

A MOVIMENTAÇÃO VOLUNTÁRIA DOS MAGISTRADOS SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Marcos Augusto Nascimento

Passos Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia, pós-graduado em Direito Público pelo JusPodivm, analista judiciário – área judiciária, lotado na 31ª Unidade Jurisdicional do TRT5.

RESUMO: O presente artigo tem como finalidade estudar a aplicabilidade e a efetividade dos critérios de antiguidade e merecimento nas movimentações voluntárias dos magistrados brasileiros. Para os fins do artigo, foi adotado como critério básico de estudo a leitura de textos científicos sobre o tema. Após, a análise cheguei à conclusão de que os incisos II e III do art. 93 da CF-88 tem aplicabilidade plena no ordenamento brasileiro, pois já editada a lei regulamentadora. No que toca ao inciso VIII-A, a aplicabilidade é limitada, pois

trata-se de regra anteriormente inexistente no sistema brasileiro, mas isso não impede que esta norma tenha eficácia social, pois a lei integradora incidirá para aperfeiçoar o sistema de remoções e permutas de juízes pelo critério do merecimento. Também cheguei à conclusão de que os magistrados titulares e os substitutos têm direito subjetivo a serem movimentados voluntariamente a partir dos critérios da antiguidade e do merecimento.

Palavras-chave: remoção; magistrado; permuta; aplicabilidade; efetividade.

INTRODUÇÃO

A proposta do presente trabalho é trazer ao debate algumas questões acerca da movimentação voluntária do magistrado, seja ele titular ou substituto.

O trabalho terá como ponto de partida a análise da aplicabilidade e da efetividade das normas constitucionais, fatores importantes para o estudo da eficácia jurídica e social dos critérios definidos pelo constituinte para a movimentação voluntária.

Ao estudar a antiguidade e o merecimento como critérios definidores da movimentação busquei saber a partir de quando eles foram introduzidos nas Constituições brasileiras e os fundamentos para a existência de cada um deles.

Após, foi estudada a aplicabilidade e a efetividade dos dispositivos constitucionais relativos à movimentação, chegando-se a conclusões acerca da extensão das regras constitucionais no que toca à eficácia jurídica e à social.

Merece registro que nas citações evitei indicar que negritos e itálicos constavam no original, deixando para pontuar apenas quando eles foram acrescentados por mim. Da mesma forma, os parênteses que porventura existirem serão os do texto original, sendo as partes incluídas destacadas em colchetes.

1. APLICABILIDADE E EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

1.1. Eficácia da norma jurídica: distinção entre aplicabilidade e efetividade¹

Aplicabilidade da norma jurídica é a aptidão dessa norma para ser utilizada pelos diversos seguimentos da sociedade nos atos da vida cotidiana ou, como se poderia dizer em termos mais tradicionais, a aptidão para ser utilizada pelos operadores do Direito.

“Aplicabilidade”, segundo José Afonso da Silva (SILVA, 1999, p. 13), “significa qualidade do que é aplicável. No sentido jurídico, diz-se da norma que tem possibilidade ser aplicada, isto é, da norma

¹ Para distinção entre eficácia, aplicabilidade, validade, vigência, vigor e existência conferir SILVA NETO, Manoel Jorge e. Curso de Direito Constitucional: atualizado até a EC 52/2006. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006.

que tem capacidade de produzir efeitos jurídicos. Não se cogita de saber se ela produz *efetivamente* esses efeitos.”

A efetividade é a qualidade que a norma tem de ser utilizada pelos atores sociais. É neste contexto que está o famoso jargão de que no Brasil existe lei que “pega” e lei que não “pega”.

Luís Roberto Barroso afirma que “ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social” (BARROSO, 2009, p. 82/83).

A partir desses dois conceitos, pode-se afirmar que aplicabilidade e efetividade não se encontrarão, necessariamente, juntas, embora esse seja o propósito de todo legislador – aqui entenda-se incluído o constituinte – ao elaborar a norma jurídica.

Pode-se, então, afirmar a existência de norma jurídica aplicável, apesar de ineficaz. É o caso da regra do inciso II do art. 254 do Código de Trânsito Brasileiro, que impõe multa ao pedestre por atravessar fora da faixa apropriada. Ver um agente de trânsito correndo atrás do pedestre para aplicar-lhe a multa seria algo digno de piada.

Da mesma forma enquadra-se a exigência, ainda feita por muitos juízes do trabalho, para que a parte pague os emolumentos relativos a uma certidão – inciso V do art. 789-B da CLT –, em flagrante afronta à gratuidade prevista para o direito de certidão na alínea “b” do inciso XXXIV do art. 5º da Constituição. No particular, a regra constitucional é aplicável, tendo o condão de revogar a regra celetista, mas não é eficaz.

A partir desta análise da aplicabilidade e da efetividade, a doutrina tem sido consonante em afirmar que a eficácia pode ser jurídica ou social (BARROSO, 2009, p. 82; SILVA, 1999, p. 65/66; SILVA NETO, 2006, p. 115). A eficácia jurídica refere-se à aplicabilidade e a eficácia social à efetividade.²

Neste trabalho, será adotada a nomenclatura corrente na doutrina, segundo a qual ao ser mencionada a eficácia, sem adjetiva-la, a referência será à social, reservando-se o termo aplicabilidade para a eficácia jurídica.

1.2. A aplicabilidade e as espécies normativas

A fim de não se comprometer a eficácia jurídica das normas constitucionais, deve-se ter como pressuposto dessas normas a existência de uma Constituição formal e rígida (SILVA, 1999, p. 40).

Dentre os sentidos nos quais as Constituições são estudadas, estas podem adotar o sentido formal ou o material. Nessa distinção, afirma-se que há regras que têm natureza constitucional, perfazendo um conteúdo material mínimo a qualquer Constituição. Por outro lado, existem normas que não têm natureza constitucional, todavia serão assim consideradas pelo simples fato de estarem inseridas no texto constitucional.³

2 José Afonso da Silva, neste sentido, afirmou que “uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz. Por conseguinte, eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais constituem fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encarados por prismas diferentes: aquela como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade”. SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 3ª ed., 3ª tiragem, revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 60.

