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 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 fôrça de desacumulação ordenada pelo decreto-lei n. 24, de 1937.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

José Soares de Melo **versus** Estado de São Paulo
Mandado de segurança n.º 33.444 — Relator: Sr. Desembargador CAMARGO ARANHA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 33.444, da comarca da Capital, em que é impetrante o prof. José Soares de Melo, e impetrados — Tribunal de Justiça do Estado de São

Paulo e o Govêrno do Estado: Acordam, em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, por votação unânime, denegar a segurança impetrada. Custas pelo impetrante.

O prof. José Soares de Melo, com fundamento no art. 319 do Código de Processo e art. 5.°, n. I, letra b, do decreto-lei n.° 11.058, de 26 de abril de 1940, impetrou 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 impetrante na lista que enviou ao Exmo. Interventor Federal neste Estado para o provimento de um dos cargos de Desembargador, criados pelo decreto-lei n.° 16.949, de 21 de fevereiro do corrente ano, estendendo a segurança contra o ato do Poder Executivo estadual de 1.° de março, que fêz o provimento de todos aquêles cargos com preterição do nome do impetrante, estendendo ainda os efeitos do mesmo mandado contra os novos atos dêste colendo Tribunal Pleno, indicando o seu nome para reaproveitamento 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 constrangidos a desacumular, por fôrça da Carta de 10 de novembro de 1937 e do decreto-lei n.° 24, de 10 de dezembro do mesmo ano; que a disponibilidade em que ficaram êsses funcionários, por fôrça 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. IV, do Regimento Interno do Tribunal, visto tratar-se de hipóteses inteiramente diversas das que foram criadas tanto pelo decreto que extinguia o cargo de Juiz Adjunto como a que veio a instituir o art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição.

Após tecer longas considerações acêrca de sua pretensão, termina o impetrante por dizer que, segundo os documentos oferecidos, é êle 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 Júri data de 23 de abril de 1934, e contando-se a antiguidade para o acesso a êste egrégio Tribunal da última entrância, nos têrmos do art. 124, n. 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 Govêrno do Estado para o provimento de um cargo de Desembargador, anulando-se a nomeação de um dos que foram indicados com a preterição 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 Govêrno do Estado, prof. Genésio 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 Govêrno 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, tôdas 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 aposentadoria, quer para as promoções.

O Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça em exercício, o Desembargador Teodomiro 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 Nélson 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. José Soares de Melo, Juiz de Direito do Tribunal do Júri 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.° lugar na lista de antiguidade, entendeu o Tribunal, pelas razões aduzidas em plenário, que essa colocação, decorrente 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 êsse aperfeiçoado à sombra das leis vigentes, ao tempo da promulgação da Carta Constitucional.

Salienta, em sua informação, que, em fins do ano passado, cogitou-se nas esferas governamentais da promulgação dum decreto-lei 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 fora de efetivo exercício, "para todos os efeitos legais, com exclusão apenas dos vencimentos anteriores", e, nesse sentido, transcreveu um ofício do Exmo. Sr. Presidente dêste 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 aprêço.

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 acôrdo com a lei, tendo-se em vista que, para as promoções por antiguidade "será contado ùnicamente 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".

É o que preceituam o art. 373, ns. 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.: 12.273, de 28 de outubro de 1941 —, que em seu art. 95 e § 1.º manda contar como tempo de serviço para efeito de promoção sòmente os dias de efetivo serviço. Portanto, 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 que regulares e legais 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 acolhida 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 sòmente 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 vem de referir. Nesse sentido, a informação prestada pelo Exmo. 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 lhe 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 jamais 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 fôrça 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 necessàriamente do ato da reintegração. Não o teria recusado o Poder Constituinte se, em verdade, desta houvesse cogitado. Não se compreenderia que a reintegração não devesse ser concedida por inteiro e sim sòmente 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 conseqüência 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 de 1937 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 sôbre 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". (**"Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil"**, vol. I, p. 345).

Por sua vez, escreveu Afonso Pena Júnior, em um de seus pareceres ("Rev. Forense", vol. 82, p. 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 "Revista dos Tribunais" (vol. 146, p. 38), relatado pelo Desembargador Almeida Ferrári, 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. Pôde, por isso, o decreto-lei n.° 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 trinta dias para que optassem por um só dêsses cargos ou funções. O decreto não distinguia entre funcionários nomeados antes ou depois da Constituição. Atingia a todos que, ao ser êle expedido, estivessem acumulando funções remuneradas. Era êle nìtidamente, ou na expressão do citado acórdão, iniludìvelmente retroativo. Essa retroatividade, como resulta do exposto, não lhe comunicava o vício de inconstitucionalidade. 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 êle 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 êle perdido, de reintegração. Esta, como foi dito, tem por objeto o restabelecimento dum direito violado. Pressupõe, como escreveu Temístocles Cavalcânti (**"Tratado de Direito Administrativo"**, vol. III, p. 406), "a ilegalidade da demissão e a revogação dêste ato,

