito pouco tempo de existência do Conselho Nacional de Justiça, e sobre um instituto criado, devo lembrar, pela mesma Emenda Constitucional que também criou o órgão.

Hoje se reconhece que, desde a sua criação, o Conselho Nacional de Justiça tem operado decisões normativas que ganharam relevo social, porque inevitavelmente geram reflexos diretos na **nacionalização da prestação jurisdicional**. Para o desempenho de sua precípua missão constitucional de controle governativo do Poder Judiciário, os incisos I e II do §4º do art. 103-B da CF/88 franqueiam ao Conselho Nacional de Justiça, como se sabe, a função de produzir atos normativos no âmbito de suas atribuições institucionais. Em pouco mais de uma década de tal atuação, não se furtou a normatizar primariamente e também conferir concretude às normas legais pertinentes ao regime unitário do Poder Judiciário.

Essa vasta produção normativa, entre enunciados administrativos, instruções normativas, portarias, provimentos, recomendações, resoluções, traz subjacente às matérias tratadas a (re)afirmação, com uma eficiência jamais vista no direito brasileiro, do **caráter nacional da Justiça**. É uma evidência que nos permite, hoje, voltar a caminhar ao lado de CASTRO NUNES, quando afirmou que “a Constituição considera a função judiciária uma *função nacional*, que não é nem federal nem local, ainda que os órgãos instituídos possam trazer a marca dessa distinção” (*Teoria e Prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943, p. 101).

Nestes termos, razão há, e não são poucas, para que o Conselho Nacional de Justiça revise o problema da permuta de magistrados estaduais. Agora, sob um outro viés, mais consentâneo com o seu próprio legado.

Não pretendo, com essas considerações, sinalizar para uma análise eminentemente funcional da permuta interestadual. Não se trata de realizar escolhas de apelo eminentemente utilitarista, desde uma perspectiva técnico-administrativa. Só se sustentaria uma análise dessa ordem se precedida - e é o que aqui proponho - da leitura legítima do inciso VIII-A do art. 93 da Constituição, e que dela resulte, se assim for, uma base constitucional para se compreender como plena a permuta interestadual de magistrados estaduais contemplada constitucionalmente.

É um compromisso do qual não me distancio, ainda que o resultado - e aqui sinalizo apenas para adiantar o juízo final alcançado depois de longa reflexão - seja diametralmente oposto àquele lançado pelo Conselho Nacional de Justiça em um primeiro momento.

O esforço interpretativo que aqui empenho é o de imprimir ao referido dispositivo constitucional da permuta a sua **força normativa** na medida pretendida pela Constituição e, por isso, de bem dimensionar a consequência de uma leitura que pudesse resultar, ao final, no enfraquecimento da garantia da inamovibilidade, da independência jurisdicional do Poder Judiciário e, o que seria mais grave, dos direitos judiciais fundamentais.

III.

DA PERMUTA DE MAGISTRADOS A SEPARAÇÃO DE PODERES:

COMPREENDENDO AS CONEXÕES DA ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO NO CASO CONCRETO

Retomo a ponto em que afirmei da indisponível imbricação entre a tríplice garantia e a “separação de poderes”. De forma bem sintética, observa Pontes de Miranda que “a independência do juiz constitucional constitui o conteúdo” de todas as suas garantias. A esse respeito, já disse que essa forte correlação - garantias do magistrado e independência - encontra a sua melhor compreensão:

“(…) pela conexão que há entre princípios estruturantes, subprincípios, princípios constitucionais específicos e regras correlatas, considerando-se os últimos como responsáveis por *densificar* os que lhes antecedem.” (André Ramos Tavares, *Manual do Poder Judiciário Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 240)

A esse propósito, pretendo, aqui, explicitar as correlações que considero estruturais entre elementos e cláusulas da Constituição em vigor. Trata-se apenas de melhor visualizar e contextualizar, sempre com aporte na concretude, diversas das cláusulas constitucionais imbricadas no tema central deste Parecer. Essa tarefa é importante considerando a multiplicidade de “princípios”⁷ constitucionais envolvidos na compreensão e encaminhamento da Consulta.

O aporte teórico de J. J. Gomes Canotilho, por sua excelente didática, bem indica quais os princípios estruturantes, assim considerados aqueles “indicativos das ideias directivas básicas de toda a ordem constitucional” (2003, p. 1173). Essa categoria está a

⁷ Utilizo este termo em virtude da sua incorporação textual expressa, especialmente no âmbito do Poder Judiciário e da permuta (*caput* do art. 93 da Constituição). Não se trata, portanto, de uma opção conceitual por conteúdos abstratos e *a priori*, nem mesmo por determinada teoria doutrinária que enclausure o termo a determinados pressupostos, conteúdos e consequenciais conceituais. Sempre que necessário explicitarei conteúdo, alcance e pressupostos de maneira tópica.

merecer concretização estritamente constitucional, levada a efeito por meio de subprincípios, que, como disse, “densificam os princípios estruturantes, iluminando o seu sentido jurídico-constitucional e político-constitucional, formando, ao mesmo tempo, com eles, um sistema interno” (André Ramos Tavares, *Manual do Poder Judiciário Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1174).

A se seguir essa construção do sistema jurídico, no direito constitucional brasileiro em vigor, o **Estado de Direito** é densificado, dentre outros, pelo princípio da **independência dos tribunais**.

Por sua vez, este princípio da independência aufere nova carga de concretização de seu conteúdo por meio de princípios constitucionais especiais. Aqui encontra-se, sem dúvida, o **princípio da separação e interdependência (harmonia) dos órgãos de soberania**, dos chamados “Poderes”. Por sua vez, estes podem sofrer ainda maior densificação, segundo a opção constituinte entre proclamar o sentido e conteúdo desde logo ou deixar em aberto para uma concretização posterior. Neste último caso, não se desconsidera a sua explicitação pela via informal da interpretação das próprias regras constitucionais desde sempre existentes ou supervenientemente inseridas no Texto Constitucional. É o caso da **densificação que se promove com as regras que compõem as garantias dos magistrados. É, nesse sentido, que estas garantias, como tenho dito, conferem suporte, na estrutura constitucional de 1988, à proclamada separação dos Poderes**.

Também tenho dito que tal inferência de estruturação das cláusulas constitucionais não produz singelos efeitos no mundo jurídico, posto que sua consequência mais evidente não é de forma alguma desprezível:

“Muito pelo contrário. Tem-se o potencial de ‘petrificar’ as previsões constitucionais em apreço, imunizando-as em face de eventuais mudanças perpetradas, *a posteriori*, pelo exercício da competência de reforma da Constituição, na medida em que a separação dos Poderes se afigura, expressamente, como uma cláusula pétrea, em razão do art. 60, §4º, III, da CB.” (André Ramos Tavares, *Manual do Poder Judiciário Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 241)

O Supremo Tribunal Federal já declarou, a esse respeito, a inconstitucionalidade de dispositivos constantes de Emenda Constitucional, sob o fundamento de afrontarem uma ou outra cláusula pétrea, como a cláusula da separação de Poderes (cf. ADI 3.105/DF).