3 José Afonso da Silva ainda refere-se a uma acepção ampla e uma restrita do sentido material da Constituição. A acepção restrita cinge-se ao conceito exposto acima, enquanto ao conceito amplo o autor afirma serem as normas subjacentes na sociedade e que dão origem àquelas que serão positivadas. SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 3ª ed., 3ª tiragem, revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 37.

Em verdade, a distinção entre Constituição em sentido formal e em sentido material remete à definição de Constituição proposta por Carl Schmitt, principal expoente da concepção política. Para Schmitt, podem existir dois tipos de normas em determinado texto constitucional: a Constituição, propriamente dita, – sentido material – e as leis constitucionais – sentido formal. A Constituição seria o produto da “decisão política fundamental” e determinaria “a forma de Estado, governo, os órgãos do poder e os direitos e garantias constitucionais” (SILVA NETO, 2006, p. 27). Tudo o que não for resultado desta “decisão política fundamental” deveria ser considerada lei constitucional.⁴

1.2.1. Espécies de normas constitucionais⁵

Com base na definição de Constituição rígida e em sentido formal, bem como a partir de estudos desenvolvidos pela doutrina italiana, José Afonso da Silva⁶ (1999, p. 79/81) dividiu as normas constitucionais em 3 grupos: normas constitucionais de eficácia plena, normas constitucionais de eficácia contida e normas constitucionais de eficácia limitada, as quais se subdividem em normas de eficácia limitada de princípio institutivo ou orgânico e normas de eficácia limitada de princípio programático (SILVA, 1999, p. 82/84)⁷.

É importante frisar que todas as normas constitucionais têm aplicabilidade, distinguindo-se tão somente quanto ao grau de efeitos que produzirão, isto é, todas as normas inseridas na Constituição são providas de plena eficácia jurídica, diferenciando-se entre si no que tange aos efeitos delas no mundo dos fatos. Aliás, tendo em vista o corte metodológico adotado – a Constituição rígida e formal –, outro não seria o efeito esperado.

Diante disso, as normas de eficácia plena produzem seus efeitos essenciais desde sua elaboração, verificando-se a desnecessidade de auxílio supletivo da lei para desencadear os efeitos previstos, tendo, assim, todos os elementos e requisitos para a incidência direta. Elas, “desde a entrada em vigor da constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular” (MEIRELLES TEIXEIRA apud SILVA, 1999, p. 101).

As normas de eficácia contida se diferenciam daquelas de eficácia plena porque conferem ao legislador infraconstitucional a possibilidade de limitar situações subjetivas de vantagem. “São aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, as deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados” (SILVA, 1999, p. 116).

Por fim, as normas de eficácia limitada são aquelas que necessitam de atuação direta e mediata do

4 Ao lado do decisionismo político de Carl Schmitt, há, ainda, as concepções sociológica e jurídica da Constituição, de autoria, respectivamente, de Lassalle e Kelsen. Devido aos propósitos deste trabalho, para conhecimento das concepções sociológica e jurídica, remeto o leitor à obra de Michel Temer – Elementos de Direito Constitucional. 22ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 19/20.

5 O texto que se segue foi desenvolvido a partir do livro Aplicabilidade das Normas Jurídicas, de José Afonso da Silva, livro este que tem sido considerado como o de maior importância para o tema, seja acadêmica ou jurisprudencialmente, razão pela qual peço vênia para citá-lo livremente, assumindo o risco de ser redundante.

6 A partir do livro de José Afonso, o estudo da aplicabilidade foi desenvolvido em maior escala no Brasil, tendo, inclusive, aumentado significativamente a projeção internacional do referido autor, conforme vaticinado por ele na introdução à 3ª edição, p. 14.

7 Nos autores que se seguiram a José Afonso da Silva foi comum o questionamento acerca da nomenclatura utilizada pelo autor, dentre as quais tenho que seja mais adequada a proposta de Michel Temer. Para Temer, as normas constitucionais de eficácia contida seriam melhores designadas de normas constitucionais de eficácia redutível ou restringível in TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 22ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 26. O certo é que muitos se limitaram a questionar o nome jurídico dado às normas de eficácia contida, sem discutir a essência atribuída a cada espécie normativa identificada por José Afonso. Quanto aos questionamentos à classificação proposta e contra-argumentos do autor, conferir as notas 67 e 68 nas p. 85/87 do livro deste autor.

legislador para que seus efeitos essenciais sejam concretizados, conferindo executoriedade plena à norma, subdividindo-se em normas constitucionais de princípio institutivo ou orgânico e normas constitucionais de princípio programático (SILVA, 1999, p. 122).

Nesta bipartição, as normas de eficácia limitada de princípio programático traçam princípios a serem cumpridos pelo Estado, tendo como escopo a realização de seus fins sociais, podendo estar vinculados ao princípio da legalidade – dependendo de lei –, referidos aos poderes ou dirigidos à ordem econômico-social em geral (SILVA, 1999, p. 147/150).

Já as normas de princípio institutivo contêm esquemas gerais de estruturação de instituições, órgãos ou entidades. José Afonso da Silva inclui nesse rol o art. 93 da CF-88, que traça o conteúdo básico e os princípios fundamentais da lei reguladora (SILVA, 1999, p. 123).

As normas de princípio institutivo poderão, ainda, ser dispositivas ou cogentes. As facultativas dão ao legislador a possibilidade de regular a matéria, caso julgue conveniente. Entretanto, uma vez exercida a faculdade, deverá atender aos limites, forma e condições disciplinados na Constituição. De outra banda, as normas impositivas obrigam o legislador a estatuir lei “na forma, condições e para os fins previstos”.

1.2.2. Aplicabilidade e eficácia das normas de princípio institutivo

A análise da aplicabilidade e da eficácia das normas constitucionais de princípio institutivo dependerá da natureza destas normas, se elas são cogentes ou dispositivas.

As normas cogentes entram em vigor juntamente com a Constituição e são aplicáveis até onde possam e sua eficácia integral é dependente da lei regulamentadora (SILVA, 1999, p. 130). Quando a inexistência de lei integrativa importar na limitação de quase todas as disposições dependentes dela, todo o conjunto permanecerá inerte (SILVA, 1999, p. 133/134).

