MAGISTRADO DOS TERRITÓRIOS EXTINTOS — DISPONIBILIDADE — APROVEITAMENTO

— Interpretação do art. 8.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; idem do art. 95, n.º II, da Constituição.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

União Federal *versus* Paulo Itamar Teixeira
Mandado de segurança (Embargos) n.º 884 — Relator: Sr. Ministro EDGAR COSTA

ACÓRDÃO

Acordam em Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, — revistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 884, do Distrito Federal, sendo embargante a União Federal, pelo seu Procurador Geral e embargado o dr. Paulo Itamar Teixeira, — em receber os embargos opostos ao acórdão de fls. 137 para, cassando-o, denegar o mandado de segurança, na conformidade dos votos constantes das notas anexas da assentada do julgamento. Custas como de direito.

Rio de Janeiro, D. F., em 3 de agôsto de 1949 (data do julgamento). — *Laudo de Camargo*, Presidente. — *Edgar Costa*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edgar Costa — O dr. Paulo Itamar Teixeira, juiz substituto, em disponibilidade, do extinto Território Federal de Ponta-Porã, tendo sido, por ato do Sr. Presidente da República, com assento no parágrafo único do art. 8.º do Ato das Disposições Constitucionais, aproveitado no cargo de juiz substituto no Território do Acre, impetrou dêste Tribunal um mandado de segurança, que lhe foi concedido por acórdão de 13 de outubro do ano passado (fls. 137), ao qual opôs o sr. dr. Procurador Geral da República os embargos de fls. 140.

O mandado foi deferido pelos votos dos srs. Ministros Ribeiro da Costa (fls. 94), Armando Prado (fls. 105), Goulart de Oliveira (fls. 114), Orosimbo Nonato (fls. 115), Aníbal Freire (fls. 118) e Laudo de Camargo (fls. 120), contra os dos srs. Ministros Barros Barreto, relator (fls. 88), Hahnemann Guimarães (fls. 106) e Lafayette de Andrada (fls. 110) e o meu (fls. 111).

Consideraram os votos vencedores que a garantia da inamovibilidade de que

gozam os magistrados por fôrça do artigo 95, n.º II, da Constituição Federal, opõe-se ao aproveitamento compulsório dos Juízes que, como o ora embargado, foram postos em disponibilidade nos têrmos do art. 8.º, parágrafo único, do Ato das Disposições Transitórias — aproveitamento sómente possível com a anuência do Juiz. A inamovibilidade é um princípio geral, a que se subordina o dispositivo transitório; em consonância, pois, com o art. 95, n.º II, deve ser entendido e aplicado o parágrafo único do art. 8.º do Ato das Disposições Transitórias.

Os embargos do Dr. Procurador Geral se desenvolvem em tôrno das seguintes questões que, em seu entender justificam o seu recebimento;

a) a declaração de inconstitucionalidade do ato do poder público se fêz sem que fôsse atingido o *quorum* expressamente exigido pelo art. 200 da Constituição;

b) o aproveitamento impugnado se baseou no art. 8.º, parágrafo único, das Disposições Constitucionais Transitórias e assim não se pode dizer inconstitucional por violar a garantia de inamovibilidade prevista no art. 95, n.º II, da Constituição, pois os dois dispositivos devem ser ambos obedecidos, uma vez que emanaram simultâneamente do mesmo Poder Constituinte, traduzindo, o segundo, regra comum para os casos comuns é, o primeiro, regra especial para caso especial, como é o dêstes autos;

c) mesmo que fôsse possível riscar da Constituição o referido parágrafo único do art. 8.º das suas disposições Transitórias, para só considerar a questão em face do art. 95, n.º II, da Lei Magna, ainda assim não haveria como declarar inconstitucional o ato questionado, e muito menos manifestamente inconstitucional, pois houve pronunciamento do Tribunal Superior competente não apenas por dois têrços dos votos, como exige aquêle art. 95, n.º II, mas unânime, reconhecendo, mais que a conveniência, a necessidade do aproveitamento impugnado.

