MAGISTRADO — PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE — MANDADO DE SEGURANÇA

— Interpretação do art. 124, n.º IV, da Constituição.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Bel. Clímaco Xavier da Cunha *versus* Estado da Paraíba
Recurso extraordinário n.º 12.058 — Relator: Sr. Ministro Ribeiro da Costa

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 12.058, da Paraíba, recorrente o bacharel Clímaco Xavier da Cunha, recorrido o Estado da Paraíba.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma, conhecer do recurso, por maioria de votos, e lhe negar provimento, unânimemente, nos têrmos das notas taquigráficas precedentes. Custas *ex-lege*.

Supremo Tribunal Federal, 18 de agôsto de 1947. — *Laudo de Camargo*, presidente. — *Álvaro Ribeiro da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — O bacharel Clímaco Xavier da Cunha, Juiz de Direito da 3.ª Vara da Capital do Estado da Paraíba, de 3.ª entrância, considerando-se o mais antigo nesta classe, e assim com garantia no acesso ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça, em face do que dispõe o art. 124, § IV da Constituição Federal vigente, impetrou mandado de segurança contra o ato de nomeação de seu colega, o Juiz de Direito Manuel Maia de Vasconcelos, decidindo, porém, o colendo Tribunal pela improcedência do pedido, nos têrmos de V. acórdão de fls. 29 v., que passo a ler:

"Mandado de Segurança. Seus pressupostos legais. Indicação e nomeação de juiz ao cargo de Desembargador pelo critério da antiguidade. Inteligência do art. 124, da Constituição Federal vigente. Antiguidade de carreira ou profissão, e não de classe; a vida funcional tôda do cidadão como juiz, desde o ingresso na magistratura até o último pôsto, antes de chegar ao Tribunal, contanto que ao ser apurada se encontre êle na última entrância. A faculdade de o Tribunal poder recusar o candidato, mesmo que seja o mais antigo para escolher o imediato, importa, entretanto, em não ser líquido e certo o direito à indicação e nomeação pretendidas. Só por isso se indefere o mandado.

O Dr. Clímaco Xavier da Cunha, Juiz de Direito da 3.ª Vara, da comarca da Capital, julgando-se prejudicado com o ato do Executivo Estadual que, mediante indicação do Tribunal de Justiça, nomeou o Dr. Manuel Maia de Vasconcelos, Juiz de Direito da segunda vara, da mesma comarca, para o cargo de Desembargador dêste Tribunal, impetrou mandado de segurança na forma do art. 319 e segs., do Cód. de Proc. Civil, funda-

mentando o seu direito, que diz líquido e certo, no art. 124, n.º IV, da atual Constituição Federal, *in verbis:*

Os Estados organizarão a sua justiça com observância dos arts. 95 e 97 e também dos seguintes princípios:

.....

IV — a promoção dos juízes far-se-á de entrância para entrância, por antiguidade e por merecimento, alternadamente, e, no segundo caso, dependerá de lista tríplice organizada pelo Tribunal de Justiça. Igual promoção se observará no acesso ao Tribunal, ressalvado o disposto no n.º V dêste artigo. Para isso, nos casos de merecimento, a lista tríplice se comporá de nomes escolhidos dentre os dos juízes de qualquer entrância. Em se tratando de antiguidade, que se apurará na última entrância, o Tribunal resolverá preliminarmente se deve ser indicado o juiz mais antigo; e, se êste fôr recusado por três quartos dos desembargadores, repetirá a votação em relação ao imediato e assim por diante, até se fixar a indicação. Sòmente após dois anos de efetivo exercício na respectiva entrância poderá o juiz ser removido.

Argumenta o impetrante que a Constituição vigente, diversamente das de 1934 e 1937, adotou o princípio da antiguidade de judicatura dentre os juízes da entrância mais elevada como condição exclusiva de acesso ao Tribunal; que como juiz mais antigo dentre o da entrância mais elevada, estava na vez de ser promovido a desembargador, dada a oportunidade criada pelo decreto-lei n.º 896, de 27-11-1946, que aumentou de sete para nove, o número dos juízes componentes do Tribunal, que nada mais pretende do que, fazendo cessar o esbulho de que é vítima, se recolocar no lugar que dantes ocupava, como candidato número um à promoção, que outro desfruta. Cita o art. 141, § 24, alusivo a mandado de segurança, como providência indicada ao caso *sub judice;* formula vários argumentos, outros, tendentes a esclarecer o ponto de vista de sua pretensão e conclui pedindo a anulação da nomeação do dr. Manuel Maia, por manifestamente ilegal, e a sua indicação para o cargo de desembargador.

