

juízo ou embaraço de sua utilização administrativa (16). Não poderá haver, realmente, conceituação satisfatória do domínio público e do patrimônio administrativo, se essa possibilidade não fôr admitida.

Mas, de outro lado, sómente um tipo de relação jurídica, diverso da figura do direito subjetivo, poderá explicar a incorporação assim ao domínio público como ao patrimônio administrativo, de bens vinculados inteiramente, pelo laço da propriedade privada, a um sujeito de direito, estranho por completo à atividade administrativa, de que aquêles bens participam.

(16) Walter Jellinek, ob. cit., § 22, p. 507; P. Schoen, Deutsches Verwaltungsrecht, Holtzendorff's Enzyklopädie der Rechtswissenschaft herausgegeben von Josef Kohler), Leipzig — Berlin, 1914, t. IV, p. 285.

## VI

A conclusão a que chegamos, revela-nos o sentido e, ao mesmo tempo, a latitude e a profundezas de penetração do conceito de administração na estrutura do Direito Administrativo.

O que verificamos, no curso dêste estudo, com respeito, particularmente, ao problema do domínio público e do patrimônio administrativo, verifica-se, por igual com respeito a todos os problemas capitais da Ciéncia do Direito Administrativo. A fim de resolvê-los cabalmente há o investigar que referi-los a um conceito fundamental, e êsse conceito fundamental, — repitâmo-lo, ainda uma vez, — é o conceito de administração.

## AS Constituições Federais e a Magistratura

OLIVEIRA E SILVA

(Juiz de Direito no Distrito Federal)

Já na Constituição Provisória da República, de 22 de junho de 1890, decretada pelo Governo Provisório, consagrava-se a vitaliciedade dos juízes e a irredutibilidade dos seus vencimentos, silenciando-se, apenas, sobre o princípio da inamovibilidade.

Na de 24 de fevereiro de 1891, que duraria quase quarenta anos, proibia-se às Justiças dos Estados intervir em questões submetidas aos tribunais federais, assim como anular, alterar ou suspender as suas sentenças ou ordens. Era o art. 62 uma espécie de divisor de águas, impedindo conflitos de jurisdição.

A Lei Magna, de 16 de julho de 1934, conserva a justiça federal com uma Corte Suprema composta de onze ministros e de juízes federais, além de um tribunal "cuja denominação e organização a lei estabelecerá, composto de juízes nomeados pelo Presidente da República e com aprovação do Senado, não devendo ter, salvo os magistrados, menos de 25 nem mais de 65 anos de idade" (arts. 74 e 78). Interessante verificar que, doze anos depois, o seu nome seria Tribunal Federal de Recursos.

A Constituição de 1934 garante aos magistrados a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade

de vencimentos, salvo sujeição aos impostos gerais. Ali, a aposentadoria torna-se compulsória aos 75 anos de idade, descendo para 68 anos na Constituição de 10 de novembro de 1937 e subindo para 70 na ora em vigor.

Proibia-se aos magistrados, na de 1934, ainda que em disponibilidade, o exercício de outra função pública, exceto o magistério, importando a violação do preceito na perda do cargo judiciário e de todas as vantagens correspondentes, o que é repetido na de 10 de novembro de 1937.

Constituição autoritária, com a hipertrofia do Poder Executivo decretada por êste, natural que aí se restringissem as atribuições e direitos do Poder Judiciário.

Assim, o seu art. 96 prescreve que "só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juízes, poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade da lei ou de ato do Presidente da República".

Não havia só essa exigência. No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, "a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la, novamente,

ao exame do Parlamento; se êste a confirmar, por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal".

De modo que o árbitro da constitucionalidade da lei, pela Constituição de 1937, era o Presidente da República, acrescendo que o seu reexame, pelo Parlamento, na ausência de convocação dêste, tornava-se meramente simbólico.

Em matéria de vencimentos da magistratura, a de 1937 reproduz o preceito da de 1934 (art. 104, letra "e"): fixação dos vencimentos dos desembargadores dos Tribunais de Apelação em quantia não inferior à que percebem os secretários de Estado, e o dos demais juízes com diferença não excedente a trinta por cento de uma para outra categoria.

A Constituição de 1937, aboliu como se sabe, a justiça federal, estabelecendo, como órgão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, os juízes e tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além dos juízes e tribunais militares.

Segundo o art. 182 de suas disposições transitórias e finais, os funcionários da justiça federal, que gozavam da garantia da vitaliciedade, serão aposentados com todos os vencimentos, se contarem mais de trinta anos de serviços, e, se menos, o provento será proporcional até o seu aproveitamento em cargos de vantagens equivalentes.

A Lei Constitucional n.º 8, de 12 de outubro de 1942, esclarece, dadas as divergências, inclusive entre membros do Supremo Tribunal Federal, "o preciso limite das garantias do Poder Judiciário".

Fixa a citada Lei Constitucional a proporcionalidade dos vencimentos para os juízes postos em disponibilidade ou aposentados, em virtude da extinção da justiça federal, salvo se contarem mais de trinta anos de serviços.

Com a Carta Magna de 1946, o Poder Judiciário alcança um clima de confiança e magestade do seu prestígio. Além das garantias já expressas nas anteriores Constituições votadas por uma Constituinte, inclui a do mandado de segurança contra ato do Presidente da República, da Mesa da Câmara ou do Senado e do Presidente do próprio Supremo Tribunal Federal.

Criando o Tribunal de Recursos, com sede no Distrito Federal, e tantos quantos forem neces-

sários em diferentes regiões do país, mediante proposta do próprio Tribunal e aprovação do Supremo Tribunal Federal, os constituintes de 1946 visaram, fixando-lhe a competência, descongestionar os serviços cada vez mais assoberbantes da nossa mais alta corte judiciária.

No capítulo de vencimentos de magistrados, entenderam os constituintes de 1946 que os desembargadores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal não poderiam perceber uma remuneração inferior à dos que compõem os Tribunais de Justiça de qualquer dos Estados do Brasil, e daí o preceito constitucional.

O curioso é que, devido à mensagem do Chefe do Poder Executivo à Câmara dos Deputados em cumprimento daquèle preceito, como o ante-projeto recebesse ali emendas como no Senado, alguns parlamentares entenderam constitucional a colaboração do Poder Legislativo, porque, ao Presidente da República, exclusivamente, compete "a iniciativa das leis que criem emprégos, em serviços existentes, aumentem vencimentos, etc". (art. 67, § 2.º, da atual Constituição).

Esquecem tais congressistas que, entre as atribuições do Poder Legislativo, figura "a de criar e extinguir cargos públicos e fixar-lhes os vencimentos, sempre por lei especial" (art. 65, IV, da Constituição).

Pela primeira vez em nossa história política, membros do Parlamento procuram restringir as próprias atribuições.

Afinal, cabe ao Poder Legislativo a função de legislar na matéria, ou de, passivamente, votar sem discutir quaisquer ante-projetos do Poder Executivo, concernentes à criação de empregos ou melhoria de remuneração aos funcionários públicos?

Convenhamos que, se não houvesse necessidade de uma lei a respeito da matéria, bastaria ao Poder Executivo decretar, simplesmente, a majoração de proventos dos seus servidores ou dos magistrados.

Não basta que uma Constituição garanta o exercício dos membros do Poder Judiciário, se não lhes assegura uma existência condigna.

No Brasil exige-se aos magistrados uma independência insubordinável de atitudes. Ainda mais: sentenças ou Acórdãos bem fundamentados, coin-

eruditas citações de tratadistas nacionais e estrangeiros, como se fosse possível à pobreza formar bibliotecas. Ainda: uma vida privada irrepreensível, o que, também, quer dizer sem apêlo a compromissos com os bancos ou a agiotagem.

Por outro lado: a não ser o magistério, o juiz não pode exercer outra profissão.

Para o magistério, faz-se mistér, sobretudo, tempo de que não dispõe tolhido pelos seus excessivos deveres funcionais. Não só o tempo de ministrar como o de preparar as aulas de professor. Daí na realidade, ser impossível conciliar as duas profissões.

Depois de exigir-se tanto ao magistrado, há uma estranheza generalizada quando se defende a tese de que, em matéria de remuneração, sua classe seja especial. Só não há espanto para o fato da justiça, no Distrito Federal, fornecer todos os anos "superavit" à União, sendo pois uma fonte de renda.

Não desesperemos de que futuramente quando crescemos em civilização e cultura, seja diferente a nossa mentalidade a respeito da condição da magistratura, adotando-se os exemplos da Inglaterra e dos Estados Unidos. Porque ofende as leis do raciocínio que se exija um máximo de deveres aos magistrados, ao mesmo tempo que se lhes nega um mínimo de direitos.

## PARECERES

### DISPONIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE MAGISTÉRIO

— *Não há razão para que o professor desacumulado, posto em disponibilidade remunerada, aguarde o seu reaproveitamento para entrar no gozo da gratificação de magistério, que já estaria incorporada aos seus vencimentos, se não os houvesse perdido, com o cargo, no qual foi agora reconduzido por força de disposição constitucional.*

— *Interpretação do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*

— *Idem, do Decreto-lei n.º 2.895, de 21-12-40, modificado pelo Decreto-lei n.º 6.660, de 5-7-44.*

#### PARECER

### PROCESSO N.º 58.999-47, DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E SAÚDE

Otávio Alves Ribeiro da Cunha acumulava as funções de professor de Desenho e Arquitetura, Obras Hidráulicas e Saneamento das Cidades, da Escola Nacional de Engenharia, com as de outro cargo, optando por este, ao entrar em vigor a Carta Constitucional de 1937, que proibia qualquer espécie de acumulação de cargos remunerados.

Em cumprimento ao disposto no art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias foi posto em disponibilidade no referido cargo, já provido por outro ocupante.

Junta certidões de seu tempo de exercício efetivo no cargo, e requer que lhe seja concedida a gratificação de

magistério relativa aos dois decênios que contava quando, obrigado a desacumular um dos cargos que exercia, perdeu o de professor da Escola Nacional de Engenharia.

