PROMOÇÃO DE MAGISTRADO — ANTIGUIDADE DE CLASSE E DE ENTRÂNCIA — CONCEITUAÇÃO JURÍDICA

— Não é inconstitucional o dispositivo da Consolidação das Leis de Organização Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul que, de acôrdo com antiga tradição jurídica, assegura ao juiz de direito a promoção aos graus superiores pelo critério da "antiguidade de classe", correspondente ao "tempo exclusivo de serviço prestado à magistratura, sem atenção à entrância".

— Inteligência do art. 103, b, *da Constituição.*

TRIBUNAL DE APELAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL

Impetrante: Darci Pinto

Mandado de Segurança n.º 22 — Relator: Sr. Desembargador

SOLON SOARES

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam em Tribunal Pleno, por maioria absoluta de votos, depois de rejeitada a preliminar de não tomar conhecimento, por inaplicável à espécie, do mandado de segurança impetrado pelo bacharel Darci Pinto, juiz de direito de D. Pedrito, comarca de segunda entrância, a fim de lhe assegurar o direito à promoção à do Rio Grande, de terceira entrância, por ser o mais antigo daquela classe, e indeferir pelos fundamentos de fato e de direito, compendiados no voto do relator designado, lançado em seguida à sua assinatura. e incorporados a êste para os fins declarados no art. 280, II, do Cód. de Proc. Civil.

Custas pelo requerente.

Pôrto Alegre, 14 de julho de 1944. — *La Hire Guerra,* Presidente, com voto vencedor na rejeição da preliminar e no mérito. — *Solon Soares,* Relator designado. Vencido na preliminar de inaplicabilidade à espécie do remédio usado pelo requerente, por manifestamente incerto e contestável o direito por êle invocado.

A mais perfunctória e desavisada leitura da inicial revela, desde logo, a transcendência das finalidades visadas pelo utilizado processo especial, regulado pelos arts. 319-331 do Cód. de Proc. Civil:

1.º) a declaração da inconstitucionalidade, por manifesta, do art. 43, § 1.º, da Consolidação das Leis de Organização Judiciária do Estado, oficializada por Decreto estadual n.º 544, de 5 de junho de 1942, sob alegação de infringir flagrantemente o art. 103, letra *b*, da Carta Constitucional de 10 de novembro de 1937, reprodução literal do art. 104, letra *b*, da revogada Constituição Federal de 16 de julho de 1934;

2.º) a proclamação da inconstitucionalidade do art. 82, § 2.º, da Constituição do Rio Grande do Sul por violação manifesta do invocado art. 104, letra *b*;

3.º) a anulação da lista de antiguidade dos juízes de direito dêste Estado, organizada pela Presidência dêste Tribunal, competente para fazê-la (art. 36, n.º 4) e aprovada pelo Tribunal Pleno, dentro das suas atribuições privativas (art. 32, n.º 23, da citada Consolidação);

4.º) vitoriosa essa pretensão — a de lhe ser assegurada pelo critério da *antiguidade de entrância* a promoção à comarca do Rio Grande, classificada como de terceira entrância, sobrevirá o almejado cataclismo judicial — sobrepor-se o impetrante naquela lista de antiguidade a muitos de seus colegas de primeira e de segunda entrâncias com muito maior tempo de serviço nos cargos da classe ou carreira da magistratura sulina.

Isto pôsto: Impõe-se a preliminar de não conhecer do pedido, porque:

A) O mandado de segurança limitado aos casos expressos no art. 319 do citado Cód. de Processo — defesa de direito certo e incontestável, ameaçado por ato manifestamente inconstitucional, ou ilegal, de qualquer autoridade, transcende, na espécie, a sua órbita, uma vez que pela sua complexidade e alta indagação se refletirá, arrasando as Constituições do Estado — de 14 de julho de 1891 e de 29 de junho de 1935, a legislação ordinária secular, a tradição jurídica do Rio Grande do Sul, firmada pelo art. 47 da Lei de Organização Judiciária n.º 10, de 16 de dezembro de 1895; 55 da Lei n.º 346, de 6 de abril de 1925; mantida pelo art. 57 do Decreto-lei n.º 9, de 26 de fevereiro, aprovada por ato oficial do Sr. Presidente da República, datado de 4 de março de 1940, formalidade essa exigida pelo art. 32 do Decreto-lei n.º 1.202, de 8 de abril de 1939, *in verbis*:

> "Terão sua vigência condicionada à aprovação do Presidente da República os decretos-leis que nos Estados dispuserem, no todo ou em parte, sôbre:
>
> XIX — organização judiciária;
>
> XXIII — as matérias constantes dos arts. 90 a 96 e 103 a 110 da Constituição;

e repetida, finalmente, palavra por palavra, pelo art. 43 da Consolidação das Leis de Organização Judiciária, aprovada pelo Decreto n.º 544, de 5 de junho de 1942:

> "O acesso dos juízes de direito para o Tribunal de Apelação ou para entrância superior, em qualquer caso, será feito na proporção de um por antiguidade de classe e um por merecimento.
>
> § 1.º Por antiguidade de classe se entende o tempo exclusivo de serviço prestado à magistratura, sem atenção à entrância.
>
> § 2.º O acesso é facultativo. Todavia, o juiz que o recusar, por mais de duas vêzes, não poderá ser incluído em lista de merecimento."

Esta orientação local se alicerça em legislação multissecular.

