

# ACESSO AOS TRIBUNAIS ESTADUAIS PELO CRITÉRIO DE MERECIMENTO: DESNECESSIDADE DE O JUIZ INTEGRAR A QUINTA PRIMEIRA PARTE DA LISTA DE ANTIGUIDADE

Andreo Aleksandro Nobre Marques

Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte

[andreomarques@tjrn.jus.br](mailto:andreomarques@tjrn.jus.br)

**Resumo:** o escopo da presente tese é demonstrar que, na promoção por merecimento para os tribunais estaduais, não é necessário que o juiz figure na primeira quinta parte da lista de antiguidade, em que pese isso venha sendo exigido em todo o país, inclusive havendo ato normativo do Conselho Nacional de Justiça que aponta nessa direção. Assim, comprovará que a Constituição da República Federativa do Brasil somente exige que o juiz esteja na primeira quinta parte da lista de antiguidade quando seja o caso de promoção de entrância para entrância, mas não quando seja o caso de acesso aos tribunais, isto é, da primeira instância para o segundo grau de jurisdição, o que encontra esteio na interpretação sistemático-teleológica da Lei Maior, no princípio da unidade do Poder Judiciário, e, em especial, no princípio isonômico, não fazendo sentido que os juízes federais possam ascender aos tribunais regionais federais independentemente de estarem na primeira quinta parte da lista de antiguidade, mas que os juízes estaduais tenham que atender ao referido critério.

## 1. Introdução

Busca-se, na presente tese, criticar a forma como vem sendo provido o cargo de desembargador dos tribunais estaduais, quando a promoção se faz pelo critério de merecimento.

É que se vem exigindo que o juiz figure na primeira quinta parte da lista de antiguidade, também quando a promoção se faz por merecimento.

Em nosso modo de ver, é como se estivéssemos quase diante de uma promoção por antiguidade, ou uma promoção por antiguidade travestida, em parte, por merecimento, o que não parece ser a melhor opção.

Se a promoção é por merecimento, não há que se exigir que o magistrado esteja dentre os mais antigos, como é o caso de necessariamente figurar na primeira

quinta parte da lista de antiguidade, para poder ser promovido.

O que aqui será defendido se relaciona intimamente com a valorização da magistratura, pois vai no sentido de permitir que um magistrado, ainda jovem, possa poder fazer parte, como membro, dos tribunais de 2º grau, desde que tenha merecimento, conforme os critérios objetivos de averiguação que tenham sido para tal criados, tal qual se reconhece possível em relação aos tribunais regionais federais. Insere-se a presente tese, portanto, no contexto temático do XXII Congresso Brasileiro de Magistrados.

Tentaremos, então, demonstrar que nada há em nosso ordenamento que obrigue que o juiz, para ascender ao tribunal, tenha que estar na primeira quinta parte da lista de antiguidade.

## **2. Distinção entre promoção de entrância para entrância e acesso aos tribunais**

Ao tratar dos princípios válidos para toda a magistratura, dispõe a CF, em seu art. 93, inc. II, que *a promoção de entrância para entrância* se dê, alternadamente, por antiguidade e merecimento, acrescentando, na alínea *b*, que a promoção por merecimento pressupõe 2 (dois) anos de exercício na respectiva entrância e *integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta*, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago.

Desde logo, verifica-se que o legislador constituinte reconhecia que, em geral, a magistratura nacional estava estruturada em entrâncias, que nada mais são dos que os diversos graus da carreira de juiz. Conforme o Estado, a lei de organização judiciária local prevê que a carreira da magistratura seja escalonada em 2 (duas) ou 3 (três) entrâncias, no primeiro caso denominadas de inicial e final, e, no segundo caso, de primeira, segunda e terceira entrâncias, ou primeira, segunda e entrância final. O juiz de terceira entrância ou entrância final é quem estaria apto para ser promovido ao cargo final da carreira, o de desembargador.

Observe-se que a Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979 (Lei Orgânica da Magistratura), não continha a referida exigência, nem para o caso de promoção, nem para o de acesso aos tribunais estaduais, mas apenas a de que o juiz contasse 2 (dois) anos de efetivo exercício na entrância, salvo se não houvesse quem, com tal requisito, aceitasse o lugar vago, ou no caso de recusa do magistrado pelo

Tribunal de Justiça, por maioria absoluta dos seus membros ou do órgão especial (ver os artigos 80, *caput* e § 1º, inciso IV, e 87, do referido diploma).