O diretor da Divisão de Pessoal é de parecer que o requerente, enquanto se mantiver em disponibilidade, não tem direito a gratificação de magistério, nos termos do art. 2.º do Decreto lei n.º 2.895, de 21-12-1940, modificado pelo de n.º 6.660, de 5-7-1944, só acessível a ocupantes efetivos de cargos de Professor Catedrático, padrões L e M, e de professor, padrão L.

O ilustre dr. Omar Sampaio Dória, Consultor Jurídico do Ministério da Educação e Saúde, opina favoravelmente ao pedido, embora reconheça que o sr. diretor da D.P. segue a interpretação literal da lei, concluindo que, na espécie, a aplicação do art. 2.º do Decreto-lei n.º 2.895 tem de ser feita em articulação com o que determina o art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cuja finalidade é uma reparação por equidade, com exclusão apenas do direito aos vencimentos atrasados e manutenção aos funcionários de todos os demais direitos, componentes da situação jurídica que eles teriam se não houvessem desacumulado.

O sr. Ministro da Educação e Saúde, professor Clemente Mariani, por se tratar de assunto que interessa a outros Ministérios, resolveu solicitar a audiência do Consultor Geral da República, precedendo seu respeitável despacho do comentário que

"Poder-se-ia também interpretar o art. 24 das Disposições Transitórias como determinando que voltasse a vigorar, a partir de sua data, as situações interrompidas pelo ato de desacumulação."

Por declarar-se o professor Haroldo Teixeira Valladão suspeito para opinar no caso, dada a sua posição de professor catedrático da Escola Nacional de Direito e portanto com interesse pessoal na solução procurada, cabe-me

substituí-lo na qualidade de consultor jurídico mais antigo dos Ministérios.

O art. 2º do Decreto-lei n.º 2.895 estabelece como condições para a concessão da gratificação de magistério:

1º, que o pretendente seja ocupante efetivo do cargo de professor catedrático, padrão L e M, e professor, padrão L;

2º, que conte mais de dez ou mais de vinte anos de efetivo exercício no magistério.

Essas condições teriam de ser satisfeitas, quando entrasse em vigor a lei que criou a gratificação de magistério, aplicável a todos os professores que encontrasse ocupando efetivamente o cargo e já houvesse completado um ou dois decênios de efetivo exercício.

Por ter perdido o cargo de professor pela desacumulação a que se viu obrigado, o requerente não foi beneficiado com a gratificação de magistério, ao ser a mesma criada em 1940, para o que seria necessário fôsse dado ao Decreto-lei n.º 2.895 efeito retroativo nesse sentido.

E' fora de dúvida, porém, que a desacumulação encontrou-o na situação de ocupante efetivo do cargo de professor, que contava mais de dois decênios completos de efetivo exercício no magistério, satisfazendo, portanto, as condições exigidas para a concessão da gratificação de magistério, de cujo gôzo não participou por ter perdido o cargo.

A situação perdida em 1937 foi, entretanto, parcialmente reparada pelo art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao prescrever que

"Os funcionários que, conforme a legislação então vigente, acumulavam funções de magistério, técnicas ou científicas e que, pela desacumulação ordenada pela Carta de 10 de novembro de 1937, e Decreto-lei número 24, de 29 de novembro do mesmo ano perderam cargo efetivo, são nele considerados em disponibilidade remunerada até que sejam reprovados, sem direito aos vencimentos anteriores à data da promulgação d'este Ato."

Esse dispositivo repôs o funcionário na situação em que o encontrará a desacumulação, com duas restrições apenas:

1º a de que fôsse considerado em disponibilidade no cargo perdido até ser reprovado;

2º a de não ter direito aos vencimentos anteriores a 18 de setembro de 1946, data da promulgação do Ato.

Ao requerente estaria assegurado, ao ser criada a gratificação de magistério, em 1940, se não tivesse perdido pela desacumulação o cargo de professor, o gôzo daquela gratificação, relativa aos dois decênios que contava de exercício efetivo de magistério.

Para aplicação, ao caso, do art. 2º do Decreto-lei número 2.895, combinado com o art. 24 do Ato, o que se deve procurar não é a situação atual do funcionário, mas aquela em que estaria, quando foi criada a gratificação de magistério, se não fôsse a desacumulação.

Se então já satisfazia as condições impostas pela lei para a concessão da gratificação de magistério e ao ser criada esta, só não se beneficiaria dela, por ter perdido o cargo pela desacumulação, uma vez reconduzido no mesmo, embora em disponibilidade, tem direito à gratificação da mesma forma que tem aos vencimentos, dos quais é parte integrante, pagos a partir de 18 de setembro de 1946, pôsto ter sido a negação do direito aos vencimentos anteriores àquela data, uma restrição imposta pelo art. 24 do Ato aos que foram considerados em disponibilidade.

Não há razão, nem está no espírito da lei, para que o professor desacumulado, pôsto em disponibilidade remunerada, que já satisfazia as condições legais, ao perder o cargo, de que era ocupante efetivo, aguarde o seu reaprovamento para entrar no gôzo da gratificação de magistério, que já estaria incorporada aos seus vencimentos, se não os houvesse perdido, com o cargo, no qual foi agora reconduzido por força de disposição constitucional.

No caso do professor Francisco Pinheiro Guimarães, também submetido ao Consultor Geral da República, a situação é diversa. Este ilustre e venerando professor, ao ser criada a gratificação de Magistério, já estando afastado definitivamente do cargo, por aposentadoria compulsória, seu caso, por esse motivo, fica fora de cogitações.

Rio de Janeiro, 20 de janeiro de 1948. — Luciano Pereira da Silva, Consultor Jurídico do Ministério da Agricultura, substituindo o Consultor Geral da República.

## JULGADOS

**ACUMULAÇÃO REMUNERADA, DISPONIBILIDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 24 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. REINTEGRAÇÃO E READMISSÃO.**

— Declarada a exclusão dos vencimentos atrasados, não se trata a rigor de reintegração e sim de readmissão.

— A readmissão, operada pelo art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não comporta a atribuição de todas as vantagens e direitos inerentes ao cargo no período compreendido entre o afastamento e a readmissão.

— O elemento histórico, constante dos trabalhos preparatórios de elaboração das leis,

*consoante regra elementar, deve ser usado com prudência e segurança.*

— *Interpretação do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ACÓRDÃO

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA N.º 918

— S. PAULO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança n.º 918, de S. Paulo, em que é recorrente Dr. José Soares de Melo e recorrida a Fazenda do Estado, resolveu os Ministros do Supremo Tribunal Federal, negar provimento ao recurso, por maioria de votos, de acordo com as notas taquigráficas anexas.

Rio, 5 de maio de 1948.

José Linhares — P.

Anníbal Freire, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Anníbal Freire: — O professor Dr. José Soares de Melo impetrou ao Tribunal de Justiça de S. Paulo mandado de segurança contra ato de natureza administrativa do mesmo Tribunal, que, em sessão plenária de 25 de fevereiro de 1947, deixou de incluir o nome do petrante na lista que enviou ao Sr. Interventor Federal para o provimento de um dos cargos de desembargador, criados pelo Decreto-lei n.º 16.949, de 21 de fevereiro do mesmo ano, estendendo a segurança contra o ato do Poder Executivo estadual, que fêz o provimento dos cargos criados, com preterição do nome do impetrante, estendendo os efeitos do mesmo mandado contra os novos atos, do Tribunal Pleno, indicando o seu nome para reaproveitamento em cargo de categoria inferior àquele a que fizera jus, por ser o magistrado mais antigo da capital.

Argumenta o impetrante que a determinação do Art. 24 das Disposições Transitórias importa em verdadeira reintegração dos funcionários nos cargos que foram constrangidos a desacumular, por força da Constituição de 1937 e do Decreto-lei n.º 24, do mesmo ano, que a disponibilidade em que ficaram êsses funcionários não pode ser confundida com as duas modalidades de disponibilidade referidas no Estatuto do Funcionalismo Público.

A petição desenvolve longas considerações sobre o assunto e termina por dizer que, à vista dos documentos oferecidos é él o mais antigo dos quatro juízes indicados, visto que o seu compromisso e posse do cargo de juiz do Tribunal do Juri data de 23 de abril de 1934 e contando-se a antiguidade para o acesso ao Tribunal da última entrância, nos termos da Constituição (art. 124 n.º VI) não podia él deixar de ser indicado na lista de antiguidade.

O objeto do mandado é para que o impetrante seja indicado ao Governo para o provimento de um cargo de desembargador, anulando-se a nomeação de um dos que foram

indicados ou o reconhecimento do direito do impetrante ao cargo de desembargador, ficando em disponibilidade para ser aproveitado na primeira vaga.

O Secretário do Governo informou que o mesmo Governo deu interpretação ao Art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, concluindo, que, excluído o direito aos vencimentos atrasados, são mantidos de 18 de setembro de 1946 a data de desacumulação, tôdas as vantagens inerentes à situação jurídica restabelecida pelo artigo 24 e entre essas vantagens figura, é óbvio a contagem de tempo para todos os efeitos.

O Sr. Presidente do Tribunal de Justiça prestou informações, dando a relação dos quatro juízes, mais antigos da quarta entrância, que foram indicados, estando o impetrante em 20.º lugar na lista de antiguidade.

O Sr. Dr. Procurador Judicial do Estado impugnou o pedido.

Os Juízes do Tribunal de Justiça denegaram unânime mente o mandado.

Declara o acórdão:

“... é de se afirmar desde logo, que a indicação dos nomes dos quatro juízes para provimento de cargo de Desembargador, o foi de acordo com a lei, tendo-se em vista que, para as promoções por antiguidade “será contado únicamente o tempo de serviço efetivo do cargo”; sendo que, “os juízes em disponibilidade figurarão na lista com o tempo de serviço contado até o dia em que hajam deixado o exercício”. E’ o que preceituam o art. 373 n.º I e IV do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e art. 72 § 2.º do Decreto-lei n.º 11.058, de 26 de abril de 1940 — que Reorganiza o Serviço Judiciário do Estado, e nesse sentido ainda não se afasta o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo — Decreto-lei n.º 12.274, de 28 de outubro de 1941 — que em seu art. 95 e § 1.º manda contar o tempo de serviço para efeito de promoção sómente os dias de efetivo exercício. Portanto, a indicação dos quatro juízes mais antigos da quarta entrância, tal como foi feita, obedeceu a um imperativo da lei, e nessas condições, não se pode contestar que regular e legal foram as nomeações”.