Os embargos foram impugnados às fls. 155 *usque* 170 sustentando, em resumo, o embargado que se não trata na espécie de julgamento de inconstitucionalidade do ato do Poder Público; que, como se depreende do elemento histórico e das próprias expressões do dispositivo em causa, foi manifesta a vontade dos Legisladores constituintes de acatar a prerrogativa de inamovibilidade dos juízes postos em disponibilidade, como foi êle embargado; que, a se reconhecer antinomia entre os dois dispositivos constitucionais, em tal conjuntura deve predominar o dispositivo geral; que, finalmente, a decisão do Tribunal de Justiça dêste Distrito não pode ter a extensão e nem ser interpretado como pretende o Dr. Procurador Geral.

E' o relatório. Em 22-6-49.

VOTO

O Sr. Ministro Edgar Costa (Relator) — Com a vênia dos meus eminentes colegas, votos vencedores na assentada do primeiro julgamento dêste mandado de segurança impetrado pelo ora embargado, e que lho concederam — recebo, coerente com o meu voto então proferido, os embargos opostos, pelo eminente dr. Procurador Geral para o efeito de reformando o acórdão embargado, cassar aquêle mandado.

Posta à margem, em face da decisão tomada posteriormente por êste Tribunal, a arguição relativa ao *quorum* necessário para a decretação da inconstitucionalidade do ato incriminado — ou em outras palavras, qual seja "maioria absoluta" de votos neste Tribunal para, nos têrmos do preceito constitucional, ser fulminada de inconstitucionalidade lei ou ato do Poder Público (art. 200), — continuo a entender, como sustenta o dr. Procurador Geral, que o aproveitamento compulsório do requerente, ora embargado como juiz em disponibilidade por fôrça do parágrafo único do art. 8.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em cargo idêntico em outro Território, não infringe nem contraria o art. 95, n.

II, da Constituição. E não infringe porque da garantia de inamovibilidade estatuída por êsse dispositivo não goza o embargado enquanto em disponisibilidade.

Estou com os eminentes colegas que não enxergaram incompatibilidade ou colisão entre êsses dois dispositivos. Ela, de fato, não existe; os dispositivos não são inconciliáveis, de modo a se impor necessàriamente a observância do preceito geral do art. 95, n.º II. E' que o dispositivo do art. 8.º, parágrafo único, envolve, face à situação mesma que procurou resolver, uma exceção de caráter provisório, àquele preceito. E essa exceção podia ser editada, por feita pelo mesmo poder constituinte que estabeleceu o preceito geral. Poder soberano, assim como estabeleceu a disponibilidade remunerada dos juízes dos extintos territórios, até o seu aproveitamento em cargos de natureza e vencimentos equivalentes, poderia, se assim o entendesse, limitar-se com a extinção dos territórios, à extinção dos cargos. Se, pois, podia fazer o mais — privar aquêles juízes das suas funções, — podia fazer o menos: — retirar-lhes provisòriamente a garantia da inamovibilidade, suspensão necessária ao aproveitamento que preceituou. O dispositivo do parágrafo único do art. 8.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias deve ser entendido de acôrdo com o sentido e o alcance com que foi estabelecido — o do aproveitamento dos juízes beneficiados com uma disponibilidade remunerada. Reconheceu-se-lhes a garantia de vitaliciedade, mas, como não podia deixar de ser, para que alcançado pudesse ser o seu objetivo, — o do aproveitamento — afastou-se o da inamovibilidade.

Não se pode equiparar a espécie ao caso previsto no n.º VII do art. 124, de mudança de sede do juízo, quando ao juiz é facultado remover-se para a nova sede ou para comarca de igual entrância, ou pedir disponibilidade com vencimentos integrais. E' que a hipótese do citado preceito sòmente pode decorrer de lei ordinária que estabeleça a mudança de sede; na espécie, a supressão do cargo é feita pela própria Constituição, como providência ou medida adotada pelo Poder Constituinte na sua obra soberana de reorganização política do país.