Efetivamente, consoante os assentos da Casa de Suplicação do Pôrto, publicados no valioso e clássico *Auxiliar Jurídico*, de Cândido Mendes de Almeida, ed. 1869, pág. 136, n.º 85, de 28 de abril de 1616; 175, pág. 168; CLXXVI, à mesma página, datados de 6 de julho de 1655, e que repetem assento lavrado a 19 de março de 1578; CLXXIX, pág. 70, de 3 de novembro de 1655; 183, de 27 de agôsto de 1659, pág. 177; 222, pág. 192, de 6 de julho de 1680; 226, de 24 de abril de 1687, pág. 198; 250, de 5 de julho de 1710, pág. 203; 252, pág. 281, de 22 de abril de 1728; 296, de 14 de junho de 1740; 304, de 29 de julho de 1747, pág. 233, — sempre uniformemente se reconheceu e proclamou a antiguidade pelo critério da prioridade da posse do cargo judicial dentro da carreira da magistratura, e de efetivo exercício funcional.

Desnecessário se me afigura encarecer a alta relevância de tais assentos da Casa de Suplicação, tomados em cumprimento ao famoso Comentário Crítico à lei de 18 de agôsto de 1769, a chamada Lei da Boa Razão, e no qual o sábio jurisconsulto Correia Teles ressaltava já a conveniência de, "com sábias providências, precaver as interpretações abusivas, ditadas, por vêzes e apressadamente, à revelia das regras da Hermenêutica, Gramática, Lógica e Jurídica, à feição da fantasia do exegeta" (Cândido Mendes de Almeida, ob. cit., pág. 445 e segs.) e as quais "tanto ofendem a majestade das leis, desautorizam a reputação dos magistrados e têm perplexa a justiça dos litigantes".

A fim de prevenir, porém, a possibilidade de se me increpar a invocação de Assentos de Ultramar, em cujo contexto se alia a pureza da forma à sabedoria dos conceitos jurídicos, relembrarei que os Regimentos da Casa de Suplicação do Brasil, instituída a 10 de maio de 1808, no inciso VI, ordenavam que na graduação dos ministros sempre se observasse a maior *antiguidade, préstimo* e *serviços*.

Êsse princípio emanava da lei de 7 de março de 1609 que criou a Relação do Brasil (ob. ind., pág. 5), repetido pela lei de 12 de setembro de 1652 (Reg. da Relação do Brasil. Bahia (ob. cit., pág. 13), renovado no Reg. da Relação do Rio de Janeiro (pág. 19), da Relação da cidade de São Luís do Maranhão — alvará de 13 de maio de 1812 (pág. 29) e por alvará de 6 de fevereiro de 1821, criador da Relação da Província de Pernambuco (pág. 42).

Obediente a essas regras multisseculares, a lei de 12 de agôsto de 1834, no art. 10, § 1.º, outorgou às assembléias legislativas provinciais a criação das comarcas e dividiu-as em três categorias: de primeira, segunda e terceira entrância, sem que. por isso, se *considerem de maior graduação*" (*Prática das Correições*, Dr. Olegário Herculano de Aquino e Castro, juiz de direito, editada em 1862, pág. 66). Tal classificação, dispunha o art. 1.º do Decreto n.º 559, de 28 de junho de 1850, depois de feita pelo govêrno, não pode mais ser alterada senão por ato legislativo.

E o Decreto n.º 557, de 26 de junho de 1850, ao fixar o critério de promoção a desembargador, prescrevia no art. 3.º que deveria recair dentre os *dez juízes mais antigos*, cuja relação nominal deveria ser apresentada pelo Supremo Tribunal de Justiça, sempre que ocorresse vaga a ser provida (ob. cit., pág. 73).

E, consoante o art. 1.º do Decreto n.º 560, de 28 de junho de 1850. o art. 26 do Decreto n.º 687, de 26 de julho de 1850, e o aviso de 12 de julho de 1849 (ob. ind., pág. 76), os juízes de direito, inamovíveis de seus cargos, com perpetuidade vencível tão sòmente nos casos expressos nas leis referidas, venciam, sem distinção de comarcas, o mesmo ordenado de Rs. 1:600$000 e a mesma gratificação anual de Rs. 800$000 e a percepção desta já então dependia do efetivo exercício, comprovado por certidão passada pelo escrivão privativo do juízo.

B) Manteve esta tradição honrosa e dignificadora a legislação riograndense. Na preocupação de ressalvar a autonomia do Poder Judiciário, uma das mais cruciantes conquistas dos hodiernos sistemas políticos, Júlio de Castilhos, o redivivo repúblico, depois de elaborado o projeto da Lei n.º 10, pelo preclaro jurista e então Desembargador A. A. Borges de Medeiros, acentuava na sua erudita Exposição de Motivos, edição oficial, pág. 96, que o critério adotado encerra mais vantagens e garantias: "não as possui a lei que deixar à arbitrária interferência governamental o acesso do magistrado; não as tem igualmente a que assenta sôbre a livre concorrência, porque ambas desconhecem completamente as vantagens e garantias da investidura".

"Preferível é, portanto, além de mais consentânea com o espírito da Constituição de 1891, a promoção por antiguidade, que não oferece margem ao arbítrio do govêrno".

C) Deslembrado de todo êste passado honroso e dignificador para a magistratura riograndense, de cujo seio o govêrno destacou elementos exponenciais para elaborar os projetos de 1895 e 1925 das leis de organização judiciária do Estado, o impetrante invoca como fundamento de seu pedido: a manifesta inconstitucionalidade das leis do Rio Grande do Sul quanto ao critério das promoções. E, para demonstração dessa tese temerária, invoca um acórdão isolado da primeira turma do egrégio Supremo Tribunal Federal, datado de 16 de novembro de 1942, publicado na *Rev. Forense*, vol. 94, págs. 280-282, confirmativo do acórdão da maioria do colendo Tribunal de Apelação de São Paulo, proferido a 14 de novembro de 1941.