Examinando a questão sob o ponto de vista constitucional, salienta o acórdão, depois de várias considerações sobre a matéria no art. 24 citado, “se não cogitou de reintegração, mas, sim, de readmissão, pura e simples. Ora, duma simples readmissão não podiam resultar, para o impetrante, os direitos que él alega estarem agora lhe pertencendo. “Na readmissão”, observa Temístocles Cavalcanti, “o poder público não reconhece o direito do funcionário ao cargo; admite-o novamente por terem cessado os motivos do seu afastamento, cuja legalidade não foi posta em dúvida” (ob. cit. pág. 411). A readmissão não produz efeito no passado. Ela equivale a uma nova nomeação. Por isso, só vale de sua data em diante. E não é por outro motivo que o Estatuto dos Funcionários Públicos prescreve, em seu art. 23, § 2.º, que ela não dará direito ao resarcimento de quaisquer prejuízos porventura decorrentes do afastamento. De tudo resulta que o impetrante não tem direito a que se conte, em seu favor, como de exercício, ou para

efeitos de promoção por antiguidade, na magistratura, o tempo em que estêve afastado, por força do citado Decreto-lei n.º 24, de 1937, do cargo de Juiz de Direito".

O Dr. José Soares de Melo recorre da decisão.

O recorrente renova os argumentos aduzidos perante o Tribunal local, e reporta-se ao elemento histórico do dispositivo citado.

Conclui o recorrente:

"Fica assim perfeitamente explicado por que é que, visando na realidade reintegrar os funcionários ilegalmente afastados dos cargos vitaílicos que legítimamente ocuparam e nos quais deviam ser mantidos, mesmo em face da Carta Constitucional de 1937, não determinou o legislador constituinte que fossem desde logo reintegrados nos mesmos. Considerou-se em disponibilidade remunerada, desde 1937, com a única restrição de não receberem os vencimentos atrasados.

E, se a única restrição foi essa, tôdas as demais prerrogativas, direitos e vantagens do cargo, inclusive a da contagem de tempo para todos os efeitos, têm de ser reconhecidas ao titular do cargo.

Aliás, o princípio de justiça é o de que o juiz posto em disponibilidade sem culpa, ou melhor, sem que em coisa alguma tenho concorrido a sua vontade para criar essa situação jurídica interruptora do exercício das suas funções, deve ter asseguradas tôdas as vantagens do cargo. E foi esse o princípio reconhecido pelo Decreto-lei estadual número 14.234, de 16 de outubro de 1944, no art. 7.º, § 1.º ao declarar que:

"Os juízes de direito adjuntos (cujos cargos foram então extintos), ficarão em disponibilidade remunerada, com tôdas as vantagens dos cargos, inclusive o "pro labore" que lhes foi concedido pelo art. 2.º do Decreto-lei n.º 13.163, de 31 de dezembro de 1944, até que sejam aproveitados na forma da legislação em vigor".

O recurso foi impugnado pela Procuradoria Judicial do Estado.

O Sr. Dr. Procurador Geral da República exarou o seguinte parecer:

"Sem embargo da brilhante argumentação aduzida pelo ilustre patrono do recorrente, opinamos se negue provimento ao recurso, para confirmar o acórdão recorrido, que assenta em fundamentos seguros e irretorquíveis.

O art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias apenas colocou o recorrente em disponibilidade remunerada a partir da data da Constituição, expressamente excluindo o direito aos vencimentos anteriores.

Não há, pois, como contar-lhe tempo de serviço antes daquela data.

Nem há como dizer que, no caso, houve *reintegração*, pois a esta corresponde o pagamento dos vencimentos atrasados, expressamente excluído, como se viu.

E se o recorrente reconhece que, mesmo em disponibilidade, não contaria tempo, em face da lei, para efeito da pretendida promoção (v. fls. 3 e fls. 7), por mais forte ra-

zão não poderia contá-lo num período em que nem sequer se achava em disponibilidade, pois esta, nos termos precisos do mandamento Constitucional, só começou na data em que a Constituição foi promulgada.

Daí nosso parecer pelo não provimento do recurso.

Distrito Federal, 10 de dezembro de 1947. — *Luiz Galotti, Procurador Geral da República*".

#### V O T O

Conforme está expresso nos autos, ocupava o recorrente o cargo de Juiz de Direito do Tribunal do Juri e das Execuções Criminais, quando, por força da Constituição de 1937 e do Decreto-lei n.º 24, de 10 de dezembro do mesmo ano, teve de optar entre o mesmo cargo e o de professor da Faculdade de Direito de S. Paulo. Optou ele por este último.

A Constituição de 1946, pelo art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias, determinou que os funcionários, ocupantes, conforme a legislação então vigente, de funções de magistério, técnicos ou científicos e que foram obrigados a desacumular, perdendo nêle cargo efetivo, são nêle considerados em disponibilidade remunerada até que sejam reproveitados, sem direito aos vencimentos anteriores à data da promulgação do Ato.

Discute-se então se o texto constitucional trata de reintegração, como pretende o recorrente, ou de simples readmissão, como decidiu o arresto recorrido.

A doutrina e a legislação tem estabelecido os contornos de uma e de outra.

Na reintegração há em regra uma reparação do direito violado e do respeito ao direito adquirido. Tem como consectário o resarcimento do prejuízo sofrido.

Acentuou bem Carvalho e Melo que a reintegração resulta de decisão judiciária ou administrativa e assenta inviolavelmente no reconhecimento ou decretação de nulidade da demissão. (*Revista de Direito Administrativo*, vol. III, pág. 192).

O texto constitucional discutido não anulou em termos expressos os atos de desacumulação que haviam atingido os interessados. Havia eles deixado os cargos que anteriormente ocupavam, em consequência de dispositivo da Constituição de 1937 e de lei, que pelo regime vigente, alcançava as situações anteriormente estabelecidas.

O legislador constituinte de 1946, coerente com o seu pensamento de permitir a acumulação de cargos em tais condições, prescreveu apenas que os que estivessem compreendidos no texto votado passariam à disponibilidade remunerada até o seu reproveitamento. E' isto, a partir da data da promulgação do ato, excluído o pagamento dos vencimentos atrasados.

Caracteriza-se deste modo a readmissão, que na técnica administrativa e nas expressões legais, não comporte a atribuição de tôdas as vantagens e direitos inerentes ao cargo, no período compreendido entre o afastamento e a readmissão, salvo se o texto legal a êles claramente se referir.

Em acórdão proferido no recurso extraordinário n.º 6.227 e relatado pelo eminentíssimo Sr. Ministro Castro Nunes, ficou decidido que, "declarada a exclusão dos vencimentos atrasados, não se trata a rigor de reintegração e sim de readmissão e a hipótese tem de ser regida pelo direito administrativo e repousa na distinção entre reintegração e readmissão, com as situações entre reintegração e readmissão, com as situações intermediárias que podem ocorrer e dependem do exame em concreto".

Invocou-se, em todas as fases do processo, de lado a lado, o elemento histórico, constante dos trabalhos preparatórios em redor do dispositivo questionado no feito.

No seu valioso trabalho sobre a Constituição atual, trabalho de exegese dos textos à luz dos trabalhos da Assembléia Constituinte, José Duarte observa "o preceito reconhece o direito ao cargo e direito que remonta à data em que fôra do mesmo afastado. Logo se direito impostergável, cabe ao seu titular todas as vantagens que lhe são próprias, inerentes, vinculados, pois que do contrário, não seria uma reintegração, uma completa reparação, o reconhecimento de um direito, mas uma liberalidade, uma concessão, um benefício. Uma dessas vantagens — e por ser absoluto o princípio — se exclui apenas, porque o preceito constitucional, éle próprio, o eliminou expressamente — a percepção dos vencimentos anteriores. (A Constituição Brasileira de 1946, vol. 3.º, pág. 498).

Mas o douto jurista mesmo declara, que o dispositivo se embebeu na emenda n.º 333, em que se assegurava aos beneficiados a contagem do tempo para todos os efeitos. Mas a emenda não logrou vitória, tal como estava redigida, e prevaleceu, a redação proposta pelos deputados Soares Filho e Adroaldo Mesquita, que não contém a extensão constante da idéia primitiva.

Constituindo regra elementar que tal elemento de interpretação tem de ser usado com prudência e segurança, não favorece êle a argumentação do recorrente.

Nego provimento ao recurso.

#### V O T O

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, peço vênia ao eminentíssimo Sr. Ministro Relator, para divergir do seu voto.

Parece-me que ocorreu, no caso, manifesta infração do que se acha disposto no art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Dispõe o art. citado:

"Os funcionários que, conforme a legislação então vigente, acumulavam funções de magistério, técnicas ou científicas e que, pela desacumulação ordenada pela Carta de 10 de novembro de 1937 e Decreto-lei n.º 24, de 1 de dezembro do mesmo ano, perderam cargo efetivo, são nêles considerados em disponibilidade remunerada até que sekam reaproveitados, sem direito aos vencimentos anteriores à data da promulgação dêste Ato".

Era o Prof. José Soares de Melo Presidente do Tribunal do Juri e Juiz das Execuções Criminais quando, em virtude da Constituição de 1937 e de mencionado Decreto-lei n.º 24, foi compelido a manifestar a sua opção, declarando sua preferência pelo cargo do magistério.

Com o advento da Constituição de 1946, deveria ter sido o Prof. Soares de Melo reintegrado no seu cargo de magistrado.

Não me parece aqui admissível a argumentação fundada na terminologia do Estatuto dos Funcionários Civis da União. Não me parece que a disposição constitucional deva ser esclarecida e entendida à luz do que dispõe o mencionado Estatuto.

A readmissão é coisa diversa de reintegração, no Estatuto. Se êste conceito tem caracteres próprios, não se segue daí que o intérprete da Constituição esteja, para admitir os efeitos da restituição determinada na Constituição, vinculado ao que dispõe o Estatuto.