Mas por que deveria, para ocupar o cargo de desembargador, quando o critério da promoção for o de merecimento, estar o magistrado na primeira quinta parte da lista de antiguidade? Onde há expressamente esta exigência, ainda mais quando se sabe que a promoção para os tribunais regionais federais não se processa assim?

No que diz respeito aos tribunais regionais federais, sustenta-se que haveria uma regra própria, a do art. 107, inc. II, da CF, a qual não exigiu que o juiz federal figure na primeira quinta parte da lista de antiguidade para que possa ser promovido por merecimento.

Contudo, tal argumento não encontra respaldo jurídico. Os princípios e regras estampados no art. 93, da CF, devem valer para toda a magistratura. Se assim não fosse, não seria obrigatório que o cargo de ingresso na carreira da Justiça Federal fosse o de juiz federal substituto. Note-se, por exemplo, que por não haver uma exigência semelhante é que o primeiro cargo, no âmbito do Ministério Público da União, não é, por exemplo, o de Procurador da República substituto, ou de Procurador do Trabalho substituto, já que a Constituição Federal, ao contrário do que fez em relação à magistratura, não impôs que o cargo inicial dessas outras carreiras fosse o de substituto.

Na prática, nas Justiças Estaduais, a carreira está escalonada, então, em três ou quatro degraus, começando pelo cargo de juiz de direito substituto, mas, na própria Justiça Federal, há dois degraus antes do último cargo da carreira, de membro do tribunal regional federal, quais sejam, o de juiz federal substituto e o de juiz federal titular.

Pergunta-se, então: se é obrigatório aplicar no âmbito da Justiça Federal aquilo que exige o art. 93, inc. I, da CRF, por que não é obrigatório que a promoção de juízes federais para os tribunais regionais federais, quando pelo critério de merecimento, tenha que respeitar a regra de que devam estar na primeira quinta parte da lista de antiguidade, salvo se não houver com esse requisito quem aceite o lugar vago? Ou será que também não é obrigatório, na esfera da Justiça Federal, outros princípios contidos no art. 93, da CRF, como o de que o juiz não poderá ser promovido se retiver injustificadamente autos em seu poder além do prazo legal, ou, ainda, a obrigatoriedade, como etapa obrigatória do processo de vitaliciamento, a participação

em curso oficial ou reconhecido por escola nacional e aperfeiçoamento de magistrados?

Uma primeira justificativa seria a de que não há entrâncias na Justiça Federal. Ocorre, porém, que essa explicação, baseada numa interpretação meramente literal, não encontra embasamento jurídico adequado. Se é certo que na Justiça Federal não há uma carreira organizada em entrâncias, não menos certo que há uma carreira, cujos degraus, antes do cargo máximo de juiz dos tribunais regionais federais – cargo este que, hoje, por força de lei ordinária e dos respectivos regimentos internos, é chamado de desembargador federal – são os de juiz federal substituto e juiz federal titular. Ora, isso seria suficiente para permitir a aplicação da regra prevista no art. 93, inc. II, alínea *b*, também no âmbito da Justiça Federal, em que pese se vá defender nesta tese que esta não é a melhor opção, até por que será sustentado que essa regra somente é válida, no âmbito das Justiças Estaduais, nas promoções de entrância para entrância, jamais para a promoção para instância diversa.

A outra justificativa, também fundada numa interpretação simplesmente literal, é a de que a Constituição, no art. 107, inc. II, exigiu, para a promoção dos juízes federais aos tribunais regionais federais, que os juízes federais tivessem mais de 5 (cinco) anos de exercício, e que a promoção seguisse alternadamente os critérios de promoção e antiguidade, mas sem impor que, na promoção por merecimento, figurasse o juiz federal na primeira quinta parte da lista de antiguidade<sup>1</sup>.

Ora, a razão de ser de se exigir mais de 5 (cinco) anos de exercício para a ascensão ao tribunal reside no fato de a carreira somente contar com dois degraus, os cargos de juiz federal substituto e de juiz titular, a fim de não permitir que um juiz federal, com pouquíssima experiência judicante, fosse alçado ao tribunal, em detrimento de um juiz federal com mais bagagem ou experiência.