D) Cumpre, antes de tudo, acentuar que êsse aresto isolado se ressente da falta de constância e uniformidade, requisitos essenciais à configuração da jurisprudência (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, pág. 189).

Subscrito por dois dos 11 eminentes ministros, limitou-se a confirmar o acórdão de instância inferior, aliás com o brilhante voto vencido do Desembargador Oliveira Cruz, alicerçado em arestos do mesmo egrégio Supremo Tribunal e em julgados dos Tribunais de Apelação de Minas Gerais e Maranhão.

Confirmando a decisão recorrida, proclamou exclusivamente que o art. 72, § 2.º, da Reforma da Organização Judiciária de São Paulo (Decreto-lei n.º 11.058, de 26 de abril de 1940), aprovado também pelo Sr. Presidente da República e roborativo do Decreto n.º 5.266, de 12 de novembro de 1931, promulgado pelo então Interventor Federal no Estado, o hoje ilustre Ministro Laudo Ferreira de Camargo (*Rev. dos Tribunais*, vols. 80, pág. 258, e 82, pág. 826), com o equiparar a *"antiguidade de classe"* à *"antiguidade de entrância"*, não violou o artigo 103, letra *b*, da Carta Constitucional de 1937.

E) O julgado bem se harmoniza com a jurisprudência do supremo intérprete da legislação da República.

"Tôda lei tem a seu favor a presunção da validade até que se prove de modo irrefutável que foi elaborada em flagrante violação da Constituição. Ainda que houvesse dúvida sôbre a constitucionalidade da referida lei paulista, ela deveria ser observada. A lei não deve ser aplicada ao caso ocorrente, quando manifestamente inconstitucional. A dúvida não é motivo bastante para que o juiz despreze a lei invocada. A discordância entre a Constituição e a lei deve ser tal que se apodere do juiz a *clara e viva conclusão* da incompatibilidade entre uma e outra.

A dúvida deve, portanto, ser resolvida e a solução deve ser dada em apoio da lei". (Cooley, *Direito Constitucional Americano*, Ac. S. T. Federal, de 20-XI-1936, *in Revista dos Tribunais*, vol. 107, pág. 380; Castro Nunes, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, pág. 390 e segs.).

"A evidência ou não da inconstitucionalidade está, conforme doutrina na última obra indicada o preclaro Ministro Castro Nunes, em função do preparo jurídico, da acuidade mental e até das idéias gerais do juiz no tocante aos aspectos correlatos com a decisão da lide".

F) Embora sufrague as expressões "antiguidade de classe" como sinônimas de "antiguidade de entrância", o venerando acórdão da 1.ª turma do egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu com o máximo acêrto, porque, declarando constitucional a sistemática Reforma da Organização paulista, acolheu as máximas da sabedoria jurídica: "entre duas exegeses possíveis, prefere-se a que não infirma o ato da autoridade" (Carlos Maximiliano, ob. cit., págs. 312-313); "o Judiciário, a bem da harmonia e do mútuo respeito, só usa da sua prerrogativa, quando o poder legiferante viola claramente ou deixa de aplicar o estatuto básico, e não quando opta apenas por determinada interpretação não de todo desarrazoada"; "sempre que fôr possível, sem fazer demasiada violência às palavras, interpreta-se a linguagem da lei com reservas tais que se torne constitucional a medida que ela institui ou disciplina" (Carlos Maximiliano, ob. ind., pág. 314).

Cioso também de sua relativa autonomia político-administrativa, o legislador paulista, inspirado nos ensinamentos de João Mendes de Almeida, adotara, desde o Decreto n.º 123, de 10 de novembro de 1892, sistema de promoções dos magistrados, eminentemente eclético, pois, segundo o art. 57, cabia ao chefe do Executivo a nomeação, condicionada à aprovação do Senado Estadual, dos ministros, hoje desembargadores, a escolher na lista de 10 nomes dos juízes mais antigos, organizada pelo Tribunal de Apelação. E o art. 50 da Constituição do Estado, de 9 de julho de 1921, ampliou êsse sistema com a lista de 15 nomes de juízes de direito, organizada por aquêle Tribunal e obediente ao critério de nela incluir 10 dos juízes mais antigos e cinco dos de maior merecimento, dentre aquêles com mais de quatro anos de judicatura.

Modificou-o o Decreto n.º 5.266, de 12 de novembro de 1931, promulgado pelo eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal, o Dr. Laudo Ferreira de Camargo, então Interventor Federal no Estado, quando determinou deveriam os cargos de desembargador, então ministros, ser providos pelo Govêrno mediante indicação do Conselho Superior da Magistratura, aprovada pelo Tribunal Pleno, em lista tríplice, na qual deveria figurar um dentre os 10 juízes de direito mais antigos e dois por merecimento, dentre os de judicatura superior a quatro anos (arts. 1.º, 6.º e 10).

E adotou ainda para promoção dos juízes de direito à comarca de *entrância superior* à primeira o critério de lista tríplice, na qual deveria necessàriamente figurar o mais antigo dos juízes de direito inscritos no concurso, salvo se, mediante proposta do mencionado Conselho ou emenda oferecida ao parecer dêste, decidir o Tribunal ser a remoção desvantajosa para o serviço público. Nesse caso, tôda a lista será constituída por merecimento e cada membro do Tribunal poderá votar em dois nomes.

Podiam concorrer a êsse concurso de promoção os juízes de direito da mesma entrância da comarca vaga; os de entrância inferior, habilitados à promoção, segundo a legislação vigente; os promotores públicos da capital, prèviamente classificados pela 1.ª Câmara do Tribunal de Justiça, quando a comarca fôr de segunda ou terceira entrância (art. 17 do Decreto n.º 5.179, de 27 de agôsto, modificado pelo Decreto n.º 5.215, de 1 de outubro de 1931, *in Rev. dos Tribunais*, vols. 78 e 79).

Finalmente, o Decreto-lei n.º 11.058, de 26 de abril de 1940, reorganizador do serviço judiciário, era já revisto, e o novo projeto da Reforma já

pendente da aprovação do Presidente da República, manteve na justiça de primeira instância a sistemática:

a) distribuir as comarcas em quatro entrâncias: 55 de 1.ª; 65 de 2.ª; 3 de 3.ª e 2 de 4.ª entrância;

b) classificar os juízes por entrâncias, segundo a comarca, onde tiver jurisdição, excetuando, porém,

1.º) os juízes adjuntos das varas cíveis da capital e os auxiliares da comarca de São Paulo, classificados de segunda entrância;

2.º) os adjuntos de outras varas ou comarcas, classificados como de primeira entrância;

3.º) os juízes cujas comarcas passarem para entrância mais elevada, que conservarão a classificação anterior até à promoção legal;

4.º) os atuais juízes de direito das comarcas de segunda entrância transferidas para primeira, que conservam a classificação anterior, embora continuem a exercer a sua jurisdição nas mesmas comarcas (art. 18 e parágrafo único).

E, ao regular a promoção por antiguidade, prescreve o art. 69, o Tribunal de Apelação indicará ao Govêrno o mais antigo dos juízes da entrância imediatamente inferior, dentre os inscritos. E, acrescenta, esclarecendo possíveis dúvidas, a *antiguidade é contada na entrância*.

Ora, instituindo o concurso de títulos e documentos para a investidura; o mérito ou demérito para as gradativas promoções até à culminância das cátedras do Tribunal de Apelação, a Organização Judiciária Paulista, conservadora da tradição cinqüentenária, não violou, flagrante e manifestamente, o Estatuto Fundamental de 1934 e o de 1937.

Sábio ainda é o julgado, alicerce único do pedido na inicial, ao aplicar a máxima: "justiça não deve ser capa de malefícios", quando a lei preenche os requisitos preconizados por Quimper, *Derecho Político*, 2.º vol., pág. 156, equitativa, moral, constitucional, clara, oportuna, completa, feita no interêsse de todos e harmônica com o resto da legislação".

G) Condensada a orientação dos legisladores paulista e rio-grandense, desde o primeiro qüinqüênio da proclamação da República, demonstrada a defensabilidade das interpretações divergentes e ambas defensáveis da locução constitucional de "antiguidade de classe", manifesta-se, irretorquìvelmente, a incerteza e contestabilidade do direito a proteger com o remédio extraordinário do mandado de segurança impetrado, e, portanto, a sua flagrante inaplicabilidade à espécie (Adolfo Bergamini, *O Processo do Mandado de Segurança*, pág. 20; Pedro Lessa, *Do Poder Judiciário*, págs. 285-286; Castro Nunes, *Do Mandado de Segurança*, pág. 126 e segs., 184-370).

H) Acresce ter também o egrégio Tribunal de Apelação de Minas Gerais, por um só voto discrepante do acórdão brilhantíssimo, lavrado a 1 de março de 1943 e publicado na *Rev. Forense*, vol. 97, fascículo de março do corrente ano, págs. 665-673, decidido: "que, na apuração da antiguidade, para efeito da promoção aos graus superiores da magistratura, não se atende ao tempo do serviço do juiz na entrância ou grau a que êle pertence, mas à sua antiguidade na classe que é, no caso, a magistratura vitalícia na primeira instância, considerada em conjunto".

Ora, em face da discrepância de inteligência da expressão "antiguidade de classe", usada pelo art. 103, letra *b*, da Carta de 1937, para uns sinônimo de "antiguidade de entrância", para outros, de maneira aliás ferina à tecnologia jurídica, de "antiguidade de instância" (voto vencido no acórdão mineiro, *in Rev.* cit., 665), e para a quase totalidade dos legisladores dos outros Estados federados do Brasil — de "antiguidade de carreira", positivado no tempo de efetividade na magistratura, se palpabiliza a inidoneidade

do mandado de segurança para invalidar, por manifestamente inconstitucional, a sistemática doutrinária, alicerçada em multissecular tradição legislativa e jurisprudência nacional (*Rev. Sup. Tribunal Federal,* vol. 32, pág. 134; vol. 69, pág. 640; vol. 67, pág. 206; *Revista Forense,* vol. 97, pág. 668), e concretizada na lei estrutural da justiça riograndense, aprovada também por ato especial do Sr. Presidente da República.

I) Se não conhecesse do pedido, o Tribunal Pleno, sancionador unânime da vigente lista de antiguidade dos juízes de direito, guardaria a luminosa tradição jurídica, respeitaria textos insofismáveis das Constituições do Estado, de 1891 e 1935, e de tôda a legislação ordinária, a segunda elaborada com a direta e eficiente participação de dois deputados à Constituinte Nacional de 1934: o saudoso jurista Joaquim Maurício Cardoso, mais tarde Ministro da Justiça, e o conhecido causídico Adroaldo Mesquita da Costa. À memória dum e à probidade funcional do outro não farei a injúria de atribuir tergiversações no exercício de seus mandatos com a deformação consciente do texto da Constituição de 1934, quando coadjuvaram a cinzelar a Lei Básica Riograndense de 29 de junho de 1934.

Nem tampouco relegarei por imprestável a emérita colaboração intelectual e a robusta e inteiriça compleição de juristas da estirpe de Júlio de Castilhos, Borges de Medeiros, André da Rocha, Ribeiro Dantas e Carlos Maximiliano, êste com atuação rutilante na Comissão dos 26, encarregada da feitura do anteprojeto da Constituição de 1934, completamente deformado, consoante o elucidativo estudo "O Poder Judiciário na Constituição Nova", do eminente Levi Carneiro, publicado na *Revista de Direito,* de Bento de Faria, vol. 113, págs. 209-234, para, num rápido movimento, comparável à brusca mudança de cenário teatral, criar, com sacrifício dos juízes de maior efetividade de classe e, conseqüentemente, de mais vultosa bagagem de serviços à administração da justiça local e nacional, uma situação confusionista e caótica.

J) Com o não conhecimento do pedido não denegaria reparação ao alegado direito de preferência à promoção à comarca do Rio Grande. Entende o impetrante, conforme lhe faculta o art. 329 do Código de Processo Civil, a exemplo de outros colegas paulistas e mineiros, a ação com o rito regular, a fim de anular o ato governamental que não o promover à terceira entrância. Deverá, então, torná-la extensiva aos seus predecessores na lista de antiguidade, aprovada pelo Tribunal Pleno, inclusive o Dr. Arcádio Leal, classificado sob n.º 9 (fls. 14), juiz de direito de terceira entrância — Bagé, donde o removeu o Tribunal, compulsòriamente, e ora na de Camaquã — de primeira entrância, única então vaga, com vencimentos correspondentes àquela e cuja remoção para a do Rio Grande, sob pena de desconto monetário, caso recuse o acesso, se impõe, para evitar sacrifício ilegal do Tesouro, na conformidade do art. 47, combinado com os arts. 43 e 45, § 1.º, da Consolidação referida.

Demais, com sua concordância ao pedido, juntada até de documento essencial, esquecido pelo requerente, o Sr. Dr. Procurador Geral do Estado, delegado da direta confiança do Govêrno, em dissonância flagrante com a orientação firmada em pareceres publicados em folheto sob título "O Caso dos Médicos Estrangeiros", em maio de 1938, e outro, na revista *Justiça,* vol. 13, págs. 357-361, sôbre "Vencimentos do Magistrado", que não é funcionário público, na acepção técnico-legislativa, solidarizou-se com as increpações do requerente, e, portanto, esqueceu a máxima da sabedoria romana: *nemo inauditu damnari potest.*

Finalmente, a falta de prévia audiência, de assinação de prazo à contrariedade ao pedido, importaria, em *ultima ratio,* em julgá-lo à revelia do Govêrno do Estado e dos magistrados sulinos, com direto e imediato interêsse econômico, moral e, principalmente, de sua carreira, norteada por sistema

legislativo, perfeitamente harmônico com os postulados da Carta Constitucional.

Quanto ao mérito: Indeferem, por maioria absoluta, o impetrado mandado de segurança pelas considerações já expendidas, demonstrativas da incerteza e flagrante contestabilidade do direito invocado pelo requerente, às quais acrescem as seguintes:

I) Além das garantias basilares da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos e cuja infração determina a imediata intervenção federal (art. 9.º, n.º 2), a Carta de 1937, nos arts. 103-110, impõe aos Estados regras de observância obrigatória nas leis orgânicas da magistratura.

Assim: *a*) à investidura nos primeiros graus da carreira da magistratura precederá o concurso de provas e títulos com a finalidade de apurar a idoneidade moral e a capacidade técnico-intelectual dos concorrentes e a subseqüente classificação em lista, elaborada também pelo Tribunal de Apelação, dos três melhores candidatos aprovados;

b) a investidura nos graus superiores mediante promoção por antiguidade de classe e por merecimento;

c) entre os vencimentos dos desembargadores, equiparados aos dos Secretários de Estado, e dos juízes de categoria imediata, a diferença não excederá a um têrço, e dos demais juízes não poderá ser maior de 30 % de uma para outra *categoria* (*Revista de Direito*, vol. 128, págs. 292-307 — estudo crítico do relator designado).

Isto pôsto: porque "nenhuma palavra na lei seja inútil e não opere seu efeito" e "nem se pode dizer sem temeridade que ela dê duas providências diferentes sôbre o mesmo assunto"; ainda que "as leis devem entender-se nos têrmos hábeis de ser a disposição de qualquer de seus parágrafos coerente com as disposições do preâmbulo e dos outros parágrafos precedentes ou subseqüentes delas nos pontos essenciais que constituem o seu espírito"; e, finalmente, que "devem elas ser entendidas conforme o *genuíno* e *natural sentido das palavras*", cumpre analisar o art. 103 questionado e firmar a inteligência da letra *b* — promoção por *antiguidade de classe*. Antes de tudo, cabe salientar que, embora usasse das palavras *categoria, graus, classe, carreira*, jamais empregou a palavra *entrância*. Em sua acepção etimológica, esta significa "entrada em lugar da magistratura; lugar de primeira entrância — o de juiz de fora da vila, primeiro em que entra o bacharel. Lugar de segunda entrância — o de juiz de cabeça de comarca ou de cidade.

Enquanto *categoria* designa cada uma das séries, classes ou espécies em que se divide o poder social, cada um dos juízes ou tribunais formadores da hierarquia judiciária: Tribunal de Apelação, formado de 16 desembargadores; juízes de direito; juízes municipais; juízes distritais, a palavra *entrância* designa a arbitrária *graduação* da comarca, da circunscrição territorial, dentro de cujas fronteiras o juiz de direito exerce a sua jurisdição.

Para ingressar na categoria de juiz de direito, mister se torna comprove o cidadão, bacharel ou doutor em direito, além de plena idoneidade moral, aquilatada em sessão secreta do Tribunal de Apelação, tirocínio forense, capacidade técnica e cultura intelectual, evidenciadas em concurso prestado à face da sociedade.

A classificação em entrâncias das comarcas obedece, entretanto, ao ilimitado e exclusivo arbítrio do Govêrno do Estado (*Revista de Direito*, de Bento de Faria, vol. 128, págs. 297-299) e da elevação discricionária resultará a automática promoção do juiz de direito, a exemplo das de Caçapava, Caxias, José Bonifácio.

Classe — do latim *classis* — significa, segundo Constâncio e Domingues Vieira — Dicionários da Língua Portuguêsa, coleção de naus, armada. Provém do grego — *Kluza* — chamar, convocar ao som de trombeta. Designa porção de pessoas ou de coisas, distribuídas em seções ou divisões, segundo o

objeto que se tem em vista nessa distribuição, *v.g.*: as classes laboriosas ou parasitárias, capitalistas ou proletárias, conservadoras, operárias, ociosas, privilegiadas, deserdadas, miseráveis, alta, baixa, média, militar, naval, sacerdotal, médica, judicial ou da magistratura. Sob o ponto de vista sociológico, ensina a Enciclopédia Italiana, o nome classe serve, *em geral*, para indicar um grupo de indivíduos cuja unidade não é dada, nem necessita dar por motivos ou razões de estirpe, de sede ou de religião, mas sòmente por uma comunhão de situações econômicas, pela posse de bens ou exercício dum mister ou profissão, cuja cognição (dita, por isso, conciência de classe) é elemento essencial para a formação de tais interêsses em contraste com os de classes diversas.

Daí sobrevêm as classes capitalista e proletária de cujo antagonismo emerge a luta de classe; a da magistratura e a da advocacia, esta ora organizada no Brasil, com o seu Código de Ética Profissional, uma postulante, a outra a dirimir litígios judiciais.

Em história natural, graças ao gênio de Lineu, a classe designa divisão a mais compreensiva dos caracteres gerais e se subdivide em ordens, gêneros e espécies, *v.g.*, as dos vertebrados e invertebrados. Se é certo, pois, que, usual, correntemente, significa a totalidade dos homens em que se reúne uma ou mais qualidades comuns, no conceito luminoso de Domingues Vieira, em seu precioso Dicionário, não há razão de lhe conferir o sentido excepcional de graduação, *v.g.*: autor de primeira classe, bilhete ferroviário de primeira classe — e, muito menos, de fixá-la na conformidade da discricionária divisão judiciária das comarcas por entrâncias.

Porque a classe ou carreira da magistratura, têrmo técnico-legal designativo dos juízes de direito e dos desembargadores (arts. 73 da Constituição do Estado e 5.º da Consolidação rio-grandense), caracteriza-se pela uniformidade das atribuições, pela consciência de classe, pela sintonia de interêsses em prol da administração da justiça.

Conseqüentemente, a magistratura de primeira instância desconhece a graduação hierárquica, a restrição peculiar ao funcionalismo público em geral, sujeito ao Estatuto, promulgado por Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, mesmo porque o parágrafo único de seu art. 1.º a exclui expressamente.

II) Aceita, porém, a definição de *classe*, expressa no art. 5.º do Estatuto dos Funcionários Públicos da União — "um agrupamento de cargos da mesma profissão e de igual padrão de vencimentos", lògicamente se impõe a conclusão da sua inaplicabilidade à magistratura de primeira instância.

Porque os juízes de direito — órgãos do Poder Judiciário — não representam agrupamento de cargos. O seu todo forma a carreira judicial, isto é, na definição do art. 6.º do Estatuto mencionado "o conjunto de classes da mesma profissão, escalonadas segundo o padrão de vencimentos".

Efetivamente, no Rio Grande do Sul, o Tesouro do Estado paga aos juízes de direito de quarta entrância (Capital) Cr$ 4.000,00; aos de terceira, em número de nove, Cr$ 3.500,00; aos de segunda, em número de 13, Cr$ 3.000,00, e aos de primeira, que somam 26 comarcas, Cr$ 2.500,00.

Distribuiu-os, portanto, em categorias, na sua acepção técnico-constitucional (classificação de idéias, palavras (taxinomia), pessoas em *classes*, gêneros, espécies), à revelia manifesta ao postulado econômico "remuneração proporcional ao vulto e complexidade do trabalho prestado" (*Revista de Direito*, vol. 128, já citado).

III) O aditamento "de classe" à palavra "antiguidade", obedeceu, indubitàvelmente, quando da discussão plenária, à necessidade de não a confundir com "a antiguidade absoluta" e a limitar "ao tempo de efetivo exercício nos cargos judiciais" (Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894 — Organização

da Justiça Federal da República — arts. 7.º e 80); Decreto n.º 1.420-A, de 21 de fevereiro de 1891, art. 39; Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de 24 de maio de 1909, arts. 5.º, § 1.º, 192, n.º 4.º, 197, letra c e 198, que dispõe: "a antiguidade dos juízes será calculada tão sòmente pelo tempo de exercício nos cargos, deduzidas quaisquer interrupções, com ressalvas declinadas"; 203, § 1.º, e 248, n.º 4.º).

IV) Tal acréscimo restritivo, consoante a elucidação do ora eminente desembargador José Duarte Gonçalves da Rocha, do Tribunal de Apelação do Distrito Federal (*O Poder Judiciário*, do ilustre desembargador Pedro Américo Passalacque, pág. 419), se impunha para evitar a iníqua preterição do juiz de direito n.º 1 da lista de antiguidade daquele Distrito, onde a justiça é distribuída exclusivamente por varas especializadas de juízes de direito e de pretores, êstes considerados substitutos daqueles e representativos dos primeiros graus da magistratura de primeira instância, — por outro colega que, uma vez computada a efetividade na pretoria, se tornaria pelo critério de "antiguidade absoluta" o mais antigo para a promoção à desembargadoria.

Daí, a sugestão do preclaro magistrado, acolhida pela Assembléia Nacional Constituinte de 1934.

Embora relativamente inócuos ou exíguos os testemunhos individuais de membros do Congresso, prestados fora do recinto, ou depois de promulgada a lei (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, pág. 156), as declarações públicas do desembargador José Duarte merecem do hermeneuta a maior reflexão por bem se harmonizarem com as Constituições dos Estados do Amazonas, art. 79, letra *a*; Pará, art. 53; Piauí, art. 87, §§ 2.º e 5.º; Maranhão, arts. 72, § 2.º, e 51, §§ 2.º e 5.º; Ceará, art. 55, § 2.º; Rio Grande do Norte, art. 51, § 4.º; Paraíba, art. 77, § 1.º; Pernambuco, art. 82, § 1.º); Alagoas, art. 86, parágrafo único; Sergipe, art. 84; Bahia, arts. 43, § 2.º, e 46, § 1.º; Espírito Santo, art. 86; Rio de Janeiro, cujo art. 56 substituiu, sintomàticamente, a locução constitucional por "antiguidade funcional"; Paraná, art. 68, § 1.º; Rio Grande do Sul, art. 79, §§ 2.º, 3.º e 4.º; Mato Grosso, art. 56; Goiás, arts. 49, § 2.º, e 51, § 2.º; Minas Gerais, arts. 53 e 54, letra *d*), as quais, com observância estrita dos postulados fundamentais dos arts. 103 e 104, §§ 2.º e 3.º, da Constituição Federal de 1934, asseguraram ao juiz mais antigo, quando julgado idôneo e capaz, a promoção ou acesso em sua carreira de magistrado. Discreparam dessa orientação uniforme as Constituições de São Paulo — arts. 54, letra *a*, e 55, § 1.º, e de Santa Catarina, hoje governada pelo Dr. Nereu Ramos, interventor federal no Estado — arts. 62, letra *a*, e 63, letras *a* e *b*, e § 1.º — que substituíram a locução "antiguidade de classe" por "antiguidade de entrância" (acórdãos do egrégio Tribunal de Apelação de São Paulo, de 22 de julho de 1938, firmativo da inteligência dos arts. 104 da Constituição Federal de 1934 e 50, letra *a*, da Constituição Paulista — *in Revista* de Direito, de Bento de Faria, vol. 132, págs. 209-213, e do Supremo Tribunal Federal, de 22-9-39, *in Revista dos Tribunais*, vol. 126, págs. 724-734).

V) Finalmente, a pretendida sinonímia seria inexeqüível nos territórios nacionais e no Distrito Federal. Nesse município neutro, sujeito inteiramente ao Govêrno Nacional, os cargos de pretores, providos mediante concurso organizado pelo Tribunal de Apelação, representam "os primeiros graus" (art. 103, letra *a*); o seu acesso ao cargo de juiz de direito, grau superior, a exemplo dos adjuntos e substitutos paulistas se processa, não obstante a inexistência de entrâncias, pois conhecem, exclusivamente, varas privativas, "por antiguidade de classe e por merecimento" (*Poder Judiciário sob a Nova Constituição da República*, Pedro Timóteo, págs. 134-137). — *Celso Afonso Pereira.* — *Ernesto Candal*, vencido na preliminar. — *Sílvio Duncan*, vencido no mérito. — *Edmundo Dantas*, vencido na preliminar. — *Samuel Silva*, vencido. —