Essas normas cogentes poderão confirmar situação jurídica pré-existente, traçar novos esquemas ou traçar esquemas contrários às situações pré-existentes (SILVA, 1999, p. 132). Quando as normas constitucionais confirmarem a situação já consolidada, a eficácia jurídica desta norma permanecerá como antes até a superveniência da lei que complete o conteúdo necessário.

Tratando-se de normas que traçam novos esquemas, as normas jurídicas pré-existentes instituidoras de situações diferentes aos traçados serão revogadas e a nova situação jurídica só será validamente configurada com a lei integradora.

Por fim, aquelas normas que traçam esquemas contrários às situações já existentes invalidam as normas que cuidam dessa situação pretérita e a nova situação só terá eficácia plena com a elaboração da regra integrativa.

De outro lado, quando se tratarem de normas facultativas, “se o legislador não se utilizar da faculdade que lhe é outorgada, prevalecerão as situações instituídas nas normas ou princípios excepcionados” (SILVA, 1999, p. 134). O legislador terá a faculdade de legislar, mas se o fizer deverá atender ao que determina nas normas constitucionais. As normas facultativas limitarão a atividade legislativa, que deverá ocorrer consoante os desígnios constitucionais.

Como arrematou José Afonso (1999, p. 135), “podemos asseverar que elas [as normas de princípio institutivo] são aplicáveis, independentemente da lei prevista, enquanto possam, o que se percebe pela configuração de elementos autônomos que contenham. Mas sua completa aplicabilidade depende da promulgação de lei integrativa”.

1.3. Efetividade

Crise de efetividade, eis a problemática da qual nenhuma norma jurídica do ordenamento está isenta de sofrer algum dia. E deste problema as disposições constitucionais não estão imunes, talvez elas sejam as principais “vítimas”.

Karl Loewenstein (apud BARROSO, 2009, p. 64) propôs uma classificação ontológica das Constituições, levando em consideração a eficácia social que elas estão aptas ou pretendem produzir no Estado por elas organizado.

Segundo este autor, as Constituições podem ser normativa, nominal ou semântica. Será normativa a Constituição na qual poder e norma se encontram. Além de juridicamente válida, ela amolda-se à sociedade como uma luva adequa-se à mão de seu usuário.

Na Constituição nominal há desarmonia entre pressupostos sociais e econômicos, mas com perspectiva de que o amadurecimento político leve ao encontro com a norma. Ela tem um caráter educativo e prospectivo.

Será semântica aquela em que a Constituição Federal apenas legitima as relações de poder existentes, com vistas a beneficiar os detentores do poder.

Na república brasileira, foram nominais as Constituições de 1891, 1934 e 1946. Foram semânticas as de 1937, 1967 e 1969. A Constituição de 1988 é considerada por Luís Roberto Barroso como sendo normativa, pois “não apenas válida e vigente, na sua roupagem formal, mas real e efetiva, harmonizada com a História” (2009, p. 65).

São 3 as razões para não ser cumprida determinada regra normativa constitucional (BARROSO, 2009, p. 61/63):

- a) A norma falece de condições matérias de exequibilidade;
- b) Há falta de interesse do poder político em concretizar as normas constitucionais;
- c) “Resistência dos setores econômica e politicamente influentes”.

No primeiro caso, a norma será inexecutável em algum ponto. É a demonstração prática do famoso ditado popular: “quem muito abraça, pouco aperta”. Em verdade, a norma constitucional se predispõe a tantos objetivos de uma só vez que não é possível concretizá-los. É o que ocorria com a Constituição de 1969, a qual afirmava ser “toda pessoa, natural ou jurídica, responsável pela segurança nacional” – art. 86. Tal generalização terminava por incluir deficientes mentais, menores e incapazes (BARROSO, 2009, p. 61/62).

No segundo caso, o mais comum será o poder constituído adotar posturas que sejam de embate com o determinado pelo constituinte. A norma determina que seja realizado A, mas, por conveniência, o indivíduo realiza B.

Já a resistência dos setores influentes transforma a Constituição em um “mero instrumento de dominação ideológica” (EROS GRAU apud BARROSO, 2009, p. 63). Pode ser citado como exemplo a determinação do inciso I do art. 7º da CF-88, que prevê a “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar”, regra longe de ser concretizada por causa do poder econômico.

2. A MOVIMENTAÇÃO VOLUNTÁRIA DO MAGISTRADO

Não só no serviço privado, mas, também, no serviço público, o indivíduo ao exercer a atividade profissional – ou candidatar-se a tal – necessita mudar seu domicílio, seja a fim de preparar-se para o trabalho, seja

para exercê-lo. Vai-se, mas a vontade de retornar e permanecer com os seus entes queridos é algo sempre presente.

Também é inerente ao ser humano a vontade de crescimento, a vontade de novos obstáculos e desafios. É a busca pelo novo um dos motivos do progresso da humanidade. Da mesma forma, as diversas circunstâncias da vida cotidiana – como problemas pessoais ou de família – impõem mudanças ao indivíduo.

Com os magistrados não é diferente.

É neste contexto de concretização dos desejos e necessidades de mudança de domicílio que se inserem as figuras relacionadas à movimentação voluntária do magistrado. Para tal, existem os institutos da transferência, remoção, permuta⁸, promoção e acesso aos tribunais⁹.

De modo geral, a movimentação voluntária para os juízes de carreira foi prevista pelo constituinte nos incisos II, III e VIII-A do art. 93¹⁰.

A Constituição prevê, ainda, alguns procedimentos específicos no que toca ao acesso aos Tribunais Regionais Federais e a remoção ou permuta para juízes federais – inciso II e §1º do art. 107¹¹ –, investidura no cargo de ministro do Superior Tribunal de Justiça – inciso I do parágrafo único do art. 104 –, do Tribunal Superior do Trabalho – inciso II do art. 111-A –, do Superior Tribunal Militar – inciso II do parágrafo único do art. 123 – e no acesso aos Tribunais Regionais do Trabalho – inciso II do art. 115.

Em que pese o fato de prever-se a investidura nos tribunais superiores, na Constituição não se define a antiguidade e o merecimento como critérios aferíveis à investidura nesses tribunais. A Constituição nada fala a respeito. Requer-se, quando muito, notável saber jurídico e reputação ilibada ou idoneidade moral¹². No caso da investidura em cargo de ministro do TST¹³, essas condições somente são necessárias, explicitamente, para os integrantes oriundos do quinto constitucional, previsto no art. 94. No caso dos ministros militares integrantes do STM, requer-se que eles estejam na ativa e sejam do posto mais elevado da carreira¹⁴.

