

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL**

**QUESTÃO DE ORDEM no
PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 2019-0185916.**

SUSCITANTE: JUIZ DE DIREITO JOÃO BATISTA DAMASCENO.

Relator: Des. BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO

Edital de promoção ao cargo de Desembargador. Arguição incidental de inconstitucionalidade do art. 10, inciso VI, da Resolução TJ/OE/RJ n° 25/2016. Norma que extrapola seu limite regulamentador ao impor como condição a frequência a curso de aperfeiçoamento profissional para concorrer à vaga por merecimento. Impossibilidade. Condição não estabelecida pelo art. 93, inciso II, alínea b da Constituição Federal. Frequência a curso de aperfeiçoamento serve apenas para pontuar a escolha do magistrado. Precedentes do STF. A natureza e a dimensão da matéria impõem a atribuição de efeitos vinculante e erga omnes. Possibilidade. Julgamento recente do Pleno do Supremo Tribunal Federal neste sentido. Modulação temporal. Razões de segurança jurídica. Acolhimento da arguição de inconstitucionalidade do art. 10, inciso VI da Resolução TJ/OE/RJ n° 25/2016.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos a Questão de Ordem suscitada no Processo Administrativo n.º 2019-0185916, em que é suscitante o Juiz de Direito JOÃO BATISTA DAMASCENO.

A C O R D A M os Desembargadores do Órgão Especial, em votação unânime, acolhendo a questão de ordem, **DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL** do art. 10, inciso VI, da Resolução TJ/OE/RJ nº 25, de 19 de setembro de 2016, com efeitos vinculante e *erga omnes*, a partir da publicação do Edital nº 10/2019, em 02.09.2019, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

O candidato à vaga de merecimento (Edital 10/2019), juiz de direito de entrância especial João Batista Damasceno, argui, incidentalmente, a inconstitucionalidade do **artigo 10, inciso VI**, da Resolução do TJ/OE/RJ nº 25 de 2016, a qual estabelece como "condição" para concorrer à vaga de merecimento "*possuir curso de aperfeiçoamento em número de horas previstas em Resolução do ENFAM e em ato regimental da EMERJ, esta mediante certidão do Diretor Geral*". (sic)

2. Argumenta o candidato à vaga de desembargador, pelo critério de merecimento, que tal norma estadual confronta o artigo 93, inciso II, alíneas b e c da Constituição Federal, bem como a Resolução CNJ nº 106 de 2010, cujo artigo 3º estabelece os pressupostos para habilitar-se como candidato à vaga de merecimento. Enfatiza que a norma constitucional estatui dois requisitos: integrar o primeiro quinto da lista de antiguidade e dois anos de exercício na respectiva entrância. Argui a inconstitucionalidade do artigo 10, inciso VI, da Resolução TJ/OE/RJ nº 25 de 2016, o qual considera a frequência a curso de aperfeiçoamento como

pressuposto para a promoção por merecimento, e não critério de aferição do mérito do pretendente.

3. A matéria foi colocada em mesa, como questão de ordem, antes da votação para composição da lista de formação por merecimento ao cargo de desembargador (Edital 10/2019).

V O T O

4. Candidato à vaga de merecimento declarado inapto para disputar o certame porque, nos termos do artigo 10, inciso VI, da Resolução TJ/OE/RJ nº 25 de 2016, não frequentou curso de aperfeiçoamento de magistrados, que deveria ser provado por certidão emitida pela Escola da Magistratura deste Tribunal.

5. A Constituição Federal, em seu **artigo 93, inciso II, alínea b**, estabelece **duas condições** para promoção por merecimento: integrar o primeiro quinto da lista de antiguidade e ter exercício há mais de dois anos na entrância.

6. A matéria já foi examinada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento da **ADI nº 581-DF** (DJU 06.11.1992). Mais recentemente, em decisão monocrática, o ministro Ricardo Lewandowski denegou mandado de segurança contra decisão do CNJ, que havia anulado promoção no Tribunal de Pernambuco porque se impôs, como condição para concorrer, a frequência a curso de aperfeiçoamento profissional. Confira-se o *decisum* do **MS 28.451-DF** (DJe 25.05.2012).

7. No mesmo sentido, o relator do mencionado *writ* cita, também oriundos do Pleno do STF, os julgamentos da **SS 3457 AgR-MT**; do **RE 247.924-RO**; da **Rcl 2772-DF** e do **MS 24.575-DF**.