A reintegração de que fala a Constituição deve ser completa, exceto no que diz respeito aos vencimentos atrasados. O que a Constituição quis estabelecer foi a restituição integral; o funcionário é restituído ao cargo que perder e como, possivelmente, êsse cargo esteja provido, o funcionário fica em disponibilidade; mas é restituído ao cargo. Essa reintegração só não é tão completa quanto a que prevê o Estatuto porque não dá lugar a vencimentos atrasados. Mas reintegração é. Se quisermos evitar divergências em torno dessa terminologia, afirmaremos que a Constituição estabelece a restituição do funcionário ao cargo. O funcionário é restituído ao cargo com todas as vantagens, com a única exclusão dos vencimentos atrasados. Não é possível que essa concessão, que é constitucional, sofra as restrições da lei ordinária, sofra limitações de um Estatuto anterior à própria Constituição.

A reintegração de que fala o legislador constituinte não é, evidentemente, aquela a que se refere o Estatuto; seria reintegração de características peculiares; seria uma restituição integral, salvo quanto aos vencimentos atrasados. Ora, se há essa restituição completa do funcionário ao cargo, não admissível que o funcionário perca o direito a ter contado seu tempo.

Assim, o ato do Tribunal de Justiça de São Paulo, negando a um juiz, restituído a seu antigo cargo, a contagem de tempo serviço, viola de frente o preceito do art. 24 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição.

Este Tribunal sabe quanto é restritiva a minha orientação no que diz respeito à concessão do mandado de segurança, mas, no caso, parece-me manifesta a ilegalidade, a constitucionalidade do ato, que fere de frente preceito constitucional. Não houve "restituição" nos termos da Constituição, porque o Tribunal de Justiça negou ao funcionário restituído um dos efeitos da restituição, que é o de ser contado o tempo de serviço.

Por essas razões, com a devida vénia do eminente Sr. Ministro Relator, dou provimento ao recurso e concedo o Mandado de Segurança.

## V O T O

*O Sr. Ministro Ribeiro da Costa* — Sr. Presidente, a questão está colocada em dois pontos de vista diametralmente opostos.

O eminente sr. Ministro Relator interpretou o texto constitucional no sentido de que aí se encontra, não um caso de restituição do funcionário à sua situação anterior, com todas as garantias a ela inerentes, expressas em lei, mas, sim, de readmissão, de aproveitamento do funcionário, quando seja o caso, quando houver lugar.

O eminente sr. Ministro Hahnemann Guimarães entende, ao contrário, que o texto constitucional deve ser interpretado por este Tribunal no sentido de estabelecer uma restituição completa do funcionário ao seu cargo anterior com a limitação única relativa à percepção de vencimentos atrasados. Exceto esta única limitação, todas as demais vantagens inerentes ao cargo seriam, na interpretação do eminente sr. Ministro Hahnemann Guimarães, devidas ao funcionário reintegrado ou readmitido ou aproveitado — a questão é de terminologia, acentuou S. Ex.<sup>a</sup>. — nos termos do art. 24 do Ato das Disposições Transitórias.

Com a devida vénia do eminente sr. Ministro Aníbal Freire, acompanha o voto do Sr. Ministro Hahnemann Guimarães. Tenho de aplicar a preceituração constitucional e, ao aplicá-la, devo respeitar sempre seus expressos termos, aquêles que o legislador constitucional não excluiu, expressamente, do ato concessivo e os quais, a meu ver, se constituíram em direito do funcionário reintegrado na situação anterior.

O ato do legislador constituinte de 1946, restabelecendo as acumulações de cargos correlativamente técnicos, foi ato de inteligência e de que não resultou qualquer prejuízo para o serviço público. É evidente a vantagem de não perderem os alunos o gozo dos conhecimentos técnicos de um professor pelo fato de exercer o mesmo a judicatura. Se, sem prejuízo para qualquer uma das funções, pode mutuamente completar-se o exercício de dois cargos correlativamente técnicos, o legislador de 1946 veio repor a situação em seu estado anterior, restituindo, portanto, a todos os funcionários o direito à reintegração, ao reaproveitamento, à readmissão, salvo quanto aos vencimentos atrasados.

Se o legislador constitucional quisesse mitigar mais a concessão da medida, teria expressamente inscrito no preceito constitucional do art. 24 outras restrições além da que respeita a não percepção dos vencimentos atrasados. Se aplicarmos o texto constitucional conforme está escrito, veremos ressaltar o direito que tem esse professor e magistrado restituído ao seu cargo anterior de contar o tempo de serviço para efeito de antiguidade e aposentadoria.

Data vénia do eminente sr. Ministro Relator, acompanho o voto do ilustre sr. Ministro Hahnemann Guimarães, concedendo a medida nos termos do que dispõe o art. 24 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição.

## V O T O

*O Sr. Ministro Lafayette de Andrade* — Sr. Presidente, houve restituição do cargo a funcionário que dêle fôra afastado, restituição com todas as vantagens do tempo em que o exercia, salvo a percepção dos vencimentos atrasados.

Se o constituinte desejasse fazer outras restrições, as faria expressamente.

Acompanho, pois, o voto do eminente Sr. Ministro Hahnemann Guimarães.

## V O T O

*O Sr. Ministro Edgard Costa* — Sr. Presidente, a Constituição restituui aos funcionários, afastados em 1937 os cargos que ocupavam considerando-os em disponibilidade "remunerada", mas incontestavelmente, como ali está expresso, a partir dessa readmissão, isto é, 18 de setembro, e não da data em que foram afastados, das funções.

*O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães* — A limitação relativa à data é pertinente apenas aos vencimentos, não à reintegração.

*O Sr. Ministro Edgard Costa* — Os funcionários foram readmitidos e considerados em disponibilidade a partir da data da mesma Constituição.

*O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães* — A Constituição restituui o funcionário ao cargo. Não é possível raciocinar com os dizeres do Estatuto dos Funcionários.

*O Sr. Ministro Edgard Costa* — A meu ver, os funcionários afastados em virtude da Carta de 10 de novembro de 1937 são considerados em disponibilidade remunerada a partir da data da Constituição de 1946, isto é, a partir de 18 de setembro. Só daí por diante é que, tendo sido readmitidos às funções que exerciam, têm direito à contagem de tempo.

*O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães* — O legislador constituinte não disse "ficam as disponibilidades" e, sim, "são considerados em disponibilidade".

*O Sr. Ministro Edgard Costa* — São considerados em disponibilidade da data da Constituição em diante, para fins de vencimentos e de contagem de tempo para aposentadoria e promoção.

O tempo anterior não pode ser contado, o que importaria em reconhecer uma disponibilidade "não remunerada", a que o dispositivo constitucional não se refere.

Acompanho, pois, o voto do eminente Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso.

## V O T O

*O Sr. Ministro Goulart de Oliveira* — Sr. Presidente, a própria discussão provocada pelo dispositivo constitucional, a que estamos assistindo, põe em evidência que o direito pleiteado não apresenta a liquidez e a certeza que justificam o Mandado de Segurança. Entende-se diversamente o direito assegurado por aquêle dispositivo. Inclinam-se alguns eminentes colegas a atribuir ao dispositivo constitucional conteúdo de direito diferente daquele que

nêle encontram os eminentes Srs. Ministros Relator e Edgard Costa e, assim, conforme acentuou o ilustre Sr. Ministro Ribeiro da Costa, as conclusões são radicalmente opostas, absolutamente díspares e controversas. Ora, isso evidencia a incerteza e a iliquidez do direito pleiteado.

Estaria, até certo ponto, inclinado a acompanhar o voto do eminente Sr. Ministro Hahnemann Guimarães; face, porém, das controvérsias suscitadas e dos votos discordantes, chego à conclusão de que o direito pleiteado não tem a liquidez e a certeza que justificariam a concessão do Mandado.

Assim, não conheço do Mandado de Segurança, por não estar provada a liquidez e a certeza do direito pleiteado.

#### V O T O

*O Sr. Ministro Orosimbo Nonato* — Sr. Presidente, o eminente advogado do impetrante, a meu ver, colocou o problema em termos que podem e devem ser dilargados. Partiu S. Ex.<sup>a</sup> da análise gramatical do texto constitucional, para, examinando-lhe, depois, o espírito, concluir o dispositivo não traduz simples benefício, graça ou benevolência do poder público em favor de certos indivíduos. E se assim é, se proclamou um direito, não se pode deixar de concluir que se impõe, por força da *ratio legis*, restauração completa e perfeita desse direito, vulnerado no regime caduco. Mas, a meu ver, não se trata nem de concessão de puro benefício inspirado na benevolência, nem de anulação de ato da Carta de 1937. O ato não foi anulado, caso em que se imporia a restauração, quanto possível, do *status quo ante*. O que ocorreu foi simples mudança de orientação legislativa, inspirada nos interesses gerais. Considerou-se que o dispositivo constitucional antigo não devia continuar a vigorar em toda sua extensão e rigor, e que a acumulação, em certos casos, devia ser admitida. Não foi prática de indulgência nem fulminação de atos realizados, anteriormente, de acordo com a lei do tempo.

Outro elemento que deve ser decantado no caso, para não se lhe emprestar valor decisivo, é a invocação do elemento histórico que, ainda uma vez, mostra, no caso, a sua falibilidade. Ainda que se não queira tratá-lo inteiramente de resto, como Ferrara, Würzel, e tantos outros, certo é que não se pode grilhoar a inteligência do texto por amor da "mens legislatoris", nem sempre, aliás, rastreável através dos debates parlamentares e da opinião individual dos legisladores. A lei desprende-se do legislador e adquire, como disse Ferrara, vida espiritual autônoma. Parece-me que o recurso desmerece provimento.

Antes que tudo, as dúvidas que enturvam o assunto, os erônicos que ele oferece a desarestação, arguem, como observou o eminente Sr. Ministro Goulart de Oliveira, a ausência de certeza e limpidez do direito pleiteado por via do mandado de segurança. Determinou o constituinte, desenganadamente, a exclusão de vencimentos no período anterior, o que constitui traço próprio da simples readmissão e não ocorre quando se dá verdadeira reintegração.