Foram juntos os documentos comprobatórios das alegações feitas.

Pelas autoridades indicadas como coatoras, os srs. Governador do Estado e Presidente do Tribunal de Justiça, devidamente notificados, foram prestadas as informações de fls. a fls.

Disse o sr. Governador que a nomeação do dr. Manuel Maia Vasconcelos para um dos lugares de Desembargador, foi ato praticado no govêrno anterior e resultou de indicação do Tribunal de Justiça do Estado, por critério de antiguidade, na forma do art. 124, n. IV, da Constituição Federal.

O Sr. Presidente do Tribunal, por sua vez, informou que a indicação do Dr. Manuel Maia se deu depois de devidamente consultadas as normas sôbre promoção de Juiz de direito ao Tribunal de Justiça, consagradas na Constituição Federal de 1946.

Também se manifestaram os Doutores Procurador Fiscal e Procurador Geral do Estado, dizendo êste, em síntese, que o impetrante não é o juiz mais antigo na última entrância, e sim o Dr. Manuel Maia; e ainda que fôsse, o seu direito não seria líquido e certo, de vez que a indicação, no caso, não depende tão só do fato da antiguidade, senão também do Tribunal que, preliminarmente, poderá afastar o Juiz mais antigo para escolher o imediato. No caso, haveria mera espectativa e não um direito à pretendida indicação. De concorrer a esta, sim, faria jus o suplicante, desde que, vencida em seu favor, estivesse a questão da antiguidade.

Tudo foi visto e bem examinado.

De acôrdo com o art. 141, § 24, da Constituição Federal.

"Para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas-corpus*, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual fôr a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso do poder.

Liquidez e certeza do direito pretendido; que êsse direito não seja amparado por *habeas-corpus* e sofra violação por ato ilegal ou abusivo de qualquer autoridade, são os pressupostos legais do mandado de segurança, na forma como atualmente o define a nossa lei básica.

Já se viu em que têrmos se manifestou o impetrante para, mediante êsse remédio de direito, conseguir a anulação do ato que indicou e de que nomeou o Dr. Manuel Maia de Vasconcelos para o cargo de Desembargador dêste Tribunal de Justiça, a fim de que seja êle o indicado e nomeado para o referido cargo.

Como direito violado se apresenta o art. 124, n.º IV da Constituição Federal acima transcrito.

Segundo êsse dispositivo, a indicação de juízes para o cargo de desembargador se fará por merecimento e antiguidade, alternadamente, ressalvado o disposto em o n.º IV do mesmo artigo, alusivo ao preenchimento por advogados e membros do M. Público.

No caso de merecimento, a indicação se fará por uma lista tríplice, composta de juízes escolhidos dentre os de qualquer entrância.

Em se tratando de antiguidade, que se apurará na última entrância, o Tribunal resolverá, preliminarmente, se deve ser indicado o juiz mais antigo; e, se êste fôr recusado por três quartos dos desembargadores, repetir-se-á a votação em relação ao imediato, e assim por diante, até se fixar a indicação.

Como se vê, a lei dá predominância ao merecimento, desde que pode ser apurado em qualquer entrância. Um juiz de primeira entrância pode concorrer com um da última e ser vencedor. E sendo a vez da escolha por antiguidade, que se apura, ou se verifica, não em qualquer entrância, mas sòmente na última, ainda assim, o Tribunal poderá afastar o juiz mais antigo, para escolher o imediato em antiguidade, contanto que o repute mais apto. É, não há negar, o critério de prevalência relativa ao valor ou aptidões do candidato, pelo merecimento.

O que, entretanto, se indaga, é se o Dr. Clímaco Xavier da Cunha, que é o juiz mais antigo do Estado, podia e devia ser indicado ao cargo de desembargador, e não o Dr. Manuel Maia, tido como o juiz mais antigo na entrância em que um e outro se achavam quando se fêz a indicação incriminada.

Enfim, a questão se resume em saber se a antiguidade que se refere a dispositivo constitucional citado, é a antiguidade absoluta, contado o tempo da carreira do juiz desde o ingresso na magistratura até o último pôsto antes de chegar ao Tribunal, ou se é a de classe, ou melhor a antiguidade na última entrância, isto é, a do juiz que, em relação a outras, primeiro tenha chegado a essa última entrância, como, efetivamente, ocorre no caso do Dr. Clímaco que quando ingressou na terceira entrância, que é a última em o nosso Estado, já encontrou o Dr. Manuel Maia, como também o Dr. Júlio Rique.