Mantendo, pois, o voto que proferi, reiterado, aliás, outro anterior, — recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Mantenho o voto que proferi indeferindo a segurança impetrada. Não há um direito líquido e certo a ser amparado e nem o Govêrno praticou ato ilegal, ato contrário aos dispositivos constitucionais, pois outra coisa não fêz senão atender o preceito do art. 8.º, parágrafo único, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Êsse parágrafo abriu uma exceção *transitória* às garantias concedidas aos magistrados no que se refere aos Juízes dos extintos territórios. Êstes podem ser aproveitados em cargos federais ou estaduais, de natureza e vencimentos compatíveis com os que estavam ocupando na data da promulgação do referido *ato*.

Sem dúvida que a inamovibilidade dos Juízes é uma prerrogativa de interêsse público e por isso satisfeitas as determinações transitórias, nos cargos novos de magistrados, ficarão os Juízes dos extintos territórios amparados pelo art. 95 da Constituição.

O dispositivo *transitório* terá de ser aplicado — êle regulou uma exceção, criada pelo próprio constituinte, com poderes para tal.

No aproveitamento dêsses Juízes, o Govêrno é obrigado, apenas a atender a natureza do cargo e vencimentos compatíveis, sem qualquer exigência de concordância do aproveitado; essa condição é estranha à lei, não imposta, nem prevista.

Recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Sr. Presidente, recentemente, por ocasião de julgamento idêntico em que era embargado o juiz Dr. Erasto Fortes, tive oportunidade de manifestar meu pensamento, no sentido de que se tratava de uma hipótese devidamente prevista no Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, que, conforme quis entender o legislador constituinte, se destaca da própria Carta Constitucional, tendo, assim, autonomia com respeito às situações criadas dentro no aspecto de transitoriedade. Os seus dispositivos, absolutamente, não podem estar condicionados a preceitos de ordem permanente, a não ser quando haja necessidade de interpretação, situação a que então deverá atender o juiz, para que o preceito transitório se molde à norma estabelecida pelo legislador, em têrmos de permanência.

O ora embargado, quando se deu o advento da Constituição de 1946 ficou afastado de suas funções, em virtude de supressão do cargo de juiz por êle exercido e passou à situação de disponibilidade, que tem hoje como seu único estatuto regulador o art. 8.º, parágrafo único, das citadas Disposições Transitórias. Por êste dispositivo, os juízes que ficaram sem função deverão ser aproveitados em cargos de natureza e vencimentos compatíveis. O legislador assim decidiu soberanamente, bem ou mal, mas decidiu e, a meu ver, cumpre ao juiz observar a norma com êste caráter transitório, sem qualquer dependência de canon de ordem constitucional permanente. Sem dúvida, o pensamento dominante, ao se elaborar êsse Ato das Disposições Transitórias, foi possibilitar ao Govêrno resolver os casos surgidos em razão das providências decorrentes da nova ordem instituída no país. O que predominou por certo em tudo isso foi o interêsse público, de modo que o legislador quis, a meu ver, muito naturalmente, determinar o aproveitamento dos magistrados, que ficaram sem função e êsse aproveitamento não pode estar condicionado ao princípio da inamovibilidade, já que o texto do artigo disciplinador do assunto apenas se refere, como já disse há pouco, a cargos compatíveis por sua natureza e vencimentos.