ou em virtude de sentença judicial, ou em conseqüência 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. Tôdas estas formas de retôrno 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-lei n.° 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 jurìdicamente inexistentes, mas não era justo que continuassem 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 conseqüência 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, duma simples readmissão não podiam resultar, para o impetrante, os direitos que êle alega estarem agora lhe pertencendo. "Na readmissão", observa Temístocles Ca-

valcânti, "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" (obr. cit, p. 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.°, que ela não dará direito ao ressarcimento 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 fôrça do citado decreto-lei n.° 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. — **Teodomiro Dias. — Meireles dos Santos. — Cunha Cintra. — J. R. A. Valim. — Gomes de Oliveira. — Almeida Ferrári. — Vicente de Azevedo. — Justino Pinheiro. — J. Barbosa de Almeida. — V. Penteado. — Clóvis de Morais 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 de 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.° 8.527, de 31-XII-1945, que consolidou a legislação vigente sôbre a Organização Judiciária do Distrito Federal. E assim também já dispunha a lei estadual n.° 134, de 9-XI-1892, art. 25 : "Será contado (para o efeito da antiguidade dos magistrados) ùnicamente 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 ùnicamente 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 sôbre 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..

Acresce 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 êsse 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 conseqüências decorrentes de ato ilícito, pois que, como tal, evidentemente, não se pode considerar o preceito da Carta 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 arbitràriamente, privado do cargo de juiz. Foi convidado a optar e optou pelo cargo de professor certamente porque êste 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, êste último, ou seja, precisamente aquêle que maior vocação e maior amor houvesse demonstrado pela carreira, seria agora preterido pelo outro, que preferiu carreira mais rendosa.

Os Desembargadores Pedro Chaves e Macedo Vieira foram votos vencedores.

•

INFORMAÇÕES

Sr. Desembargador Relator :

Em resposta ao ofício de V. Excia. referente ao pedido de mandado de segurança formulado pelo prof. Soares de Melo, cabe-me informar-lhe que êste Tribunal, curando do preenchimento dos nove lugares de Desembargadores, criados pelo decreto-lei n.° 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 4a. entrância, Clóvis de Morais Barros, da Vara dos Feitos da Fazenda Estadual, Euclides de Campos, da 2a. Vara Cível de Santos e Nélson de Noronha Gustavo, da 6a. Vara Criminal da comarca de São Paulo, os quais eram os quatro juízes mais antigos da 4a. entrância, conforme se verifica no quadro de antiguidade constante da fôlha anexa do "Diário Oficial" (doc. n. 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 um mês.

Em igual data, o impetrante, prof. José Soares de Melo, Juiz de Direito Presidente do Tribunal do Júri e das Execuções Criminais, tinha, apenas, conforme se vê do quadro junto (doc. n.º 2), 3 anos, 3 meses e 14 dias de exercício, na entrância. Colocava-se, portanto, em 20.º 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 êsse aperfeiçoado à sombra das leis vigentes, ao tempo da promulgação da Carta Constitucional.

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

"Aos Magistrados e funcionários declarados em disponibilidade por fôrça 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 daquêle 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 ùnicamente dos vencimentos anteriores — o que o invocado Ato Constitucional não lhes havia concedido, a saber : a contagem do tempo de seu afastamento, como se fôra 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 acêrca 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 dêste Tribunal :

"Sr. Secretário :

"Tenho em mãos o projeto da Interventoria sôbre contagem de tempo de exercício para funcionários em disponibilidade, projeto sôbre cujo art. 1.º pede V. Excia. me manifeste.

"A meu ver, o aludido dispositivo, lesando os direitos adquiridos dos juízes de primeira instância, é inconstitucional. Como sabe V. Excia., 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 êle incorporado ao seu patrimônio o direito de ser promovido com precedência sôbre os outros, salvo o critério de merecimento.

"A lei não pode, por isso, para o efeito de promoção, conferir discricionàriamente antiguidade a um magistrado, porque o favor concedido a um implicaria em deslocação de outros para plano inferior, com retardamento nas promoções. A lei tem de 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 fôsse lícito ao legislador, quando lhe aprouvesse, mandar contar como antiguidade, com reflexos sôbre o passado, situações especiais que outorgassem vantagens a uns em detrimento de outros, ter-se-ia conseguido um meio de burlar o imperativo constitucional que dá, para as promoções, prevalecimento 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.° 399 era a seguinte:

"Art. . . . São assegurados os direitos constantes do art. 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 têrmos da Constituição de 16 de julho de 1934 e foram obrigados a desacumular em virtude do decreto-lei n.° 24, de 10 de dezembro de 1937, sendo-lhes contado nesses cargos o tempo do consequente afastamento para todos os efeitos, salvo percepção de vencimentos correspondentes a êsse afastamento".

"A Comissão verificando "que a disposição em debate não reproduziu 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 afinal vencedora, redação em a qual se eliminou a frase "para todos os efeitos".

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

"Estando assim atendida a solicitação de V. Excia., valho-me da oportunidade para apresentar a V. Excia. os protestos de minha alta consideração".

Para rematar, cumpre-me, finalmente, informar a V. Excia. que o mencionado projeto, ao que consta, não teve andamento.

Aproveito a oportunidade para apresentar a V. Excia. os protestos de minha alta consideração.

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