Distingue-se da movimentação voluntária aquela que pode ser denominada de compulsória¹⁵.

8 Transferência, remoção e permuta são a alteração de lotação do magistrado que têm como pressuposto a manutenção na mesma entrância. Na transferência, o magistrado permanece na mesma comarca – área de atuação territorial – em que atuava; na remoção, ocorre a alteração da comarca em que o magistrado está lotado; na permuta, também ocorrerá a mudança da comarca de atuação, todavia haverá troca de lotações entre dois ou mais magistrados entre si. Ressalte-se que o texto constitucional não prevê a transferência, ao que se leva a crer que o constituinte entende esta como subespécie da remoção (incisos II e VIII-A do art. 93). A LOMAN, por sua vez, prevê apenas as figuras da remoção, promoção e acesso (arts. 30, 45, I, e 80/88).

9 Promoção e acesso são hipóteses de progressão funcional na carreira. Na promoção, o magistrado continuará trabalhando como órgão jurisdicional isolado, na primeira instância; no acesso, o magistrado atuará na 2ª instância, no âmbito dos tribunais e, em regra, como órgão colegiado.

10 Entrância é a divisão hierárquica na carreira do juiz. No Judiciário da União, esta divisão ocorre basicamente sob as nomenclaturas de juiz substituto e juiz titular.

11 AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZ FEDERAL. PROMOÇÃO POR MERECEMENTO. 1. Segundo entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal, “É inaplicável a norma do art. 93, II, b, da Constituição Federal à promoção dos juízes federais, por estar sujeita apenas ao requisito do implemento de cinco anos de exercício do art. 107, II da Carta Magna, incluído o tempo de exercício no cargo de juiz federal substituto. Precedentes” (MS 23.789, da relatoria da ministra Ellen Gracie). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. Agravo regimental a que se nega provimento. MS 26661 AgR/DF, AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA Rel.: Min. AYRES BRITTO, Julgamento: 10/11/2010, Publicação: DJe-244 DIVULG 14/12/2010, PUBLIC 15/12/2010.

12 Estes requisitos são previstos, genericamente, a todos que venham integrem o Poder Judiciário a partir do quinto constitucional – art. 94 –, no caso do STJ, terço constitucional – inciso II do par. único do art. 104. Para o STF, art. 101; para o, STJ, par. único do art. 104; para o TSE, inciso II do art. 119 – lembrando-se que nos casos do inciso I já há necessidade para a investidura naqueles outros tribunais; para os ministros civis integrantes do STM, par. único do art. 123.

13 Art. 111-A.

14 Art. 123.

15 Neste trabalho, apenas para fins didáticos, quando não for feita qualquer referência ao tipo de movimentação, estará

Em vista da garantia da inamovibilidade, a movimentação compulsória do magistrado¹⁶ é medida excepcional que deve ocorrer em razão de interesse público, conforme determinado nos incisos III do art. 95 c/c inciso VIII do art. 93 da CF-88. Barra-se, inclusive, a promoção ex officio do magistrado que a deverá requerer ao respectivo tribunal, conforme assentado pelo próprio Ministro Celso de Mello quando do julgamento do MS 27.958, cujo texto foi parcialmente transcrito na nota supra.

2.2. Critérios para a movimentação voluntária: antiguidade e merecimento

A inserção da antiguidade e do merecimento como critérios definidores do magistrado que terá o direito de movimentar-se para ocupar determinada vaga demonstra a vontade do constituinte em moralizar e tornar isonômica a movimentação voluntária. Com vistas a inibir os favorecimentos pessoais que não obedecessem a critérios objetivos o constituinte achou por bem definir os critérios da antiguidade e do merecimento para a movimentação dos magistrados.

Cumprir anotar, ainda, a crucial importância do inciso II, dispositivo de caráter moralizante e isonômico que tem como escopo coibir os abusos e o clientelismo que porventura pudessem ocorrer no âmbito do Poder Judiciário.

Antes de adentrar ao estudo da antiguidade e do merecimento, impõe-se o estudo, ainda que de forma breve, da evolução constitucional brasileira quanto à inserção destes critérios nas Constituições nacionais.

Tais requisitos não foram previstos nas Constituições de 1824 e de 1891, sendo previstos apenas a partir da meteórica Constituição de 1934, os quais foram igualmente delineados na Constituição de 1937. Nessas duas últimas, antiguidade e merecimento eram critérios aferíveis tão só quando fosse o caso de acesso aos tribunais de justiça¹⁷.

Com pequena melhora em relação aos regimes anteriores, o constituinte de 1946 previu no inciso IV do art. 124 a promoção dos juízes de entrância para entrância e destes aos tribunais segundo, em ambos os casos, a antiguidade e o merecimento, alternadamente. A promoção por merecimento para os tribunais seria mediante a escolha de lista tríplice, que poderia ser formada por juízes de qualquer

sendo tratada da movimentação voluntária.

16 No que tange à inamovibilidade, reputo despidendo tecer comentários acerca da aplicação desta garantia ao juiz substituto, pois matéria amplamente debatida no plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do mandado de segurança 27.958, assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUE CONSIDEROU A INAMOVIBILIDADE GARANTIA APENAS DE JUIZ TITULAR. INCONSTITUCIONALIDADE. A INAMOVIBILIDADE É GARANTIA DE TODA A MAGISTRATURA, INCLUINDO O JUIZ TITULAR E O SUBSTITUTO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. I – A inamovibilidade é, nos termos do art. 95, II, da Constituição Federal, garantia de toda a magistratura, alcançando não apenas o juiz titular, como também o substituto. II – O magistrado só poderá ser removido por designação, para responder por determinada vara ou comarca ou para prestar auxílio, com o seu consentimento, ou, ainda, se o interesse público o exigir, nos termos do inciso VIII do art. 93 do Texto Constitucional. III – Segurança concedida." (MS 27958, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento: 17/05/2012, Publicação: 29/08/2012) Aliás, é recomendável a leitura do inteiro teor do acórdão, pois naquele julgamento o STF firma o posicionamento sobre o alcance desta garantia, tendo o Min. Celso de Mello se pronunciado da seguinte forma: "Esse particular predicamento da Magistratura, a inamovibilidade, objetiva conferir ao juiz a garantia da independência, protegendo-o, quando no regular exercício das funções inerentes ao cargo judiciário, contra remoções arbitrárias. Essa garantia de ordem subjetiva representa, no contexto de nossa organização institucional, uma importante conquista republicana, havendo sido explicitada, para que dúvida não houvesse, pela Constituição Federal de 1934 (art. 64, 'b'). [...] A própria teleologia da norma constitucional garantidora da inamovibilidade justifica a sua incidência em favor dos juízes substitutos. [...] Enfraquecer a garantia constitucional da inamovibilidade significa comprometer, potencialmente, a independência do magistrado e descaracterizar, gravemente, o princípio do juiz natural. [...] É tão delicado e sensível esse tema que, mesmo para efeito de promoção na carreira judiciária, o magistrado precisa inscrever-se, pois não pode ser promovido 'ex officio', ou promovido compulsoriamente, banida de nosso ordenamento positivo a velha fórmula do Direito Canônico: 'promoveatur ut amoveatur'. Não fora assim estaria comprometida a própria razão de ser da garantia constitucional da inamovibilidade. [...] A garantia da inamovibilidade ampara o magistrado desde a sua investidura 'in officio'."

17 Respectivamente, Art. 104, "b" e art. 103, "b".

entrância, enquanto que na promoção por antiguidade deveria ser observada a última entrância. Era permitida a recusa do acesso por antiguidade, desde que fosse aprovado por 3/4 dos desembargadores, repetindo-se a votação até que fosse **fixada a indicação**.

Em se tratando de promoção por merecimento de juizes de primeiro grau, esta ocorreria após formação de lista tríplice pelos desembargadores do respectivo tribunal. Mantida a promoção por antiguidade, mas sem dar maiores contornos. Em qualquer dos casos, o magistrado deveria ter, no mínimo, dois anos na respectiva entrância.

Na Constituição de 1967 – incisos II e III do art. 136 – houve a separação dos incisos relativos à promoção e ao acesso. Quanto ao acesso, a única divergência do ordenamento anterior estava no quórum para recusa da promoção por antiguidade, que passou a ser de maioria dos membros do tribunal.

A promoção dos juizes na primeira instância foi qualificada pelos procedimentos até então adotados para o acesso. Assim, na promoção por antiguidade, divergiu do sistema anterior pela possibilidade de recusa na promoção, desde que por voto da maioria absoluta dos desembargadores, repetindo-se a votação até a fixação do juiz indicado. Quanto ao merecimento, seria feita a escolha por lista tríplice, quando fosse possível. Em qualquer dos casos, requeria-se do magistrado, ao menos, dois anos na entrância, salvo se aqueles que atendessem a esse requisito não aceitassem o lugar vago.

Sob a égide da Constituição de 1969 – incisos II e III do art. 144 – não houve modificações no acesso, que teve o inciso III do art. 136 da CF-67 repetido no inciso III do art. 144 da CF-69.

Inicialmente, não houve mudanças no que concerne à promoção por entrâncias para o juiz de primeiro grau, salvo quanto ao tempo mínimo na entrância atual, que passou a ser de 3 anos. Contudo, a Emenda Constitucional 7/1977 alterou para incluir a obrigatoriedade na promoção do juiz que figurasse 5 vezes consecutivas na lista de promoção por merecimento, foi dada a possibilidade de o órgão especial do tribunal recusar o magistrado mais antigo mediante voto da maioria absoluta de seus membros – mantida a possibilidade do pleno em recusar pelo mesmo quórum – e retornou-se ao tempo mínimo na entrância previsto na Constituição anterior, fixando-se em 2 anos.

Ressalte-se que todas as Constituições brasileiras que mencionaram antiguidade e merecimento como critérios para acesso – 1934 e 1937 – e para promoção e acesso – as demais – mantiveram-se limitadas ao universo da Justiça Comum Estadual, sem vedar expressamente a utilização nos demais ramos do Poder Judiciário. Por esta razão a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN – detalha com maior rigor a movimentação voluntária no âmbito do Judiciário estadual, mas determinando a aplicação dos dispositivos aos juizes togados da Justiça do Trabalho, no que coubesse¹⁸. Enfim, nesses casos, o critério de escolha será essencialmente político.

Na CF/88, a disciplina normativa básica dos critérios de movimentação voluntária está contida nos incisos II, III e VIII-A da Constituição, este último, inserido pela EC 45.

Pode-se afirmar como grande mérito do novo diploma a inclusão destes critérios como princípios a serem atendidos quando da elaboração do estatuto da magistratura, constituindo o conteúdo mínimo a ser observado para todo o Poder Judiciário. Constitucionalizou-se para os demais ramos do Judiciário a necessidade em se observar a antiguidade e o merecimento nas transferências, permutas, remoções, promoções e acessos, agora não mais constitucionalmente restritos à Justiça Estadual. Manteve-se alternância nos critérios de escolha e a promoção de entrância para entrância – cabeça do inciso II do art. 93.

18 Art. 80, § 2º: Aplica-se, no que couber, aos Juizes togados da Justiça do Trabalho o disposto no parágrafo anterior.

2.2.1. Merecimento

Qual a razão de o merecimento ser um requisito para movimentação, juntamente com a antiguidade?

Ao incluir-se o merecimento como critério para as diversas espécies de movimentação voluntária, a finalidade foi incentivar os magistrados a conformarem sua atuação profissional com as diretrizes emanadas do órgão superior na hierarquia jurídica. Entretanto, este é um requisito demasiado subjetivo, mesmo após as evoluções constitucionais, cujos objetivos foram densificá-lo objetivamente.

Quando da promulgação da Constituição de 88, o merecimento foi delineado no inciso II do art. 93, de sorte que a remissão de outros dispositivos a este método de escolha indica que a aferição será consoante o disciplinado naquele inciso.