Não há como se correr esse risco na seara das Justiças Estaduais, justamente porque a carreira está escalonada em pelo menos 3 (três) degraus, muitas vezes em 4 (quatro) degraus, antes do cargo máximo de desembargador. Veja-se que, na promoção de entrância para entrância, a Constituição quer que o juiz tenha pelo menos 2 (dois) anos de exercício em cada entrância, a fim de que possa ser

---

<sup>1</sup> O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de decidir que: “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.” (STF, MS 23.789, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 23-9-2005, *apud* BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1.367).

promovido, salvo se não houver alguém que ostente tais requisitos para aceitar o cargo. Dessa maneira, em regra, dificilmente um juiz de direito teria a oportunidade de concorrer ao cargo de desembargador com menos de 6 (seis) anos de carreira ou de exercício, e, considerando que na maior parte das Justiças Estaduais costuma haver no mínimo 3 (três) entrâncias, dificilmente alguém poderia concorrer ao cargo de desembargador com menos de 8 (oito) anos de exercício.

Na prática, porém, com a exigência de que o juiz estadual no último degrau antes do cargo de desembargador, para ser promovido por merecimento, tenha que figurar na primeira quinta parte da lista de antiguidade, faz com que só tenha a oportunidade de ascender ao tribunal respectivo quando já conte com mais de 20 (vinte) anos de carreira, às vezes mesmo com mais de 25 (vinte e cinco) ou 30 (trinta) anos de carreira, o que não parece razoável, sob pena de tornar a carreira de juiz estadual muito menos interessante do que a de juiz federal, e, como tal, muito menos valorizada, o que não condiz com o caráter uno do Poder Judiciário, assim como uma é atividade jurisdicional, independentemente de qual órgão do Poder Judiciário brasileiro esteja sendo chamado a atuar.

A exigência dessa longa experiência judicante para que o juiz estadual possa ascender ao tribunal de justiça não se coaduna com outros preceitos da própria Constituição Federal, os quais exigem, exemplificativamente, para que alguém possa vir a ocupar os cargos de ministro do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, a idade mínima superior a 35 (trinta e cinco) anos de idade.

Na verdade, porém, o que a Constituição exige, no que diz respeito à promoção de juízes aos diversos tribunais, é que, nos termos de seu art. 93, inc. III, o acesso aos tribunais de segundo grau se faça por antiguidade e merecimento, alternadamente, critérios estes que deverão ser apurados na última ou única entrância. Vê-se, assim, mais uma vez, que a regra do art. 93, inc. II, diz respeito apenas às promoções entre entrâncias, mas não para a promoção entre instâncias! Assim, não se exige, para acesso a um tribunal estadual, que o juiz, em caso de promoção por merecimento, esteja na primeira quinta parte da lista de antiguidade, mas apenas que esteja na última entrância! O mesmo vale para o âmbito da Justiça Federal, onde a antiguidade e o merecimento devem ser apurados na única “entrância”, isto é, dentre aqueles que ocupam o cargo de juiz federal titular, já que, por óbvio, não faz sentido que aquele que ocupe o cargo de juiz federal substituto pudesse ser promovido

diretamente ao tribunal sem antes passar pelo cargo de juiz federal titular.

Notar, então, que enquanto é necessário, pela Constituição, que o juiz federal, para concorrer à promoção ao cargo de membro de tribunal regional federal, tenha em sua carreira, ao todo, mais de 5 (cinco) anos de exercício, computado inclusive o tempo em que foi juiz federal substituto, no que diz respeito à Justiça Estadual, não há nenhuma regra acerca de tempo na última entrância para que o juiz estadual possa ser promovido por merecimento ao cargo de desembargador, pois nenhuma exigência especial foi feita no inc. III do art. 93 da CRF.

Na pior das hipóteses, se fosse necessário exigir algum tempo de exercício na última entrância para possibilitar a promoção por merecimento ao cargo de desembargador, deveria ser utilizado, em analogia, a regra do inc. II do art. 93 da CRF, que, repita-se, é válida apenas para as promoções de entrância para entrância de juízes. Logo, se fosse o caso, poderia ser sustentado que, na promoção por merecimento ao cargo de desembargador, o juiz de direito da entrância final deveria contar com pelo menos 2 (dois) anos na última entrância, salvo se não houvesse com tais requisitos quem aceitasse o lugar vago, e isso porque, por contar com mais “degraus” que a carreira de juiz federal, naturalmente um juiz de direito para poder ter a chance de ser promovido ao cargo de desembargador já terá tido uma carreira suficientemente longa.