Dando ao texto constitucional a inteligência que se lhe ajusta, ressalta a evidência de que a antiguidade a que aí se alude, não é a de classe, como estabeleciam as Constituições anteriores (investidura, nos graus superiores, mediante acesso por antiguidade de classe), nem de entrância que é a mesma coisa, segundo atesta Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição de 1934*, vol. II, pág. 17); mas sim antiguidade de carreira ou profissão, em sentido geral, a vida funcional tôda do cidadão como juiz, a contar do ingresso na Magistratura até a última entrância, ou pôsto, antes de chegar ao Tribunal.

A única restrição que a lei faz é que a antiguidade assim, em sentido absoluto, seja apurada quando o magistrado alcançar a última entrância. E a lei, *contrario sensu*, esclarece êsse ponto ao estabelecer o critério da escolha por merecimento, determinando que em tal caso a lista tríplice se

componha de nomes escolhidos dentre os juízes de qualquer entrância.

A expressão — *na última entrância* — é um complemento circunstancial, mixto de lugar e tempo, agregado à oração subordinada relativa, intercalada, que se apura, não modifica, nem restringe o sentido natural da palavra antiguidade, mas tão só, como é de sua função, o verbo apurar, que está no futuro e na voz passiva.

Por êsse critério, que é o verdadeiro, para que o juiz seja considerado como o mais antigo e tenha direito a concorrer à indicação para nomeação de desembargador, basta que, contando mais tempo de serviço de que os outros, se encontre na última entrância, no momento em que fôr apurada a antiguidade.

O Dr. Clímaco Xavier da Cunha se achava e se acha nessas condições. É o juiz mais antigo do Estado e se encontrava na última entrância da judicatura quando se fêz a apuração para a indicação ao Tribunal.

E acresce que o Tribunal, mesmo mais antigo, deixou de lado, sem deliberação, a preliminar da recusa por não havê-la considerado como o que lhe recomenda o citado n.º IV do art. 124 da Constituição.

Uma única circunstância, aliás ponderosa, leva a julgar improcedente o presente mandado de segurança.

É que, em virtude mesmo da preliminar supra aludida, o Tribunal poderá recusar o Dr. Clímaco por três quartos dos desembargadores, bem assim qualquer outro, repetindo a votação em relação aos imediatos, até se fixar a indicação.

E em sendo assim, desaparece a liquidez e a certeza do direito pretendido, condição substancial e *sine qua*, para a concessão da medida pleiteada.

O Dr. Procurador Geral rematou brilhantemente o seu parecer ao dizer que a indicação não depende tão sòmente da lei, se não também do Tribunal de Justiça que, preliminarmente, resolverá se deve propor o juiz mais antigo.

Em tais condições, acorda o Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em denegar o mandado de segurança impetrado.

Custas conforme o registrado.

João Pessoa, 30-4-47. — *Agripino Barros*, Presidente *ad-hoc*, com restrição, quanto aos fundamentos da decisão. — *José de Barros*, Relator."

Do aresto denegatório do mandado, recorre o suplicante para êste Supremo Tribunal, com fundamento no art. 38 do decreto-lei n.º 10.244, de 13 de agôsto de 1942, em harmonia com o art. 101, inciso II, letra *a* e inciso III, letra *a*, da Constituição de 18 de setembro de 1946, aduzindo as razões de fls. 37 e 47, no sentido de justificar a liquidez e certeza de seu direito, que diz postergado à vista do disposto no art. 124 § 4.º, da Carta Política vigente.

Emitiu parecer o Dr. Procurador Geral, *in verbis:* (fls. 61, *lê*).

"Pela confirmação do acórdão recorrido pelos seus fundamentos, que coincidem, aliás, em muitos dos seus consideranda, com o que venho sustentando em casos semelhantes (notadamente parecer n.º 1.535 *in* Rec. ext. 11.347).

Rio de Janeiro, 14 de julho de 1947. — *Temístocles Brandão Cavalcanti*, Procurador Geral da República."

VOTO

Reza o art. 124, § IV, da Constituição:

"— promoção dos juízes far-se-á de entrância para entrância, por antiguidade e por merecimento, alternadamente, e, no segundo caso, dependerá de lista tríplice organizada pelo Tribunal de Justiça. Igual proporção se observará no acesso ao Tribunal, ressalvado o disposto no n.º V dêste artigo. Para isso, nos casos de merecimento, a lista tríplice se comporá de nomes escolhidos dentre os juízes de qualquer entrância. *Em se tratando de antiguidade, que se apurará na última entrância, o Tribunal resolverá preliminarmente, se deve ser indicado o juiz mais antigo; e, se êste fôr recusado por três quartos*

dos desembargadores, repetirá a votação em relação ao imediato, e assim por diante, até se fixar a indicação".

Êsse princípio constitucional regula, dentre outros, o modo pelo qual se pauta a organização da Justiça dos Estados, mas, não assegura, de modo absoluto, o direito, líquido, certo e incontestável, que haja em seu favor o juiz de direito mais antigo *na carreira*, embora lotado na última entrância, quando ocorra a hipótese de preenchimento do cargo de Desembargador pelo critério de antiguidade.

O legislador Constituinte fêz depender o acesso do Juiz de Direito ao Tribunal, da apuração, por êste órgão, da antiguidade dos magistrados, na última entrância, cabendo resolver, preliminarmente, se deve ser indicado o mais antigo, êste podendo ser por três quartos dos desembargadores.

Logo, surgem duas questões estimáveis, das quais depende, portanto, o direito ao acesso ao cargo de Desembargador: uma apuração da antiguidade dos juízes lotados na última entrância, devendo esta ser estabelecida de acôrdo com o critério de maior tempo de serviço nessa última entrância, eis que, posto de parte o tempo de serviço total na *carreira*, deve prevalecer a antiguidade *na entrância última*, outra, é a indicação do juiz mais antigo, sujeita, ainda, à recusa por três quartos dos desembargadores; preliminar de que decorre necessàriamente, a iliquidez do pretendido direito.

Ora, o mandado de segurança é, pois, medida inadequada para o fim citado pelo recorrente, eis que a sua indicação, como bem salienta o aresto local, não depende tão sòmente da lei, senão também do Tribunal de Justiça que, preliminarmente, resolverá se deve propor o juiz mais antigo.

Além dessas considerações, cumpre distinguir o critério para a promoção por antiguidade, resultando do preceito constitucional. Nêle se insere o princípio de acesso na escala judiciária de entrância para entrância. A antiguidade, que se apurará na última entrância, ou na última classe, não admite seja levado em conta o tempo total de serviço na carreira judiciária.

Daí o haver a Constituição fixado o acesso de juiz, por antiguidade, ao cargo de Desembargador na última entrância, dependendo, ainda, nesse caso, a indicação do Juiz mais antigo, da preliminar sôbre a recusa por três quartos dos Desembargadores.

Não se afigura, em face do exposto, sob a proteção de mandado de segurança, o pedido impetrado pelo recorrente.

Indemonstrada, como se acha a ofensa ao preceito constitucional, caso é de se não conhecer do recurso, a que, *de meritis*, negaria provimento.

VISTA

O Sr. Ministro Castro Nunes — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: "Adiado, por ter pedido vista, o Sr. Ministro Castro Nunes, depois de haver votado o Sr. Ministro Relator, que não conheceu do recurso."

VISTA

O Sr. Ministro Castro Nunes — O acórdão deixa fora de dúvida que o Dr. Clímaco era o Juiz mais antigo na carreira e que o Dr. Maia o mais antigo na terceira entrância. Adotou como razão de decidir que, deixando a Constituição a faculdade de recusar o mais antigo, precário é o direito que êste pretende amparar por mandado de segurança.

Deixou pressuposto, e aliás consta da fundamentação e está expresso na ementa, que a antiguidade a ser apurada em face do atual texto constitucional (art. 124, IV) é na carreira, e não na classe ou entrância, entendimento que está necessàriamente ligado ao fundamento adotado como principal razão de decidir, tão evidente é que, se houvesse admitido a antiguidade *na entrância*, bastaria essa razão para ter como escorreita a indicação do Dr. Maia, que era o mais antigo na classe.

Gira, pois, a questão em tôrno da interpretação do dispositivo novo da atual Carta Política, a saber — se a antiguidade na escala das promoções *por antiguidade* deve ser contada na classe ou na carreira.

Alega o impetrante que deve ser contado na carreira. Ao mesmo entendimento aderiu o Tribunal; mas negou o amparo, porque discricionário o seu poder de, na indicação, afastar o mais antigo.

Essa faculdade está na Constituição, mas clausulada *in verbis:* "Em se tratando de antiguidade, que se *apurará na última entrância*, o Tribunal *resolverá preliminarmente se deve ser indicado o juiz mais antigo e se fôr recusado por três quartos dos desembargadores, repetirá a votação* em relação ao imediato e, assim por diante, até se fixar a indicação".

Vê-se claramente do Ac. e da discussão do caso, que êsse processo não foi observado por ocasião da indicação. O Tribunal indicou o Dr. Maia, o mais antigo na entrância, não por entender que a êle caberia a indicação em virtude dessa antiguidade relativa (o que dispensaria o destaque da preliminar da recusa), mas entendendo — segundo se vê agora do acórdão no mandado de segurança — que a vez seria do mais antigo na carreira, o que importou, conseguintemente, em recusá-lo tàcitamente.

Mas poderá ser tácita a recusa? Poderá ser induzida da indicação de outro mais moderno? Poderá ter-se como legítima a recusa presumida? Ou teria de ser objeto de deliberação preliminar, como determina o texto?

A meu ver, exigindo a Constituição que a preterição do mais antigo (na classe ou na carreira, não importa indagar) seja examinada como matéria preliminar com a exigência expressa de só poder vingar se apoiada por três quartos dos desembargadores, prescreveu uma garantia em favor do critério da antiguidade, que é a regra, só podendo ser abandonado excepcionalmente, com observância do prescrito.

Não está ao alcance do Tribunal, ao indicar candidatos à promoção por antiguidade, escolher qualquer dêles, deixando à margem o mais antigo, o que importaria em frustrar aquêle critério, substituindo-o pelo arbítrio na indicação.

O que se lhe permite é recusar o mais antigo, porque menos idôneo, mas terá de levantar a questão, preliminarmente, destacando-a como indagação prévia, condição estabelecida para o veto que lhe ficou reservado e para o qual exige a concordância de, pelo menos, três quartos dos votantes.

Nada disso se observou no caso em exame. O Ac. proclama que, estando ao arbítrio do Tribunal indicar o mais antigo ou outro, a preferência pelo menos antigo equivaleu à recusa daquele.

A meu ver, exigindo a Constituição no passo indicado, em têrmos que autorizam o recurso em face do atual texto, em cuja exigência se decidiu o caso.

Essa violação confessada bastaria para a cabida do recurso; mas existe o outro aspecto da questão, e tal vem a ser o da interpretação adotada no tocante à apuração ou contagem de tempo, se na carreira ou na classe.

Ainda por êsse aspecto parece-me cabível o recurso. Os problemas de interpretação da Constituição estão hoje no plano do recurso extraordinário "decisão contrária a dispositivo da Constituição", sem exigência de ser *contrária à letra* a interpretação adotada.

A tese de que o atual texto suprimiu a antiguidade apurada *na entrância* não tem assento nem na letra nem no espírito da nova disposição constitucional.

Diz o texto que a promoção se fará pelo duplo critério, alternadamente, da antiguidade e do merecimento, dependendo a indicação por merecimento de lista tríplice "que se comporá de nomes escolhidos dentre os dos juízes de qualquer entrância". É sómente aí, nas indicações por merecimento, que concorrem os juízes de tôdas as entrâncias.

Nas indicações pelo critério da antiguidade declara o texto que esta "se apurará na última entrância".

É só êle, sem forçar o sentido das palavras, atendo-se ao seu significado natural.

Antiguidade que se apura na entrância é antiguidade que se verifica, que se liquida, que se conte na entrância. Em qualquer dicionário se encontra como sinônimos de *apurar* os vocábulos averiguar, verificar, liquidar, etc.

Nem haveria razão para mandar *na entrância* apurar a antiguidade se esta tivesse de ser a da carreira. Por que e para que apurar na entrância imediatamente inferior uma antiguidade que nada teria que ver com a entrância, porque desta não seria, senão da carreira?

Seria uma inutilidade a apuração da antiguidade na "última entrância", isto é, na entrância logo abaixo daquela a que se tivesse de promover o juiz e abandonar a seguir essa apuração para promover o mais antigo na carreira.

Daí decorre que o Dr. Maia, que era o mais antigo na terceira entrância, foi bem indicado como o mais antigo na sua classe. Sua nomeação foi vàlidamente feita.

Eis porque, conhecendo do recurso, nego-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Aníbal Freire — Sr. Presidente, conheço do recurso, porque a ementa do acórdão está em evidente conflito com os dizeres da Constituição, que cogita de antiguidade na entrância e não de antiguidade na carreira.

Conheço do recurso e lhe nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: "Conheceram do recurso, contra o voto do Sr. Ministro Relator e lhe negaram provimento, unânimemente."