Tudo isso é dito para forçar o entendimento de que se **coloca em risco aquela união perfeita se, da leitura normativa que se imprimir ao inciso VIII-A do artigo 93, resultar um modo (certamente obtuso) de controle do Poder Judiciário**, ainda que pela via oblíqua do enfraquecimento de algumas das suas garantias ou direitos constitucionais.

Quando se trata da limitação dos Poderes Políticos, o constituinte é direto e explícito, para não deixar dúvida de que instituiu, quando efetivamente o faz, algum controle de Poder. Nesses termos e bem a propósito, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que o mecanismo do sistema de freios e contrapesos legitima-se nos termos definidos pela própria Lei Maior, porquanto, como indica o ministro Dias Toffoli:

“(…) a Carta da República, ao positivar o princípio da separação dos Poderes, nos termos do seu art. 2º (“são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”), conferiu a ele delineamento próprio, cuja formulação adotada há de ser imposta a todos os estados-membros da Federação.” (ADI 775/RS, ministro Dias Toffoli, j. 03.04.2014)

Segue-se, pois, que nas decisões “quanto à forma de distribuição e exercício esses controles reside o tipo de poder que se quer estabelecer ou se aceita tolerar” (Diego Valadés, *El control del poder*. México: UNAM, 1998, p. 96, tradução livre). De tal maneira que nenhum poder estranha a ingerência externa advinda de um controle institucionalizado, e deixa às claras a sua condição excepcional ou consequente do postulado da separação de poderes. Em termos práticos, **a transparência neutraliza zonas latentes de retaliações ou enfraquecimento da autonomia funcional dos Poderes**.

O mesmo se diz, sem dúvida, ao modo como os poderes, e mesmo o Conselho Nacional de Justiça, atuam em relação aos temas pertinentes ao Poder Judiciário. Não podem, de maneira nenhuma, posicionar-se a respeito deste poder criando-lhe, pela via formal ou informal, um **controle por (auto)limitação** que não encontre respaldo na Constituição.

Em termos mais diretos, a leitura da “permuta de magistrados de comarca de igual entrância”, **reservando ao Poder Judiciário apenas a sua versão mínima (interestadual), em uma espécie de leitura “envergonhada”, demanda, para tal restrição, uma nítida base diretamente constitucional**. Trilharei justamente esse caminho, observando certos subprincípios e princípios constitucionais especiais para buscar a sua plena concretização no dispositivo aqui analisado.

III.1

A UNIDADE DO
PODER JUDICIÁRIO

A se tomar o modelo esculpido na Constituição vigente, não há dúvida de que a estrutura judiciária brasileira é *unitária, nacional*. A presença de um espaço próprio para atuação (competência jurisdicional) de cada uma das vulgarmente chamadas “Justiças” não pode conduzir à conclusão, que seria de todo equivocado e indesejável, de que o Poder Judiciário no Brasil é fragmentado.

A esse respeito, não é outra a orientação que se pode recolher no bem conhecido voto, proferido na ADI 3.367-1/DF, do ministro Cezar Peluso:

“(…) a Jurisdição, enquanto manifestação da unidade do poder soberano do Estado, tampouco pode deixar de ser una e indivisível, é doutrina assente que o Poder Judiciário tem caráter nacional, não existindo, senão por metáforas e metonímias, ‘Judiciários estaduais’ ao lado de um ‘Judiciário federal’. A divisão da estrutura judiciária brasileira, sob tradicional, mas equívoca denominação, em *Justiças*, é só o resultado da repartição racional do trabalho da mesma natureza entre distintos órgãos jurisdicionais.”

É importante não perder de vista que o fundamento dessa inferência está justamente na concretização estritamente constitucional do princípio (estruturante) da independência do Poder Judiciário pelo (sub)princípio da *unidade de jurisdição*. Esta foi a opção do Constituinte de 1988, já que, seguindo uma longa tradição brasileira, rejeitamos o figurino da *pluralidade de jurisdição*, como ocorre em alguns países. São exemplos Portugal e França, onde concorrem com a jurisdição ordinária, uma magistratura administrativa e fiscal e uma magistratura constitucional. A esse respeito, J. J. Gomes Canotilho bem anota que:

“O poder jurisdicional pode estruturar-se com base em dois princípios opostos: o princípio da *unidade de jurisdição* e o princípio da *pluralidade*. Existe princípio da unidade quando se verifica uma concentração da função de julgar numa única organização judiciária. Consagra-se o princípio da pluralidade de jurisdições quando as funções judiciais são atribuídas a vários órgãos enquadrados em jurisdições diferenciadas e independentes entre si.” (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Coimbra, 1993, p. 662)

Somente a previsão constitucional expressa de jurisdições autônomas e independentes entre si é que poderia justificar a defesa de uma estrutura fragmentada da Justiça brasileira. Mas a Constituição do Brasil foi coerente neste ponto, externando um modelo fortemente unitário, seja verticalmente (com a incorporação de funções da Tribunal Constitucional em um tribunal judicial de cúpula, ou seja, interno ao próprio Poder Judiciário), seja horizontalmente, afastando jurisdições administrativas e alimentando, como veremos, a possibilidade de permuta na única jurisdição jurídico-judicial existente. Estrutura assentada na opção histórica brasileira por um Poder Judiciário, cujo fundamento está, como lembra João Mendes de Almeida Júnior, “na soberania nacional”, razão porque, continua o eminente jurista, “na República Federal em que vivemos, tanto a União como os Estados federados, administram a Justiça em nome da União” (*Direito Judiciário Brasileiro*, 2 ed. Rio de Janeiro: Baptista de Souza, 1918, p. 33) ou, mais propriamente, em nome do Estado nacional.

O que pretendo afirmar com isso é que a estrutura jurisdicional descentralizada não dissolve a unicidade. Ou seja, ao vislumbrar descentralização não estamos diante de característica capaz de remanejar categorias e modelos, a ponto de inviabilizar um modelo de unidade. No âmbito que estamos tratando, tenho me referido a este fenômeno ou característica como “**compartilhamento intrajudiciário do espaço de decisão**” (André Ramos Tavares, *Manual do Poder Judiciário Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012), que não promove o pluralismo de jurisdições, mas apenas, como também assinalou Cezar Peluso, a “repartição racional do trabalho” (ADI 3.367-1/DF).

Adotamos, com a Constituição de 1988, uma Justiça *federal* e, paralelamente, uma Justiça *local* (estadual), cada qual com organicidades próprias. Mas essa coexistência aparentemente plural em termos autonômicos *não irrompe o âmbito nacional da ordem jurisdicional*. A federalização jurisdicional estadual, bem captada na Constituição, é estruturada exatamente ao modo clássico, e bem conhecido, de subordens autônomas de cuja integração indissolúvel emerge um ente diverso de seus componentes, que os reúne sob uma mesma designação. É que a forma federativa se coaduna com o Poder Judiciário, na medida máxima de *uma federalização como descentralização funcional-organizacional*.

É preciso avançar nessa linha de pensamento porque é uma distinção que me parece central para definir se a permuta interestadual de magistrados estaduais implicaria aquela *transferência insuportável e inconstitucional* de magistrados, cogitada inicialmente pelo CNJ, e não, como deve ser, a movimentação interna em carreira que está estruturada em uma unidade e é exatamente a mesma, como aliás já ocorre com a Justiça Federal, a despeito de suas “divisões”.