Colocando a questão nestes têrmos, que considero fundamentais, que não podem sofrer qualquer restrição, estou em que não cabe a arguição feita de que o Govêrno não poderia aproveitar o embargado em cargo fora do Território, em que vinha exercendo sua judicatura anteriormente à Constituição de 1946. O Govêrno podia fazê-lo e o fêz baseado naquele preceito que é o art. 8.º, parágrafo único, do Ato das Disposições Transitórias. Encarando de tal maneira a situação, como já fiz da vez anterior, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, recebo os embargos, de acôrdo com os eminentes srs. Ministros Relator e Revisor.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Sr. Presidente, a questão que os autos versam já sofreu intenso debate neste égrégio Tribunal. Mas o nobre Dr. Procurador Geral da República, no seu zêlo pelas causas que patrocina, trouxe novas acendalhas à controvérsia, em memorial que li com tôda atenção, sem, contudo, me convencer se houvesse, no julgamento anterior, incidido em êrro. Entendo que o mandado de segurança deve ser concedido. *Data venia*, o argumento de que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal já se pronunciou a respeito, a meu ver não têm alcance,

porque êsse pronunciamento só se dá, nos têrmos mesmo do art. 95, n.º II, da Constituição, quando o Tribunal é convocado para dizer da conveniência e interêsse administrativo do deslocamento dos juízes. Aí se trata de interêsse da justiça, em função, em atuação, em atividade, cabendo ao Tribunal determinar que os juízes vão de um lugar para outro e, ainda assim, a providência é tão grave que exige *quorum* respeitável, em casos especiais.

O artigo constitucional tem como pressuposto uma justiça em funcionamento e não juízes em disponibilidade. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal não podia versar a questão do ponto de vista constitucional, como o fêz, e a decisão, a meu ver, apesar da respeitabilidade daquele órgão de justiça, não tem alcance nem momento para o caso dos autos. Por outro lado, é exato que nunca se deve chegar a soluções que tornem inútil o texto da lei, e ainda mais de texto de lei constitucional.

Daí, a liberdade dos intérpretes, que através das conclusões, às vêzes audazes, da *construction*, procuram dar unidade a êsse sistema, sem quebra dos princípios fundamentais. Mas, se apesar dêsses esforços, houver colisão absoluta entre um preceito e outro, entre um dispositivo e outro dispositivo, nesse caso é opinião dos juristas, entre os quais Ferrara, que o juiz deve ter como abrogado o preceito de menor alcance e como válido o preceito de alcance fundamental.

Mas, a meu ver, não é necessário chegar a essa solução extrema. Tenho que a regra essencial, no caso, é a inamovibilidade. Êste o princípio absoluto, que tem atravessado entre nós diversas Constituições. Na hipótese o Govêrno encontra, no outro dispositivo, uma orientação administrativa. A expressão "devem ser aproveitados" é uma preferência do juiz e que, ao mesmo tempo, condiz com o interêsse público, sem colidir com os princípios centrais do sistema constitucional vigente.

Êstes mesmos argumentos levaram-me no regime passado, a negar ao poder público a possibilidade de reduzir vencimentos a juízes postos em disponibilidade por fôrça do art. 177.

No caso, esta situação transitória dos juízes dos Territórios pode ser resolvida pela nomeação dos mesmos, nomeação que, uma vez aceita, vigorará. A expressão "devem ser aproveitados" é uma indicação, uma orientação administrativa que pode figurar em lei como uma inculca do Constituinte ao Poder Executivo. Lido assim o preceito consttucional, êle não se torna coisa inútil. E' possível esta conclusão para salvar o princípio maior da inamovibilidade. *Data venia* dos eminentes colegas que votaram em sentido contrário, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto — Sr. Presidente, fui Relator e emiti longo voto, sendo vencido. Só tenho motivos para ratificar o meu entendimento anterior, aliás, já reiterado em outra oportunidade, acompanhando a corrente vencedora. Recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Aníbal Freire — Sr. Presidente, rejeito os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Receberam os embargos, contra os votos dos Srs. Ministros Ribeiro da Costa, Orosimbo Nonato e Aníbal Freire.

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. Ministro Goulart de Oliveira, substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf.