



*Supremo Tribunal Federal*  
SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA  
D.J. 09.11.90  
EMENTÁRIO Nº 1601 - 1

40

29.02.84.

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.382-0

- DISTRITO FEDERAL

01601010  
03760200  
03821000  
00000190

IMPETRANTE : CÉLIO DE JESUS LOBÃO FERREIRA

AUT. COATORA: EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA

E M E N T A : Mandado de segurança. Extinção do cargo de Auditor-Corregedor da Justiça Militar e colocação em disponibilidade de seu titular pela Lei 7.040, de 11.10.82.

- Tratando-se, como se trata, de lei cujo artigo 1º é norma jurídica apenas em sentido formal, uma vez que tem como conteúdo atos administrativos concretos, é cabível mandado de segurança, não se aplicando o enunciado na súmula 266.

- A Lei complementar nº 35/79 prevê na organização da magistratura militar federal, entre os juizes de primeira instância, o cargo de corregedor, como isolado e distinto dos demais cargos de juizes auditores. Não pode, portanto, lei ordinária, sob pena de inconstitucionalidade por invasão de competência, ingressar na esfera de competência da Lei complementar para derogá-la.

- Mandado de segurança concedido, declarando-se inconstitucional a Lei 7.040, de 11.10.82, porquanto todos os seus artigos decorrem da extinção do cargo de auditor-corregedor.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conceder a segurança, declarando, por maioria, a inconstitucionalidade da Lei 7040, de 11 de outubro de 1982.

Brasília-DF, 29 de fevereiro de 1984.

CORDEIRO GUERRA - PRESIDENTE

MOREIRA ALVES - RELATOR



rdd/

*Supremo Tribunal Federal*

29.02.84.

TRIBUNAL PLENO

**41**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.382-0- DISTRITO FEDERAL

RELATOR : O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES  
 IMPETRANTE : CÉLIO DE JESUS LOBÃO FERREIRA  
 AUT. COATORA: EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA

01601010  
 03760200  
 03822000  
 00000220

R E L A T Ó R I O

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - CÉLIO DE JESUS LOBÃO FERREIRA impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente da República que, sancionando e promulgando a Lei 7.040, de 11.10.82 - publicada a 14 do mesmo mês - extinguiu o cargo de Auditor-Corregedor da Justiça Militar e o colocou em disponibilidade.

Alega que o projeto do referido Diploma Legal não teve a iniciativa do Superior Tribunal Militar, transformando-se em lei em virtude de decurso de prazo, sem, portanto, a manifestação do Poder Legislativo. Aduz que essa lei - e, no caso, não se trata de mandado de segurança contra lei em tese, pois a extinção do cargo e a disponibilidade do requerente foram efeitos imediatos da vigência dela, independentemente de qualquer ato executório - é inconstitucional, por ferir o princípio da inamovibilidade do magistrado, uma vez que, em face do artigo 113, II e § 3º, só os Tribunais podem determinar a disponibilidade dos juizes, e se - por construção - se admitisse que a lei o pudesse, esta teria de ser da iniciativa do Tribunal, o



que, na espécie, não ocorreu. Cita Pontes de Miranda, quando diz que "a título de reformar a Justiça, não podem os órgãos do Poder Legislativo federal, nem os órgãos do Poder Legislativo estadual passar de uma comarca para outra os juizes ou, igualmente, por em disponibilidade quaisquer deles", acentuando que a juiz não se aplica o parágrafo único do artigo 100 da Constituição Federal. Acrescenta, ainda, que a tese da impetração deu origem à súmula 40, cujo acórdão fundamental foi o proferido no RMS 7.689 pelo Plenário desta Corte, onde se decidiu que "sendo da privativa competência do Tribunal de Justiça decretar o afastamento do Juiz, mediante decisão de caráter disciplinar, ou a perda do cargo, mediante sentença, claro é que a disponibilidade, medida mais grave do que a simples remoção para comarca de igual entrância, não pode ser objeto de decreto dos outros Poderes, mesmo em ação conjugada". Por outro lado, salienta o impetrante que a Lei em causa contrariou a Lei Orgânica da Magistratura Nacional a que compete estabelecer normas relativas à organização da magistratura, e que, em seu artigo 115, II, previu, expressamente, a existência do Corregedor da Justiça Militar como magistrado de primeiro grau, já que pode ser convocado para a substituição de Ministro togado do S.T.M. E conclui requerendo o deferimento da segurança, "para assegurar-lhe o exercício das funções do cargo de Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar, declarada a insubsistência, ou a ineficácia enquanto for ele o titular do cargo, da L. 7040/82."

A fls. 24 e segs., o Sr. Presidente da República, após historiar os fatos e resumir as alegações do impetrante, defende a constitucionalidade da lei em causa, nestes termos:

"III - A AUDITORIA DE CORREIÇÃO -  
O CARGO DE AUDITOR CORREGEDOR -  
GEDOR

A Auditoria de Correição junto ao Superior Tribunal Militar foi criada pelo art. 4º da Lei da Organização Judiciária Militar - DL. nº 1.003, de



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

43

3

21 de outubro de 1969 que estabelece nos art. 25 e 26, parágrafo único, verbis, a sua composição:

"Art. 25. A Auditoria de Correição é constituída de um auditor corregedor, um escrivão e demais auxiliares constante de quadro previsto em lei.

Art. 26. O auditor corregedor é nomeado dentre os auditores de segunda entrância, mediante lista tríplice organizada pelo Superior Tribunal Militar, em sessão secreta.

Parágrafo único. Para a inclusão em lista, é necessário o interstício de dois anos, pelo menos, na entrância."

Sobre as substituições de corregedor da Justiça Militar, o art. 68, as letras "a" e "b", alteradas pela Lei nº 5.948, de 29 de novembro de 1973, dispõem:

"Art. 68. Os ministros, auditores, advogados de ofício e funcionários dos serviços auxiliares da Justiça são substituídos nas suas licenças, faltas ou impedimentos:

.....

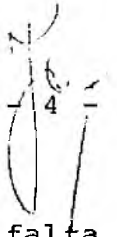
c) os ministros civis, mediante convocação do Presidente, pelo au



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

44



ditor-corregedor e, na sua falta ou impedimento, por auditor de 2ª entrância;

d) os auditores, pelos seus substitutos legais, salvo o corregedor, que será substituído, por convocação do Presidente do Tribunal, dentre os auditores de 2a.entrância."

Pela Lei nº 6.621, de 22 de dezembro de 1978, a Auditoria de Correição passou a ser de 2a. entrância (art.5º) e o seu titular nomeado:

"Art. 26. .... dentre os Auditores, mediante lista tríplice, organizada pelo Superior Tribunal Militar, em sessão secreta,"

entende-se, do texto legal acima transcrito, que, embora compondo a carreira da magistratura civil da Justiça Militar a promoção de Auditor ao cargo isolado de Auditor Corregedor efetiva-se por merecimento e antigüidade, ex-vi:

"Art. 28. A carreira da magistratura civil da Justiça Militar inicia-se no cargo de Auditor Substituto, sendo providos, por promoção, subseqüentemente, os cargos de Auditor e Auditor Corregedor."

A Lei nº 7.040, de 11 de outubro



## Supremo Tribunal Federal

MS Nº 20.382-0 - DF

45

de 1982, publicada no Diário Oficial do dia 14, dos mesmos mês e ano, contendo em sua ementa que:

"Extingue o cargo de Auditor-Corregedor; transforma a atual Auditoria de Correição em Corregedoria-Geral da Justiça Militar, atribuindo as funções de Corregedor ao Ministro Vice-Presidente do Superior Tribunal Militar, com a denominação cumulativa de Ministro Corregedor-Geral,"

apenas, procedeu à reestruturação da composição da Justiça Militar, extinguiu a Auditoria de Correição (art.1º) colocando o respectivo Titular em disponibilidade, com o vencimento e vantagens previstos em Lei para, em seguida, nos arts. 2º e 3º, parágrafo único, dispor, in verbis:

"Art. 2º A atual Auditoria de Correição passa a ser denominada Corregedoria-Geral da Justiça Militar, constituída do Ministro Corregedor-Geral, de um Diretor de Secretaria e demais auxiliares constantes do quadro previsto em lei para a Auditoria ora extinta, com a transferência de todo o acervo desta para o órgão mencionado neste artigo.

Art. 3º As funções de Ministro Corregedor-Geral serão exercidas, cumulativamente, pelo Ministro



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

46

Vice-Presidente do Superior Tribunal Militar, eleito na forma de seu Regimento Interno.

Parágrafo único. O Ministro Corregedor-Geral será substituído nas suas licenças, faltas ou impedimentos pelo Ministro mais antigo."

A Constituição Federal e a Lei Complementar nº 35/79, em quaisquer de seus dispositivos não mencionam o cargo de Auditor Corregedor na estrutura da organização judiciária militar, como argumenta o impetrante, ao arrazoar a contrariedade da Lei nº 7.040/82 à Lei Complementar nº 35/79, como se infere dos textos abaixo transcritos:

Constituição:

"Art. 127. São órgãos da Justiça Militar o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e juizes inferiores instituídos em lei."

Lei Complementar:

(acesso ao STM)

"Art. 85. O acesso de juizes-auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar ao Superior Tribunal Militar far-se-á por livre escolha do Presidente da República.

.....



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

47

(substituição nos Tribunais)

Art. 114. O Presidente do Tribunal é substituído pelo Vice-Presidente, e este e o Corregedor, pelos demais membros, na ordem decrescente de antigüidade.

.....

Art. 118. ....

.....

II - o corregedor e juizes-audito-  
res para a substituição de Minis-  
tro Togado do Superior Tribunal Mi-  
litar."

IV - COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTI-  
VO

Com base no art. 51 e parágrafos,  
obedecidas as formalidades exigidas pe-  
lo art. 115, item II, in fine, da Cons-  
tituição:

"..... propor ao Poder Legislati-  
vo a criação ou a extinção de car-  
gos e a fixação dos respectivos  
vencimentos;"

o Presidente da República sancionou e  
promulgou a Lei nº 7.040/82, que: ex-  
tinguiu a Auditoria de Correição e o  
respectivo cargo de Auditor-Corregedor  
da Justiça Militar (art. 19); denomi-  
nou a extinta Auditoria de Correição  
de Corregedoria-Geral da Justiça Mili



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

48

8 -

tar; determinou fosse a vaga de Corregedor-Geral provida pelo Ministro Vice-Presidente do Superior Tribunal Militar e; colocou o antigo Titular da Auditoria de Correição em disponibilidade (art. 1º).

Convém lembrar que é admitida a amovibilidade excepcional, que permite por interesse público, a remoção ou a disponibilidade de juiz, decidida em escrutínio secreto.

Não resta dúvida de que a Lei nº 7.040/82, ao transformar a antiga Auditoria de Correição na atual Corregedoria-Geral da Justiça Militar, norteou-se no interesse público administrativo interno da Justiça Militar, que exigiu extinguir o então cargo de Auditor-Corregedor, colocando as funções correicionais entre as atribuições do Ministro Vice-Presidente do Superior Tribunal Militar, passando o atual Titular da Auditoria de Correição para a disponibilidade.

O magistrado em disponibilidade permanece no serviço público, nos quadros da magistratura, sem função. Essa medida, na espécie, visa a impedir que o magistrado ocupante de função correedora transferida para a instância superior, sem constituir cargo de carreira, seja rebaixado ao cargo de Auditor.

Referida Lei 7.040/82, encontra-se



## Supremo Tribunal Federal

MS Nº 20.382-0 - DF

49

9

vigente, legitimada na constitucionalidade de sua trajetória - art. 51 e §§, combinado com o art. 115, II, da Constituição - emanada de autoridade investida de função legislativa, tendo apenas alterado a redação de dispositivos do DL. 1.003/69, e não, como alega o impetrante, gerando conflitos com a Constituição e com a Lei Complementar nº 35/79.

O assunto em questão assemelha-se à orientação normativa reguladora da criação e extinção de cargos públicos, ex-vi Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1967, pág. 101:

"Os cargos criados por lei somente por lei podem ser extintos; e suas atribuições fixadas em lei, só a lei pode alterá-las, deslocá-las ou extingui-las. É princípio de interpretação que os cargos continuam com as funções que têm enquanto não sobrevem "lex nova" que as altere, desloque o extinga."

V - DA INADMISSIBILIDADE DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA A LEI EM TESE

É pacífico o entendimento de que não é permitido mandado de segurança contra lei em tese, conforme jurisprudência firmada in:

1 - SÚMULA Nº 226:

"Não cabe mandado de seguran-



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

50

- 10 -

ça contra lei em tese."

- 2 - Os mestres abaixo nominados lembram o consagramento da posição de que descabe mandado de segurança contra lei em tese:

a) ARNOLDO WALD:

"O certo é que não se concede mandado de segurança contra lei em tese, sendo torrencial o número de acórdãos neste sentido:

"É incabível o mandado de segurança para o fim de declarar a inconstitucionalidade de uma lei, em tese, porque o ato legislativo só pode ser objeto de exame por via de conseqüência, isto é, quando a alegada inconstitucionalidade do ato se fundar em inconstitucionalidade da lei. É necessário um ato da autoridade que viole ou ameace diretamente o direito do requerente".8

"Não se admite o mandado de segurança contra lei em tese..."9

"Não cabe mandado de segurança para decretar a nulidade da lei em tese. O Poder Judiciário não decreta a nulidade de



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

51

- 11 -

uma lei, em abstrato, pois isso atentaria contra a interdependência dos poderes constitucionais. O mais que lhe é dado fazer é recorrer aplicação à lei no caso concreto".10

"Não é possível invocar-se o remédio excepcional do mandado de segurança contra o governador do Estado que se limitou na espécie a sancionar um diploma regularmente votado e aprovado pelo Legislativo mormente não se lhe atribuindo a prática de qualquer outro ato. E contra a Assembleia Legislativa, pela votação e aprovação da incriminada lei, também não".11

Na realidade, sempre se entendeu que o mandado de segurança não era remédio de natureza declaratória. Para que possa ser concedido é imprescindível que tenha havido violação do direito alegado. Por este motivo, dificilmente seria admissível, na nossa sistemática, o mandado de segurança contra a lei em tese. A tendência que acabamos de apontar como dominante em nossa jurisprudência, no sentido de denegar o mandado, sempre que não houvesse prova da violação ou da ameaça do direito,



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

52

- 12 -

tem as suas origens num acórdão da Suprema Corte de 8 de novembro de 1935, tendo sido seguida sem discrepância pelos tribunais inferiores.12

- .....
8. Mandado de Segurança nº 67677, julgado em 28.06.1954 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo relator o Desembargador BARBOSA PEREIRA, in Revista dos Tribunais, vol.229, pág. 367.
  9. Mandado de Segurança nº 768, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.12.1946, sendo relator o Ministro OROSIMBO NATO, in Revista Forense, vol. 113, pág. 402.
  10. Apelação nº 4.883, julgada em 1.9.1948, pela 2a. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sendo relator o Desembargador HOMERO MARTINS BATISTA, in Revista Forense, vol. 128, pág. 165.
  11. Mandado de Segurança nº 67740, julgado em 16.06.1954 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, relator o Desembargador SAMUFL FRANCISCO MOURÃO, in Revista dos Tribunais, vol. 227, pág. 363.



## Supremo Tribunal Federal

MS Nº 20.382-0 - DF

53

- 13 -

12. Mandado de Segurança nº 144, de 8.11.1935, julgado pelo Supremo Tribunal, sendo rela - tor o Ministro LAUDO DE CAMAR GO, in Arquivo Judiciário, vol. 42, pág. 18.

(in Mandado de Segurança na Prática Judiciária, Editora FO rense - 1968, 3a. Edição, pág. 138-139).

IV - Descabimento do Mandado de Segurança contra a lei em te se.

Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara. Mandado de Segurança nº 2.023.

Mandado de Segurança. Na conformi dade da jurisprudência dominante, não cabe a medida contra Lei ou Decreto em tese.

Requerente: AMÉRICO CALDEIRA DA SILVA.

Informante: Sr. Governador do Es tado da Guanabara.

Relator: Des. PERES LIMA.

Acórdão do Tribunal Pleno.

Vistos, relatados e discutidos es tes autos de Mandado de Segurança em que é Requerente Américo Cal - deira da Silva.

Acordam os Juizes do Tribunal de



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

54

- 14 -

Justiça, em sessão plena, preliminarmente, deferir os pedidos de assistência, contra os votos dos Desembargadores Perez Lima, D. Martins de Oliveira e Fernandes Pinheiro; rejeitar a preliminar de incompetência do Tribunal suscitada pelo Desembargador Fernando Maximiliano, contra os votos deste e dos Desembargadores Eduardo Jara e Fernandes Pinheiros e a colher a preliminar de não caber mandado de segurança contra direito em tese, vencidos os Desembargadores Relator, Olavo Tostes, Gonçalves de Oliveira, Sady de Gusmão, Aragão Bulcão e Roberto Meideiros. Designado para o Acórdão o Desembargador Perez Lima.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Américo Caldeira da Silva e outros contra ato do Sr. Governador de Estado, que baixou o Decreto nº 1.021, de 23 de maio de 1962, vedando o funcionamento, aos domingos, dos estabelecimentos licenciados como padarias ou que, embora a outro título, se dedique, juntamente com outras atividades, ao fabrico e venda de pão.

Entendem os impetrantes que a matéria de regulamentação de trabalhos aos domingos é da alçada federal, falecendo, assim, competência ao Governador para legislar sobre ela.



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

55

- 15 -

A autoridade apontada como coatora prestou as informações de fls. 58 a 64 e a douta Procuradoria deu o parecer de fls. 63 a 73, tendo requerido a sua habilitação como litisconsortes, a Padaria Coração de Maria Ltda., e outros estabelecimentos congêneres.

É de ser deferida a habilitação dos litisconsortes, uma vez que o pedido tem apoio na lei, impondo-se, por outro lado, a rejeição da preliminar de incompetência do Tribunal de Justiça para conhecer do pedido, visto que o ato contra o qual se insurgem os impetrantes está consubstanciado no Decreto nº 1.021, expedido pelo Sr. Governador do Estado.

Certo é, contudo, que inidôneo é o mandado de segurança impetrado.

Com efeito, o mandado de segurança foi instituído para proteger, amparar ou restaurar direito subjetivo, ameaçado, ou violado por ato manifestamente ilegal de qualquer autoridade do Poder Executivo, do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário.

Assim, para que tenha cabimento a medida, mister que esteja evidenciada a existência de um direito tutelado pela lei e lesado por ato administrativo da autoridade apontada como coatora.



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

56

- 16 -

Na hipótese, os impetrantes não se dizem molestados por um ato dessa natureza, mas se dizem molestados por um Decreto do Poder Executivo, contendo normas regulamentadoras do funcionamento, exceto aos domingos, dos estabelecimentos licenciados como padarias, ou que, embora a outro título, se dediquem juntamente com outras atividades, ao fabrico e venda do pão.

Trata-se, portanto, no caso, de mandado de segurança visando à revogação por via judicial das normas contidas no Decreto, e é sabido que, na conformidade da jurisprudência dominante, não cabe o remédio contra Lei ou Decreto em tese, cuja existência não basta para gerar violação da garantia ou do direito que se alega estar sob proteção legal, visto que se torna imprescindível a materialização dessa violação através de ato futuro.

Nesse sentido, tem sido o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal: - "Não cabe mandado de segurança contra lei ou ato de autoridade em tese. Não sendo requerido contra ato específico, mas contra norma administrativa, o mandado de segurança é inidôneo" (Rev. Forense, vol. 174, pág. 113); "Não cabe mandado de segurança contra norma jurídica em tese, editada



## Supremo Tribunal Federal

MS Nº 20.382-0 - DF

57

- 17 -

com caráter de generalidade, sendo mister a ocorrência de ato administrativo, que aplique a caso concreto as regras gerais estituídas em abstrato". (Revista Forense, vol. 174, pág. 121).

Assim, é de ser acolhida a preliminar do não cabimento do mandado.

Rio de Janeiro, 15 de janeiro de 1964.

(in Mandado de Segurança na Prática Judiciária, Editora Forense - 1968 - 3a. Edição - pág.138/139 e 248/250).

VI - CONCLUSÃO

Ex positis, sendo a Lei nº 7040/82, por haver sido sancionada e promulgada por autoridade competente, constitucionalmente investida na função legislativa, legítima, não ferindo dispositivos constitucionais nem leis complementares, acredita-se e assim se espera que o Egrégio Supremo Tribunal Federal não tome conhecimento do "mandamus" (fls. 26/36).

Aberta vista à Procuradoria-Geral da República, esta assim se manifestou, em parecer do Dr. Mauro Leite Soares:

"Alega o Impetrante, ex-Juiz Auditor Corregedor da Justiça Militar, colocado em disponibilidade pela Lei 7.040/82, a qual, verbis,



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

**58**

- 18 -

"Extingue o cargo de Auditor-Corregedor; transforma a atual Auditoria de Correição em Corregedoria-Geral da Justiça Militar, atribuindo as funções de Corregedor ao Ministro Vice-Presidente do Superior Tribunal Militar, com a denominação cumulativa de Ministro Corregedor-Geral, e dá outras providências."

que o projeto transformado em lei não obteve endosso originário da Corte Cas-trense, fl. 2. Ao depois, f. 6, salienta:

"17. Ora, no sistema constitucional brasileiro, a admitir-se, para argumentar, que a extinção do cargo judiciário possa levar à disponibilidade do magistrado inamovível, o mínimo a exigir-se - na conformidade do art. 115, II, 2a. parte, c/c art. 113, § 3º, CF - é que a iniciativa da lei tivesse partido do Tribunal competente no caso, o Superior Tribunal Militar.

18. Certo, o mencionado art. 115, II, tem sido comumente interpretado, inclusive na segunda parte "Compete aos Tribunais (... ) propor ao Poder Legislativo a criação ou a extinção de cargos (...)" - como atinente apenas aos cargos integrantes dos seus serviços auxiliares, não aos que compõem a respectiva estrutura judiciária.



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

59

- 19 -

19. Mas, de outro lado, só aos Tribunais conferiu a Constituição o poder de determinar a disponibilidade dos juizes:"

Mesmo que necessária fosse a iniciativa do Superior Tribunal Militar para a modificação em causa, temos que, se ela não se deu, como alega o Impetrante, tal matéria escapa ao exame ou dela prescinde, para os fins visados, de ordem constitucional. Inicialmente porque, conforme a Mensagem Presidencial acostada às f. 14, a proposta foi encaminhada pela Presidência do Superior Tribunal Militar. Depois, porque, como nos parece reconhecer o Impetrante quanto ao art. 115, II, da Constituição não compete ao Tribunal, privativa e obrigatoriamente, propor ao Poder Legislativo a criação ou extinção de cargos que compõem a sua respectiva estrutura judiciária. Aliás, se de tema constitucional se tratasse, senão que da simples legislação ordinária, que é o caso real e concretamente, melhor sorte não teria a impugnação, porque a matéria, Auditoria de Correição Militar, não se encontra versada a nível da Carta Magna.

Assim, quanto a que o Superior Tribunal Militar não propôs a modificação em questão, a se admitir que tal seria necessário, temos que a impetração vai de encontro aos fatos ou pretende sua discussão em torno de motivos subjacentes, pois a Mensagem Presidencial



## Supremo Tribunal Federal

MS Nº 20.382-0 - DF

60

20

se baseou em proposta do mesmo, através de sua Presidência.

A questão da iniciativa da modificação não possui interesse fundamental, portanto, mesmo porque a saliência de inconstitucionalidade da Lei 7.040/82 dirige-se à denominada inamovibilidade do Juiz. Ao ponto, para a discussão deduzida pelo Impetrante, é de se notar que a modificação operada na estrutura judiciária da Justiça Militar não interferiu com a garantia constitucional da inamovibilidade do Juiz, pois que, precedentemente a tal questão, é de ser colocada a referente à transformação da Auditoria de Correição em Corregedoria-Geral da Justiça Militar. Assim, possivelmente em melhor técnica legislativa, temos que, em face da transformação da Auditoria de Correição em Corregedoria-Geral, o cargo de Auditor-Corregedor ficou extinto, pois as funções daquela passaram a ser exercidas pelo Ministro Vice-Presidente do Superior Tribunal Militar. A justificação apresentada por este Tribunal, f. 14, conduz a tal interpretação, isto é, verbis:

"... criada a função de Ministro-Corregedor-Geral, ficará a Justiça Militar em posição idêntica à adotada pelos Tribunais Superiores do País, bem ainda, a totalidade dos Tribunais Estaduais, onde as atividades de Corregedor são desempenhadas por um membro da



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

61

- 21 -

Corte respectiva."