8. Portanto, a norma deste Tribunal, que elevou a frequência a curso de aperfeiçoamento profissional à categoria de **condição** para concorrer à promoção por merecimento, está em confronto com o **artigo 93, inciso II, alínea b**, da Constituição Federal, conforme repetidos precedentes do plenário da Corte Constitucional.

9. Declarada a inconstitucionalidade suscitada, passa-se à segunda fase do julgamento, para apreciar os **efeitos** desta decisão.

10. Em razão da necessidade de **uniformizar** os pressupostos, para concorrer à promoção por merecimento, atingindo a todos os magistrados do Estado do Rio de Janeiro, atribuem-se efeitos **vinculante** e **erga omnes** a esta declaração de inconstitucionalidade incidental.

11. Não se desconhece a posição tradicional do Supremo Tribunal Federal em relação à limitação desses efeitos apenas quanto ao controle de constitucionalidade concentrado.

12. Porém, no julgamento conjunto das **ADIs 3.406-RJ** e **3.470-RJ** (DJe 01.02.2019), foi superada a jurisprudência anterior (*overruling*), pois o **Plenário** da Corte Constitucional acolheu a **abstrativização do controle concreto**, atribuindo **efeitos vinculante** e **erga omnes** ao incidente. Sobre o tema, confira-se trecho da ementa do mencionado julgamento no que importa aqui:

“(…) 8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, com declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995 a que se atribui **efeitos vinculante e erga omnes**” (grifos do relator).

13. Essa orientação é a que melhor se ajusta a esta declaração de inconstitucionalidade, dadas sua dimensão e importância de suas consequências.

14. Como corolário dos efeitos vinculante e erga omnes, é necessária a **modulação temporal**.

15. De fato, o art. 27 da Lei Federal 9868 disciplina tal modulação apenas na ação direta de inconstitucionalidade. A “modulação em controle incidental, embora não conste expressamente de nenhum dispositivo legal, **tem sido utilizada com razoável frequência pelo Supremo Tribunal Federal**” (ut **Luís Roberto Barroso**. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro, 6ª ed., rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 99, grifos do relator).

16. Sobre a modulação em controle difuso, confirmam-se os precedentes do Supremo Tribunal Federal nos julgamentos do **RE 266.994-SP** (DJU 21.04.2004), do **HC 82.959-SP** (DJU 23.02.2006) e do **RE 522.897-RN** (DJe 26.09.2017).

17. A norma, *in casu*, tida por inconstitucional vige desde 19 de setembro de 2016. Várias promoções por merecimento às vagas de Desembargador foram realizadas com base na condição estabelecida no ora anulado art. 10, inciso VI, da Resolução TJ/OE/RJ nº 25.

18. Portanto, situações fáticas se consolidaram no tempo, inclusive, com efeitos espraiados para os jurisdicionados, na medida em que todos os desembargadores alçados com a aplicação desta norma assumiram os cargos com base em dispositivo presumidamente constitucional.

19. Daí ser razoável desconstituir situações consolidadas no tempo, sob pena de esta declaração incidental de inconstitucionalidade causar mais danos do que evitá-los.

20. Em razão disso, aplica-se aqui a **modulação prospectiva a termo**. Nesta, "o tribunal fixa uma data ou condição para a eficácia do precedente" (ut **Bernardo Gonçalves Fernandes**, Curso de Direito Constitucional - 9. ed. rev. ampl. E atual. - Salvador. JusPOOIVM, 2017, p. 1.269).

21. A data estabelecida, *in casu*, para a produção dos efeitos desta declaração de inconstitucionalidade será a partir da publicação do Edital TJRJ nº 10, em **02.09.2019**. Assim, ficam assegurados os direitos consolidados nas promoções anteriores, bem como dos candidatos que se inscreveram para a concorrer à vaga objeto do mencionado edital.

22. Assim sendo, acolhe-se a questão de ordem, para **DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL** do artigo 10, inciso VI, da Resolução TJ/OE/RJ nº 25/2016, de forma vinculante e *erga omnes*, com efeitos a partir da publicação do Edital TJRJ nº 10, em 02 de setembro de 2019.

23. Em consequência, são declarados aptos para concorrerem à vaga de merecimento os juízes de direito João Batista Damasceno e Cristina Feijó, afastando-se a não recomendação de ambos, pelo Conselho da Magistratura deste Tribunal, na sessão de 12 de setembro de 2019.

Rio de Janeiro, 16 de setembro de 2019.



Desembargador **BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO**
CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA E RELATOR