Admar Barreto. — *Silveira Carvalho,* vencido. — *Homero Martins Batista,* vencido no mérito, de acôrdo com os votos do relator e do Sr. desembargador Loureiro Lima. — *Nésio de Almeida,* vencido, quanto ao mérito, pois julgava procedente o pedido para reconhecer o direito do requerente à sua promoção para a comarca de Rio Grande, de terceira entrância, visto ser êle o juiz de direito mais antigo na de segunda. Direito êste que lhe é assegurado pelo art. 103, letra *b,* da Constituição Federal de 10 de novembro de 1937, como ficou sobejamente demonstrado nos autos. Estabelecendo êste artigo que a investidura nos graus superiores, na Justiça, se faz mediante promoção, por antiguidade de classe, quis significar que se deve observar, entre nós, de acôrdo com a Consolidação das Leis de Organização Judiciária do Estado, a antiguidade de entrância, como correspondente àquela, que por sua vez equivale à categoria, sendo ambas usadas, no caso, indistintamente. E o art. 8.º da referida Consolidação assim se expressa: "As comarcas são de quatro categorias: primeira, segunda, terceira e quarta entrâncias. Portanto, a promoção seria na ordem sucessiva da primeira à quarta. Entrância, aqui, considerada como homônimo de categoria. É verdade que não é pacífica esta interpretação e forçosamente devido a isto foi que a nossa organização judiciária, filiando-se à corrente contrária, estabeleceu no seu art. 43, § 1.º, que: "Por antiguidade de classe se entende o tempo exclusivo de serviço prestado à magistratura, sem atenção à entrância". Procurando, assim, interpretar o citado art. 8.º e resolver a pendência em tal sentido, muito embora, desde a Constituição de 1934, então vigente, no seu art. 104, letra *b,* da qual o art. 103, acima citado, é uma cópia, com a substituição apenas da palavra *acesso* por *promoção,* já consagrasse, a doutrina que agora toma corpo e já se vê vitoriosa pelos comentadores de nossa Constituição e por decretos governamentais, que têm procurado definir o que seja classe e carreira, com o fim de solucionar tão importante assunto. Assunto êste que ùltimamente já teve a sua decisão no egrégio Supremo Tribunal no acórdão de 16 de novembro de 1942 que nos deve servir de paradigma, de que: "a locução antiguidade de classe corresponde à antiguidade de entrância, isto é, de permanência em determinadas comarcas de maior ou menor graduação, distribuídas ou divididas em categorias, classes ou entrâncias" (*Revista Forense,* vol. 94, págs. 280 e 282). E isto sem que importe na quebra da inamovibilidade que deve cercar o magistrado, o que ocorreria se êle fôsse obrigado a aceitar a promoção que lhe cabe. Mas tendo o direito de escolha, êle apenas sofrerá as conseqüências da sua própria vontade, visando ùnicamente os seus interêsses, sendo, então, suplantado naturalmente por aquêles que aceitaram a promoção. E que assim deve ser, não há dúvida, a não ser que a lei constitua letra morta. Pois as entrâncias só se justificam como um estímulo à carreira do magistrado, de vez que entre os juízes não há hierarquia e a diferença entre entrâncias é apenas econômica. Nem tampouco deve ser levado em consideração o caso excepcionalíssimo da elevação de entrância de uma comarca ocupada por um juiz mais moderno, o que, diante do que vem de ser expresso e de acôrdo com a solução que agora toma a questão, deverá ser evitado. Pois que era consentâneo com a época, com o modo como eram feitas as promoções, para as quais prevalecia a rigorosa antiguidade. E se, da mesma forma, foi preenchida diretamente entrância superior por juiz novo, foi porque para ela não aceitaram promoção os mais antigos. Tudo em virtude da lei então vigente. Conseqüentemente certo e incontestável é o direito do requerente à promoção que pleiteia e, conseguintemente, inconstitucional é o art. 43, § 1.º, da Consolidação das Leis de Organização Judiciária do Estado, que consigna matéria contrária ao dispositivo da Constituição Federal, como acima ficou dito. — *João Pereira de Sampaio,* vencido na preliminar. — *Erasto Correia.* — *Loureiro Lima,* vencido. No presente feito não há mister dissertar-se acêrca do

direito que foi para dizer o direito que é. O anterior, no tema em debate, já não é o direito atual. A antiguidade de carreira, para a promoção do magistrado, prevista naquele, foi substituída pela antiguidade de classe, determinada neste. Assim, porém, não entende o acórdão, e nega a segurança entre outros motivos, por achar-se demonstrada a incerteza e flagrante contestabilidade do direito do impetrante. Há alguma confusão nisso. O julgado, de fato, não concedeu o mandado porque o impetrante não é o mais antigo na carreira. Não lhe reconheceu, portanto, direito algum, e não porque o fôsse incerto e contestável. Tais máculas atribui o acórdão, parece, ao próprio texto constitucional. Mas o direito certo e incontestável, exigido pelo art. 319 do Código de Processo Civil, refere-se ao direito subjetivo e não ao objetivo, isto é, à relação jurídica mesma, e não à regra de direito que lhe dá eficácia. Esta é sempre certa e incontestável, pouco importando a maior ou menor dificuldade de o aplicador apreender-lhe o conteúdo. Uma vez fixado o alcance da regra, e isso é função precípua do magistrado — *jura novit curia*, ressalta, no mesmo ponto, sua certeza e incontestabilidade. Considero, todavia, certo e incontestável o direito de o impetrante ser promovido a juiz de terceira entrância, por estar colocado como o mais antigo em segunda, no quadro da magistratura estadual. Para mim nenhuma dúvida há de que o disposto no art. 103, letra *b*, da Constituição, ao prescrever a promoção por antiguidade de classe, excluiu, com evidente intenção, a por antiguidade de carreira. *Grau, classe* e *categoria*, no texto constitucional, são têrmos eqüipolentes, e os usou o legislador para evitar repetição. E de que temos diversas classes na magistratura, encontramos a prova real na letra *d* daquele artigo, ao determinar a diversidade de vencimentos, conforme as categorias. Destarte, fico com o acórdão de São Paulo, com o do Supremo Tribunal, com Pontes de Miranda, com Amílcar de Castro e tantos outros, para conceder o mandado. — *João Soares.* — Fui presente, *Abdon de Melo*.