Perceba-se, inclusive, que, ao tratar do acesso aos tribunais regionais do trabalho, o art. 115, inc. II, da CRF, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, dispôs que a promoção de juízes do trabalho se daria por antiguidade e merecimento, alternadamente, sem exigir qualquer tempo de exercício na carreira, ou muito menos que o juiz do trabalho esteja na primeira quinta parte da lista de antiguidade.

Não procedeu bem o Conselho Nacional de Justiça, portanto, quando editou a Resolução nº 106, de 6 de abril de 2010<sup>2</sup>, até porque criou uma regra diferenciada para promoção no âmbito da justiça federal, quando o que se tem no Brasil é um Poder Judiciário uno, conforme o próprio Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de frisar em mais de uma oportunidade.

Acerca do caráter unitário do Poder Judiciário pátrio, escrevem CINTRA,

---

<sup>2</sup> Na verdade, não cabia ao Conselho Nacional de Justiça dispor na parte em que a Constituição Federal, por si só, já era suficientemente clara. A Constituição Federal

GRINOVER e DINAMARCO<sup>3</sup>, ao que interessa aqui, que:

*(...) A jurisdição do Estado, como expressão do poder soberano deste, a rigor não comporta divisões ou classificações, pois falar em diversas jurisdições de um só e mesmo Estado significaria afirmar a existência no seio deste, de uma pluralidade de soberanias, o que não se admite. A jurisdição estatal é, em si mesma, tão unitária e indivisível quanto o próprio poder do Estado soberano. Costuma-se classificar a jurisdição nas seguintes espécies: a) pelo critério do seu objeto, jurisdição **penal** ou **civil**; b) pelo critério dos organismos judiciários que a exercem, **especial** ou **comum**; c) pelo critério da posição hierárquica dos órgãos dotados dela, **superior** ou **inferior**; d) pelo critério da fonte do direito com base no qual é proferido o julgamento, jurisdição **de direito** ou **de equidade**. Essa divisão da jurisdição estatal em espécies liga-se mais propriamente aos problemas da distribuição das **massas de processos** entre **Justiças** e entre juízes superiores e inferiores, bem como a alguns critérios para essa distribuição (qualidade pessoal das partes, natureza da relação jurídico-material controvertida etc.). Liga-se, pois, à problemática da **competência**, não da jurisdição em si mesma (sobre competência, v. **infra**, nn. 147 ss.)*

No mesmo sentido, escreve J. E. Carreira Alvim<sup>4</sup>:

*(...) A jurisdição, considerada em si mesma, é emanção da soberania do Estado, pelo que, sendo única a soberania, uma também é a jurisdição. Entender o contrário seria admitir a existência de uma pluralidade de soberanias, atuando no âmbito **de um mesmo território**, o que contraria a própria ideia de Estado. Quer decida um conflito de interesses de natureza civil, quer penal ou trabalhista, o Estado exerce a jurisdição, pois a diversidade de lide não determina a diversidade de função jurisdicional. Neste sentido, afirma-se*

---

<sup>3</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 176.

<sup>4</sup> ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 76-77.

que a **jurisdição é una**, quer dizer, não comporta divisões(...)

E como se sabe, em especial a partir do julgamento da ADIN 3.367, relatada pelo Min. César Peluso, o Supremo Tribunal Federal vem afirmando o caráter unitário do Poder Judiciário. Vejamos alguns trechos do voto do relator no julgamento da referida ADIN<sup>5</sup>:

*(...) 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. Porque 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. O fenômeno é corriqueiro, de distribuição de competências pela malha de órgãos especializados, que, não obstante portadores de esferas próprias de atribuições jurisdicionais e administrativas, integram um único e mesmo Poder. Nesse sentido, fala-se em Justiça Federal e Estadual, tal como se fala em Justiça Comum, Militar, Trabalhista, Eleitoral, etc., sem que com essa nomenclatura ambígua se enganem hoje os operadores jurídicos. Na verdade, desde JOÃO MENDES JÚNIOR, cuja opinião foi recordada por CASTRO NUNES, sabe-se que: 'O Poder Judiciário, delegação da soberania nacional, implica a idéia de unidade e totalidade da força, que são as notas características da idéia de soberania. O Poder Judiciário, em suma, quer, pelos juízes da União, quer pelos juízes dos Estados, aplica leis nacionais para garantir os direitos individuais; o Poder Judiciário não é federal, nem estadual, é eminentemente nacional, quer se manifestando nas jurisdições estaduais, quer se aplicando ao cível, quer decidindo em superior, quer decidindo em inferior instância.'*

---

<sup>5</sup>Supremo Tribunal Federal, ADIN 3.367, Pleno, Rel. Min. César Peluso, julgamento em 13.04.2005, DJU 17.03.2006.