O constituinte tornou obrigatória a movimentação do magistrado que componha a lista de merecimento por 3 vezes consecutivas ou 5 vezes alternadas, modificando a regra anterior que definia como obrigatória apenas se o magistrado compusesse tal lista por 5 vezes consecutivas. Manteve-se a necessidade de exercício por dois anos na respectiva entrância, agora fazendo-se imprescindível que o juiz esteja entre os 20% mais antigos, ressalvados apenas, dentre os que atendam aos requisitos, não houver interessados na movimentação.

Não obstante esses caracteres objetivos, no ordenamento continuou espaço para o subjetivismo, pois a aferição do merecimento deveria atender aos "critérios da presteza e segurança no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento" – alínea "c" do art. 93¹⁹.

No que diz respeito ao acesso, antes da EC 45/2004 previa-se que a apuração da antiguidade e do merecimento deveriam ocorrer na última entrância ou nos Tribunais de Alçada, onde havia, atendendo-se, também, à classe de origem. Após debates, o STF entendeu que a referência a classe de origem determinava que os magistrados de 2º grau indicados pelo quinto também deveriam passar pelos Tribunais de Alçada – ADIn 813-7/SP –, modificando entendimento anterior que permitia a nomeação de magistrado decorrente do quinto diretamente nos tribunais de 2º grau.

Com a EC 45 os Tribunais de Alçada foram extintos e essa regra foi alterada para afirmar que "o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância".

Como critério de aferição do merecimento, foi alterada a alínea "c" do inciso II para constar que se dará "conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento". Tentou-se dar maior objetividade ao conteúdo. Como bem anotado por PELUSO & GONÇALVES (2011, p. 174), "aqui reside o maior problema, pois a avaliação sobre o que seja merecimento sempre foi e será, em última análise, meramente subjetiva e por mais que se tente apresentar critérios ditos objetivos para sua aferição, o fato é que a subjetividade jamais será afastada em tal forma de promoção, levando, em muitos casos, a flagrantes injustiças".

Ainda por intermédio da Emenda 45, no art. 93 foi introduzido o inciso VIII-A, a fim de tornar expresso que o merecimento deveria ser apurado nas outras formas de movimentação voluntária – remoção e permuta –, além da promoção e do acesso.²⁰

19 "Aquele que trabalha com lentidão e escassa firmeza, levará mais tempo para ver-se incluído em lista tríplice, do mesmo modo que aqueles que negligenciem a necessária atualização dos seus conhecimentos, em cursos indicados oficialmente." CRUZ, José Raimundo Gomes da. Lei Orgânica da Magistratura Nacional Interpretada. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998, p. 84.

20 A emenda 45 ainda alterou a redação do inciso VIII do art. 93, dando novos contornos à remoção, disponibilidade e aposentadoria por interesse público. O quórum passou de 2/3 à maioria absoluta e, além do respectivo tribunal, agora podem ser

2.2.2. Antiguidade

Quanto a este critério, o constituinte originário de 88 previu a negativa pelos juízes de segundo grau em promover o magistrado pela oposição de 2/3, desde que adotado procedimento próprio para tal. A regra era vaga quanto à defesa.

A regra atual determina que “na apuração de antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação” – redação dada pela EC 45/2004.

Na redação atual da alínea “d” do inciso II do art. 93, fixaram-se a necessidade de fundamentação do voto que negue a movimentação, bem como que seja assegurada ampla defesa ao magistrado. É importante ressaltar que a fundamentação atribuída deve ser respaldada em critérios jurídicos, rechaçando-se o fundamento pro forma.

Registro, ainda, que apesar de a antiguidade não ser expressa no inciso VIII-A do art. 93, ela deve ser atendida também para remoções e permutas, de maneira alternada com o merecimento. O constituinte derivado não foi expresso quanto à antiguidade porque este é o critério comumente adotado para remoções e permutas, ao que se fazia necessário apenas explicitar a necessidade de aferição do merecimento.

2.3. A movimentação voluntária do magistrado substituto

Observe-se que em momento algum deste trabalho foi feita distinção entre juiz titular ou substituto para os fins de aferição da antiguidade e do merecimento com vistas à movimentação voluntária do magistrado. Isso ocorreu porque essa diferenciação não ocorre no plano constitucional, nem nunca ocorreu sob a vigência das Constituições anteriores (!).

São poucos os momentos em que o constituinte de 1988 diferenciou o magistrado titular do substituto. Um desses dispositivos é o inciso I do art. 93. Naquele dispositivo ficou consignado que o nome do cargo no provimento inicial recebe o qualificativo de substituto. Outra especificação foi no inciso VII, para determinar que o juiz titular deverá residir na respectiva comarca, salvo a autorização do tribunal.

Ora, embora nos tempos de neoconstitucionalismo a interpretação gramatical esteja desprestigiada, sabe-se que o legislador constituinte não utiliza palavras inúteis. Qual a razão para nos incisos I e VII referir-se a juízes substituto e titular, enquanto nos incisos II, III e VIII-A limitar-se a verbalizar apenas as palavras “juiz” e “magistrado”, sem outros adjetivos? Penso que isso não foi à toa.

Da mesma forma, os magistrados substitutos por estarem em início de carreira não teriam direito à justa movimentação, atendendo aos critérios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, princípios aplicáveis a toda Administração Pública²¹? Penso que também têm esse direito.

O certo é que os critérios para movimentação voluntária do magistrado são uma das facetas da inamovibilidade e do juiz natural. É a partir destes critérios que se fixarão o local de atuação do próprio juiz, que não poderá ser movimentado a contragosto, salvo se ficar demonstrado que há interesse público, mitigando-se esta garantia.

Por suposto, aqui incluem-se todas as argumentações a favor da inamovibilidade, tais como a garantia de atuação independente e imparcial e a manutenção do princípio do juiz natural. Como bem anotado

realizados pelo Conselho Nacional de Justiça, criado pela mesma emenda.

21 Frise-se que os integrantes do tribunal ao autorizarem ou determinarem a movimentação dos magistrados atuam atipicamente na esfera administrativa, e não em sua função típica, que é julgar.

pelo Ministro Celso de Mello no julgamento do MS 27.958, “a garantia da inamovibilidade ampara o magistrado desde a sua investidura ‘in officio’”.