III.2

COMPETÊNCIA DOS ESTADOS EM MATÉRIA DE JURISDIÇÃO

O artigo 125 da CB/88 estabelece que cabe aos Estados organizarem sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição, dentre os quais - mas não só - está o princípio da federação.

Não significa, no entanto, que está autorizado o Poder Judiciário a desempenhar o pacto federativo brasileiro com a mesma margem de expansividade colhida na organicidade dos demais Poderes, considerados políticos.

As diferenças se impõem, a começar pela circunstância de que, no Poder Executivo e ao Poder Legislativo, agentes e servidores não estão sujeitos a uma lei orgânica nacional. Isso ocasionou decisão do Supremo Tribunal Federal que adverte para esses estágios de divergência dentro do mesmo instituto (o federativo): “O pacto federativo não se desenha nem expressa, em relação ao Poder Judiciário, de forma normativa idêntica à que atua sobre os demais Poderes da República” (Ministro Cezar Peluso, ADI. 3.854-MC/DF, j. 28.02.2007).

Não se está, com isso, atentando-se contra o comando do artigo 125, mas bem dimensionando, de acordo com o próprio diagrama constitucional do Poder Judiciário, a autonomia do Estado-membro na auto-organização da sua Justiça local. Ou seja, promovo, aqui, o justo equilíbrio entre a necessária autonomia de organização e a também necessária preservação da unicidade judiciária nacional.

Daí ser absolutamente certo e inquestionável que, quando se fala em Justiça estadual, isso não signifique que a jurisdição nesse caso derive das leis estaduais. Não deriva e nelas não encontra sua base de funcionamento. Toda a descentralização da Justiça tem origem na Constituição nacional. Isso vale desde a organização judicial (art. 92), o regime funcional *uniforme* (art. 93), passando pela previsão das mesmas garantias e vedações dos magistrados (art. 95), até o seu funcionamento que, em todos os âmbitos materiais e níveis, obedece iguais leis processuais criadas exclusivamente pela União (art. 22, I).

Quanto à partilha do espaço de decisão, as competências da Justiça *federal*, de regra, encontram-se previstas expressa e taxativamente, cabendo à Justiça *estadual* a competência residual. Enfim, essa dualidade de estrutura, com tribunais nacionais e federais, compõe o Poder Judiciário brasileiro por uma complexa descentralização, sem, contudo, fragmentá-lo em unidades judiciárias independentes e autônomas entre si. Como bem tratou da questão o ministro Cezar Peluso, na ADI 3.367-DF, não pensar dessa maneira, ou seja:

Negar a unicidade do Poder Judiciário importaria desconhecer o unitário tratamento orgânico que, em termos gerais, lhe dá a Constituição da República. Uma única lei nacional, um único estatuto, rege todos os membros da magistratura. Independentemente da qualidade e denominação da *Justiça* em que exerçam a função (Lei Complementar nº 35, de 14.03.1979; art. 93, *caput*, da CF). A todos aplicam-se as mesmas garantias e restrições, concebidas em defesa da independência e da imparcialidade.

Os estados-membros no desempenho do poder de organização da sua Justiça local estão presos a esse diagrama. Tanto é que os estados-membros não podem avançar, sob a invocação da autonomia e auto-organização, na **criação de uma Justiça municipal**. Não que se trate de uma ideia desde sempre a desprezar. Mas, de fato, só poderia ser implementada por autorização expressa da Constituição. A mesma razão justifica a vedação aos Estados, como já reconheceu⁸ o Supremo Tribunal Federal, “para instituir, como órgão interno ou externo do Judiciário, conselho destinado ao controle de atividade administrativa, financeira ou disciplinar da respectiva *Justiça*” (ADI 3.367-DF).

Ademais, o acréscimo de mais um órgão do Poder Judiciário, com a EC nº 45/04 – o Conselho Nacional de Justiça – e sua “legitimação constitucional” posterior, pelo STF, trouxeram, irrefutavelmente, a dimensão exata de que realmente não é possível sustentar aos Estados na organização da correspondente Justiça estadual as prerrogativas federalistas da auto-organização, autogoverno e autoadministração, na mesma medida da conformação dos demais Poderes Públicos.

Há, na verdade, uma inversão nesta ordem. Ao Poder Judiciário é que se asseguram garantias constitucionais (orgânicas) consistentes em certas autonomias de governo, financeira e normativa. A viabilização desse conjunto autonômico-judicial, no âmbito estadual, não se encontra na dependência de haver autonomia plena e amplíssima dos Estados para a organização da Justiça local.

Ainda há que se considerar que o Conselho Nacional de Justiça **iluminou ainda mais a unicidade** do Poder Judiciário, **concretizando-a e consolidando-a em nossa vivência constitucional das instituições**. E o fez justamente com sua atividade institucional diuturna dirigida à higidez desse poder e, mais precisamente, por supervisionar e tutelar o adequado uso das garantias, para que não se confundam nem sejam transformadas, na prática, em privilégios inaceitáveis e contrários ao adequado (e constitucionalmente conforme) funcionamento da Justiça, como também o fez no estabelecer e executar o controle administrativo, financeiro

⁸ Embora essa restrição tenha sido exposta pelo STF com hesitação inicial.

e disciplinar da magistratura. Enfim e em síntese, o CNJ atuou com o seu “papel de órgão formulador de uma indeclinável política judiciária nacional” (ADI 3367), reforçando os pilares da unidade nacional neste Parecer explicitados.

Neste contexto, se correto fosse falar em prioridade do poder autônomo dos estados-membros, na engenharia constitucional de 1988 e em vigor para o Poder Judiciário, a contemplar as prerrogativas federalistas da auto-organização, autogoverno e autoadministração, haveria de se admitir o que o Supremo Tribunal Federal rejeitou, que é a inconstitucionalidade do CNJ por sua atuação de maneira unitária sobre todas as estruturas descentralizadas do Poder Judiciário. **O próprio pacto federativo criaria nos estados-membros uma zona impenetrável ao Conselho Nacional de Justiça e seria capaz de superpor-se à unidade do Poder Judiciário, quando, em realidade, é a independência do Poder Judiciário que se sobreleva aos demais poderes dos estados-membros.** O STF e a própria EC 45/04 deixaram evidenciado que nos encontramos nesta última modelagem.

III.3

UNIFICAÇÃO DA CARREIRA DA MAGISTRATURA E A IGUALDADE DE TRATAMENTO

O caráter nacional do Poder Judiciário brasileiro não permite reconhecer a divisão do Poder Judiciário dos Estados em tantas carreiras da magistratura quantos forem os estados-membros.