*Desenvolvendo a idéia, asseveram ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA. ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: 'O Poder Judiciário é uno, assim como una é a sua função precípua – a jurisdição – por apresentar sempre o mesmo conteúdo e a mesma finalidade. Por outro lado, a eficácia espacial da lei a ser aplicada pelo Judiciário deve coincidir em princípio com os limites espaciais da competência deste, em obediência ao princípio **una lex, una jurisdictio**. Daí decorre a unidade funcional do Poder Judiciário. É tradicional a assertiva, na doutrina pátria, de que o Poder Judiciário não é federal nem estadual, mas nacional. E um único e mesmo poder que se positiva através de vários órgãos estatais – estes, sim, federais e estaduais. (...) fala a Constituição das diversas Justiças, através das quais se exercerá a função jurisdicional. A jurisdição é uma só, ela não é nem federal nem estadual: como expressão do poder estatal, que é uno, ela é eminentemente nacional e não comporta divisões. No entanto, para a divisão racional do trabalho é conveniente que se instituem organismos distintos, outorgando-se a cada um deles um setor da grande 'massa de causas' que precisam ser processadas no país. Atende-se, para essa distribuição de competência, a critérios de diversas ordens: às vezes, é a natureza da relação jurídica material controvertida que irá determinar a atribuição de dados processos a dada Justiça; outras, é a qualidade das pessoas figurantes como partes; mas é invariavelmente o interesse público que inspira tudo isso (o Estado faz a divisão das Justiças, com vistas a melhor atuação da função jurisdicional).' 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. Códigos nacionais disciplinam o método de exercício da atividade jurisdicional, em substituição aos códigos de processo estaduais. Por força do sistema recursal, uma*

*mesma causa pode tramitar da mais longínqua comarca do interior do país, até os tribunais de superposição, passando por órgãos judiciários das várias unidades federadas. E, para não alargar a enumeração de coisas tão conhecidas, lembre-se que a União retém a competência privativa para legislar sobre direito processual (art. 22, inc. I). Nesse diagrama constitucional, nunca se ouviu sustentar que as particularidades concretas da organização da estrutura judiciária violassem o pacto federativo. E não se ouviu, porque perceptível sua natureza nacional e unitária, embora decomposta e ramificada, por exigências de racionalização, em múltiplos órgãos dotados de sedes e de âmbitos distintos de competência(...)*

Ocorre, que, de fato, o Conselho Nacional de Justiça estabeleceu, no art. 3º, *caput*, da referida resolução, dentre outras condições, a de contar o juiz com no mínimo 2 (dois) anos de efetivo exercício, devidamente comprovados, no cargo ou entrância, e figurar na primeira quinta parte da lista de antiguidade aprovada pelo respectivo tribunal, para concorrer não só à promoção entre as entrâncias da carreira, mas também ao acesso aos tribunais de 2º grau, por merecimento, em que pese tenha gizado, no § 4º, do mesmo dispositivo, que essas mesmas condições não se aplicavam ao acesso aos tribunais regionais federais. Qual a razão para o tratamento distinto? O Poder Judiciário nacional é ou não é uno?

Vê-se, assim, que o ponto fulcral de nossa tese reside no respeito ao princípio da isonomia. De acordo com o mencionado princípio, que encontra esteio na própria Constituição Federal, não só no art. 5º, *caput*, mas também no art. 3º, da CRF, que explicita os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, é preciso tratar igualmente todos os que se encontram nas mesmas condições, ao mesmo tempo em que o tratamento diferenciado resultará legítimo apenas nas situações em que as pessoas estejam em condições desiguais<sup>6</sup>.

Ofende ao princípio isonômico que se exija dos juízes estaduais, para que possam ascender aos tribunais de justiça, pelo critério de merecimento, figurarem na

---

<sup>6</sup> Como escreve Uadi Lammêgo Bulos: "(...) O princípio da *igualdade, isonomia, equiparação* ou *paridade*, consiste em quinhonar os iguais igualmente e os desiguais na medida de sua desigualdade, ensinou Aristóteles(...)" (**Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 553).

primeira quinta parte da lista antiguidade, enquanto o mesmo não ocorre no que tange ao acesso dos juízes federais aos tribunais regionais federais, uma vez que os primeiros e os segundos se encontram no mesmo patamar jurídico, não havendo justificativa plausível para um tratamento discriminatório.