2.4. Eficácia dos incisos II, III e VIII-A do art. 93 da Constituição Federal de 1988

Importante tema acerca da movimentação dos membros do Poder Judiciário é o da eficácia dos critérios definidores do indivíduo que poderá exercer este direito: saber se as normas são de eficácia plena, contida ou limitada, bem como o que impede que estas normas produzam eficácia social.

2.4.1. Eficácia jurídica

Neste ponto do trabalho o necessário é, diante da classificação de José Afonso da Silva, saber qual a aplicabilidade os incisos II, III e VIII-A do art. 93.

José Afonso da Silva, em razão de as regras do art. 93 conterem esquemas gerais de estruturação da carreira dos magistrados, afirma que as normas desse artigo são de princípio institutivo, logo, de eficácia limitada. Para ele, os incisos do art. 93 requerem a existência de lei para a aplicação plena (1999, p. 123/124).

Muito embora esse entendimento de que são normas de princípio institutivo, a existência da LOMAN ao tempo da promulgação da CF-88 retiraria o caráter de limitado da eficácia dos incisos do art. 93. A LC 35/79 torna essas normas de eficácia limitada em normas de eficácia plena, bastando que o intérprete adequa a disciplina legal ao novo conteúdo constitucional (SILVA, 1999, p. 186).

Para Luís Roberto Barroso as normas em comento têm aplicabilidade plena, pois traçam regras para o funcionamento do órgão jurisdicional (2009, p. 94).

Embora a LOMAN disponha sobre alguns aspectos da antiguidade e do merecimento, não há na prática atual quem negue a eficácia jurídica aos incisos II e III. Ainda que de forma canhestre, como no caso de aplicação restrita aos juízes titulares e somente para promoção e acesso, os dispositivos que transbordam a normatividade da Lei Complementar 35/79 não têm a aplicabilidade contestada.

Os incisos II e III do art. 93 trazem em si todos os elementos caracterizadores da eficácia jurídica plena. Exemplificando: a) apesar da cabeça do § 1º do art. 80 da LOMAN, os critérios de antiguidade e merecimento são aplicados nas diversas órbitas do Judiciário; b) apesar de a lei prever a necessidade de o magistrado estar 5 vezes consecutivas na lista tríplice para ser promovido obrigatoriamente, aplica-se a regra constitucional de que bastam 3 vezes consecutivas ou 5 alternadas.

Percebe-se que estas normas teriam aplicabilidade limitada no que toca ao merecimento, pois na alínea “c” do inciso II não são definidos quais serão os “critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição”, também não determina quais as condições para os “cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento”. Tais critérios devem ser destrinchados no Estatuto da Magistratura a ser elaborado pelo STF, afirmando-se quais são os critérios objetivos e como se define um curso oficial ou de aperfeiçoamento.

A LOMAN deixou esta tarefa para os regulamentos dos tribunais, mas nada impede que esta tarefa seja realizada pelo Conselho Nacional de Justiça – como o foi na Resolução 106/2010 – a fim de que se tenha uniformidade no tratamento do tema, muito embora o ideal é que ocorra na própria lei, pois caberá a ela regulamentar esses critérios, e não a um ato administrativo. Do contrário seriam atos administrativos autônomos regulamentando diretamente a constituição, quando, em verdade, os atos administrativos devem regulamentar a lei sem afirmar quais serão, por exemplo, os critérios objetivos, mas como eles serão aferidos.

Quanto ao inciso VIII-A do art. 93, este ainda tem eficácia limitada, pois, diferentemente dos incisos II e III, é hipótese constitucionalmente posterior à edição da LOMAN, portanto não prevista ou regulamentada nela. Isto quer dizer que, por se tratar de norma cogente que cria situação jurídica nova, a remoção a pedido e a permuta dependem da promulgação do novo Estatuto da Magistratura.

Indagação interessante quanto a esse inciso diz respeito à extensão da expressão “no que couber”. Isso deverá ser delimitado no Estatuto. Aplica-se a regra de listas tríplices para permuta e remoção? É necessário que o magistrado tenha 2 anos na respectiva entrância para ser permutado ou removido? Quais os critérios objetivos de produtividade e presteza para esses fins? Essas são situações a serem regulamentadas no referido Estatuto.

Outro ponto importante relativo ao inciso VIII-A diz respeito à antiguidade. Ao mencionar apenas o merecimento para a permuta e a remoção o constituinte derivado não olvidou a aplicação da antiguidade, apenas utilizou-se do chamado silêncio eloquente, pois este critério já é amplamente utilizado nos diversos tribunais do Brasil. A intenção foi deixar explícito que também deveria ser utilizado o critério do merecimento.

2.4.2. Eficácia social

Uma vez analisada a aplicabilidade dos incisos II, III e VIII-A do art. 93 da CF-88, cabe estudar a concretização das normas no mundo dos fatos, a eficácia social (BARROSO, 2009, p. 82).

Ao analisar resoluções de alguns tribunais do trabalho acerca da movimentação voluntária, percebe-se que as disposições constitucionais não são aplicadas como deveria ocorrer, sobretudo no que toca à eficácia dos dispositivos para os juízes substitutos ou na movimentação na mesma entrância segundo o critério do merecimento.

Aqui, citarei alguns exemplos do que costuma ocorrer e como são socialmente ineficazes essas normas da Constituição. De antemão, ressalto que o mais comum é violar-se a remoção e a permuta quando da designação de juiz substituto para atuar em determinada Unidade Jurisdicional sem atender à antiguidade e ao merecimento. O mesmo também costuma ocorrer quando se trata do juiz substituto, que, normalmente, é designado para atuar em determinada Unidade com fundamento na antiguidade.

O TRT da 2ª região disciplina a designação de juízes substitutos na Resolução GP 03/2012. Nessa resolução, não se observa o merecimento para a designação dos substitutos, consignando no art. 3º que “os Juízes do Trabalho Substitutos optarão pela circunscrição a que desejam se vincular, observando-se a antiguidade na carreira”. Mais adiante, no § 3º do mesmo artigo, permite-se aos magistrados que permutem a fim de alterar a respectiva circunscrição, mas, novamente, dependente da antiguidade.

No Tribunal da 4ª região, por intermédio da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria, os juízes substitutos também se distribuem tendo a antiguidade como critério – § 1º do art. 1º.