A pretensão a que a garantia da inamovibilidade foi ferida levaria à conclusão de que a Corregedoria—Geral a ser exercida pelo Ministro Vice-Presidente não poderia ser criada enquanto o Impetrante estivesse no exercício da Auditoria de Correição. Ora, o cargo de Auditor-Corregedor foi extinto em face da criação do cargo de Ministro Corregedor-Geral, e, não, o inverso. As funções deste, como as anteriores da quele, são de ordem administrativa e, não, de ordem judicante. O Impetrante, magistrado civil da Justiça Militar, era Auditor Corregedor, cargo isolado não integrante da estrutura judiciária militar, conforme a legislação apropriada bem exposta no acórdão proferido no MS 20.225, Relator Ministro Cordeiro Guerra, RTJ 94/95. Os órgãos da Justiça Militar da União são, conforme o art. 7º da Lei Complementar 35/79, além do Superior Tribunal Militar, os juizes-auditores e os Conselhos de Justiça.

O cargo de Auditor-Corregedor, exercido em caráter efetivo por um dos ex-auditores, constituia-se em verdadeira anomalia, dado o seu sentido eminentemente transitório, como deveria ser e como exposto na justificação do ante-projeto apresentado pelo Superior Tribunal Militar. Não fosse o cargo de Auditor-Corregedor de caráter efetivo, certamente a modificação operada não



## Supremo Tribunal Federal

MS Nº 20.382-0 - DF

62

- 22 -

resguardaria a situação do Impetrante, que retornaria simplesmente às funções anteriores de Auditor.

Nem a Constituição, nem a Lei Orgânica da Magistratura, previram ou preveem o cargo de Auditor-Corregedor da Justiça Militar da União como integrante da sua estrutura judiciária, sendo, sim, tal cargo anômalo, criado pela legislação ordinária e que por esta poderia ser extinto, em face da nova estrutura instituída para as funções a ele antes delegadas.

Com tal modificação não se investiu contra o princípio da inamovibilidade do Juiz, o qual não pressupõe a imutabilidade ou o imobilismo de funções de caráter administrativo e interna corporis, não sendo despiciendo destacar que o Impetrante se insurge apenas contra a forma da lei e, não contra o seu mérito. Realmente, conforme já dissemos, constituía-se em verdadeira anomalia estrutural judiciária o exercício de corregedoria geral por parte de membro intermediário de órgão do Poder Judiciário, isto é, da Justiça Militar da União, com os inconvenientes referidos na justificação do ante-projeto, f. 14, verbis, e que foram sanados:

"Tal medida, ora proposta, objetiva adequar a importância das atividades de correição àquele que irá exercê-las, estacando, de



## Supremo Tribunal Federal

MS Nº 20.382-0 - DF

63

- 23 -

vez, os naturais reflexos negati  
vos que encerram o sistema em vi-  
gor, posto que Auditor-Corregedor  
e Auditores não guardam, na reali-  
dade, qualquer subordinação hie-  
rárquica.

.....

Para tanto, a competência se  
melhante à do atual Auditor-Corre-  
gedor, o Ministro Corregedor-Ge-  
ral terá, porém, diante de sua con  
dição hierárquica funcional, maior  
mobilidade e ascendência adminis-  
trativa sobre os Auditores da  
Instância Inferior, bem ainda, so  
bre os funcionários que compõem os  
respectivos quadros daqueles Juí-  
zos."

Não possui pertinência à espécie  
versada nos autos a invocada Súmula 40  
do Supremo Tribunal, verbis, "A eleva-  
ção da entrância da comarca não promo-  
ve automaticamente o juiz, mas não in-  
terrompe o exercício de suas funções na  
mesma comarca", tendo o Impetrante trans  
crito a seguinte parte do acórdão que  
propiciou-a, baseado em Pontes de Mi-  
randa:

"A inamovibilidade prende-se  
à divisão dos poderes e à indepen-  
dência do Poder Judiciário. Se um  
dos outros poderes pudesse remo-  
ver os juizes, não teriam esses a  
independência que se pretende ne  
cessária. Inamovíveis e vitalícios,



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

64

- 24 -

ficam os juizes a coberto de prejuizos materiais e morais que lhes infligiriam os dirigentes e os legisladores. O princípio constitucional tem por fito obstar assim os golpes do Poder Executivo como os golpes da legislatura. A título de reformar a Justiça, não podem os órgãos do Poder Legislativo federal, nem os órgãos do Poder Legislativo estadual passar de uma comarca para outra os juizes ou, igualmente, por em disponibilidade quaisquer deles. Contudo para que essa segurança à justiça não redundasse em sacrifício dos altos interesses públicos, a Constituição permitiu, além dos casos de remoção pedida e de promoção aceita (ambos ligados à voluntariedade da mudança de cargo), os de remoção, em virtude de interesse público, pelo voto de dois terços dos juizes efetivos do tribunal superior competente."

Ora, o Impetrante, como declarou o Eminentíssimo Ministro Cordeiro Guerra no MS 20.225, não ocupava cargo de carreira na estrutura da Justiça Militar, se não que cargo correccional, isoladamente, e, assim, prevista a função pela legislação ordinária, atipicamente, por ela igualmente poderia ser modificada, resguardados os direitos do ocupante do cargo. Trata-se de questão peculiar que não interferiu com o princípio da inamovibilidade, ligado implícita e fisi-



MS Nº 20.382-0 - DF

65

25 -

camente à função judicante.

Somos pelo indeferimento do mandado de segurança" (fls. 40 a 46).

É o relatório.

V O T O

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES ( RELATOR ) - 1. Rejeito a preliminar de que, no caso, o mandado de segurança é impetrado contra lei em tese.

A impetração, que, nas palavras da inicial, "visa à declaração da invalidade da questionada L. 7.040/82, com o restabelecimento conseqüente do cargo de Juiz Auditor-Corregedor e a reposição do impetrante no exercício pleno de suas atribuições" (fls. 3), se dirige contra o artigo 1º da referida Lei, o qual reza:

"Art. 1º. Fica extinto o cargo de Auditor-Corregedor da carreira da Magistratura Civil da Justiça Militar, sendo colocado em disponibilidade o seu respectivo Titular, com o vencimento e vantagens previstos em Lei".



MS Nº 20.382-0 - DF

65

- 25 -

camente à função judicante.

Somos pelo indeferimento do mandado de segurança" (fls. 40 a 46).

É o relatório.

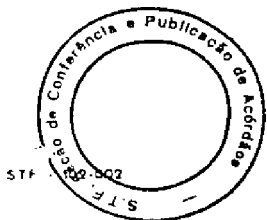
V O T O

01601010  
03760200  
03823000  
01280320

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES ( RELATOR ) - 1. Rejeito a preliminar de que, no caso, o mandado de segurança é impetrado contra lei em tese.

A impetração, que, nas palavras da inicial, "visa à declaração da invalidade da questionada L. 7.040/82, com o restabelecimento conseqüente do cargo de Juiz Auditor-Corregedor e a reposição do impetrante no exercício pleno de suas atribuições" (fls. 3), se dirige contra o artigo 1º da referida Lei, o qual reza:

"Art. 1º. Fica extinto o cargo de Auditor-Corregedor da carreira da Magistratura Civil da Justiça Militar, sendo colocado em disponibilidade o seu respectivo Titular, com o vencimento e vantagens previstos em Lei".



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

66

- 26 -

Como se vê, trata-se de lei em sentido formal, pois não estabelece norma genérica, mas tem como conteúdo atos administrativos concretos - extinção de cargo determinado e colocação de seu titular atual em disponibilidade - cujos efeitos se produziram de imediato, por força da própria norma, independentemente de qualquer providência executória.

Em casos como o em causa, esta Corte não aplica o enunciado da súmula 266, como se vê, a título exemplificativo no RE 81847 (RTJ 90/518 e segs.), de que foi relator o Sr. Ministro Leitão de Abreu, no qual se decidiu:

"Mandado de segurança. Seu cabimento para impugnar portaria ministerial, que contém, em si mesma, medida coercitiva, podendo, independente de ato de aplicação, em concreto, da regra nela expressa, produzir efeito lesivo ao direito do impetrante. Inaplicabilidade da Súmula 266".