O eminente Sr. Ministro Hahnemann Guimarães observa, ao propósito, que não deve a interpretação da lei maior ser feita à luz do Estatuto dos Funcionários Públicos. Data

vénia, o de que se trata é, apenas, de argumentar através de conceitos de direito administrativo, e que encontraram expressão naquele Estatuto. E para a caracterização, no caso, de simples readmissão o constituinte mesmo deu um traço colorido ao executar os vencimentos, o que afasta, *prima facie*, a possibilidade de reintegração pura e simples. É exato que pode o legislador estabelecer figuras intermediárias entre a reintegração e a readmissão, e nesse sentido não faltariam exemplos em nossa legislação. Mas o fato de se excluirem, expressamente, os vencimentos demonstram, pelo menos ao primeiro súbito de vista, que não se trata de reintegração, porque, desta característica essencial é o pagamento dos vencimentos irrecibidos, como elemento necessário da restituição ao antigo estado.

O constituinte não fulminou de nulidade atos anteriores e que obedeciam às prescrições da lei vigente. Passou a admitir, em certos casos, as acumulações. E, considerando a situação dos funcionários que haviam sido atingidos pelo preceito das desacumulações, considerou-se em disponibilidade remunerada. Desde quando? Desde a lei que lhes outorgou essa disponibilidade, e que não constava da Carta de 1937. Não fala o preceito da Constituição em disponibilidade não remunerada no período anterior, pois excluiu os vencimentos.

Entendo que a Constituição deve ser assim interpretada.

E, de qualquer modo, vislumbro no caso os traços de direito líquido e certo.

Nego provimento.

#### V O T O

*O Sr. Ministro Castro Nunes* — Sr. Presidente, a Constituição, em uma de suas disposições permanentes, restaurou o dispositivo da de 1934 permitindo acumulações em certos casos, acumulação de cargo de juiz com funções de magistério, etc. De modo que, como disse lapidarmente o Sr. Ministro Relator, a disposição transitória está posta em consonância com essa disposição permanente; e terá sido para evitar a disparidade da situação dos funcionários que haviam sido obrigados a optar com o prescrito na disposição permanente que, avisadamente, se cogitou da situação daqueles funcionários na disposição transitória. Compreende-se assim a razão de ser da disposição transitória sem necessidade de formular hipótese sobre os móveis a que tenha obedecido o legislador e as palavras desse ou daquele deputado.

Como bem observou o Sr. Ministro Orosimbo Nonato, o legislador não anulou os atos de desacumulação. Estes atos produziram efeitos. A partir da atual Constituição é que deixaram de produzir efeitos. O legislador constituinte entendeu de prover à situação daqueles que haviam desacumulado em 1937 e a partir da promulgação da atual Constituição eles voltaram, senão ao exercício efetivo, pelo menos ao exercício virtual de seus cargos, por força da disponibilidade remunerada. Não tendo pronunciado a nulidade dos atos anteriores, eles produziram efeito. Cessou tal efeito com a promulgação da Constituição.

O dispositivo constitucional fala em disponibilidade remunerada, nestes termos:

"Art. 24. Os funcionários que, conforme a legislação então vigente, acumulavam funções de magistério, técnicas ou científicas e que, pela desacumulação ordenada pela Carta de 10 de novembro de 1937 e Decreto-lei n.º 24, de 29 de novembro do mesmo ano, perdera cargo efetivo, são nêle considerados em disponibilidade remunerada até que sejam reaproveitados, sem direito aos vencimentos anteriores à data da promulgação dêste Ato".

Em primeiro lugar, esta cláusula "sem direito aos vencimentos anteriores", portanto, aos vencimentos atrasados, não serve, decisivamente, à argumentação dos recorrentes. Porque se ela não dá direito aos atrasados é sinal que também não dá o exercício, mesmo virtual, porque então teria mandado pagar os atrasados.

Em segundo lugar, essa mesma disposição transitória fala em disponibilidade remunerada. Ela não conhece outra disponibilidade senão essa. O que se quer, por interpretação, é criar uma outra disponibilidade, não remunerada e anterior a essa. Seriam duas disponibilidades, quando o texto só cogita de uma. Eis porque, abundando nas considerações do Sr. Ministro Goulart de Oliveira, entendo que não é, pelo menos, manifesta a inconstitucionalidade do ato e não sendo manifesta essa inconstitucionalidade não se pode ter como certo e incontestável o direito invocado. Também nego provimento ao recurso.

#### VOTO

*O Sr. Ministro Barros Barreto* — Sr. Presidente, acompanho a corrente dos eminentes Ministros que entendem não ser lícito e certo o direito pleiteado pelo recorrente, em face do preceito constitucional invocado, conforme sustentou o venerando acórdão do Tribunal de S. Paulo. Nesta conformidade, nego provimento ao recurso.

#### DECLARAÇÃO DE IMPEDIMENTO

*O Sr. Ministro Laudo de Camargo* — Sou impedido.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: — Negaram provimento ao Recurso contra os votos dos Srs. Ministros Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrade.

Impedido o Exmo. Sr. Ministro Laudo de Camargo.

#### ACUMULAÇÃO REMUNERADA. DISPONIBILIDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 24 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. REINTEGRAÇÃO E READMISSÃO.

— *O art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não cogitou de reintegração, mas, sim, de readmissão pura e simples.*

— *A reintegração pressupõe perda de cargo em consequência de ato ilegal.*

— *A readmissão não produz efeito no passado; equivale a uma nova nomeação e por isto só vale de sua data em diante.*

— *Não pode ser contado, como de exercício, ou para os efeitos de promoção, o tempo em que o funcionário esteve afastado do cargo por força de desacumulação ordenada pelo Decreto-lei n.º 24, de 1937.*

— *Interpretação do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*

#### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

N.º 33.444 — Capital — Impetrante: Prof. José Soares de Melo — Impetrados: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Governo do Estado — Secretaria).

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 33.444, da comarca da Capital em que é imetrante o Prof. José Soares de Melo, e imetrados — Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Governo do Estado: Acordam, em Câmara Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, por votação unânime denegar a segurança impetrada. Custas pelo imetrante.

O Prof. José Soares de Melo, com fundamento no artigo 319 do Código de Processo e art. 5.º, n.º 1, letra b, do Decreto-lei n.º 11.058, de 26 de abril de 1940, impetrhou o presente mandado de segurança contra o ato de natureza administrativa dêste Egrégio Tribunal, que em sessão plenária de 25 de fevereiro de 1947, deixou de incluir o nome do imetrante na lista que enviou ao Exm.º Interventor Federal neste Estado para o provimento de um dos cargos de Desembargador, criados pelo Decreto-lei número 16.949, de 21 de fevereiro do corrente ano estendendo a segurança contra o ato do Poder Executivo Estadual de 1.º de março, que fêz o provimento de todos aquêles cargos com preterição do nome do imetrante, estendendo ainda os efeitos do mesmo mandado contra os novos dêste

Colendo Tribunal Pleno, indicando o seu nome para seu proveitamento em cargo de categoria inferior àquela a que já fizera jus, por ser o magistrado mais antigo da Capital.

Assim procede o impetrante sob a alegação de que, a determinação do art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição de 18 de setembro de 1946, importa em verdadeira reintegração dos funcionários, nos cargos que foram considerados transgidos a desacumular, por força da Carta de 10 de novembro de 1937 e do Decreto-lei n.º 24, de 10 de dezembro do mesmo ano; que a disponibilidade em que ficaram esses funcionários, por força do novo preceito, não pode ser confundida com nenhuma das duas modalidades de disponibilidade de que tratavam os Estatutos do Funcionário Público tanto da União como do Estado; não tendo também aplicação ao caso o art. 363, n.º 4, do Regimento Interno do Tribunal, visto tratar-se de hipótese inteiramente diversas dos que foram criados tanto pelo decreto que extinguiu o cargo de Juiz Adjunto como a que veiu a instituir o art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição.

Após tecer longas considerações acerca de sua pretensão, termina o impetrante por dizer que, segundo os documentos oferecidos, é ele o mais antigo dos quatro juízes indicados pelo ato de 25 de fevereiro do corrente ano, visto que o seu compromisso e posse do cargo de Juiz do Tribunal do Juri data de 23 de abril de 1934, e contando-se a antiguidade para o acesso a este Egrégio Tribunal da última entrância, nos termos do art. 124, n.º IV, da Constituição vigente, não podia deixar de ser indicado na lista de antiguidade; que a falta dessa indicação determinou a nulidade do ato referente àquelas nomeações, devendo, assim ser concedido o presente mandado de segurança, para o efeito de ser o seu nome indicado ao Governo do Estado para o provimento de um cargo de Desembargador, anulando-se a nomeação de um dos que foram indicados com a preferência do magistrado mais antigo da entrância da Capital, ou para se reconhecer o inconcusso direito do impetrante ao cargo de Desembargador, ser nomeado para o aludido cargo, ficando em disponibilidade a fim de ser aproveitado na primeira vaga. O pedido foi devidamente instruído.

O Exmo. Sr. Secretário do Governo do Estado, Prof. Génésio de Almeida Moura, em ofício de fls. informou que: pela Resolução 163, de 7 de abril de 1947, publicada no "Diário Oficial" de 9 de abril do corrente ano, o atual Governo deu sua interpretação ao art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, concluindo que, "excluído o direito aos vencimentos atrasados, são mantidos, de 18 de setembro de 1946 à data da desacumulação, todas as vantagens inerentes à situação jurídica restabelecida pelo art. 24 citado", e entre essas vantagens figura, é óbvio, a contagem de tempo, para todos os efeitos, quer para a apresentadora, quer para as promoções.

O Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça em exercício, o Desembargador Theodomiro Dias, prestou as informações constantes de fls. dando a relação dos quatro juízes mais antigos da quarta entrância que foram indicados, sendo que o último dos indicados, que contava menor tempo era o juiz, ora Desembargador Nelson

de Noronha Gustavo, com 9 anos e um mês, conforme se vê do "Diário Oficial" de fls. sendo que, em igual data, o impetrante Prof. Soares de Melo, Juiz de Direito do Tribunal do Juri e das Execuções Criminais, tinha apenas três anos, três meses, e quatorze dias de exercício na entrância, conforme se vê do documento de fls.

Colocado em 20.º lugar na lista de antiguidade, entendeu o Tribunal, pelas razões aduzidas em plenária, que essa indicação, decorrente de efetivo exercício na entrância, não ofereceu alteração alguma por efeito do art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição Federal. Dêsse preceito constitucional resultou ficar desde então o impetrante no regime da disponibilidade remunerada. Mas, consoante ficou então decidido, essa norma dispôs para o futuro, sem prejuízo do direito adquirido à antiguidade e correlata precedência para a nomeação, de que eram titulares os juízes nulados ao Poder Executivo, direito esse aperfeiçoado sombra das leis vigentes, ao tempo da promulgação da Carta Constitucional.

Salienta<sup>a</sup> em sua informação, que em fins do ano passado, cogitou-se nas esferas governamentais da promulgação dum decreto-lei que que daria ao art. 24 do Ato das Disposições Transitórias, aos Magistrados e funcionários declarados em disponibilidade, a contagem do tempo de seu afastamento, como se fôr de efetivo exercício, "para todos os efeitos legais, com exclusão apenas dos vencimentos anteriores", e nesse sentido, transcreveu um ofício do Exmo. Sr. Presidente deste Tribunal, Desembargador Mário Guimarães, dirigido ao Exmo. Sr. Secretário da Justiça, que se vê a fls. que é uma peça de completa elucidação do caso em apreço.

Finalmente, o Dr. Procurador Judicial do Estado, em sua impugnação de fls., diz da inteira improcedência da pretensão do impetrante, uma vez que o art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição dispôs para o futuro, com abstração completa do passado, isto é, das situações resultantes da aplicação da Carta de 10 de novembro e Decreto-lei n.º 24, de 10 de dezembro de 1937: nenhum direito portanto, assistindo ao impetrante de ver contado para todos os efeitos legais o tempo em que estêve afastado do cargo, sendo assim de ser denegado o mandado impetrado.

Assim relatados, é de se afirmar, desde logo, que a indicação dos nomes dos quatro juízes para provimento do cargo de Desembargador, o foi de acordo com a lei, tendo-se em vista que, para as promoções por antiguidade "será contado unicamente o tempo de serviço efetivo do cargo"; sendo que, "os juízes em disponibilidade figurarão na lista com o tempo de serviço contado até o dia em que hajam deixado o exercício".

E' o que preceituam o art. 373 n.º I e IV do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e art. 72, § 2.º, do Decreto-lei n.º 11.058, de 26 de abril de 1940 — que reorganiza o Serviço Judiciário do Estado, e nesse sentido ainda não se afasta o Estatuto dos Funcionários Civis do Estado de São Paulo — Decreto-lei número 12.273, de 28 de outubro de 1941 — que em seu art. 95 e § 1.º manda contar o tempo de serviço para efeito de promoção sómente os dias de efetivo exercício. Por

Colendo Tribunal Pleno, indicando o seu nome para seu proveitamento em cargo de categoria inferior àquela a que já fizera jus, por ser o magistrado mais antigo da Capital.

Assim procede o impetrante sob a alegação de que, a determinação do art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição de 18 de setembro de 1946, importa em verdadeira reintegração dos funcionários, nos cargos que foram considerados transgidos a desacumular, por força da Carta de 10 de novembro de 1937 e do Decreto-lei n.º 24, de 10 de dezembro do mesmo ano; que a disponibilidade em que ficaram esses funcionários, por força do novo preceito, não pode ser confundida com nenhuma das duas modalidades de disponibilidade de que tratavam os Estatutos do Funcionário Público tanto da União como do Estado; não tendo também aplicação ao caso o art. 363, n.º 4, do Regimento Interno do Tribunal, visto tratar-se de hipótese inteiramente diversas dos que foram criados tanto pelo decreto que extinguiu o cargo de Juiz Adjunto como a que veiu a instituir o art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição.

Após tecer longas considerações acerca de sua pretensão, termina o impetrante por dizer que, segundo os documentos oferecidos, é ele o mais antigo dos quatro juízes indicados pelo ato de 25 de fevereiro do corrente ano, visto que o seu compromisso e posse do cargo de Juiz do Tribunal do Juri data de 23 de abril de 1934, e contando-se a antiguidade para o acesso a este Egrégio Tribunal da última entrância, nos termos do art. 124, n.º IV, da Constituição vigente, não podia deixar de ser indicado na lista de antiguidade; que a falta dessa indicação determinou a nulidade do ato referente àquelas nomeações, devendo, assim ser concedido o presente mandado de segurança, para o efeito de ser o seu nome indicado ao Governo do Estado para o provimento de um cargo de Desembargador, anulando-se a nomeação de um dos que foram indicados com a preferência do magistrado mais antigo da entrância da Capital, ou para se reconhecer o inconcusso direito do impetrante ao cargo de Desembargador, ser nomeado para o aludido cargo, ficando em disponibilidade a fim de ser aproveitado na primeira vaga. O pedido foi devidamente instruído.

O Exmo. Sr. Secretário do Governo do Estado, Prof. Génésio de Almeida Moura, em ofício de fls. informou que: pela Resolução 163, de 7 de abril de 1947, publicada no "Diário Oficial" de 9 de abril do corrente ano, o atual Governo deu sua interpretação ao art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, concluindo que, "excluído o direito aos vencimentos atrasados, são mantidos, de 18 de setembro de 1946 à data da desacumulação, todas as vantagens inerentes à situação jurídica restabelecida pelo art. 24 citado", e entre essas vantagens figura, é óbvio, a contagem de tempo, para todos os efeitos, quer para a apresentadora, quer para as promoções.

O Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça em exercício, o Desembargador Theodomiro Dias, prestou as informações constantes de fls. dando a relação dos quatro juízes mais antigos da quarta entrância que foram indicados, sendo que o último dos indicados, que contava menor tempo era o juiz, ora Desembargador Nelson

de Noronha Gustavo, com 9 anos e um mês, conforme se vê do "Diário Oficial" de fls. sendo que, em igual data, o impetrante Prof. Soares de Melo, Juiz de Direito do Tribunal do Juri e das Execuções Criminais, tinha apenas três anos, três meses, e quatorze dias de exercício na entrância, conforme se vê do documento de fls.

Colocado em 20.º lugar na lista de antiguidade, entendeu o Tribunal, pelas razões aduzidas em plenária, que essa indicação, decorrente de efetivo exercício na entrância, não ofereceu alteração alguma por efeito do art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição Federal. Dêsse preceito constitucional resultou ficar desde então o impetrante no regime da disponibilidade remunerada. Mas, consoante ficou então decidido, essa norma dispôs para o futuro, sem prejuízo do direito adquirido à antiguidade e correlata precedência para a nomeação, de que eram titulares os juízes nulados ao Poder Executivo, direito esse aperfeiçoado sombra das leis vigentes, ao tempo da promulgação da Carta Constitucional.

Salienta<sup>a</sup> em sua informação, que em fins do ano passado, cogitou-se nas esferas governamentais da promulgação dum decreto-lei que que daria ao art. 24 do Ato das Disposições Transitórias, aos Magistrados e funcionários declarados em disponibilidade, a contagem do tempo de seu afastamento, como se fôr de efetivo exercício, "para todos os efeitos legais, com exclusão apenas dos vencimentos anteriores", e nesse sentido, transcreveu um ofício do Exmo. Sr. Presidente deste Tribunal, Desembargador Mário Guimarães, dirigido ao Exmo. Sr. Secretário da Justiça, que se vê a fls. que é uma peça de completa elucidação do caso em apreço.

Finalmente, o Dr. Procurador Judicial do Estado, em sua impugnação de fls., diz da inteira improcedência da pretensão do impetrante, uma vez que o art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição dispôs para o futuro, com abstração completa do passado, isto é, das situações resultantes da aplicação da Carta de 10 de novembro e Decreto-lei n.º 24, de 10 de dezembro de 1937: nenhum direito portanto, assistindo ao impetrante de ver contado para todos os efeitos legais o tempo em que estêve afastado do cargo, sendo assim de ser denegado o mandado impetrado.

Assim relatados, é de se afirmar, desde logo, que a indicação dos nomes dos quatro juízes para provimento do cargo de Desembargador, o foi de acordo com a lei, tendo-se em vista que, para as promoções por antiguidade "será contado unicamente o tempo de serviço efetivo do cargo"; sendo que, "os juízes em disponibilidade figurarão na lista com o tempo de serviço contado até o dia em que hajam deixado o exercício".

E' o que preceituam o art. 373 n.º I e IV do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e art. 72, § 2.º, do Decreto-lei n.º 11.058, de 26 de abril de 1940 — que reorganiza o Serviço Judiciário do Estado, e nesse sentido ainda não se afasta o Estatuto dos Funcionários Civis do Estado de São Paulo — Decreto-lei número 12.273, de 28 de outubro de 1941 — que em seu art. 95 e § 1.º manda contar o tempo de serviço para efeito de promoção sómente os dias de efetivo exercício. Por

tanto, a indicação dos quatro juízes mais antigos de quarta entrância, tal como foi feita, obedeceu a um imperativo da lei, e nessas condições, não se pode contestar quer regular e legal foram as nomeações.

Examinada a questão sob o ponto de vista constitucional, em face do art. 24 das Disposições Transitórias, em cujo preceito constitucional procura o impetrante firmar seu alegado direito e ver colhida sua pretensão, veremos que o seu pleiteado direito não encontra apoio nem acolhida no aludido artigo, assim dispondo: "Os funcionários que, conforme a legislação então vigente, acumulavam funções do magistério, técnicas ou científicas e que, pela desacumulação ordenada pela Carta de 10 de novembro de 1937 e Decreto-lei n.º 24, de 10 de dezembro do mesmo ano, perderam o cargo efetivo, são nêle considerados em disponibilidade remunerada até que sejam reaproveitados, sem direito aos vencimentos anteriores à data da promulgação dêste ato".

Diante da limpidez e clareza com que se expressa o citado artigo, não é possível se pretender que venha êle reger fatos pretéritos, uma vez que não se legislou para o passado, mas sómente para o futuro. Nem outro foi o pensamento do legislador, repelindo a redação da emenda n.º 399, que mandava contar nesses cargos "o tempo do conseqüente afastamento para todos os efeitos, salvo percepção de vencimentos correspondentes a êsse afastamento".

Aí está, o próprio legislador a declarar, que o tempo de serviço não pode ser computado no período em que se deixou de exercer o cargo, tanto assim que o excluiu, não sendo agora de se dar interpretação diversa, para incluir o que deixou de figurar no texto a que se vêm de referir. Nesse sentido, a informação prestada pelo Exm.º Sr. Desembargador Presidente dêste Egrégio Tribunal é a resposta mais cabal e completa, de que ao impetrante não assiste o pretendido direito.

Pretende entretanto, o impetrante, que o art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias encerra, em seu favor, uma ordem de reintegração.

Pudesse o citado dispositivo ser assim interpretado, certo e incontestável seria, sem dúvida, o direito alegado nestes autos. Realmente, a reintegração produz o efeito de uma restituição "in integrum" restabelecendo, para o funcionário, tôdas as vantagens que deixaram de lhes ser reconhecidas durante o seu afastamento, inclusive tempo de serviço, vencimentos e promoções. O funcionário reintegrado volta a figurar no quadro dos servidores do Estado, na classe que lhe competir, como se dêle jámais houvesse saído.

Não é porém, verdadeira a tese afirmada pelo impetrante. O mencionado artigo das Disposições Constitucionais Transitórias não determinou reintegrações. Exclui, desde logo, a idéia de reintegração a ressalva que nêle se contém, por força da qual ficaram as pessoas por êle contempladas sem direito a vencimentos anteriores à data da Constituição.

O direito dos vencimentos atrasados, correspondentes ao tempo do afastamento, decorre necessariamente do ato da reintegração. Não o teria recusado o Poder Constituinte se, em verdade, desta houvesse cogitado. Não se comprehende-

ria que a reintegração não devesse ser concedida por inteiro e, sim sómente em parte, mutilada no que concerne a um de seus principais efeitos.

Mas não é só. Releva notar que a espécie não comportava reintegração. Esta pressupõe perda de cargo em consequência de ato ilegal. Só são reintegrados funcionários demitidos ilegalmente. Ora, ilegal não foi o ato em virtude do qual deixou, em 1937, de ser Juiz de Direito o impetrante. A Carta Constitucional de 10 de novembro prescreveu sem nenhuma exceção ou ressalva, em seu art. 159, que ficava vedada a acumulação de cargos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios. Inaugurava esta Constituição um regime em que o respeito ao direito adquirido deixava de figurar entre as garantias constitucionais.

Como observaram Eduardo Espínola e Espínola Filho: "A Constituição de 10 de novembro omitiu qualquer regra sobre o problema do império da lei no tempo, deixando, assim, o campo aberto à legislação ordinária, a qual já não encontra preceito constitucional opondo-lhe obstáculo à introdução de algum dispositivo, que possa apresentar-se com o cunho de uma retroatividade injusta". ("Com. à Lei de Introdução ao Cód. Civil", vol. 1.º, pág. 345).

Por sua vez, escreveu Affonso Pena Júnior, em um de seus pareceres ("Rev. For.", vol. 82, pág. 610): "Houve tempo em que a irretroatividade era preceito constitucional e, portanto, obrigava ao próprio legislador federal... Com o advento do Estado Novo, modificou-se a situação. A irretroatividade perdeu o caráter de princípio constitucional e, portanto, o legislador federal ficou com as mãos livres para prescrever que a lei alcance direitos adquiridos".

Em brilhante acórdão que se encontra na "Rev. dos Tribunais", vol. 146, pág. 38, relatado pelo Desembargador Almeida Ferrari, ficou, do mesmo modo, acentuado que não se podia negar que a retroatividade já não encontrava óbice constitucional, de sorte que a lei, em que estivesse afirmada essa retroatividade ou em que esta estivesse implícita e iniludível, podia ferir direitos adquiridos.

Era assim realmente, ao tempo da Constituição de 1937. Esta, como escreveu Pontes de Miranda, riscou, deliberadamente, a garantia assegurada, ao direito adquirido, das constituições anteriores. Pode, por isso, o Decreto-lei número 24, de 10 de dezembro do mesmo ano de 1937, regulando a aplicação do art. 159, da Carta Constitucional, então vigente, estabelecer para todos os funcionários civis ou militares que estivessem acumulando funções ou cargos remunerados, o prazo de 30 dias para que optassem por um só dêsses cargos ou funções. O decreto não distingua entre funcionários nomeados antes ou depois da Constituição. Atingia a todos que, ao ser êle expedido, estivessem acumulando funções remuneradas. Era êle nítidamente, ou na expressão do citado acórdão, iniludivelmente retroativo. Essa retroatividade, como resulta do exposto, não lhe comunicava o vício de constitucionalidade. Assim, tiveram de a êle se submeter todos aquêles que se achavam nas condições indicadas, ainda que de época anterior à Constituição datasse a sua investidura nos cargos que acumulavam.

Nas condições previstas no decreto se achava o impetrante. A êste, pois, cumpria manifestar sua opção. E ele se manifestou, dando preferência a seu cargo de magistério. Como se vê, a opção atendia a um preceito legal que a podia exigir, em conformidade com a lei constitucional em vigor. O ato governamental que a ela se seguiu, exonerando o impetrante do cargo de Juiz de Direito, não era, pois, nem inconstitucional nem ilegal. Ora, se ilegal não era o ato que privou a magistratura dêste Estado da valiosa colaboração que lhe vinha prestando o impetrante, não havia cogitar, em favor dêste, em relação ao cargo por ele perdido, de reintegração. Esta, como foi dito, tem por objeto o restabelecimento dum direito violado. Pressupõe, como escreveu Temístocles Cavalcânti ("Trat. de Dir. Administrativo", vol. 3º, pág. 406), "a ilegalidade da demissão e a revogação dêste ato, ou em virtude de sentença judicial, ou em consequência de um novo ato administrativo revogatório do ato demissionário".

Não cabe a reintegração em favor de funcionário afastado em forma legal e com fundamento em lei. Aliás, não é a reintegração a única forma de reingresso no serviço público. A volta a êsse serviço pode também verificar-se por aproveitamento, reversão e readmissão. Todas estas formas de retorno ao exercício de cargo público estão previstas no Estatuto dos Funcionários Públicos.

Pelo aproveitamento volta ao serviço ativo o funcionário em disponibilidade. A reversão decorre de revogação de aposentadoria pelo desaparecimento dos motivos que a determinaram. A readmissão tem cabimento em favor de funcionários exonerados ou demitidos, quando se verifique não mais subsistirem as razões do afastamento.

O preceito constitucional invocado pelo impetrante não lhe concedeu mais que essa readmissão. A nova Constituição não seguiu, em tema de acumulações, a orientação da Constituição anterior. Como a de 1934, ela permitiu a acumulação de cargos de magistério ou de magistério com outro técnico ou científico. Disso resultou que muitos cargos, desacumulados por aplicação do citado Decreto n.º 24, de 1937, voltaram a poder ser acumulados. Não se tornaram, por isso, ilegais ou inconstitucionais as desacumulações decretadas. Mas o novo preceito constitucional deixava sem razão de ser algumas dessas desacumulações. Estas não podiam ser declaradas juridicamente inexistente, mas não era justo que contuassem a produzir os seus efeitos. Assim entendeu a Assembléia Constituinte, que mandou por isso, pensamento, para mais do que isso, não ficou expresso no texto constitucional em exame. De notar que as pessoas nêle referidas foram apenas declaradas em disponibilidade, até poderem ser reaproveitadas.

Não foi determinado que elas voltassem imediatamente ao exercício dos cargos perdidos, como seria de esperar, se se tratasse de reintegração, e não de simples readmissão, em face do princípio que inspirou o art. 190 da Constituição, segundo o qual, reintegrado um funcionário, quem lhe houver ocupado o cargo ficará destituído de plano ou reconduzido ao cargo anterior.

O art. 24 das Disposições Transitórias, em que funda o impetrante sua pretensão, não determinou nem a destituição nem outra espécie de afastamento dos ocupantes dos

cargos a que alude. Respeitou-lhes, ao contrário, a situação jurídica estabelecida, em seu benefício, em consequência das desacumulações ocorridas sob o império da Constituição de 1937.

Representa isso, sem dúvida, mais uma circunstância a revelar que, na citada disposição transitória, se não cogitou de reintegração, mas, sim, de readmissão, pura e simples. Ora, numa simples readmissão não podiam resultar, para o impetrante, os direitos que ele alega estarem agora lhe pertencendo. "Na readmissão", observa Temístocles Cavalcânti, "o poder público não reconhece o direito do funcionário ao cargo; admite-o novamente por terem cessado os motivos do seu afastamento, cuja legalidade não foi posta em dúvida" (ob cit., pág. 411). A readmissão não produz efeito no passado. Ela equivale a uma nova nomeação. Por isso, só vale de sua data em diante.

E não é por outro motivo que o Estatuto dos Funcionários Públicos prescreve, em seu art. 23, § 2º, que lá não dará direito ao resarcimento de quaisquer prejuízos por ventura decorrentes do afastamento.

De tudo resulta que o impetrante não tem direito a que se conte, em seu favor, como de exercício, ou para efeitos de promoção por antiguidade, na magistratura, o tempo em que stêve afastado, por força do citado Decreto-lei número 24, de 1937, do cargo de juiz de Direito.

Nessa conformidade, denegam a segurança impetrada.

São Paulo, 9 de junho de 1947. — Mário Guimarães, presidente. — Camargo Aranha, relator. — Theodomiro Dias — Meirelles dos Santos — Cunha Cintra — J. R. A. Vallim — Gomes de Oliveira — Almeida Ferrari — Vicente de Azevedo — Justino Pinheiro — J. Barbosa de Almeida — V. Penteado — Clovis de Moraes Barros — Frederico Roberto — A. de Oliveira Lima — Amorim Lima — Manuel Carlos — Bernardes Júnior — Pinto do Amaral — J. M. Gonzaga. Os votos proferidos pelos meus eminentes colegas na sessão do julgamento consolidaram a impressão que eu tinha da improcedência do pedido do impetrante.

A idéia de antiguidade, no que tange às condições do funcionário público, sempre se subordinou ao tempo de efetivo exercício em cargo da mesma natureza ou categoria.

"A antiguidade d classe, diz o Estatuto dos Funcionários Públicos, será determinada pelo tempo de efetivo exercício do funcionário na classe a que pertencer". (Estatuto federal, art. 51; estadual, art. 56).

No mesmo sentido o art. 88 do Decreto-lei n.º 8.527, de 31-XII-1945, que consolidou a legislação vigente sobre a Organização Judiciária do Distrito Federal. E assim também já dispunha a lei estadual n.º 134, de 9-XI-1892, artigo 25: "Será contado (para o efeito da antiguidade dos magistrados) unicamente o tempo de efetivo exercício no cargo".

Por outro lado, é hoje de lei expressa que "o período relativo à disponibilidade é considerado como de exercício unicamente para efeito de aposentadoria". (Estatuto dos Funcionários Públicos Federais, art. 195; estadual, art. 192).

O legislador constituinte, quando redigiu o art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição, devia ter presente essas regras.

E, segundo o processo sistemático de hermenêutica, é de presumir-se que o legislador, silenciando sobre determinadas circunstâncias ou requisitos, não desejou alterar os preceitos vigentes.

Aliás, isto, no caso, é confirmado pelo elemento histórico, conforme demonstra o acórdão e a informação do Sr. Presidente, a fls.

Acrece que o art. 124, da Constituição erige em princípio constitucional a promoção dos juízes por antiguidade. Antiguidade, é óbvio, segundo o conceito legal. Portanto, na ausência de declaração expressa em contrário, não se pode presumir que o dispositivo em exame — art. 24 das disposições transitórias — tivesse o propósito de introduzir uma exceção a esse princípio, prejudicando os magistrados que por mais tempo se tenham conservado no efetivo exercício do cargo.

O deferimento da pretensão do impetrante, além do mais, atentaria contra direito certo e líquido de outros juízes e não seria justo.

Não se trata de reparar consequências decorrentes de ato idílico, pois que, como tal, evidentemente, não se pode considerar o preceita da Consta Constitucional de 1937. Trata-se, apenas, de, por equidade, recompor, na medida do possível e do razoável, uma situação a que a nova Constituição resolveu autorizar.

O impetrante não foi violenta, ou arbitrariamente, privado do cargo de juiz. Foi convidado a optar e optou pelo cargo de professor certamente porque este lhe oferecia maiores vantagens. Outros teriam optado pela magistratura.

Suponha-se o caso de dois juízes que, em 1937, tivessem o mesmo tempo de exercício e que o menos idoso houvesse, ao contrário do que fêz o impetrante, optado pela magistratura. A prevalecer a exegese do impetrante, este último, ou seja, precisamente aquele que maior votação e maior amor houvesse demonstrado pela carreira, seria agora agora preferido pelo outro, que preferiu carreira mais rendosa. Os Desembargadores Pedro Chaves e Macedo Vieira foram votos vencedores

#### INFORMAÇÕES

Senhor Desembargador Relator.

Em resposta ao ofício de V. Ex.<sup>a</sup>, referente ao pedido de mandado de segurança formulado pelo Prof. Soares de Melo, cabe-se informar-lhe que este Tribunal, curando do preenchimento dos nove lugares de Desembargadores, criados pelo Decreto-lei n.<sup>o</sup> 16.949, de 21 de fevereiro de 1947, deliberou, em sessão secreta realizada a 25 do mesmo mês e ano, organizar uma lista composta de quatro juízes indicados pelo critério da antiguidade, além dos propostos pelo critério do merecimento.

Os juízes indicados pelo critério da antiguidade foram os Srs. Drs. José Augusto de Lima, substituto de 4.<sup>a</sup> entrância, clovis de Moraes Barros, da Vara dos Feitos da Fa-

zenda Estadual, Euclides de Campos, da 2.<sup>a</sup> Vara Cível de Santos e Nelson de Noronha Gustavo, da 6.<sup>a</sup> Vara Criminal da comarca de São Paulo, os quais eram os quatro juízes mais antigos da 4.<sup>a</sup> entrância, conforme se verifica na quadro de antiguidade constante da fôlha anexa do "Diário Oficial" (doc. 1).

O primeiro dos referidos juízes contava, em 31 de dezembro de 1946, 10 anos, 8 meses e 24 dias na entrância; o segundo, 9 anos, 11 meses e 27 dias; o terceiro, 9 anos e 11 meses; e o quarto, 9 anos e 1 mês.

Em igual data, o impetrante, Prof. José Soares de Melo, Juiz de Direito Presidente do Tribunal do Juri e das execuções Criminais, tinha apenas, conforme se vê do quadro junto (doc. 2), 3 anos, 3 meses, e 14 dias de exercício, na entrância. Colocava-se, portanto, em 20.<sup>º</sup> lugar na lista de antiguidade.

Entendeu o Tribunal, pelas razões aduzidas em plenário, que essa colocação, decorrente do tempo de efetivo exercício na entrância, não sofreu alteração alguma por efeito do art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição federal.

Dêsse preceito constitucional resultou ficar desde então o impetrante no regime da disponibilidade remunerada.

Mas, consoante ficou então decidido, essa norma dispôs para o futuro, sem prejuízo do direito adquirido à antiguidade e correlata procedência para a nomeação, de que eram titulares os juízes inculcados ao Poder Executivo, direito esse aperfeiçoado à sombra das leis vigentes, ao tempo da promulgação da Carta Constitucional.

Aliás, a propósito, devo ainda informar a V. Ex.<sup>a</sup> que, em fins do ano passado, cogitou-se, nas esferas governamentais, da promulgação de um decreto-lei, cujo projeto dispunha em seu art. 1.<sup>º</sup>:

"Aos Magistrados e funcionários declarados em disponibilidade por força do art. 24 do Ato das Disposições Transitórias de 18 de setembro de 1946, será contado como de efetivo exercício, para todos os efeitos legais, menos para o de percepção dos vencimentos anteriores à data daquele Ato, o tempo decorrente desde a data em que deixaram o exercício do cargo até o do seu aproveitamento".

Buscava-se de tal arte outorgar aos referidos magistrados e funcionários — com ressalva unicamente dos vencimentos anteriores — o que o invocado Ato Constitucional não lhes havia concedido, a saber: a contagem do tempo de seu afastamento, como se fôr de efetivo exercício, "para todos os efeitos legais", inclusive, por conseguinte, em se cogitando de magistrados para os efeitos de antiguidade na classe e na entrância, com reflexo no direito de prioridade para nomeação.

Manifestando-se acerca dêsse projeto, por solicitação do Sr. Dr. Secretário da Justiça, assim se expressou, por ofício de 16 de dezembro de 1946, o Sr. Desembargador Mário Guimarães, digno Presidente deste Tribunal:

"Senhor Secretário:

"Tenho em mãos o projeto da Interventoria sobre contagem de tempo de exercício para funcionários em disponi-

bilidade, projeto sobre cujo art. 1º pede V. Ex.<sup>a</sup> me manifeste.

"A meu ver, o aludido dispositivo, lesando os direitos adquiridos dos juízes de primeira instância, é inconstitucional. Como sabe V. Ex.<sup>a</sup>, a promoção dos magistrados, entre nós, é feita por meio dos dois seguintes critérios: merecimento ou antiguidade. Antiguidade é tempo de exercício. Adquirida que seja por um juiz, tem ele incorporado ao seu patrimônio o direito de ser promovido com precedência sobre os outros, salvo o critério de merecimento.

"A lei não pode, por isso, para o efeito de promoção, conferir discricionariamente antiguidade a um magistrado, porque o favor concedido a um implicaria em deslocação do outros para plano inferior, com retardamento nas promoções. A lei tem que respeitar as situações jurídicas estabelecidas.

"Quando se modifica a maneira de contagem da antiguidade, modifica-se para o futuro. Não para o passado. Do contrário, se fosse lícito ao legislador, quando lhe aprouvesse, mandar contar como antiguidade, com reflexos sobre o passado, situações especiais que outorgassem vantagens a uns em detrimento de outros, ter-se-ia conseguido um meio de burlar o impeitativo constitucional que dá, para as promoções, precalcamento da antiguidade.

"Isso não é possível. Pode o Estado, nesta matéria, ser liberal para com os seus servidores proporcionando-lhes meio de aumentar o tempo de exercício, mas apenas para a aposentadoria ou para o gôzo de quaisquer vantagens que não prejudiquem a ninguém. Nunca "para todos os efeitos", como se diz no projeto, porque se incluiria então o efeito de promoção.

"Foi por isso, naturalmente, que a Assembléia Constituinte repeliu essa forma. A primitiva redação da emenda n.º 399 era a seguinte:

"Art. ... São assegurados os direitos constantes do artigo 176 e a situação de disponibilidade prevista no parágrafo único do art. 179 desta Constituição aos membros do magistério ou funcionários técnicos que exerciam cumulativamente seus cargos, nos termos da Constituição de 16 de julho de 1934 e foram obrigados a desacumular em virtude do Decreto-lei n.º 24, de 10 de dezembro de 1937, sendo-lhes contado nesses cargos o tempo de consequente afastamento para todos os efeitos, salvo percepção de vencimentos correspondentes a esse afastamento".

"A Comissão verificando "que a disposição em debate não reproduz o pensamento da emenda de que se originou", deliberou, em reunião de 5 de setembro de 1945, adotar a redação sugerida pelos Srs. Soares Filho e Adroaldo Costa, que foi a final vencedora, redação em a qual se eliminou a frase "para todos os efeitos".

Este incidente mostra bem a intenção do legislador e como deve ser interpretado o dispositivo constitucional. O que se fizer de maneira diferente contraria a Constituição. Não terá nunca força de lei.

"Estando assim atendida a solicitação de V. Sx.<sup>a</sup>, valho-me da oportunidade para apresentar a V. Ex.<sup>a</sup> os protestos de minha alta consideração".

Para rematar, cumpre-me, finalmente, informar a V. Ex.<sup>a</sup> que o mencionado projeto, ao que consta, não teve andamento.

Aproveito a oportunidade para apresentar a V. Ex.<sup>a</sup> os protestos de minha alta consideração.

A Sua Excelência o Senhor Desembargador Luiz Corrêa de Camargo Aranha.

São Paulo, 6 de maio de 1947. — Theodomiro Dias, Presidente do Tribunal de Justiça em exercício.