É comum entre os administrativistas diferenciar os espaços ou “postos” inerentes à organização jurídica dos servidores públicos, como “cargo público”, “classe”, “emprego público”, “carreira pública”, dentre outros. Não vem ao caso nem detalhar nem enfrentar as controvérsias significativas existentes nesse segmento técnico, porque basta retomar a definição simples e básica que nos fornece Hely Lopes Meirelles: “Carreira – é o agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade, escalonadas segundo a hierarquia do serviço, para acesso privativo dos titulares dos cargos que a integram” (*Direito Administrativo Brasileiro*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 349). Entendo que essa clássica e corrente definição vem no sentido de reforçar o argumento do caráter unitário da carreira da magistratura, em tudo muito própria, a principiar por seu assento constitucional e sentidos originais também constitucionais.

Considere-se, ainda, que cargo público, em consonância com as mesmas lições clássicas, “é o lugar instituído na organização do serviço público”, que pode ser estruturado em carreira (como ocorre com os juizes de direito) ou isolado (neste caso, o exemplo, ainda

judicial, é o cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal). Assim, entre os juizes do Poder Judiciário, há um específico quadro, ou seja, um conjunto de cargos isolados e de carreira. Nesta última categoria está o conjunto de cargos dos juizes de direito, estruturados por entrâncias, cujo ápice é segunda instância, instante em que o magistrado passa a ocupar o cargo de desembargador.

A par disso, pode-se dizer que a regra geral para ingressar na carreira da magistratura é o concurso público. Esse “geral”, aqui, deve ser compreendido como expressão parcial do referido caráter unitário, que venho explicitando neste Parecer. Mais uma vez, a exemplo do que ocorre com a decisão sobre haver um Conselho Nacional para a magistratura (no caso, o CNJ), também aqui a decisão sobre o caráter geral do ingresso não é um acaso ou uma regra fortuita. Ela integra o coração do que se vem estabelecendo aqui, em termos de contarmos efetivamente com uma magistratura nacional, que se fraciona apenas e especificamente nos tópicos permitidos pela engenharia constitucional de 1988. Assim, no tema do caráter nacional, a exigência de concurso público para ingresso, estabelecida no artigo 93, inciso I, da CB/88, na novel redação dada pela EC nº 45/04, gerou um desses espaços vedados pela engenharia constitucional à diversidade:

“Art. 93 (...)

I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, a ordem de classificação.”

A autorização constitucional para que cada estado-membro organize a sua Justiça estadual (art. 125, CB) criou uma multiplicação de concursos públicos para ingresso na magistratura. Ocasionalmente, como já considerou o Conselho Nacional de Justiça, “uma multiplicidade de normas e procedimentos distintos por que se pautam os Tribunais brasileiros na realização dos concursos para ingresso na magistratura” (Resolução nº 75/09).

Daí a iniciativa deste Conselho de elaborar, utilizando suas prerrogativas constitucionais, a Resolução nº 75, de 12 de maio de 2009. Com este diploma, resolveu “editar normas destinadas a regulamentar e a uniformizar o procedimento e os critérios relacionados ao concurso de ingresso na carreira da magistratura do Poder nacional”. E em seu primeiro artigo já anuncia: “Art. 1º. O concurso público para ingresso na carreira da magistratura é regulamentado por esta Resolução”.

Esse movimento normativo só reforça o assentamento constitucional da unidade do Poder Judiciário, como também o correto sentido administrativo para “carreira”, não deixando dúvida de que a mera descentralização dos concursos públicos não significa

a multiplicação de carreiras da magistratura. Trata-se, já agora de maneira bem nítida, de **projeção da unidade sobre meros centros de execução, que são diversos devido às divisões federativas, mas que devem atender, como primeiro chamado, à sua vocação nacional**, quer dizer, à circunstância - estampada desde a Constituição, na EC 45/04 e na referida Resolução CNJ - de estarem atendendo a uma missão nacional e não a desejos conformados estadualmente.

Em precedente recente, ao analisar a constitucionalidade do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 7.746/89, em comparação com o parágrafo único, inciso I do artigo 104 da CB/88, envolvendo o modo de escolha de magistrados pelo “quinto constitucional”, a ministra Cármen Lúcia afirmou a vedação a qualquer leitura normativa que promova a **distinção entre magistrados**. Com isso, acaba-se por reforçar o respeito à unicidade da carreira da magistratura, pois a não-unicidade significa a diferenciação entre iguais, entre posições ou postos que não podem ser diferenciados ou distanciados salvo por exceção constitucional (que não existe):

“(...) afirmar que aqueles que viessem da Advocacia para o Tribunal Regional Federal, para o Tribunal de Justiça, por serem egressos da carreira da Advocacia, teriam de ter tratamento diferenciado criaria desembargadores e juízes de duas categorias. Quer dizer, a pessoa não é mais advogado, é juiz, mas não tem os mesmos direitos dos outros juízes ou desembargadores. Aí sim, a meu ver, estaria criada uma desonomia, que não tem base não apenas no artigo 104, mas, a meu ver, ministro Fux, aí sim, estaria em desacordo com os princípios fundamentais da Constituição da República, um dos quais, o mais repetido, é exatamente a igualdade daqueles que estejam em igualdade de condições. Ora, quem foi empossado na condição de desembargador e juiz de um Tribunal Regional Federal é juiz” (ADI 4.087/DF).

Insisto no argumento da ministra e em sua projeção inevitável (em coerência e aderência) para o caso que aqui analisarmos. Juízes de direito de *diferentes* Estados são todos *igualmente* juízes, inseridos em uma *mesma* carreira, a carreira da magistratura. Qualquer tentativa de categorizar para diferenciar o juiz, como seria a de tomar os juízes de direito por diferentes carreiras estaduais ou mesmo admitir diferenças de garantias entre estes e os juízes federais, implicaria uma distinção não sustentável à luz dos princípios constitucionais orientadores do Poder Judiciário.

São as mesmas razões que comparecem para considerar inaceitável a desigualdade entre os *juízes de direito estaduais* e os *juízes federais* na incidência do mesmo instituto nacional da permuta. Se é inquestionável que entre juízes não pode haver distinção no

dimensionamento das suas garantias constitucionais, enquanto for franqueado aos juízes federais a amovibilidade por permuta na extensão máxima da respectiva jurisdição federal, quer dizer, por todo o território nacional, superando, digamos, “barreiras” regionais, a sugestão de que aos juízes estaduais a permuta encontre barreiras “estaduais”, para ser apenas uma permuta intraestadual, significa admitir uma medida menor de amovibilidade. Isto é, sem dúvida, uma ostensiva distinção de tratamento que vulnera a regra primária da isonomia (inciso I e *caput* do artigo 5º da CB), especialmente em um campo sensível, como é o caso dos direitos constitucionais dos integrantes da magistratura.

Já se insurgiu o Supremo Tribunal Federal contra este tipo tópico de disparidade, quer dizer, entre juízes estaduais e federais, que tenta introduzir ou manter (em termos históricos) a inviável e inválida clivagem do caráter nacional e unitário do Poder Judiciário brasileiro:

“É que não encontro nem concebo nenhuma razão lógico-jurídica suficiente para legitimar tal disparidade na disciplina de *restrições* que, impostas a certo conjunto de membros de um Poder, o qual é de *caráter nacional e unitário*, se graduam e distribuem segundo critério discreto que lhe nega esse mesmo caráter (...)”
(Ministro Cezar Peluso, ADI nº 3.854-MC/DF, j. 28.02.2007)

Sem dúvida a inconstitucionalidade é ainda mais patente se a distinção entre magistrados ocorre no trato de suas prerrogativas funcionais constitucionais, porque abre-se a oportunidade de excepcionar uma estrutura que deve ser inquebrantável, que há de ser considerada um bloco monolítico, sob pena de garantias e direitos poderem ser distribuídas conforme conveniências políticas ou arbitrarias, em tantas outras ocorrências potencialmente perturbadoras. Vivemos um cenário de construção de instituições democráticas, a serviço dos direitos fundamentais, a partir de 1988, que se querem as mais intensas possíveis. Nesse sentido, não é possível acionar em parte a unidade nacional, para desligá-la em outros momentos.