2. Passo, pois, ao exame do mérito da impetração.

Até sua extinção pelo artigo 1º da Lei 7.040/82, ora impugnada, o cargo de Auditor-Corregedor, como ficou evidenciado no julgamento do MS 20.225 (RTJ 94/95 e segs.), de que foi relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra, era, em virtude do Decreto-lei 1003/69, com as alterações introduzidas pela Lei 6.621/78, cargo isolado de segunda entrância, de provimento efetivo, integrante do quadro da magistratura civil da Justiça Militar Federal. Com efeito, rezam os artigos 5º, 26 e 28 do Decreto-lei 1003/69, na redação dada pela Lei 6.621/78:

"Art. 5º - Serão de uma única entrância todas as Auditorias, com exceção da Auditoria de Correição, que será de segunda entrância e funcionará junto ao Superior Tribunal Militar";



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

67

- 27 -

"Art. 26 - O Auditor-Corregedor é nomeado, dentro os Auditores, mediante lista tríplice, organizada pelo Superior Tribunal Militar, em sessão secreta.

Parágrafo único - Para a inclusão em lista é necessário o interstício de dois anos, pelo menos, no exercício da função"; e

"Art. 28 - A carreira da magistratura civil da Justiça Militar inicia-se no cargo de Auditor-Substituto, sendo providos, por promoção, subsequentemente, os cargos de Auditor e Auditor-Corregedor".

Trata-se, portanto, de cargo integrante do quadro da magistratura civil da Justiça Militar Federal, gozando seu titular das garantias constitucionais que a Constituição Federal outorga aos juizes no artigo 113, independentemente da natureza das funções que constituam o conteúdo do cargo, no quadro da magistratura, de que são titulares.

Ora, entre essas garantias se inclui a da inamovibilidade, que impede que o juiz seja afastado, por meio de remoção ou de colocação em disponibilidade, do cargo de que é titular. Essa garantia constitucional - como as demais de que goza o juiz - visa a dar-lhe independência em face não só do próprio Poder Judiciário, mas também dos Poderes Executivo e Legislativo. Quanto a esses dois últimos Poderes, observou ESMEIN (Éléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé, 8a. ed., pág. 544, Recueil Sirey, 1927):

"Quant à l'inamovibilité des magistrats, le droit de les destituer refusé au pouvoir exécutif comme au pouvoir législatif est certainement une



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

68

- 28 -

conséquence juridique et forcée de la séparation des pouvoirs, lorsqu'on admet, comme troisième pouvoir, le pouvoir judiciaire. C'est la condition même de son indépendance" ("Quanto à inamovibilidade dos magistrados, o direito de destituí-los recusado ao poder executivo como ao poder legislativo é, certamente, uma consequência jurídica e forçada da separação dos poderes, quando se admite, como terceiro poder, o poder judiciário. É a condição mesma de sua independência").

Essa garantia, porém, não é absoluta, pois a própria Constituição lhe estabelece exceções. Assim, no § 3º do artigo 113, dispõe:

"O Tribunal competente, ou o órgão especial previsto no artigo 144, V, poderá determinar, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto e pelo voto de dois terços de seus membros efetivos, a remoção ou a disponibilidade do juiz de categoria inferior, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, assegurando-lhe defesa, e proceder da mesma forma, em relação a seus próprios juizes".

Mais adiante, no § 1º do artigo 120, ao estabelecer a competência do Conselho Nacional da Magistratura, preceitua:

"Ao Conselho cabe conhecer de reclamações contra membros de Tribunais, sem prejuízo da competência disciplinar desses, podendo avocar processos disciplinares contra juizes de primei



## Supremo Tribunal Federal

MS Nº 20.382-0 - DF

69

29

ra instância e, em qualquer caso, de-  
terminar a disponibilidade ou a aposen-  
tadoria de uns e outros, com vencimen-  
tos proporcionais ao tempo de serviço,  
observado o disposto na Lei Orgânica  
da Magistratura Nacional".

E.o § 2º do artigo 144 estabelece:

"Em caso de mudança da sede do  
juízo, será facultado ao juiz remover-  
-se para ela ou para comarca de igual  
entrância ou obter a disponibilidade  
com vencimentos integrais".

Tendo em vista o princípio de direito segundo o  
qual as exceções à regra geral são apenas as expresas e se in-  
terpretam restritivamente, autores há - como PONTES DE MIRANDA  
(Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969,  
tomo III, págs. 570/571, 2a. ed., 2a. tiragem, Editora Revista  
dos Tribunais Ltda., São Paulo, 1973) - que não admitem sequer  
que o Poder Legislativo, sob o fundamento de reformar a organi-  
zação do Poder Judiciário, possa remover ou colocar em disponi-  
bilidade juizes. Diz ele:

"A inamovibilidade prende-se à di-  
visão dos poderes e à independência do  
Poder Judiciário. Se um dos outros po-  
deres pudesse remover os juizes, não  
teriam esses a independência que se pre-  
tende necessária. Inamovíveis e vitalí-  
cios, ficam os juizes a coberto de pre-  
juízos materiais e morais, que lhes in-  
fligiriam os dirigentes e os legislado-  
res. O princípio constitucional tem  
por fito obstar assim os golpes do Po-  
der Executivo como os golpes do Poder  
Legislativo. A título de reformar a



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

70

30 -

Justiça, não podem os órgãos do Poder Legislativo federal nem os órgãos do Poder Legislativo estadual passar de uma comarca para outra os Juizes, ou, igualmente, por em disponibilidade quaisquer deles. Contudo, para que essa segurança à Justiça não redundasse em sacrifício dos altos interesses públicos, a Constituição permitiu, além dos casos da remoção pedida e da remoção aceita (ambos ligados à voluntariedade da mudança de cargo), os de remoção, em virtude de interesse público, pelo voto de dois terços dos juizes efetivos do tribunal superior competente".

Outros há, porém - assim CARLOS MAXIMILIANO (Comentários à Constituição Brasileira, 5a. ed., vol. II, págs. 291/292, nº 406, Livraria Freitas Bastos S.A., Rio de Janeiro, 1954), ao comentar os artigos 95 e 96 da Constituição de 1946 -, que sustentam que o princípio da inamovibilidade não impede ao Estado o direito de reformar as instituições judiciárias, mas estabelecem várias ressalvas para preservar aquela garantia. Escreve MAXIMILIANO:

"A inamovibilidade decorre do princípio da divisão dos poderes, assegura a independência de um deles, é mantida, como as demais prerrogativas, sobretudo por um motivo de ordem geral, de interesse público. Dão-se garantias excepcionais ao indivíduo, a fim de que ele se sinta forte perante as câmaras e o Executivo, e, em qualquer emergência, se ache inteiramente apto a proceder com integridade, sem sofrer acintes ou represálias, livre de pressão direta ou indireta, oficial ou partidária. Demais, a judicatura é uma



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

71

- 31 -

profissão, um meio de vida, que exige, na frase de Frederico Sclopis, três requisitos pessoais - critério justo, doutrina segura, imparcialidade absoluta. Nenhum indivíduo dotado daquelas primordiais qualidades entraria para a carreira espinhosa, se não o abroquelassem contra a influência das potestades cívicas.

Por todos os motivos apontados precisa o magistrado ficar a cavaleiro das usurpações e picardias de qualquer dos outros poderes; a sua independência, tanto nos Estados como na União, será completa, pleníssima; porque constitui menos uma prerrogativa do funcionário do que uma garantia para os litigantes, exigida imperiosamente pela necessidade superior de tutelar as liberdades públicas e privadas.

A impossibilidade em que ficam os outros poderes de humilhar, perseguir, prejudicar material ou moralmente o magistrado concilia-se com a faculdade soberana de fazer, melhor e revogar as leis. Tem o Estado direito incontestável de reformar as instituições judiciárias; porém deverá fazê-lo mudando a organização, e não escolhendo arbitrariamente entre as pessoas. Nem sequer é ele o juiz exclusivo e absoluto apreciador da conveniência de modificar, dividir ou substituir as funções exercidas pelos magistrados; não prevalecerá a lei nova, se não visar apenas um objetivo superior, se constituir um



## Supremo Tribunal Federal

MS Nº 20.382-0 - DF

72

- 32 -

expediente disfarçado para inutilizar a integridade incômoda, afastar a alt vez irredutível, vexar, ou prejudicar o imparcial e substituí-lo pelo partidário, apaixonado, atento aos desejos dos poderosos".

Esta Corte, ainda sob a vigência da Constituição de 1946, que consagrava a inamovibilidade, estabelecendo as exceções que correspondem às previstas no § 3º do artigo 113 e no § 2º do artigo 144 da Emenda Constitucional nº 1/69, e em hipótese em que se confrontavam a colocação em disponibilidade de juiz e a alteração da organização judiciária (tratava-se de ele vação de comarca de entrância inferior a entrância superior e, em consequência, a colocação em disponibilidade de seu titular, por não ser ele juiz de entrância igual à que se alç ara a comarca), considerou que a disponibilidade, ainda nesse caso, feria o princípio constitucional da inamovibilidade, razão por que de terminou que se mantivesse o juiz na comarca, embora permanecen do esta na entrância a que fora elevada, sem que isso acarretasse a promoção dele, o que implicava dizer que, em verdade, se adia a implantação da alteração naquela comarca, alteração que acarretaria fosse sua titularidade conferida a juiz de grau mais elevado na carreira, e isso em respeito à inviolabilidade do re ferido princípio constitucional. Essa decisão foi tomada no acórdão prolatado no RMS 7.689 pelo Plenário, e que foi o primei ro que veio a constituir a jurisprudência que se cristalizou na súmula 40, verbis:

"A elevação da entrância da comarca não promove automaticamente o juiz, mas não interrompe o exercício de suas funções na mesma comarca".

Salientou, em seu voto, o relator desse acórdão, o Sr. Ministro Vilas Boas, após aludir à estabilidade absoluta do magistrado e à circunstância de que, no caso em julgamento, não ocorria qualquer das duas exceções que a própria Constituição estabelecia com relação àquela garantia:



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

**73**

- 33 -

"Não posso aceitar, em face do princípio exposto, o argumento de que, promovida uma comarca de primeira a terceira entrância, a consequência é o automático afastamento do seu juiz.

Não caberia, como disse, essa solução entre as exceções da regra constitucional da inamovibilidade".

E, em seguida, após pedido de vista, o Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira, depois de afastar a solução da promoção automática por contrária à Constituição, sustentou:

"Se é certa, como me parece, a proposição (a de não ser possível constitucionalmente a promoção automática), também, pelas mesmas razões, não pode o juiz, elevada de entrância a Comarca, perder sua jurisdição na Comarca, da qual era titular, em respeito ao princípio, também de ordem constitucional, da irremovibilidade da qual se inclui, implicitamente, o direito à jurisdição plena.

Poderia ocorrer, se assim não fosse, como ocorre no caso, o conluio de membros da Assembléia Legislativa com o Governador para retirar ao Juiz o direito à jurisdição, a sua garantia da inamovibilidade.

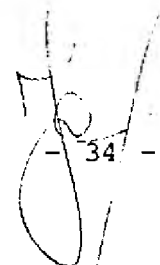
Este princípio vem da Constituição de 1891, esposado pelo Supremo Tribunal. Em 1929, uma lei de organização judiciária do Estado do Rio, Lei nº 2.315 elevou de entrância a Comarca



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

74



de Valência. O Juiz não concordou em ficar em disponibilidade, obtendo ganho de causa, assegurada a continuidade na Comarca (Alaim Almeida Carneiro, Rev. de Dir. Adm., vol. X, pág. 146)."

Em hipótese que apresenta semelhança com a presente, pois as funções permanecem, mas passam a ser exercidas por magistrado de grau superior, e cujas conseqüências são menos graves do que as deste - o impetrante ficou em disponibilidade de sem perspectiva possível de aproveitamento, e em decorrência de lei que, por se tratar de Justiça Federal Especial, não decorreu sequer de iniciativa do Tribunal que a integra -, o Supremo Tribunal Federal deu prevalência ao princípio da inamovibilidade, por entender que a disponibilidade de magistrado só é admissível nas hipóteses previstas, como exceção, pela própria Constituição Federal.

Tal entendimento ficou robustecido pela Emenda Constitucional nº 7/77, que incluiu, entre as disposições transitórias da Constituição, o artigo 202, onde, depois de no seu caput declarar que com a adaptação pelos Estados de sua organização judiciária aos preceitos da Lei Orgânica da Magistratura Nacional ficariam extintos os cargos de juiz substituto de segunda instância, qualquer que fosse sua denominação, estabeleceu, expressamente, em seu parágrafo primeiro, outra exceção, em bora transitória, ao princípio da inamovibilidade, dispondo que os juizes cujos cargos fossem extintos em razão daquela Emenda ficariam em disponibilidade, com vencimentos integrais, até que fossem aproveitados nos termos da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Se a conseqüência natural da extinção de cargo em decorrência de alteração de organização judiciária - e, na hipótese prevista nesse artigo 202 se tratava de alteração de caráter absolutamente geral e determinada pela própria Constituição - não seria, evidentemente, necessário que se abrisse um parágrafo de natureza transitória para afirmar-se o que dispensaria afirmação. Se não se presume que a lei ordinária seja redundante, com mais razão de ser não se presumirá que a Constituição o seja.



*Supremo Tribunal Federal*

MS Nº 20.382-0 - DF

**75**

35

No caso sob julgamento, porém, não será necessário sequer enfrentar essa questão.

Com efeito, dispõe a Constituição Federal, no parágrafo único do artigo 112, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 7/77, que a Lei complementar, denominada Lei Orgânica da Magistratura Nacional, estabelecerá, entre outras normas, as relativas à organização e ao funcionamento da magistratura, respeitadas as garantias e proibições previstas na Carta Magna ou dela decorrentes.

Por isso mesmo é que a Lei complementar nº 35/79, estritamente dentro do seu âmbito de competência, estabeleceu uma série de normas que dizem respeito à organização da magistratura federal e estadual, e que são não apenas as que determinam quais os órgãos que integram tais Justiças, mas também as que tratam da carreira de seus membros, da composição desses órgãos e da substituição neles. Tudo isso, indiscutivelmente, diz respeito à organização e ao funcionamento da magistratura.

Ora, ao aludir, no artigo 79, aos órgãos da Justiça Militar da União, reza a referida Lei complementar:

"São órgãos da Justiça Militar da União, além do Superior Tribunal Militar, os juizes auditores e os Conselhos de Justiça, cujo número, organização e competência são definidos em lei".

E, mais adiante, ao tratar da substituição nos Tribunais, dispõe, no artigo 118, § 1º, inciso II:

"Art. 118. A convocação de juiz de primeira instância somente se fará para completar, como vogal, o "quorum" de julgamento, quando, por suspeição ou impedimento dos integrantes do Tri-



## Supremo Tribunal Federal

MS Nº 20.382-0 - DF

76

36 -

bunal, não for possível a substituição na forma prevista no artigo anterior.

§ 1º. A convocação far-se-á medi ante sorteio público detre:

.....  
 II - o corregedor e juizes audi-  
 tores para a substituição de Ministro  
 togado do Superior Tribunal Militar;  
 ....."

É indiscutível, portanto, que a Lei Complementar nº 35/79 prevê na organização da magistratura militar federal, entre os juizes de primeira instância, o cargo de corregedor, como isolado - alude a lei a "o corregedor" - e distinto dos de mais cargos de juizes auditores. Consagrou, assim, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, de modo inequívoco, a organização da magistratura militar federal preexistente, que é a do Decreto-lei 1003/69, com as alterações da Lei 6.621/78. E, por havê-la incorporado a seu próprio texto, tornou essa organização in susceptível de ser alterada por lei ordinária, que não pode in gressar no âmbito da competência da Lei complementar, e que, por tanto, nesse âmbito, não pode derogá-la, sob pena de inconstitucionalidade, por invasão de competência.

3. Em face do exposto, e declarando inconstitucional a Lei 7.040, de 11.10.82, pois todos os seus artigos decorrem da extinção do cargo de auditor-corregedor, concedo a se gurança.

rdd/



*Supremo Tribunal Federal*

29.2.84

TRIBUNAL PLENO

**77**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.382DISTRITO FEDERAL.V O T O

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO: Sr. Presidente, na conformidade do disposto no art. 112, parágrafo único, da Constituição, lei complementar poderia dispor não só sobre a organização como, também, sobre o funcionamento da Justiça, e, portanto, da Justiça Militar. Para isso, veio a Lei Complementar nº 35 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional).

O art. 118, § 1º, inciso II, da Lei Orgânica estabelece que

"A convocação far-se-á mediante sorteio público dentre:

II - o corregedor e juízes-auditores para a substituição de Ministro togado do Superior Tribunal Militar."

Assim, o aspecto referente à substituição é previsto na própria Lei Orgânica que, aliás, restringiu as possibilidades de substituição, nos Tribunais, em geral, inclusive nos Tribunais Superiores às hipóteses indicadas no aludido art. 118, § 1º.

Se a Lei Orgânica prevê, no tocante ao funcionamento dos Tribunais, o critério de substituição e consigna, então, expressamente o cargo de Corregedor - que não pode ser identificado ao de Ministro, tanto que aquele substitui este - por certo que somente mediante lei complementar poderia ser feita a alteração, com supressão de cargo que se integra, obviamente, na estrutura judiciária militar.

Com essas rápidas considerações, mas substancialmente endossando a fundamentação exposta pelo eminente Ministro Relator, eu o acompanho.

É o meu voto.

\*\*\*\*

DC/

01601010  
03760200  
03823010  
01380450



V O T O

01601010  
03760200  
03823020  
01350560

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA : - Sr. Presidente. A Constituição Federal, em seu art. 127, estabelece:

"Art. 127. São órgãos da Justiça Militar o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e juizes instituídos por lei."

O Decreto-lei nº 1003/69 (Lei de Organização Judiciária Militar) prevê, em seu art. 4º, a Auditoria de Correição, nestes termos:

"Art. 4º. - Além das Auditorias referidas nos artigos anteriores, haverá, junto ao Superior Tribunal Militar, uma Auditoria de Correição."

Essa Auditoria de Correição, considerada pelo art. 5º, foi modificada como de 3ª entrância, sendo as das 1ª e 11ª Circunscrições de 2ª e as demais de 1ª entrância. Lei posterior considerou a Auditoria de Correição de 2ª entrância, e as demais de 1ª entrância.

Resulta, assim, da Lei de Organização Judiciária Militar, editada com apoio na Constituição, que a Auditoria de Correição fica entre os órgãos judiciários militares de primeira instância, inobstante a lei preveja funcione ela junto ao Superior Tribunal Militar. Só há um cargo de Auditor-Corregedor.

Essa era a situação da Justiça Militar federal, já existente ao advento da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que também se editou com apoio em regra constitucional, o art. 112, parágrafo único, ao explicitar:

"Art. 112. - omissis.

Parágrafo único. Lei complementar, denominada Lei Orgânica da Magistratura Nacional, estabelecerá normas relativas à organização, ao funcionamento, à disciplina, às vantagens, aos direitos e aos deveres da magistratura, respeitadas as garantias e proibições previstas nesta Constituição ou dela decorrentes."

*J. Néri*

/MCA



MS Nº 20.382 - DF.

2

79

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35, de 1979), que assim se expediu, possui duas normas que devem ser postas em confronto, ao exame do presente pedido de Mandado de Segurança. A primeira é a do art. 7º, que expressamente enumera os órgãos da Justiça Militar e defere à lei a sua organização e definição de competência:

"Art. 7º. - São órgãos da Justiça Militar da União, além do Superior Tribunal Militar, os juizes-audidores e os Conselhos de Justiça, cujos número, organização e competência são definidos em lei."

Repete-se, aí, preceito da Constituição, quanto à organização da Justiça Militar.

A segunda regra está posta no Capítulo IV, Título IX, "Da Substituição nos Tribunais". Tendo em conta a existência na organização da Justiça Militar, em primeira instância, de cargos com dois nomes: "juiz-corregedor" e "juiz-auditor", a Lei estipulou que as substituições, no Superior Tribunal Militar, se façam por sorteio, dentre os cargos de juiz-corregedor e juizes-audidores.

Ora, em face do art. 127 da Constituição, ao preceituar que os órgãos da Justiça Militar são instituídos por lei, bem assim do art. 7º, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que estabelece serem órgãos da Justiça Militar da União, além do Superior Tribunal Militar, os juizes-audidores e os Conselhos de Justiça, "cujos número, organização e competência são definidos em lei", estará impedido o legislador ordinário, daqui para a frente, — até que se modifique essa regra que dispôs sobre substituição, referindo num único lugar "juiz-corregedor", — de, em lei ordinária, não complementar, modificar a estrutura da Justiça Militar? Penso que não. E, assim, no particular, com a devida vênia, não chego à mesma conclusão do voto do eminente Ministro Relator, pois S. Exa. vê, aí, uma dificuldade para a edição de lei ordinária prevendo tal, como fez a Lei nº 7.040/82. Esta lei dispôs quanto à organização da Justiça Militar e, nesse sentido, extinguiu o cargo de Auditor-Corregedor e estabeleceu que as funções de Corregedoria, até aí desempenhadas por titular de cargo situado em segunda entrância mas de primeiro grau, deveria ficar afeta a titular de cargo de Ministro do STM. Prevê-se, assim, que a Corregedoria será exercida por membro do Tribunal, tal qual sucede no âmbito federal com a Justiça

J. Nesi

pb/



MS Nº 20.382 - DF

80

3

do Trabalho, a Justiça Eleitoral e a Justiça Federal. Quanto a esta, a Corregedoria é desempenhada por um Ministro do Tribunal Federal de Recursos, eleito, nos termos da Lei nº 5.010/1966, Ministro Corregedor-Geral. Na Justiça do Trabalho, a Corregedoria-Geral é exercida, também, por um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Na jurisdição dos Tribunais Regionais, a Corregedoria é desempenhada, em cada Região, por um membro do Tribunal Regional do Trabalho. A Corregedoria-Geral da Justiça Eleitoral é exercida por um membro do Tribunal Superior Eleitoral, eleito pela Corte. Na jurisdição de cada Tribunal Regional Eleitoral, à sua vez, também um membro do Tribunal Regional Eleitoral é quem desempenha as funções corregedoras.

Dessa maneira, considerando que a Constituição deferiu à lei dispor quanto à organização da Justiça Militar e a Lei impugnada pretende que as funções de correição, na Justiça Militar Federal, se exerçam, à semelhança dos demais tribunais federais e estaduais (pois em todos os Estados o Corregedor-Geral da Justiça é um Desembargador, eleito pelo Tribunal), quis o legislador que, na Justiça Militar, também, o modelo se adotasse. De lege ferenda, compreendo, inclusive, que essa é a solução aconselhável, pela conveniência de as funções de Corregedoria de primeira instância serem exercidas por titular de cargo de instância superior. Não há razão, na Justiça Militar, para o órgão de correição de primeira instância ser provido por um Juiz que ainda é de primeira instância, embora de segunda entrância.

Dessa maneira, a Lei nº 7.040 tem de ser visualizada no seu todo. O art. 1º extingue o cargo de Auditor-Corregedor na carreira da Magistratura Civil da Justiça Militar. O artigo seguinte estabelece que essas funções passam, com o nome de Corregedoria-Geral da Justiça Militar, a ser desempenhadas por um Ministro Corregedor-Geral. "As funções do Ministro Corregedor-Geral serão exercidas, cumulativamente, pelo Ministro Vice-Presidente (artigo 3º)". O art. 4º, a seu turno, dispõe que "ao Ministro Corregedor-Geral, com jurisdição em todo o Território Nacional, compete: omissis". Não vejo, até aí, nenhuma dificuldade em termos constitucionais.

Dá-se, porém, que o cargo de Auditor-Corregedor está provido, de forma legítima, de acordo com a legislação anterior, pelo impetrante. Dessa maneira, a Lei nº 7.040 em exame não pode entrar em vigor, imediatamente; de contrário, prejudicará o

J. Ubi

wa/



MS Nº 20.382 - DF

81

4

direito adquirido do impetrante, titular do cargo ora extinto e no exercício de suas funções. Estas, porque necessárias, seriam exercidas por outra autoridade, não obstante de superior hierarquia judiciária, qual prevê a Lei. Sucede, entretanto, que, provido o cargo, de cuja extinção cuidou a Lei no art. 1º, penso que há, aí, um obstáculo de ordem constitucional, decorrente do princípio da inamovibilidade, inscrito no art. 113, II, da Constituição, para que se possa ter como válida a norma do art. 1º, segunda parte, da Lei 7.040/82. É que esse dispositivo estabelece, na segunda parte, que, extinto o cargo, fica em disponibilidade o seu titular. Tem inteira razão o impetrante, ao sustentar que não pode o legislador pôr em disponibilidade um juiz em pleno exercício de suas funções. A inamovibilidade, como norma áurea da Magistratura, não autoriza, de forma alguma, ao legislador, por via legislativa, criar uma forma da qual resulta afastar o juiz do exercício das funções em que se encontra. A disponibilidade, é certo, está prevista na Constituição. Os Tribunais podem, por motivo de interesse público e pelo voto de dois terços dos seus membros efetivos, determinar a remoção ou disponibilidade de juiz de categoria inferior, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, assegurando-lhe defesa, e proceder da mesma forma em relação a seus próprios juizes. Só o Tribunal pode fazê-lo. O legislador não tem competência para pôr o juiz em disponibilidade. A tanto equivale, no caso concreto, a extinção do cargo por ele exercido.