Não é possível que se faça uma interpretação da Constituição que ofenda ao princípio isonômico, criando uma distinção que não encontra razão de ser sequer no aspecto literal das regras constitucionais existentes acerca do acesso aos tribunais de segundo grau.

Noutro pórtico, na parte que já havia sido disciplinada pela Constituição Federal, por que deveria o Conselho Nacional de Justiça voltar a tratar da matéria? Não seria a Constituição suficientemente clara e seus regramentos dotados da força normativa necessária a dispensar uma nova regulação do assunto, pelo menos no que tange à obrigatoriedade de alternância dos critérios de antiguidade e merecimento, sem incluir, no acesso por merecimento, a condição de figurar o juiz estadual na primeira quinta parte da lista de antiguidade?

Sustentamos, portanto, que na promoção por merecimento se analise unicamente merecimento, critério escolhido pela Constituição para o acesso aos tribunais, alternadamente, sem se misturar antiguidade com merecimento. Se assim não fosse, a Constituição teria disciplinado que o acesso aos tribunais somente deveria obedecer ao critério de antiguidade, mas não foi isso que foi feito. Logo, não há que ser observada uma interpretação que termine por tratar a promoção por merecimento quase como uma promoção por antiguidade. Melhor seria, nesse caso, que não houvesse promoção por merecimento, mas que toda promoção fosse por antiguidade, o que, reforce-se, não foi a vontade constitucional.

Urge, portanto, que o Conselho Nacional de Justiça revise, com urgência, o conteúdo da referida resolução. Contudo, e o mais importante, impende que os tribunais estaduais ajam com verdadeira vontade de Constituição<sup>7</sup> e deixem de exigir, no acesso ao órgão colegiado pelo critério de merecimento, independentemente de alteração da resolução pelo CNJ, que o juiz de entrância final tenha que figurar na primeira quinta parte da lista de antiguidade, por não ser essa a vontade constitucional, conforme a interpretação aqui desenvolvida acerca das regras constitucionais acerca

---

<sup>7</sup> Acerca da força normativa da Constituição e da vontade de Constituição, cf. HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 13-23.

da matéria, e também considerando o caráter unitário do Poder Judiciário brasileiro, que não admite tratamento diferente para assuntos comuns entre os diversos ramos de suas justiças, como é o caso da disciplina das promoções e dos acessos aos tribunais de 2º grau, sob pena de termos uma âmbito do Poder Judiciário, como carreira, mais valorizado do que outro, o que não é aceitável.

### 3. Conclusão

Conforme foi desenvolvido, é inoportuna e indevida a exigência no sentido de que o juiz estadual, para concorrer ao cargo de desembargador, tenha que estar na primeira quinta parte da lista de antiguidade, quando seja o caso de promoção por merecimento.

Nossa proposição, portanto, como medida de valorização da magistratura, é no sentido de que **na promoção por merecimento, no âmbito das justiças estaduais, se averigüe unicamente os critérios objetivos que se encontram descritos no art. 4º, da Resolução nº 106, de 6 de abril de 2010, do Conselho Nacional de Justiça**, quais sejam, desempenho, que é o aspecto qualitativo da prestação jurisdicional, produtividade, que é o aspecto quantitativo da prestação jurisdicional, presteza no exercício das funções, aperfeiçoamento técnico, e adequação da conduta ao Código de Ética da Magistratura Nacional, tudo nos termos do que dispõem os artigos 5º a 11, da referida resolução, **afastando-se a exigência, contida no art. 3º, inciso II, do mesmo diploma, de que o magistrado tenha que figurar na primeira quinta parte da lista de antiguidade aprovada pelo respectivo tribunal**, que somente é aplicável para a promoção de entrância para entrância, mas não para o acesso aos tribunais estaduais.

Em suma, propomos que, em caso de acesso aos tribunais estaduais, tratando-se do critério de merecimento, não se exija que o magistrado de entrância final figure na primeira quinta parte da lista de antiguidade.

### REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 76-77.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 176.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

Supremo Tribunal Federal, ADIN 3.367, Pleno, Rel. Min. César Peluso, julgamento em 13.04.2005, DJU 17.03.2006.