O TRT da 5ª região dispôs sobre as designações de substitutos no Provimento 03/2012 da Corregedoria Regional. A designação atenderá à antiguidade e à manifestação do magistrado substituto – § 2º do art. 2º – formando-se lista quádrupla com o nome dos mais antigos para que o juiz titular da Unidade escolha o juiz que irá auxiliar na respectiva Unidade Jurisdicional.

Observa-se, ainda no Provimento 03, que no âmbito do tribunal da 5ª região o juiz substituto não tem a garantia da inamovibilidade, pois poderá ser dispensado da Unidade por petição fundamentada do juiz titular e de ofício pelo Corregedor Regional.²²

22 Quanto à manutenção da inamovibilidade do juiz auxiliar, vide a ementa do MS 27.958 impetrado no STF e citada em nota de rodapé supra.

A resolução 014/2011 do TRT da 9ª região determina no art. 231 que a remoção dos juízes titulares ocorrerá pelo critério exclusivo da antiguidade. No art. 4º da mesma resolução, fica estabelecido que a remoção do juiz de 2º grau para turmas ou seção especializada atenderá, novamente, à antiguidade.

No art. 56 do Regimento Interno do TRT da 12ª região foi consignado que a designação do juiz substituto para atuar em uma Unidade de 1ª instância deverá atender à antiguidade.

No tribunal da 18ª região a designação de juiz substituto para auxiliar nas Unidades depende do consentimento do juiz titular – par. único do art. 94 do Regimento Interno –, sem mencionar se atenderá aos critérios da antiguidade e do merecimento.

Nestes aspectos a Justiça Comum Estadual da Bahia, por exemplo, está em maior sintonia com os comandos constitucionais, à medida que, inclusive nas remoções de juízes de Direito, utiliza-se dos critérios de antiguidade e merecimento alternadamente. Peca por ainda não permitir expressamente que os substitutos também o façam da mesma forma.²³

Esse descompasso entre as regulamentações dos tribunais frente à Constituição Federal é algo que deve ser corrigido. Todavia, a grande dificuldade em fazer as adequações aos regulamentos expedidos pelos próprios tribunais reside no fato de que isso resultará em perda de poder político.

Vê-se na atual sistemática que os juízes substitutos terminam por ficar à mercê do juiz titular da Unidade Jurisdicional, comprometendo sua independência funcional. Havendo casos pelo Brasil, como o narrado no MS 27.758, em que o magistrado é constantemente alterado de comarca ou de Unidade por divergências políticas.

Infelizmente, é forçoso reconhecer que a negativa por parte dos tribunais em reconhecer a inamovibilidade do juiz substituto e o atendimento dos critérios de antiguidade e merecimento nos diversos casos de movimentação voluntária do magistrado, seja ele titular ou substituto, decorre da manutenção do poder político.

Também é triste observar que o sistema posto redunde em abusos por parte de alguns. Nunca é demais lembrar que os critérios definidos na Constituição Federal existem com a finalidade de coibirem-se clientelismos nas designações dos magistrados – titulares e substitutos –, bem como garantir a existência do juiz natural para a causa.

Quanto à eficácia social do inciso VIII-A do art. 93 da CF-88, ainda que considerado o dispositivo como de aplicabilidade limitada, tem que se observar que o magistrado tem o direito a ser removido a pedido ou permutar também pelo critério do merecimento. Cumpre aos tribunais respectivos dispor sobre como será aferido o merecimento e modo como será utilizado nas remoções e permutas, pois como visto acima, as normas constitucionais de princípio institutivo podem ser aplicadas independentemente da edição de lei, a qual terá o condão de completar a aplicabilidade da norma.

Nada impede, também, que a falta de regramento específico para esta aferição pelo órgão judiciário a que ele se vincula pode dar ensejo à impetração de mandado de injunção para que ele veja concretizado este direito.

Percebe-se, assim, que estas normas estudadas não são aplicadas por faltarem interesses políticos na eficácia social da mesma. Não são raros no Brasil os casos de juízes que tomaram posse e nunca exerceram a atividade fora da capital. Isso só é possível por causa do sistema posto à disposição, que permite a designação de magistrados sem atender à antiguidade e ao merecimento.

3. CONCLUSÕES

A partir deste estudo pretendi expor a aplicabilidade e a efetividade dos dispositivos relativos à movimentação voluntária dos magistrados, de modo que pude chegar a algumas conclusões.

- a) As normas previstas no art. 93 da CF-88 são normas de eficácia limitada, de princípio institutivo;
- b) Antiguidade e merecimento foram previstos primeiro na CF-1934;
- c) Apesar de ser norma de eficácia limitada, o inciso VIII-A pode ser aplicado independentemente da edição da lei integradora e também se aplica à antiguidade;
- d) O constituinte não pretendeu distinguir juízes titulares de substitutos para os fins de movimentação voluntária;
- e) A existência da LOMAN torna os incisos II e III do art. 93 de eficácia plena;
- f) O Estatuto da Magistratura deverá definir a extensão da expressão “no que couber”, prevista no inciso VIII-A;
- g) Os magistrados tem direito subjetivo à movimentação voluntária de acordo com os critérios de antiguidade e merecimento, de forma alternada, podendo utilizar-se das vias judiciais com a finalidade de ver o direito concretizado;
- h) Para a investidura nos tribunais superiores não se requer a apuração da antiguidade e do merecimento;
- i) A falta de eficácia social dos incisos II, III e VIII-A decorre da falta de interesse político;
- j) É necessário concretizar de forma total os incisos referentes à movimentação voluntária a fim de que sejam garantidos aos magistrados a independência e o princípio do juiz natural, além de serem meios de evitar comportamentos contrários à moral e à isonomia.

4. REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9ª ed. atual.. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

CRUZ, José Raimundo Gomes da. **Lei Orgânica da Magistratura Nacional Interpretada**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2009.

PELUSO, Vinícius de Toledo Piza & GONÇALVES, José Wilson. **Comentários à Lei Orgânica da Magistratura Nacional: lei complementar 35/1979 – LOMAN**. 2ª ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3ª ed., 3ª tir., rev., ampl. e atual.. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional: atualizado até a EC 52/2006**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 22ª ed., 2ª tir.. São Paulo: Malheiros Editores, 2008