Assim sendo, sucintamente posta a questão, concedo o mandado de segurança, porque julgo inconstitucional o art. 1º, quando coloca em disponibilidade o titular do cargo que pretende extinguir. O impetrante tem direito de continuar exercendo as funções que desempenhava, à data da edição da Lei 7.040. Dessa maneira, - porque tem direito a exercer essas funções em razão do princípio da inamovibilidade e porque vedado estava ao legislador colocá-lo em disponibilidade - em decorrência desse direito a prosseguir exercendo as funções, não pode, evidentemente, a lei ser aplicada, desde logo, no que concerne à nova organização prevista para a Corregedoria Militar, enquanto o impetrante estiver no exercício do cargo de Auditor-Corregedor. E desse cargo só poderá ser afastado na forma e nas hipóteses previstas na Constituição.

Assim sendo, a dificuldade que encontro, em relação aos demais dispositivos da Lei, - (pois ela estabelece uma nova organização na Justiça Militar) - é para a imediata vigência des

J. A. B. S.



wa/

ses dispositivos.

Cabe, é certo, indagar: se a lei não pode entrar em vigor imediatamente, ela é inválida? Não. São dois planos distintos: o plano da validade e o plano da eficácia. Penso que a Lei só é inválida, no que concerne ao art. 1º, segunda parte. Nessa parte, há inconstitucionalidade. Mas, em decorrência dessa inconstitucionalidade parcial do dispositivo, ela se torna insuscetível de execução, até que o cargo se mantenha provido. Não entendo que seja diferente a orientação deste Tribunal, no verbete nº 40 da Súmula, ao dispor:

"40. - A elevação da entrância da comarca não promove automaticamente o juiz, mas não interrompe o exercício de suas funções na mesma comarca".

Isso significa que o juiz continuará no lugar onde estava desempenhando as funções de seu cargo. A comarca está elevada de entrância, mas o juiz não participa da elevação dessa entrância. No momento em que vagar a comarca, se antes o juiz não for promovido, a comarca será provida pelo novo titular, na sua categoria prevista na lei nova. Assim, promovido ao Tribunal, o impetrante pode imediatamente...

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (RELATOR): - Ele não pode ser promovido ao Tribunal. O Superior Tribunal Militar não tem cargo de promoção. Ele perde o cargo.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Vagando o cargo, opera, integralmente, a Lei, na sua execução. O cargo de Juiz Corregedor, cuja extinção se previu, fica extinto e a transferência das funções para o plano do Tribunal se processa. O Corregedor passará a ser um Ministro do Tribunal, eleito pela Corte.

Assim sendo, esta lei é apenas inconstitucional, ao colocar em disponibilidade, o impetrante. Mas, em decorrência dessa inconstitucionalidade, ela não é executável enquanto o impetrante estiver como titular do cargo em referência. Somente ele pode ser o Auditor-Corregedor, na Justiça Militar, enquanto estiver no exercício dessas funções.

Concedo, portanto, o mandado de segurança, para garantir a permanência do impetrante como Auditor-Corregedor, e de creto a inconstitucionalidade do art. 1º, segunda parte.

J. Néri



wa/

MS Nº 20.382 - DF

83

6

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (RELATOR): - O último artigo diz que a lei entra em vigor imediatamente. V. Exa. tem que declarar a inconstitucionalidade, também, desse artigo. A lei vai entrar em vigor daqui a quarenta e cinco dias, no território nacional, e noventa, no exterior ... Na declaração de inconstitucionalidade, se retira um texto de lei, mas não se muda o sentido da lei. Nunca se admitiu isto em parte alguma do mundo. Quer dizer, nós vamos alterar o texto da lei, dizendo que ela não entra em vigor? V. Exa. tem que declarar a inconstitucionalidade do último artigo.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Não vamos alterar o texto da lei. Essa Lei é de organização judiciária militar, mas, nela há um dispositivo, que não possui essa natureza. O último artigo refere-se a toda a Lei. Logo, não há de ser declarado inconstitucional. Declarando, como faço a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 1º, garantida fica a situação do impetrante e a Lei, em consequência, não operará, enquanto o impetrante se mantiver no cargo de Auditor-Corregedor.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (RELATOR): - E o que acontece com o último artigo? Se V. Exa. declarou inconstitucional um texto e altera o texto da lei ...

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Não. Estou concedendo o mandado de segurança e declarando inconstitucional um texto na parte em que prejudica um direito (2ª parte do artigo 1º).

Concedo, pois, em parte, o mandado de segurança, para que o impetrante retorne ao exercício das funções que exercia à data da edição da Lei, que não poderá entrar em vigor, por força da decisão, enquanto o cargo de Juiz-Auditor estiver provido pelo impetrante.

*g. Néri*

\* \* \* \* \*



wa/

*Supremo Tribunal Federal*

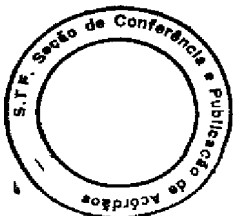
29.02.1984

TRIBUNAL PLENO

**84**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.382 - 0 - DISTRITO FEDERALV O T O01601010  
03760200  
03823030  
01320670

O SR. MINISTRO RAFAEL MAYER:- Sr. Presidente, em síntese, a Lei de Organização Judiciária Militar pode dispor sobre o cargo e as atribuições do Corregedor Militar, como o faz. Mas, se a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, - que tem matéria tão afim, que se disse que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional não era mais do que uma Lei de Organização Judiciária em plano nacional- passa a dispor sobre a atribuição do Corregedor, posicionando e conferindo-lhe uma certa competência, essa norma anterior da lei ordinária passa a ter uma gradação que não é mais afetável por uma lei do nível ordinário.

Por isso, data venia do eminente Ministro Néri da Silveira, acompanho o eminente Relator para, concedendo o mandado de segurança, declarar a inconstitucionalidade de toda a lei, porque toda a lei dispõe sobre matéria que foi assumida pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional.



## Supremo Tribunal Federal

29.02.84


TRIBUNAL PLENO

85

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.382

-  
DISTRITO FEDERALV O T O01601010  
03760200  
03823040  
01160700

O SENHOR MINISTRO DJACI FALCÃO: Acompanho o eminente Relator. Na verdade, a Lei Orgânica da Magistratura há de sobrepor-se à lei ordinária. E, ao acolher a arguição de inconstitucionalidade da lei, o faço em seu todo porquanto como intérprete a mim não é dado introduzir alterações no texto legal.



bds.



*Supremo Tribunal Federal*

29.2.84

**86**

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.382

-

DISTRITO FEDERAL01601010  
03760200  
03823050  
01270810V O T O

O SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA (Presidente) Acompanho o voto do eminente Relator, em obediência à garantia de inamovibilidade do magistrado. Tenho para mim, data venia dos que pensam em contrário, que não pode ser constitucional uma lei, cuja consequência necessária seja inconstitucional.

x.x.x.x.x.x.x.x.



*Supremo Tribunal Federal*SECRETARIA DO PLENÁRIO

87

EXTRATO DE ATAMS 20.382-0 - DF

Rel.: Ministro Moreira Alves. Impte.: Célio de Jesus Lobão  
 Ferreira (Adv.: José Paulo Sepúlveda Pertence). Autoridade coa-  
 tora.: Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

Decisão: Concedeu-se a segurança, unanimemente. Declarou-se a  
 inconstitucionalidade da Lei 7040, de 11 de outubro de 1982, ven-  
 cido, em parte, o Ministro Nêri da Silveira. Votou o Presidente.  
 Falou pelo Impte.: o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence. Plená-  
 rio, 29.2.84.

01601010  
 03760200  
 03824000  
 00000900

Presidência do Senhor Ministro Cordeiro Guerra. Presentes à  
 sessão os Senhores Ministros Djaci Falcão, Moreira Alves, Soares  
 Muñoz, Decio Miranda, Rafael Mayer, Nêri da Silveira, Alfredo Bu-  
 zaid, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho e Francisco Rezek.

Procurador-Geral da República, Substituto, o Dr. Francisco de  
 Assis Toledo.

*Alberto Veronese*  
 Secretário, Alberto Veronese Aguiar.