A unidade nacional não é compatível com uma sua invocação episódica. Não há como estabelecer a unidade nacional e, ao mesmo tempo, afastar a unidade nacional, **sem produzir argumentos espúrios, desconexos e, muito provavelmente, oportunistas.**

Conforme se pôde observar detidamente acima, abandonar a unidade nacional, para com isso tentar legitimar a permuta como instituto aleatório⁹ e, pois, exclusivo da magistratura federal, gera uma leitura também precária, porque incide imediatamente na “desonomia”, no alerta realizado pela ministra Cármen Lúcia. De outra parte, mantido o pressuposto de que há uma unidade nacional da magistratura brasileira, manter a garantia presa apenas aos magistrados federais provoca a fissura nessa unidade, que deixa de existir, ou seja, a

⁹ Utilizo, aqui, a expressão no sentido de ser instituto não inerente as garantias da magistratura.

desigualdade permanece, aqui, mas com nova roupagem, quer dizer, como demonstração de uma fissura inaceitável no modelo estruturado para a magistratura, suas prerrogativas e garantias, gerando o mesmo indesejado fenômeno, da inconstitucionalidade dos atos praticados nesse sentido.

Categorias jurídicas não podem ser manejadas livremente, e certamente não se pode ignorar que, manipuladas, assumam consequências inicialmente imprevistas, de uma compreensão inovativa deturpadora.

III.4

A (IN)EFICIÊNCIA DA PERMUTA ENTRE MAGISTRADOS

A esta altura da compreensão do tema, a defesa veemente do caráter nacional da jurisdição brasileira e dos seus desdobramentos poderia conduzir, *a fortiori*, inclusive ao reconhecimento da possibilidade de movimentação de juízes entre as ordens jurídicas federal e local. Seria, certamente, uma inferência de dedução plenamente possível, se não fosse a opção constituinte de aqui estabelecer uma vedação diretamente constitucional.

Como já anteriormente mencionado, a Constituição de 1988 hospeda, desde a redação original, a permuta dos magistrados federais *apenas* entre os diversos Tribunais Regionais Federais (art. 107, §1º), sendo que o mesmo se admite, por extensão, aos que integram a Justiça do Trabalho. Como se observa, no próprio dispositivo constitucional, há a condicionante que bem dimensiona o critério racional adotado de preservar a eficiência da prestação jurisdicional com o cuidado de assegurar a **especialização funcional** dos que integram os ramos da jurisdição. Segue a lógica irrefutável de não reduzir a igualdade entre magistrados à homogeneização da expertise.

É um critério de prudência constitucional para não possibilitar, sob a invocação de uma unicidade muito expandida, a movimentação indiscriminada de magistrados entre os vários segmentos especializados da jurisdição. Uma tal amplitude do instituto da permuta, - portanto, uma questão conceitual - **atentaria contra a funcionalidade do Poder Judiciário e, mais do que isso, contra o desenho constitucional expresso do que se deva entender por permuta.**

Contudo, o mesmo critério da eficiência funcional não se abala, ao invés, fortalece-se, com a possibilidade da permuta interestadual de magistrados de comarcas de igual entrância. Não se identifica desequilíbrio funcional na movimentação entre juízes de direito que, embora advindos de diferentes Estados, são igualmente capacitados para desempenhar

as competências inerentes à Justiça estadual, ainda que se considere a especificidade do direito estadual, tema historicamente equacionado pelo Código de Processo Civil (art. 376), mas que a constituir obstáculo tenderia, por coerência, a aniquilar também a amovibilidade intraestadual, sempre que a movimentação implicasse em mudança do Direito municipal.

A bem da verdade, neste ponto muito específico, que se relaciona sobretudo com o Direito estadual, a concentração de competências legislativas na União minimiza, porém, essa percepção de eficiência na permanência e engessamento dentro de uma esfera de competência legislativa do estado-membro, ou mesmo, mais restritivamente, do município. Não se trata, portanto, de aspecto determinante em termos de eficientismo produtivo ou domínio pleno das capacitações funcionais do juiz.

Ademais, as características continentais do território brasileiro acabam por tornar comum que os magistrados ingressem na carreira e firmem sede jurisdicional em locais distantes do convívio familiar. Minimizar tais contextos com a permuta interestadual de juízes de direito não significa ajustar o Poder Judiciário aos interesses particulares de quem não quer lidar com o que desde sempre soube e pelo que terá optado conscientemente. Não se trata disso, mas sim de criar condições desejáveis à maior concretização do preceito da eficiência¹⁰, por uma alternativa que se acha constitucional útil e, acima de tudo, é legítima.

Em última consideração a esse respeito, embora esteja plenamente convicto de que é constitucionalmente possível a permuta interestadual de juízes, pelas mesmas razões, principalmente porque tenho como referência direta o princípio da eficiência, não me convence tal possibilidade extensiva a todos os juízes de direito. A estrutura organizacional do Poder Judiciário impõe uma específica dinâmica para os juízes substitutos ingressantes, que não comporta a eles a aplicação da permuta interestadual, sob o risco de desajustes funcionais perigosos. Embora o Supremo Tribunal Federal já tenha reconhecido - superando inclusive entendimento contrário do CNJ - aos juízes não vitalícios, mesmo integrantes do primeiro estágio da carreira da magistratura, a garantia da inamovibilidade, não desconsiderou o fato de que estão sujeitos, na prática, a uma movimentação na carreira com certas particularidades (*cf.* MS 27.958). É próprio do período de estágio probatório do magistrado, como se pronunciou o CNJ, no PCA 0006855-10.2009.2.00.000, atender ao “serviço jurisdicional em unidades jurisdicionais diversas, porquanto não detém a titularidade de uma Vara específica”. A essa circunstância se adiciona a falta de experiência que requer atuação conjunta com juízes há mais tempo na carreira, especialmente juízes titulares.

Embora essa condição não lhes exclua a garantia da inamovibilidade, é suficiente, no entanto, para reconhecer que não resulta na mesma dimensão protetiva pertencente aos juízes titulares.

¹⁰ Bem se sabe que a eficiência foi introduzida na ordem constitucional expressamente no *caput* do art. 37 por ocasião da chamada reforma administrativa promovida pela EC 19/98. E posteriormente passamos a contar com a celeridade na perspectiva de direito individual, em acréscimo ao art. 5º (inc. LXXVIII).

A se admitir a permuta interestadual de juízes não vitalícios poderia haver perigo à prerrogativa dos tribunais em deslocar esses juízes por designação temporária, aspecto que considero da *essência organizacional* do Poder Judiciário. Para evitar essa específica forma de amovibilidade, atrelada a questões de ingresso na carreira, esse magistrado poderia ser levado a optar por uma permuta. Embora não se possa identificar, ao certo, a potencialidade desses desvios e, ademais, embora vislumbre a possibilidade de esse problema ser equacionado pelas condições estabelecidas para a permuta, em sua regulamentação, não posso deixar de registrá-lo como um impedimento.

Dificuldade adicional encontra-se na fase probatória, como é considerada constitucionalmente. Juízes substitutos (ingressantes) em estágio probatório, se permutantes, provocarão desajuste organizacional, caso um ou outro não alcance a vitaliciedade, pelo que não devem ser equiparados plenamente, em seus regimes constitucionais, aos juízes vitalícios, inclusive quanto à permuta. Tudo isso reforça o entendimento de que a permuta interestadual só se impõe entre juízes vitalícios.

Resta, com tudo isso, tratar de uma última questão, a da titularidade da competência para regulamentar esta matéria.

IV.

TITULARIDADE DA COMPETÊNCIA REGULAMENTAR DA PERMUTA INTERESTADUAL

Um juízo constitucional favorável à permuta de magistrados vinculados a diferentes Tribunais de Justiça coloca acento de relevância nas questões relativas ao modo como se deve tornar viável tal proposta. É o que analisarei doravante, em seus pontos centrais, que sintetizo com o seguinte roteiro analítico: (a) a *eficácia e a aplicabilidade* do inciso VIII-A do artigo 93 da CB/88, no que se refere especialmente à permuta de magistrados, questão que se liga diretamente ao problema da *titularidade da competência* para regulamentar essa matéria, e; (b) a *legitimidade da atuação regulamentar* do Conselho Nacional de Justiça, que, se existente, imporá, inicialmente, determinar-lhe o *alcance e o escopo admissíveis*.

IV.1

A EFICÁCIA E APLICABILIDADE DO INCISO VIII-A DO ARTIGO 93 DA CB/88

O inciso em comento não faz qualquer referência de que é exigida *lei específica* para indicar ou explicitar as condições de aplicabilidade da modalidade de permuta que nele já se admite. Diferentemente do que ocorre com o dispositivo que trata desta mesma modalidade de movimentação judicial dirigida aos juízes federais, para cuja disciplina, como acentuei acima, a Constituição requisita *lei federal* (§1º do art. 107 da CB/88), a presente cláusula, relacionada aos juízes estaduais, não faz remissão alguma. Daí a justa indagação de se deve ser vitimizada pela vetusta teoria das cláusulas programáticas, que tanto mal e inadequações causou ao Direito constitucional positivo brasileiro, especialmente porque estamos também aqui falando de uma dimensão que é tipicamente de garantia constitucional (dos integrantes da magistratura).

A melhor solução nesse ponto é a de aceitar a aplicação imediata, mas essa solução encontrará, na prática, complexidades que lhe podem retirar toda a possibilidade real de

impor-se. Digo isso porque a permuta apresenta perfil institucional, quer dizer, é instrumento que só se concretiza dentro de uma instituição específica, ao contrário dos direitos fundamentais. Bem por isso, estará sujeita, em toda e qualquer realização prática, a filtragens e “pedágios” institucionais, quer dizer, checagens realizadas pelas unidades institucionais envolvidas. Considero que o mais relevante, aqui, portanto, é a construção dessas normas de concretização efetiva da permuta, e menos a disputa em torno da autoaplicabilidade ou não do instituto em si. Admito, pois, que se possa aplicar de imediato, mas que essa é uma possibilidade remota em face de dificuldades institucionais envolvidas.

A explicação para essa ressalva à concretização imediata em virtude de uma autoaplicabilidade está justamente na constatação de que, embora esse instituto encontre respaldo na Constituição, está condicionado a exigências técnico-normativas para não desintegrar a unidade.

A sua particularidade – e talvez esteja aqui a causa do que lhe é controvertido – está justamente na dificuldade de criar uma fórmula de equilíbrio, que recepcione o caráter nacional da magistratura, sem, contudo, descaracterizar ou mesmo arruinar a descentralização constitucionalmente programada e imposta, e isso tudo em harmonia com diversas cláusulas constitucionais igualmente aplicáveis, como a igualdade no campo da magistratura. Assim, a autonomia federativa das unidades envolvidas cria um cenário em que a aceitação, caso a caso, da permuta desejada, será um verdadeiro desafio de alinhamento das autonomias envolvidas, ensejando, ainda, campo para arbitrariedades, tanto favoráveis como contrárias a um caso concreto de permuta. Daí seguir-se que a técnica de afastar uma programaticidade não seja de todo suficiente (embora eventualmente eficiente) para a plenitude do instrumento “permuta”.

Esse difícil equilíbrio e equacionamento, mas necessário para a plena concretização da permuta de magistrados estaduais, só se alcança se a sua aplicação estiver **atrelada a uma imprescindível articulação entre os titulares da competência de regulamentação do instituto.**

A se tomar ainda em referência a permuta federal, a lei a que a Constituição se refere, neste tópico, terá como finalidade determinar as condições e diretrizes para a viabilização deste instituto. Naturalmente é uma lei que deverá ser federal, e, de certo, nada impede que seja a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Com maior razão essa é a orientação em relação à permuta estadual, já que a própria Constituição assim determina no *caput* do artigo 93, quando estabelece que a Lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal disporá do Estatuto da Magistratura com a observância dos princípios que se sucedem nos inúmeros incisos, dentre os quais está o VIII-A em comento.

A maior dificuldade encontra-se em bem dimensionar a extensão dessa competência federal por ocasião de efetivar essa disciplina. Embora de âmbito federal, não se pode perder de vista que a abrangência da Lei em referência extrapola os órgãos do Poder Judiciário

federal, por se tratar essencialmente da lei geral da magistratura nacional. Logo, é apropriada para as questões diretamente relacionadas ao caráter nacional da própria magistratura, ao invés das questões próprias das divisões internas da Justiça, reservadas às leis especiais.

Com efeito, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em sendo considerada como a opção constitucional para o tratamento legislativo da permuta estadual, criaria um desajuste constitucional insuportável. Por contemplar diretrizes e regras próprias da magistratura brasileira que devem ser aplicadas à Justiça nacional, não poderia, por isso, exaurir a disciplina da matéria, posto que este exaurimento está a exigir que se imiscua em assuntos privativos da Justiça local. Seria uma invasão de competência que esvaziaria por completo a autorização constitucional conferida aos estados-membros de organizarem normativamente a jurisdição local e, por essa razão, incorreria numa flagrante inconstitucionalidade formal.

Com esses argumentos, posso concluir que a leitura conjugada do inciso VIII-A do artigo 93 com o artigo 125 da CB/88 estabelece uma sorte de *competência concorrente* em matéria de permuta de magistrados estaduais, em que (a) a *União*, respeitada a regra aquinhoadada ao Poder Judiciário do poder de iniciativa legislativa a respeito do tema, deve se limitar às normas gerais e diretrizes básicas; e (b) *os estados-membros*, devem criar as normas particulares necessárias para viabilização local, por adição à legislação nacional, atentando para uma aplicação o mais possível uniforme.

IV.2

ÂMBITO DE REGULAMENTAÇÃO AUTORIZADO AO CNJ

Como último ponto, é preciso diante das conclusões até aqui firmadas, perquirir a respeito do escopo e alcance admissível da atuação regulamentar do Conselho Nacional de Justiça, é dizer, verificar e assentar se poderia concorrer para disciplinar a matéria aqui tratada, e em que medida.

Da leitura do art. 103-B, §4º e incisos subsequentes, da CB/88, vislumbra-se que competem ao Conselho Nacional, dentre outras, duas funções de afetação direta à matéria da permuta estadual: (a) exercer o controle da atuação administrativa do Poder Judiciário e (b) exercer o controle da atuação financeira deste mesmo Poder.

É de fácil dedução que o problema da permuta estadual está essencialmente relacionado ao que tem de marcante na estrutura administrativa do Poder Judiciário, a *movimentação do*

magistrado na carreira. Por isso, quando se fala em controle administrativo pelo Conselho Nacional de Justiça, faz-se referência justamente, como já determinou o Supremo Tribunal Federal, à “disciplinação dos princípios insculpidos na Constituição no que tange ao poder administrativo que detém no âmbito do Poder Judiciário” (Ministro Menezes Direito, ADC 12/DF, j. 20.08.2008).

Igualmente, o controle financeiro pelo Conselho Nacional de Justiça é base para a atuação regulamentar em matéria de permuta de magistrados, pois o reflexo financeiro da sua implementação é evidente. Será fatalmente necessário controlar *em que e como* será gerenciado o deslocamento de gastos e recursos econômicos consequente à correspondente movimentação do magistrado de um Estado para outro. Embora a troca só possa ocorrer entre magistrados de comarca de igual entrância, não se pode olvidar que, mesmo sendo igual o nível hierárquico, diferenças remuneratórias podem existir de um em relação ao outro, como as que decorrem, por exemplo, de verbas indenizatórias. Além disso, é preciso considerar as já existentes diferenças de um estado-membro para outro quanto ao regime previdenciário dos magistrados, a demandar elementos de compensação mútua no tempo.

Assim, compreendido no âmbito de competência do Conselho Nacional de Justiça, autorizado está a este órgão o poder de expedir “atos regulamentares” a respeito da permuta de magistrados estaduais. Não há previsão expressa do instrumental “resolução”, mas esse se encontra dentro da esfera indicada constitucionalmente, desde que circunscrito às competências próprias do Conselho.

Teremos, aqui, essencialmente, uma competência normativa secundária de efeitos *interna corporis* ao Poder Judiciário. O que faz com que, vindo a ser regulamentada a matéria em comento por Lei Orgânica da Magistratura Nacional ou qualquer outra lei federal, o Conselho Nacional não pode alterar nem para ampliar, nem para suprimir o alcance da lei. Não significa que sua atuação se resuma a repetir o texto legal. O CNJ tem a função precípua de minudenciar em termos normativos o texto da lei, de modo a torná-lo mais exequível e operativo, com a advertência de que essa complementação deverá manter o caráter geral conferido, também impositivamente, pela lei federal. Isso porque não poderá invadir a competência dos estados-membros, ou seja, a prerrogativa constitucional de estes criarem as *normas especiais* de adequação das orientações e diretrizes nacionais nas respectivas Justiças locais.

Por fim, resta ainda saber se poderia o CNJ atuar para regulamentar a permuta de magistrados estaduais antes mesmo da criação de Lei acerca desta matéria. A esse respeito vale lembrar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem interpretado o dever-poder de o Conselho Nacional de Justiça zelar pelo controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário com legitimidade para concretizar *imediatamente* o que, “no âmbito da sua competência”, decorra *diretamente da Constituição*. É o que se viu, por exemplo,

quando o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade de Ato do CNJ que, sem a interposição de Lei, regulamentou diretamente princípios da Administração Pública criando a restrição a empregos de parentes de magistrados no âmbito do Poder Judiciário:

“Ao editar a Resolução nº 7, nada mais fez o Conselho Nacional de Justiça do que exercer o seu poder regulamentar, expedindo ato apropriado, exatamente dentro de seu âmbito de competência que, dentre outras atribuições, consta essa incumbência de zelar pela estrita observância do que se contém no artigo 37”. (Ministra Cármen Lúcia, ADC 12/DF, j. 20.08.2008)

É um entendimento que, distanciando-se do parâmetro clássico do culto exacerbado à legalidade, exclusiva e impeditiva, advinda do Congresso Nacional, amplia a capacidade normativa para entidades como o Conselho Nacional de Justiça. De mera competência *intra legem*, admite também a *intra constitutionis*, por razões extensíveis a todas as matérias que dizem respeito ao controle administrativo e financeiro que lhe é confiado.

No entanto, contrariamente do que se possa imaginar, não é argumento suficiente para por si só refutar, ou ao menos dar-se por convencido, de que o Conselho Nacional de Justiça não atua para além de suas atribuições ao excepcionar as regras da permuta de magistrados estaduais para excluir a alternativa da troca interestadual. Nesse aspecto, volto novamente a atenção para o perigo de se aceitar a **atuação regulamentar diretamente da Constituição que confira um tratamento normativo com efeito de desintegração do sistema constitucional**.

A autorização constitucional dada ao Conselho Nacional de Justiça não representa sinal verde para, com a sua atuação primária, atropelar a unidade constitucionalmente imposta. Essa particularidade, nas palavras de J. J. GOMES CANOTILHO, significa que “a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas” (*Direito constitucional*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1116), do contrário coloca-se em risco a sua “unidade material” (KONRAD HESSE, *Temas fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 75).

“O princípio da unidade da Constituição significa que todo o Direito Constitucional deve ser interpretado evitando-se contradições entre suas normas. Da mesma forma, significa ser insustentável uma dualidade de constituições” (CELSO RIBEIRO BASTOS, *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002, p. 172)

Em outras palavras, cria-se a obrigatoriedade de não tomar a norma constitucional – seja em sua interpretação, seja em sua aplicação – suficiente em si mesma. A interdependência interpretativa e, por conseguinte, na aplicação do Direito, é uma exigência inafastável entre as normas constitucionais; não será observada, contudo, com uma aplicação do inciso VIII-A do artigo 93 da CB/88 desapegada de sua consideração sistêmica com os princípios orientadores do Poder Judiciário brasileiro.

“Na realidade trata-se de uma orientação interpretativa que decorre da já propala unidade (que remete à coerência), e que tem especial desenvolvimento no campo dos princípios constitucionais (em particular os direitos humanos consagrados)”. (André Ramos Tavares. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 188)

O postulado da unicidade do Poder Judiciário desdobra-se na impossibilidade de violação da independência deste órgão, o que fatalmente ocorreria com distinções indevidas entre juízes no processo de densificação e concretização do instituto da permuta estadual.

V.

SÍNTESE DAS CONCLUSÕES TÓPICAS ALCANÇADAS

A interpretação da permuta de magistrados estaduais do inciso VIII-A do artigo 93 da CB/88, consoante o comando constitucional do caráter nacional do Poder Judiciário, realiza-se plenamente apenas com aplicação também entre juízes de direito de comarca de igual entrância vinculados a Tribunais de Justiça de diferentes estados-membros.

A Constituição vigente acolheu a fórmula tradicional de garantir a inamovibilidade expressa, com a também expressa hipótese de sua exceção, no interesse público. Essa tradicional garantia da magistratura, mediante uma fórmula que, na prática, tutela uma situação individual de cada magistrado, tem provocado dificuldades de compreensão de outro instituto constitucional que também trata de movimentações, qual seja, a amovibilidade voluntária do magistrado.

A amovibilidade é contemplada constitucionalmente por meio da promoção, da remoção (a pedido), da permuta para juízes federais e, mais recentemente, também por meio da permuta para juízes estaduais.

A versão mínima da permuta de magistrados estaduais, aquela que se posiciona favorável apenas à permuta intraestadual, não encontra base diretamente constitucional, constituindo uma representação envergonhada de instituto próprio e constitucionalmente devido à magistratura. Por isso, adotá-la resultaria em vulnerar a estrutura constitucional do Poder Judiciário e os respectivos direitos dos magistrados. Contrariaria o princípio da unicidade do Poder Judiciário e da carreira da magistratura, como também o princípio da eficiência e, com igual relevância, o princípio da igualdade entre os *juízes de direito estaduais* e os *juízes federais* no modo como se aplica a permuta e como se estrutura o próprio Poder Judiciário a fim de acomodar seu melhor funcionamento a disposição da sociedade.

Por integrar um âmbito de proteção do magistrado e, em última análise, também um âmbito de proteção das estruturas constitucionais do Poder Judiciário, surge o dever de regulamentar a permuta de magistrados estaduais. Nesse passo, deve-se atenção à repartição de competências entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo.

A leitura conjugada do inciso VIII-A do artigo 93 com o artigo 125 da CB/88 estabelece uma sorte de competência concorrente, em que a União deve se limitar às normas gerais e diretrizes básicas; e os estados-membros a criar as normas particulares necessárias para viabilizar a permuta na Justiça local, por adição à legislação nacional no que for necessário para uma aplicação o mais possível uniforme.

O Conselho Nacional está constitucionalmente autorizado a atuar e deve fazê-lo, em termos normativos. Contudo, não poderá expedir normas de alcance exauriente, sob pena de promover uma integração inválida do comando constitucional autorizador da permuta de magistrados estaduais. Está limitado, em linha com a orientação federal, apenas a regular as normas gerais e diretrizes básicas de coordenação da troca de juízes entre os estados-membros.

É o meu parecer.
São Paulo, 03 de maio de 2017.

ANDRÉ RAMOS TAVARES
O.A.B./S.P. 132.765

CONCLUSÕES

O tema da permuta entre juízes estaduais apresenta dupla dimensão protetiva. De uma parte é **garantia constitucional** dos integrantes do Poder Judiciário no desempenho de sua missão funcional. De outra parte, é expressão concreta da **unidade do Poder Judiciário nacional**.

A interpretação do instituto da permuta de magistrados estaduais, esculpido no inciso VIII-A do artigo 93 da CB/88, realizada em consonância com o comando constitucional do caráter nacional do Poder Judiciário, admite como seu âmbito próprio de incidência também a hipótese de ocorrer entre juízes de direito de comarca de igual entrância vinculados a Tribunais de Justiça de diferentes estados-membros, desde que vitaliciados.

A Constituição vigente acolheu a fórmula tradicional de garantir a inamovibilidade, excepcionando apenas a validade de movimentação compulsória quando presentes razões de ordem pública. Ao mesmo tempo, assegurou a amovibilidade voluntária do magistrado, tanto por meio da remoção como também, mais recentemente em relação aos juízes de direito, por meio da permuta, que já vinha prevista desde 1988 aos juízes federais.

Em rigor técnico, a amovibilidade voluntária é também diretriz do sistema. Ela equivale a um capítulo da inamovibilidade do magistrado contra sua vontade. Porém, por questões práticas, as Constituições têm estabelecido como garantia dos juízes (o que se deve ler como: garantia da magistratura), atualmente no art. 96 da CB, **uma inamovibilidade específica**, ressaltando motivos de interesse público (e na forma do art. 93, inc. VIII). Daí resultar a simplificação geral de que a garantia é a inamovibilidade e a exceção seria a amovibilidade. Em rigor meramente linear, porém, a garantia é a da amovibilidade voluntária e, pois, seu reverso, a inamovibilidade quando involuntária. E por exceção, admite-se esta última por questões de ordem pública. Em termos lineares, portanto, *amovibilidade só voluntária* equivale a *inamovibilidade quando involuntária*. Seriam expressões equivalentes, com mera troca de sinais.

Contudo, em termos estruturais, a amovibilidade está acoplada a uma perspectiva individual do juiz, enquanto a inamovibilidade está acoplada de maneira imanente a uma garantia da magistratura. A equivalência normativa entre os termos, pois, não é plena. Ou, dito de outra forma, da equivalência semântica (com sinais trocados) não se segue uma equivalência jurídica.

A permuta incluída em 2004, pela EC 45, pode ser considerada uma remoção a (duplo) pedido. Mas foi, ainda assim, expressamente referida ao lado da remoção (simples) a pedido. A versão mínima da permuta de magistrados estaduais, aquela que se posiciona favorável apenas à permuta intraestadual, não encontra base diretamente constitucional. Por isso, adotá-la resulta em atentado ao princípio da unicidade do Poder Judiciário e à mobilidade voluntária inerente à carreira da magistratura, resultando em uma representação envergonhada do instituto. Afeta-se, ainda, o princípio da eficiência e, com igual relevância, o princípio da igualdade entre os *juízes de direito estaduais* e os *juízes federais* no modo como se aplica a permuta e na forma como o próprio Poder Judiciário se vê estruturado internamente de maneira funcional.

A leitura conjugada do inciso VIII-A do artigo 93 com o artigo 125 da CB/88 estabelece uma sorte de competência concorrente, em que a União deve se limitar às normas gerais e diretrizes básicas; e os estados-membros a criar as normas particulares necessária para viabilizar a permuta na Justiça local, por adicionamento à legislação nacional no que for necessário para uma aplicação quanto mais possível uniforme.

O Conselho Nacional está autorizado a atuar em termos normativos, de maneira primária ou secundária. Contudo, não poderá elaborar normas com alcance exauriente nesse tema, sob pena de promover uma integração inválida (na parte excedente) do comando constitucional autorizador da permuta de magistrados estaduais. Está limitado, em linha com a orientação federal, apenas a regular as normas gerais e diretrizes básicas de coordenação da troca de juízes entre os estados-membros.



www.amb.com.br

www.facebook.com/magistradosbrasil

<https://twitter.com/magistrados>

[instagram.com/magistradosbrasil](https://www.instagram.com/magistradosbrasil)

www.youtube.com/AMBMagistrados

www.flickr.com/magistradosbrasil



AMB
Associação dos
Magistrados
Brasileiros