MINISTÉRIO PÚBLICO — ANTIGUIDADE DE CLASSE — IGUALDADE DE TODOS PERANTE A LEI

— Para a verificação da antiguidade de classe, no Ministério Público da Justiça do Distrito Federal, não se conta o tempo de serviço prestado ao Ministério Público Federal no Rio Grande do Sul e em São Paulo.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Requerente: Fernando Maximiliano Ferreira dos Santos
Mandado de segurança n.º 672 — Relator: Sr. Ministro MACEDO LUDOLF

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de pedido originário de mandado de segurança n.º 672, do Distrito Federal, sendo requerente o Dr. Fernando Maximiliano Pereira dos Santos e requerido o Ministro da Justiça e Negócios Interiores:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, desprezar a preliminar suscitada e, quanto ao mé-

rito, denegar a concessão do mandado, conforme notas taquigráficas que se reportam ao julgamento.

Rio, 28 de agôsto de 1950 (data do julgamento). — *Abner de Vasconcelos*, Presidente. — *Macedo Ludolf*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Pretende o Dr. Fernando Maximiliano Pereira dos Santos, 3.º Curador de Órfãos nesta Capital, obter mandado de segurança contra ato praticado pelo Sr. Ministro da Justiça, em virtude do qual foi mantida a decisão da Procuradoria Geral do Distrito Federal que indeferira requerimento do impetrante, sôbre retificação da lista de antiguidade dos membros do Ministério Público, junto à Justiça local.

O mesmo impetrante quer que se compute, para o efeito de sua melhor colocação naquela lista, o tempo de serviço que, antes, prestara como Procurador da República no Rio Grande do Sul e em São Paulo, a partir de 4 de novembro de 1922 até 12 de maio de 1938, conforme assentamento existentes na sôbredita Procuradoria.

Argüi que o direito, assim ventilado, tem guarida no art. 52, parágrafo único, do decreto-lei n.º 1.713, de 1939, porque se dera simples transferência *ex-officio*, no interêsse da Administração e também considera apoiar-se êsse direito, de modo mais específico em relação ao caso, no art. 11, § 2.º, da lei n.º 116, de 15-10-47.

Acrescenta, a respeito, que a outros colegas seus, possuidores de situação idêntica, tem sido assegurado como de efetivo exercício na classe a que agora pertencem, *ex-vi* da legislação invocada, justamente o período em que êles desempenharam cargos diversos, e isto porque eram compreendidos tais cargos no Ministério Público da União, semelhantemente ao verificado na hipótese.

O assunto é ferido na inicial com abundância de fundamentos, inclusive que o ato ministerial impugnado tem o vício de inconstitucionalidade, eis que traduz desigualdade de tratamento entre brasileiros que se apresentam debaixo de uma mesma situação jurídica, transgredindo-se, dêsse jeito, o disposto na nossa Magna Carta, art. 31, I, e art. 141, § 1.º, que foram ainda objeto de menção no pedido, visando êste como a princípio ficou expresso, a contagem da questionada antiguidade.

O ilustre titular da pasta da Justiça prestou as informações constantes do ofício a fls. 32, acompanhado de minuciosos dados sôbre a matéria, que se controverte (lê).

Afirmando suspeição o Exmo. Sr. Dr. Alceu Barbedo, Subprocurador Geral, emitiu parecer em virtude de designação legal, o ilustre Dr. Eduardo Bahout, 2.º Procurador da República neste Distrito, parecer que está a fls. 59 e no qual se opina pela denegação da medida, a saber:

"O Dr. Fernando Maximiliano dos Santos, ilustrado e digno 3.º Curador de Órfãos da Justiça dêste distrito, requer mandado de segurança para o fim de lhe ser computado, na contagem de sua antiguidade, o tempo de serviço prestado como Procurador da República no Rio Grande do Sul e em São Paulo.

Não nos parece que assista razão ao impetrante, pelas seguintes razões:

I — Nos precisos têrmos do § 2.º do artigo 11 da Lei n.º 116, de 15 de outubro de 1947:

"Inclui-se no conceito de classe para contagem de antiguidade, o serviço do Ministério Público exercido em qualquer quadro ou função, no Distrito Federal".

Ora, o tempo de serviço invocado para ser contado é, sem dúvida, em função do Ministério Público, mas exercida em Estados e não neste Distrito ou Territórios federais.

II — O art. 52, parágrafo único, do decreto-lei n.º 1.713, de 1939, reza, efetivamente que se a tranferência do funcionário ocorrer *ex-officio* ou no interêsse da Administração será levado em conta o tempo de efetivo exercício na classe a que pertencia.

Mas, o mesmo impetrante, que tanto honrou a Procuradoria da República, não foi transferido para o Ministério

Público dêste Distrito, e sim nomeado para aqui exercer as funções de 3.º Curador de Órfãos.

Como se vê, a clareza de tais disposições não comporta interpretação que contradiga seus têrmos expressos.

Não se verifica, na espécie, a existência de direito líquido e certo nem a prática de ilegalidade ou de abuso de poder da autoridade.

Por estas razões, e pelas que se encontram desenvolvidas nas informações prestadas, penso que não é admissível a segurança pleiteada com sua pretendida finalidade.

O egrégio Tribunal, entretanto, decidirá, como sempre, o que fôr mais acertado".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf (Relator) — Sr. Presidente, entende o impetrante que, na contagem de tempo de antiguidade, por êle proconizada, feriu dois incisos constitucionais, ou seja, o contido nos arts. 31, I e 141 § 1.º, ,om o que ficara êle prejudicado em um direito que julga ter.

Diante dessa argüição, Sr. Presidente, proponho a prática do art. 97 do Regimento Interno, que determina a publicação do relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Voto contra a prática do artigo 97 do Regimento. Inexiste matéria constitucional complexa que recomende a publicação do relatório.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, contra o voto do Senhor Ministro Djalma da Cunha Melo mandou-se publicar o relatório, por ser matéria constitucional. Impedidos o Sr. Ministro Alfredo Bernardes e o Exmo. Sr. Dr. Alceu Barbêdo, Subprocurador Geral da República. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos.

VOTO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf (Relator) — Não obstante o alto e respeitável sentido, em que deve ser colocada a pretensão do requerente, que é incontestàvelmente um dos valores estimáveis dos nossos meios judiciários, estou em que tal pretensão não espelha o desfêcho devido para a hipótese jurídica focalizada.

Ao relatar o feito, deixei logo bem em destaque que o assunto a ser abordado e decidido prende-se à denominada antiguidade de classe; quer o interessado atual, 3.º Curador de Órfãos nesta capital, obter melhor posição na lista dessa antiguidade, mediante a contagem do tempo em que serviu como Procurador da República em dois Estados, até a data em que, por ato do Poder Executivo, passou a exercer aquela Curatoria, integrando o Ministério Público do Distrito Federal.

Isto lhe fôra negado pelo respectivo Procurador Geral, hoje eminente Ministro Alfredo Bernardes, cuja decisão veio a ser mantida pelo Ministro da Justiça, mediante recurso então interposto.

Segundo informações prestadas pelo referido titular, a fls. 32, instruídas com a cópia de peças que dizem respeito ao processo administrativo solucionado, cabe deduzir, em primeiro lugar, que na situação objeto da controvérsia não se concretizou tìpicamente ato de transferência *ex-officio*, no interêsse da Administração, de sorte a ter aqui eficácia o disposto no invocado art. 52, parágrafo único, do decreto-lei n.º 1.713, de 1939.

Diante do que reza, textualmente, o decreto em fotocópia, a fls. 21, o que ocorreu em verdade, foi a nomeação do impetrante para a função que ora desempenha, função que aceitou e afinal assumiu; nada consta, sequer em simples alegação, que êle houvesse sido forçado a proceder pela forma que vem

de ser indicada, impondo-se presumir, portanto, que se manifestara livre aquiescência, de sua parte, no tocante ao deslocamento funcional verificado.

Daí ser inaplicável, ao caso, o predito art. 52 parágrafo único, cuja finalidade evidente consiste em evitar que o funcionário transferido para classe diversa de serviço, por iniciativa exclusiva do Govêrno, fique prejudicado em sua antiguidade já alcançada na primitiva classe de que seja compulsòriamente afastado.

Está nisso o princípio de prosseguimento de carreira que se procurou amparar, mas sòmente no cogitado aspecto de transferência efetuada como medida de conveniência ou necessidade administrativa, à revelia do atingido por tal medida.

Improcede, pois, a impetração no ponto percutido, patenteando-se, por outro lado, que a norma contida na lei n.º 116, de 1947, art. 11, § 2.º, não tem qualquer pertinência na espécie.

O dispositivo, trazido à baila, estabelece que se inclui no conceito de classe para o efeito da questionada antiguidade, o serviço do Ministério Público exercido em qualquer quadro, ou função, limitando, porém, a garantia para os que tenham ocupado cargos ùnicamente no *Distrito e Territórios Federais*.

A restrição se acha assim expressa e cumpre acentuar, sobretudo, que o diploma legal em voga, como indica a sua própria ementa, regula a reorganização do pré-falado Ministério Público com feição local, isto é, no atinente às regiões do país a que faz menção.

Fixado o particularismo dessa lei orgânica, de pronto se compreende a abstração feita dos Procuradores da República componentes de um quadro à parte, qual seja o Ministério Público da União, pròpriamente dito.

Convenho em que ao intérprete não é dado obscurecer que faltou técnica no critério adotado pelo citado art. 11, § 2.º, da Lei 116, de vez que, na prática, à luz do contido implìcitamente no texto pode-se fazer o cômputo de tempo de serviço prestado *v. g.* por quem desempenhou outrora a Procuradoria da República no Território do Acre e não assim quanto aos que, em tal caráter, hajam servido nos Estados. Todavia, ocorre que o direito no aspecto considerado, não chegou a preexistir para ninguém; surgiu através de um prisma talvez censurável, mas sem violar manifestamente, já se vê, os cânones constitucionais da igualdade de tratamento a ser dispensada aos cidadãos em geral. É que semelhante igualdade está em não se criar distinções entre brasileiros e nem tão pouco encará-los, diferentemente, perante a lei, no tema de prerrogativas individuais ou de relações jurídicas pré-definidas pelo legislador (Constituição, arts. 31, I, e 141 § 1.º).

Dêsse jeito, apurado que, efetivamente, o debatido direito de antiguidade sòmente tivera vida com a apontada Lei 116, em sua preceituação específica posta em campo, positiva-se em que nada ficaram molestados ou transgredidos os lembrados incisos de nossa Magna Carta. Por essa lei, segundo reza a inicial, apenas alcançaram o preconizado benefício alguns colegas do impetrante, exatamente compreendidos no malsinado art. 11, § 2.º.

Teria havido injustiça no excluir da vantagem instituída a situação de outros ex-Procuradores nos Estados, porventura nomeados ou aproveitados no Ministério Público do Distrito Federal.

Mas a injustiça, dentro no entendimento pacífico dos julgados, não é argumento a ser submetido ao exame do Judiciário; o pronunciamento dêste cinge-se à indagação de legalidade ou ilegalidade do ato acoimado de lesivo. E lesão alguma se depara consubstanciada, ante a demonstração feita.

Pelo exposto, faltando fundamento ao pedido, nego a concessão do mandado.

VOTO

O Sr. Ministro Sampaio Costa — De acôrdo com o Relator, Senhor Presidente.

VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Acompanho o voto do Senhor Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Escutei, atentamente, o Relator e dêle discordo. Concedo a segurança nos exatos têrmos em que foi impetrada. *O serviço público é um só, embora prestado a Pessoas Jurídicas de Direito Público diversas. Tudo é Brasil. Não há porque estabelecer diferença de contagem de tempo entre o labor prestado à União e o recebido por Estado ou Município, como se fazia até* 1946 (Carlos Maximiliano, Comentários à Constituição Brasileira, 4.ª ed., 1948, vol. III, n.º 630). No entanto, que se vê no processo em julgamento? Diferença, para efeito de contagem de tempo, entre labor prestado à União e o recebido por Estado ou Município só. Pior do que isso. Funcionários da mesma categoria, do mesmo cargo, da mesma letra do impetrante, integrantes do mesmo modo que o impetrante, do Ministério Público da Justiça do Distrito Federal, tiveram contado, para todos os efeitos, o tempo de serviço no Território do Acre, na Justiça do Trabalho, na Justiça Militar, na Procuradoria da Saúde Pública, como procurador da República no Distrito, enquanto que ao impetrante se recusou contagem de tempo de serviço à União como Procurador da República no Rio Grande do Sul, e em São Paulo. Quero referir, aqui, fato, juízo, que mostra bem que espécie de advogado da União foi o impetrante, quando procurador da República em Pôrto Alegre e em São Paulo, que faz luz sôbre a espécie de serviços, cuja contagem de tempo ora lhe negam. Em 1941, numa das minhas visitas a êsse brasileiro eminente e ínclito que é o dr. Gabriel de Rezende Passos, então Procurador Geral da República, encontrei-o examinando uma apelação cível vinda de S. Paulo e que fôra arrazoada pelo impetrante, doutor Fernando Maximiliano, então procurador da República alí. Interrompendo seu estudo, indagou de mim Gabriel Passos: — "Como se deixa um homem dêsses sair do departamento legal de defesa da União para outro cargo? Quem, indaguei? "Fernando Maximiliano" respondeu-me Gabriel Passos, acrescentando: — "tenho compulsado muitos processos do Rio Grande e de São Paulo, processos nos quais êsse rapaz oficiou como procurador da República. Que exatidão. Que procurador excelente." Elogio, assim, dum Gabriel Passos, permite inferências sôbre os pré-falados serviços e corresponde ao conceito que faz do impetrante nosso colega Ministro Alfredo Bernardes, que foi até há pouco Curador no Distrito Federal e Procurador Geral do Distrito. Dir-se-á, em abono da recusa de contagem de tempo, do ato impugnado: — foi a lei quem distinguiu, foi a lei quem mandou contar tempo de serviço dos outros. Não importa. *A Lei não poderá discriminar senão quando haja fundadas razões de fato, que indiquem a existência de diferenças reais. Ora, onde a discriminação já é um dado de fato, a lei que reconhece a diferença, para tratar cada caso de acôrdo com a sua natureza específica, não está, efetivamente, discriminando. Quando, porém, a lei discrimina pessoas, fatos, negócios ou atos, entre os quais existe identidade ou igualdade de condições gerais, por pertencerem a uma mesma classe, categoria ou ordem* (como ocorre na espécie *sub judice*), *a lei está discriminando, contra a proibição constitucional. Desde que, ao regular um ato, um fato, uma atividade, ou ao criar um direito ou uma obrigação, a lei prescreve um determinado regime jurídico para um, sem que o estenda a todos os demais da mesma classe, está violando o princípio constitucional da igualdade perante a lei, e é, assim, uma lei inválida ou ineficaz* (Francisco Campos. Igualdade de todos perante a lei, Rev. de Direito Administrativo, vol. X, páginas 376-417). Se discrimina em contrário ao exposto, há que a lei não ser aplicada, por inconstitucional. É de-

creto *ad rem*. Se foi aplicada, restabeleça quem lhe atribuiu valia, virtude operante, o equilíbrio, reabilite, como lhe cumpre, o princípio de isonomia consagrado no parágrafo 1.º do art. 141 da Super lei, dando a pretensões gêmeas da pretensão prebendada pela lei individual, particular, destinação congênere. O dilema se impõe. Não cumprir a legislação que corporifica um tresmalhe do legislador, um desrespeito do mesmo, à Lei Maior, que o balisa, ou cumprí-la, distendendo aos casos absolutamente da mesma proporção, relegados num repúdio inadmissível para com a igualdade perante a lei. Direito positivo, assim, não aplico. Mas a autoridade responsável pelo ato impugnado aplicou. E com que pasmoso resultado: fêz-se prova, nesses autos, de que curadores nomeados para o Ministério Público da Justiça do Distrito Federal oito anos depois da nomeação do impetrante, figuram na lista de antiguidade muito à dianteira dêle, pelo fato da contagem de serviço ao Ministério Público do Acre, da Justiça do Trabalho, da Justiça Militar, etc, enquanto se negava contagem do tempo de serviço do impetrante nas funções de Procurador da República em Pôrto Alegre e em São Paulo... Será essa uma lista de antiguidade mesmo, ou uma lista que lembra o caruncho das realezas? Não é anômalo, teratológico, que postergando direitos e pisando motivos os mais ponderáveis, situe-se, numa lista de antiguidade, por sôbre um cidadão nomeado em 1934 e em exercício até hoje, um cidadão nomeado em 1942, e em exercício até hoje. Para isso, contou-se serviço noutro cargo ao 2º e negou-se contagem de serviço noutro cargo ao 1.º, sendo êsses serviços igualmente remunerados pela União e mais federal o do 1.º que o do 2.º. Pode ser porém que o defeito esteja na exegese feita, que a falha seja apenas do intérprete, não do legislador. O Direito deve ser algo que todos compreendam, que pareça haver brotado dos lábios dos deuses, não do conchavo de interêsses pessoais que possam minar-lhe austeridade, imparcialidade e crédito. Estamos afortunadamente sob a égide duma Constituição que não admite se exclua da apreciação do Judiciário lesão de direito individual ocorrida a partir da sua vigência e contra a qual regular e tempestivamente se invoque a proteção adequada. É o que me ocorre dizer em abono do meu proceder neste processo.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Sr. Presidente, também estou de pleno acôrdo com o Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — e, aliás, creio todo o Tribunal — de referência às qualidades profissionais do impetrante que é, sem dúvida alguma, um exemplo dentro do quadro do Ministério Público local.

Entretanto, Sr. Presidente, não posso acompanhar S. Excia., no voto que acaba de proferir porque, o que existe no caso é um esquecimento do legislador em fazer essa equiparação, quando nessa Lei 116, êle, não sei por que, restringiu os casos de aproveitamento ao Distrito Federal e Territórios sòmente. O impetrante era funcionário em um dêsses lugares? Não.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — V. Excia. permite. Se os esquecimentos do legislador importam em desobediência ao grande princípio estabelecido na Constituição, ao juiz compete aplicar a lei que fôr desigual, a lei em que êsse esquecimento possa importar no favor de uns e no desfavor de outros.

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Salvo quando ela— raciocínio de V. Excia. — por intermédio de suas próprias palavras tem um dispositivo expresso.

O dispositivo da lei, a meu ver, é até um dispositivo injusto, mas não estou aqui procurando reparar uma injustiça e sim aplicar o direito no sentido amplo da legalidade ou ilegalidade do ato impugnado. Nesse ponto, *data venia*, embora injusta, êle existe e limitando como limitou ao conceito

de classe, que estabeleceu para contagem de antiguidade: "o serviço no Ministério Público exercido em qualquer quadro ou função limitando êsse direito ao Distrito Federal e Territórios".

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Portanto é isso o que ocorre, na mesma classe, serviços notadamente de Ministério Público.

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Não é tanto assim. O Presidente da República não *"transferiu"* o Doutor Maximiliano e poderia muito bem fazê-lo. Poderia mesmo trazer o procurador do Rio Grande do Sul, ou de São Paulo para procurador no Distrito Federal. Entretanto, até lá S. Excia. não foi porque sentiu dificuldade. O que fêz então. *"Nomeou-o"*. Vê-se, na justiça local, até pela própria Constituição, a exigência de concurso para ingressar no Ministério Público.

Se essas transferências pudessem ser feitas *ad libitum* do Govêrno, sem contrôle, então para qualquer vaga de Curador do Distrito Federal seria transferido um procurador federal de outro Estado para o cargo de Curador na Justiça do Distrito Federal. E isso era impossível de ser feito, por ilegal o ato. Ora, essa exceção só se daria por fôrça de um mandado de segurança concedido pelo Poder Judiciário, determinando caso concreto. Mas é justamente isso que não ocorre no caso. A Justiça está se manifestando pela primeira vez. Igualmente, S. Excia. o Curador do Distrito Federal não poderia ser transferido, mesmo que os vencimentos fôssem iguais, para Procurador da República. Não poderia em hipótese alguma. Teria que ser nomeado.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Exatamente para atender ao imperativo do voto de V. Excia.

"... foi transferido para o lugar de 1.º Procurador da República na seção de São Paulo, em que ficou em efetivo exercício até que por decreto de 12-5-1934, *ex-officio*, foi transferido para o lugar de 3.º Curador de Órfãos da Justiça do Distrito Federal" (fls. 2)

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Mas S. Excia. o Ministro Relator leu um decreto de nomeação e não de transferência. V. Excia. deve estar equivocado. Não houve transferência.

O Sr. Ministro Artur Marinho — V. Excia. parece que está diante de uma transferência errada, do ponto de vista legal. É uma nomeação originária. Imagine-se o eminente Ministro Cândido Lobo até há poucos dias Desembargador, não fôsse nomeado Ministro, mas transferido de Desembargador para Ministro? Se dariamos valor à "transferência"? Vamos tomar a palavra com o que ela significa conforme o direito.

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Voltando ao meu voto, Sr. Presidente, desde que se estabeleceu esta possível confusão, de minha parte, fico onde estou. Acompanho o Ministro Relator porque a dúvida ficou dissipada com o decreto que vou ler.

Eis o decreto de nomeação (fls. 21)

"O Chefe do Govêrno Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil.

Resolve nomear o Procurador da República na Seção de São Paulo, bacharel Fernando Maximiliano Pereira dos Santos, para o lugar de 3.º Curador de Órfãos da Justiça local do Distrito Federal".

Nestas condições, acompanho o Relator porque o requerente do mandado foi *"nomeado"* e não foi *"transferido"* e isso porque êle não pertencia nem ao Distrito Federal nem a qualquer dos Territórios.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Artur Marinho — Sr. Presidente, vou suscitar uma questão preliminar, para a qual solicito a atenção do eminente Tribunal. Consta que o impetrante é Curador e também se sabe, quer à vista da Constituição atual, quer em face da própria Lei n.º 116, de 15 de outubro de 1947, que o cargo de Curador é o culminante da carreira do Ministério Público. Esta

carreira começa por cargos menores e termina pelo de Curador. O art. 11 da Lei 116, questionado, estabelece, no texto preceptivo, o seguinte:

"A antiguidade para promoção, conta-se pelo tempo de serviço na classe, de acôrdo com a lista organizada e mandada publicar no "Diário da Justiça" anualmente.

Sabemos que classe é um conjunto ou agrupamento de cargos da mesma profissão e de igual padrão de vencimentos e que S. Excia. está na última classe do Ministério Público local. Portanto, a antiguidade de S. Excia. para efeito de promoção, não tem objeto no caso sôbre o qual se questiona neste mandado de segurança. Do cargo de Curador, que o douto impetrante exerce, não há promoção para cargo algum superior. Se não há promoção, a antiguidade para promoção, nos têrmos do art. 11 da Lei n.º 116, de 1947, não tem objeto. Quero dizer com isto, Sr. Presidente, que a mim me parece que ao impetrante falta legítimo interêsse para o exercício do pedido de mandado de segurança. O mandado de segurança é, sabidamente, uma ação sumária, *sui generis*, e a êle se aplicam, tanto quanto aos demais procedimentos judiciais, as regras dos arts. 75 e 76 do Código Civil e 2.º do de Processo respectivo. Sem legítimo interêsse para o exercício de uma demanda, não se conhece do pedido do postulante. A diferença é que, nos mandados de segurança, não há, o que se chamaria no processo ordinário, um despacho saneador, que ponha têrmo a situações como esta, antes que ela venha a plenário.

Portanto, Sr. Presidente, a meu ver, o ilustre impetrante, que não pode ser promovido a cargo superior, no Ministério Público local, ao que detém, muito dignamente, não tem legítimo interêsse para postular o que postula, quanto a antiguidade para promoção.

Ninguém se esqueça de que o artigo 11, questionado, diz "A antiguidade, para promoção...", enquanto que todo o debate versa em tôrno da constitucionalidade, ou não, do § 2.º dêsse art. 11. Logo, Sr. Presidente, estamos, aqui, neste instante, num debate que, a meu ver, representa pura perda do ponto de vista efetivo ou permanente de direito, ou como rendimento social proveitoso, ou que venha pôr têrmo a divergências entre litigantes e entre terceiros, ou ainda, como dizia Ihering, nossa atuação, nesse feito, não promove a paz entre litigantes, nem para a União, como pessoa jurídica interessada, nem para o impetrante, nem entre terceiros que fôssem ou deixassem de ser atingidos pela medida.

Solicito de V. Excia., caso o Tribunal considere de relevância a preliminar que levanto, que tome voto a êsse respeito. Indico, no caso questionado, que falta ao impetrante legítimo interêsse econômico ou moral para o exercício do mandado de segurança, equiparável a uma demanda.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Logo que teve comêço o relatório, principiei a conjeturar em tôrno da compatibilidade entre a impetração e o disposto no Código de Processo Civil, art. 2.º, aliás *mutatis mutandis* o que estava escrito no Código Civil, parte geral, art. 76. Estou nesse passo, com o juízo de Sarsonnet, donde quer que se vislumbre um traço ou um sinal de interêsse oconômico ou moral, deve êle merecer a tutela do direito positivo, e, pois, do Judiciário. Mais vale, para determinados indivíduos, uma honraria, uma situação de relêvo na carreira, na classe, que as vantagens econômicas por outros tão ferrenhamente disputadas. O ilustre impetrante é curador. Está na categoria maior da carreira. Mas a colocação melhor na lista de antiguidade dos curadores, que reclama, se não lhe vai trazer proventos maiores no fim do mês, sem dúvida que lhe propiciará fazer parte da comissão de concurso a que se refere a Lei número 116, de 15 de outubro de 1947, art. 4.º, bem como substituir, nos casos de suspeição, o Procurador Geral (Decreto-lei n.º 8.527, de 1945, art. 172). Num ensejo como no outro, terá um

homem da excelência moral, da sagacidade, da fina educação, da sólida cultura do Sr. Fernando Maximiliano, azo para que se atente melhor para suas virtudes morais e mentais, oportunidade para surgir à vista dos que não conhecem seu trabalho de abelha, para ser sagrado com as investiduras bem maiores a que faz jús. Não só interêsse moral pelo dito no parágrafo 2.º do art. 13 da aludida lei n.º 116.

Os membros do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, que *contarem mais de dez anos de serviço* na respectiva classe ou mais de vinte anos de serviço público, terão os vencimentos do cargo acrescidos de 25% (vinte e cinco por cento); os que contarem mais de oito anos na classe, ou mais de quinze anos de serviço público, perceberão mais 15% (quinze por cento) sôbre os vencimentos do cargo.

A orientação constante do ato impugnado evidentemente pode causar dano patrimonial considerável ao impetrante. Manifesto-me, pelo exposto, em franca divergência com o que argui o colega Dr. Marinho.

INDICAÇÃO DE ADIAMENTO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Sr. Presidente, a questão ficou exposta com muita proficiência pelos eminentes colegas que acabam de fazer uso da palavra. Incontestàvelmente, o Senhor Ministro Artur Marinho aduziu argumentos que não deixam de impressionar sôbre a preliminar de ilegitimidade de parte atribuída ao impetrante. De outro lado, o ilustre Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo também teceu considerações que merecem ser pesadas devidamente, para uma solução segura sôbre o aspecto prejudicial da causa.

Diante disso, pediria a V. Excia., Sr. Presidente, que adiasse a discussão e votação do assunto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Adiado o julgamento, por indicação do Sr. Ministro Relator, depois de os Srs. Ministros Relator, Sampaio Costa, Henrique D'Ávila e Cândido Lobo indeferirem o pedido e concedido o Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo. Impedido os Exmos. Srs. Ministros Alfredo Bernardes e Alceu Barbêdo, Subprocurador Geral da República. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Macedo Ludolf (Relator) — Sr. Presidente, o adiamento dêste julgamento ocorreu a meu pedido, quando o eminente Sr. Ministro Artur Marinho suscitou uma preliminar no sentido de que o impetrante, qual seja o Dr. Fernando Maximiliano Pereira dos Santos, não poderia ingressar em juízo para pleitear a segurança de que se trata, por lhe faltar interêsse econômico no tocante ao assunto.

S. Excia. entendeu que havia ausência dêsse interêsse.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Levantei a questão, à luz do art. 11 da Lei n.º 116, de 15 de outubro de 1947.

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — ...não se justificando o seu ingresso em juízo para pleitear a segurança. Ao suscitar essa preliminar, S. Excia. bordou considerações em tôrno do citado art. 11 da lei especial trazida a debate, procurando mostrar, com o brilho que S. Excia. sempre empresta aos seus pronunciamentos, que, em verdade, ao impetrante não interessava, funcionalmente, a solução da espécie, pois que já havia atingido ao ápice de sua carreira no Ministério Público da Justiça do Distrito Federal. A impressão que colhi dessa opinião manifestada por S. Excia. está, ao que parece, no entendimento de que, agora não há, em verdade, interêsse em qualquer solução favorável ao impetrante, pois que a modificação de sua antiguidade em nada poderia influir em prosseguimento de uma carreira que já estaria atingida no seu ponto mais alto.

Sr. Presidente, se, realmente, se pode encarar o aspecto, no caso, pela maneira por que o fêz o eminente Senhor Ministro Artur Marinho, é de ver entretanto, que o suposto não interêsse deve ser apenas apreciado diante da situação atual em que se encontra o impetrante. Mas, cabe não olvidar que êsse interêsse pode decorrer de situações futuras, presas à carreira do mesmo impetrante, porque melhor colocação na lista de antiguidade há de possibilitar, talvez, em virtude de uma reforma do próprio serviço, outras vantagens para o Curador em questão, atendendo a que é notório serem os curadores designados para ter função junto a Procuradoria Geral, desempenhando o papel de subprocurador. O critério da designação pode ser ou por merecimento ou por antiguidade, dependendo isso de disposições de lei a respeito.

De modo que êsse aspecto, Sr. Presidente, além de outros que poderiam ser aduzidos mostrando que o desenvolvimento da organização do Ministério Público do Distrito Federal talvez acarrete possibilidades maiores ao próprio impetrante, dada a sua pretendida situação de antiguidade, conduzme, *data venia*, a divergir do eminente Sr. Ministro Artur Marinho.

E, nessas condições, meu voto é no sentido de não acolher a preliminar de S. Excia., porque entendo que é de se admitir em princípio, a existência de interêsse por parte do impetrante na solução da causa.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator. Também rejeito a preliminar.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — De acôrdo com o Relator.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Rejeito a preliminar.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Sr. Presidente, o interêsse econômico, positivamente, o impetrante não tem. Nesse particular, a preliminar levantada pelo Sr. Ministro Artur Marinho é de tôda a procedência.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Também me referi ao interêsse moral que acho ausente no conceito do direito.

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Era justamente, sôbre essa segunda parte que ia me manifestar. Quer seja êle o número um da lista, quer seja o último, os vencimentos são os mesmos. As probabilidades para substituição para efeito de aumento de vencimentos também são as mesmas. Agora, o interêsse moral, que é interêsse personalíssimo, indiscutìvelmente, o impetrante tem, porque, pelo costume que há na justiça do Distrito Federal, no Ministério Público em geral, são chamados a substituir eventualmente o Procurador Geral, os curadores mais antigos. Na Justiça do Distrito Federal há também o cargo de ajudante de procurador que é aquêle que recebe poderes especiais para se manifestar nas revisões das apelações tal como se fôsse o procurador, pois êste sòzinho não pode dar cabo do serviço que tem.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Pergunto a V. Excia. o seguinte: digamos que o cargo de Procurador Geral do Distrito Federal esteja acéfalo. Alguém do Ministério Público local deve ter atribuição, pela lei orgânica respectiva, para substitui-lo. Quem deverá fazê-lo? Será o mais antigo?

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Eventualmente, deverá ser um daqueles que estão designados para seus auxiliares. O Procurador Geral tem três auxiliares, cada um devendo dar parecer sôbre determinada categoria de processos, conforme a competência que lhe é atribuída. Se fôr um afastamento momentâneo, porque, se fôr um afastamento por meio de licença, promoção

ou exoneração a substituição só poderá ser resolvida pelo Ministério da Justiça.

Assim, Sr. Presidente, entendo que elemento moral o requerente tem. E tem também uma expectativa, dentro dêsse elemento moral, de uma preferência que a lei futura possa dar, vamos dizer, aos curadores mais antigos para disputar as vagas de desembargador. São interêsses morais, que, a meu ver, não podem ser desprezados.

Estou, assim, de acôrdo com o Sr. Ministro Relator no sentido de conhecer do pedido.

VOTO-PRELIMINAR

VENCIDO

O Sr. Ministro Artur Marinho — Pela ordem, Sr. Presidente.

Parece que o egrégio Tribunal está em acôrdo, pelo menos em acôrdo implícito quanto aos que não se manifestaram, em que o impetrante não tem interêsse econômico para postular a medida judiciária que postulou, porque a lei é explícita em dizer "promoções" e o impetrante estando no último cargo da carreira, que é o de Curador, não esperará, diante dos têrmos da lei, ter uma promoção a mais. Então, essa antiguidade nunca se manifestando como operante para efeito de promoção, não tem êle direito a medida judicial pleiteada. Surge, entretanto, certa dúvida em que tenha êle interêsse moral para o exercício da demanda. Mas, Sr. Presidente, o interêsse moral para o exercício da demanda, conforme o que tenho ouvido em fundamentação de brilhantes votos no caso, consistiria em expectativa de possíveis direitos futuros, expectativa, a meu ver, *data venia*, completamente aleatória, e, ainda, de comissões ou substituições, também, a meu ver, completamente aleatórias, porque, para o próprio cargo de Procurador Geral da Justiça do Distrito Federal, na atualidade, é indiferente o ponto que, no Ministério Público, tenha o que tiver que ser investido no cargo. Ainda agora, neste momento, sabemos que está investido no cargo de Procurador Geral da Justiça do Distrito Federal, um Promotor Público que, nem sequer, chegou ao ápice da carreira no Ministério Público local. E com que brilhantismo Sr. Presidente, com que eficiência o Sr. Dr. Teodoro Artur está exercendo a chefia suprema do Ministério Público local do Distrito Federal.

Ouví também, Sr. Presidente, que substituições podem, eventualmente, interessar potencialmente, ao impetrante. Peço *venia* para considerar que substituições são ônus, quando estabelecidas em leis, e não direitos ou vantagens. Ônus nada tem a ver com situações como a concretizada. Acontece que do ponto de vista de reparação de direitos, às vêzes, há substituições que incomodam ao invés de se incorporarem ao patrimônio moral do substituto.

Feitas estas considerações, Sr. Presidente, quero me dar a *venia* de formular uma final, esta: quando a lei ou quando o direito, vamos dizer, com a situação mais ampla, estabelece a necessidade de legítimo interêsse moral para propor ou contestar uma ação tem em conta aquêle interêsse que ressalta, implícita ou explícitamente, das próprias relações de direito que se vinculem ou ao patrimônio efetivo ou ao patrimônio moral do postulante em juízo.

E o exemplo clássico típico disso está nas chamadas ações de estado, em que o interêsse moral está sempre presente, e nunca nas ações outras, que precisariam de uma demonstração escorreita dêsse interêsse.

Era a ressalva que queria fazer, para sossêgo de minha consciência jurídica, em não ter tomado o precioso tempo do Tribunal levantando uma questão que pudesse ser, em tudo, improcedente. Esta não é uma ação de estado, em que eu não discutiria a situação e nenhuma outra em que o direito moral se legitime de maneira frisante, ao ponto de marcar um decreto emanado do próprio Judiciário.

EXPLICAÇÃO DE VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Pela ordem. O Código de Processo estabelece que, para o exercício da demanda, a parte tenha interêsse econômico ou moral. O interêsse econômico é diverso, evidentemente, do interêsse moral. Não nego o interêsse moral que reputo ter o impetrante, à demanda.

Quando me afastei no sentido da existência do interêsse moral do demandante, referia-me àquele direito, que êle tinha, de postular a asseguração da sua situação moral e funcional, dentro dos quadros funcionais a que pertence. Entende o impetrante que a lei citada, por faz ou por nefaz dá direito à contagem de tempo de exercício em cargos outros. Logo, é de ver que, para o seu currículo de funcionário, para a sua carreira funcional, o interêsse é evidente. Se uma lei me dá o direito a contar tempo de serviço, no cargo que exerço, de função exercida em outro cargo, se essa contagem de tempo não pode, porventura, interessar-me patrimonialmente, pode interessar-me do ponto de vista da minha situação funcional.

O Sr. Ministro Cândido Lobo — V. Excia. dá licença. Pode acrescentar mais um argumento: o de que, em caso de empate de votação, por exemplo nas vagas de desembargador, via de regra, como as de juízes de direito, o Tribunal escolhe, sempre, entre os três mais antigos. E, no caso de empate de votação prevalece o mais antigo. V. Excia. tem aí um caso de interêsse moral e patrimonial.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Pediria vênia para deixar registrado que o aparte do Ministro Cândido Lobo não tem a mínima significação, diante da Constituição da República, que manda preencher vagas de desembargador de Tribunal de Justiça por meio de advogados e membros do Ministério Público de qualquer grau funcional. O mais é praxe deformadora da realidade constitucional. E invocar-se uma praxe deformadora da realidade constitucional como argumento, *data venia*, viola o preceito da Constituição.

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Sem dúvida, mas o princípio entre êles é o da antiguidade.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Praxe, *data venia*, errada, arbitrária, e ilegal.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Se uma lei, Sr. Presidente, me atribui direito ao uso de um título do qual não aufira nenhum provento, ou resultado pecuniário, ou material, nem por isso estaria impedido, pelo legítimo interêsse moral, de postular mandado de segurança contra quem não mo queria conferir, ou por outra, obedecer aos dispositivos da lei. É um patrimônio moral meu ter êsse título, que a lei me concedeu, Da mesma maneira, constituiu-se direito moral do funcionário o estabelecimento, no seu currículo, do tempo de serviço que êle possuia.

Por êsses motivos foi que dei pelo interêsse moral. Não foi ligando a possibilidades de promoções ou quaisquer outras vantagens, o que viria decorrer da aplicação do interêsse econômico e não do moral.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Também rejeito a preliminar. Entendo que realmente interêsse econômico não há, porquanto, nenhuma vantagem econômica advirá ao impetrante, alterada que seja a sua colocação na lista de antiguidade. Mas a própria lei 116, criando uma Comissão do Promoções dentro do Ministério Público, atribuiu lugares nesta Comissão aos dois curadores mais antigos. Está aí na própria lei 116 um direito evidente que assistirá aos dois curadores mais antigos, um dos quais pode ser o impetrante. De maneira que parece que há interêsse moral que justifica a impetração.

O Sr. Ministro Artur Marinho — É um ônus. Pediria a V. Excia. que me permitisse dizer que pertencer a uma comissão de promoções nunca foi, nem será um direito, é um ônus, é um ser-

viço público, é uma extensão da função.

O Sr. Ministro Elmano Cruz — A lei assegura um direito.

O Sr. Ministro Artur Marinho — ...nem é também um destaque funcional, continua sendo um ônus: é um cargo adjetivo da função, é um elemento de julgar aos outros sem estar adstrito à nenhuma hierarquia.

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Mas é um ônus honorífico. Desacolho a preliminar.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Desprezada, por maioria, a preliminar de faltar ao impetrante interêsse econômico ou moral para pleitear em juízo contra o voto do Sr. Ministro Artur Marinho, que a acolhia, pediu êste vista dos autos, aguardando-se o Sr. Ministro Elmano Cruz. Impedidos os Srs. Ministros Alfredo Bernardes e Dr. Alceu Barbêdo, Subprocurador Geral da República. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Presidente Ábner de Vasconcelos.

VOTO

O Sr. Ministro Artur Marinho (Relator) — Antigo Procurador da República no Rio Grande do Sul, desde 1922, e removido ou transferido para a seção de S. Paulo, em tempo posterior foi dêsse último Estado que o impetrante veio, em 1934, para o cargo de Curador junto à Justiça comum dêste Distrito Federal. O documento de fls. 21 é explícito a êsse último respeito: trata-se de *nomeação* originária, embora se decline o cargo de Procurador da República na Seção de São Paulo do qual proveio o postulante para o em que ainda se acha investido neste Distrito Federal. Originária, como se declara literalmente no "resolve *nomear*". Acontece ainda que os quadros funcionais de 1934 no Ministério Público, eram diversos: um junto à Justiça Federal, extinta, em 1937, e outro à Justiça comum dêste Distrito. Não havia remoção ou transferência, promoção ou o que fôsse, dum para outro quadro. Nem carreira, *sensu juris*, que o cargo federal próprio era isolado ou estanque naquela época e também o da local, embora dúvida a êsse respeito quanto ao próprio quadro de seus servidores. Só pelo nome e função, tínhamos Ministério Público cujos cargos eram de nomeação federal em as hipóteses.

Assim sendo, não se falaria adequadamente em transferência, ainda que em vigor o decreto-lei n.º 1.713, de 1939, naquele ano de 1934, mas porque era incurial transferir onde a atividade administrativa adequante não comportava o meio de prover o cargo. Dir-se-ia antes, com realismo, que o digno impetrante foi dispensado ou exonerado do cargo antigo e nomeado para o outro, como o seria qualquer estranho aos quadros do Ministério Público: dois atos distintos em essência, como tal sendo interpretável o que ocorreu em 1934.

A classe a que ora pertence o impetrante é a de Curador e seu conceito em direito administrativo, inclusive no legislado, é o de agrupamento de cargos da mesma profissão e de igual padrão de vencimento. Sua antiguidade é a de classe na carreira de hoje, que também no conceito do mesmo direito é o de conjunto de classes da mesma profissão, escalonadas, segundo os padrões de vencimentos : Ministério Público, como profissão, não conta em têrmos abrangedores.

A antiguidade é a de classe atual. Não se invocaria vitoriosamente o exercício nos cargos anteriores diante do sistema de direito mesmo porque, na espécie, até se mostrou que o cargo de Procurador da República, em 1934, não comportava o conceito técnico do que é classe, isolado como era, isto é, sem carreira no sentido das leis.

A lei n.º 116, de 15 de outubro de 1947, abriu uma brecha no sistema rígido: mandou que se contasse, antiguidade no serviço do Ministério Público exercido em qualquer quadro ou

função no Distrito Federal e Territórios federais (art. 11, parágrafo 2.º). Estabeleceu exceção, que infelizmente não apanha ao impetrante, porque, como se mostrou, não era do Ministério Público dêste Distrito Federal nem do da União ou Território: fôra-o, como se documentou, no federal em Estado-membro. Sendo o direito uma técnica superior, a que se sujeita o Judiciário, que não age sob critério de discreção mas sim no de legalidade quase sempre estrita, não se pode estender o favor até o ponto não legislado expressamente, ou ao fim visado pelo impetrante.

Por-se-ia, talvez, a questão de desigualdade estabelecida na lei n.º 116 em estudo, defesa pelo parágrafo 1.º do art. 141, da Constituição de 1946, a saber: esquecimento de que os Procuradores da República dos Estados-membros eram tão Ministério Público quanto os do Distrito e de Territórios sendo, entretanto, tratados como párias no assunto. Mas, numa semelhante hipótese, questão sob base do parágrafo 1.º citado, a brecha a que aludi não se abalroou flagrantemente com o preceito da Lei Suprema, ou seja, a legislatura não estatuiu com inconstitucionalidade evidente ou fora de qualquer dúvida razoável, até porque também nos têrmos do § 3.º do art. 141 invocado, o impetrante não se criara situação jurídica contra a qual não se legislasse. Em tais condições, e como é velho ou ortodoxo, não se decreta inconstitucionalidade. E que se a pudesse declarar na espécie. Nesse caso, teríamos a não aplicação do parágrafo 2.º do art. 11 citado, desde que o Judiciário não podia, tomando o papel assinado ao Legislativo, ampliar o favor da lei para dizer que a disposição abrangia o serviço no M. P. exercido noutras circunstâncias que não simplesmente no Distrito Federal e em Territórios federais. A consequência dêsse *não-poder* seria ficar-se sem lei contempladora de exceção e, assim, o caso do impetrante recairia na regra, que é a de contagem de classe com o rigor dominante, como regra, no sistema de direito vigente.

Sei como custam e quanto custam os êrros técnicos de legisladores: eu mesmo fui vítima dêles como antigo juiz de Direito da República desde 1935 (Juiz Seccional federal titular), só contando, entretanto, na classe de Juiz de Direito dêste Distrito Federal, antiguidade de 1940 para cá. Conformei-me, apesar de não ter qualquer responsabilidade ou culpa no cancelamento da honrada Justiça Federal de primeira instância, e de passar para a Justiça local em verdadeiro aproveitamento não-procurado e talvez não-desejado, isto é, por fôrça das circunstâncias que o art. 182 da Carta de 1937 e preceitos do decreto-lei n.º 6, também de 1937, assimilaram o verdadeiro aproveitamento *ex-officio*, ou transferência drástica por via assimilativa ou assemelhativa. Conformei-me, não só porque meu cargo antigo não era de carreira e também porque, moralmente, quis respeitar interêsses criados em favor de meu colegas de classe atual. E o resultado é que, hoje, são desembargadores ou juízes mais antigos do que eu, magistrados que, em verdade, estavam longe de serem juízes de Direito em 1935. O direito impõe sacrifícios a bem do Direito e de direitos ou simples interêsses legítimos, como no caso: por isso mesmo seus devotos, sobretudo os magistrados, exercem, antes um sacerdócio do que uma profissão lucrativa.

Vê-se, pois, no caso dos autos, que bem gostaria eu decidir pró-impetrante, não só para retificar êrros de técnica político-legislativa mas também porque o dr. Fernando Maximiliano Pereira dos Santos é proclamadamente Curador dos mais eficientes, probos e brilhantes mesmo em favor dum *primus inter-pares*. Não posso fazê-lo diante do que parodio: tudo poder pelo direito e nada poder por si mesmo, ou por suas inclinações individuais, que um magistrado nunca esquece.

Consequentemente, meu voto é negando o mandado de segurança impetrado.

DECISÃO

O Sr. Ministro Artur Marinho indefere o pedido, pedindo vista o Senhor Ministro Elmano Cruz. Impedidos os Srs. Ministros Alfredo Bernardes e Dr. Alceu Barbêdo, Subprocurador Geral da República. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Presidente Ábner de Vasconcelos.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Sr. Presidente. Na última sessão ordinária dêste Tribunal pedi e obtive vista dos autos do mandado de segurança originário impetrado pelo Doutor Fernando Maximiliano Pereira dos Santos, 3.º Curador de Órfãos da Justiça do Distrito Federal, a fim de, com pleno conhecimento da controvérsia posta neste alto Pretório, e exame direto dos elementos dos autos, proferir meu voto.

O impetrante que era Procurador da República no Estado de São Paulo foi nomeado (fls. 21 dêstes autos) para exercer o cargo de 3.º Curador de Órfãos da Justiça Local do Distrito Federal.

O ato foi praticado ao tempo do Govêrno Provisório que sobreveio à revolução de 1930, dois meses antes da Constituição de 16 de julho de 1934.

Não se trata, evidentemente, de uma *transferência*, que é, na atual sistemática de nosso direito positivo, uma das formas de provimento dos cargos públicos (art. 12 do decreto-lei n.º 1.713, de 1939), e embora não se possa exigir rigor absoluto na técnica das nomeações do desastrado Govêrno Provisório, que de 1930 a 1934, desgovernou êste país, e se possa entrever no ato pelo menos, o desejo de caracterizar como tal (transferência), o provimento do cargo de 3.º Curador de Órfãos da Justiça Local do Distrito Federal.

O fato é que houve nomeação e não transferência. Assim, não se pode, como bem assinalou o voto do Senhor Juiz Artur Marinho, mandar contar na classe de "Curadores" da Justiça Local do Distrito Federal, o tempo prestado pelo impetrante, para efeito de promoção, como Procurador da República.

Nem mesmo o tempo de Juiz Federal foi mandado contar na classe dos Juízes de Direito, quando isso pleiteou um dos integrantes daquela Justiça, *aproveitados*, a meu ver ilegalmente, como Juiz de Direito da Justiça local do Distrito Federal.

É assim que o Dr. Costa e Silva, Juiz Federal no Estado do Rio aproveitado como Juiz da 2.ª Vara da Fazenda, pleiteou por via de reclamação administrativa se lhe contasse o tempo de Juiz da Justiça Federal, na classe de Juízes de Direito da Justiça local, e o Tribunal de Justiça, em acórdão de que foi relator o Sr. Ministro Edgar Costa.

O acórdão proferido, bem assim a impugnação posta à pretensão do reclamante, pelo então Juiz de Direito Cândido Lobo, podem ser encontrados no volume V e das "Sentenças e Despachos" que aquêle operoso magistrado, hoje integrando êste Tribunal, bem andou em dar à publicidade (volume V, págs. 505-510).

Estou, assim, com o voto do Senhor Juiz Artur Marinho, quando assenta que nenhum direito a contagem do tempo de serviço na classe de "curadores" da Justiça local, teria o impetrante, pelo só fato de ter provindo do Ministério Público Federal.

Essa situação, porém, atingiria não só ao impetrante, como também a todos os demais ex-integrantes dos quadros do Ministério Público Federal, e que, posteriormente, houvessem sido aproveitados, ou nomeados para a Justiça local do Distrito Federal, ainda que em quadro do Ministério Público.

Não foi isso, porém o que se verificou, elaborada a Lei 116, de 1947, veio o seu art. 11 e dispôs de forma anômala e extravagante do nosso direito positivo.

"Art. 11. A antiguidade para promoção, conta-se pelo tempo de serviço na classe, de acôrdo, com a lista orga-

nizada e mandada publicar no *Diário da Justiça*, anualmente.

§ 1.º Por antiguidade de classe, inclusive no Ministério Público dos Territórios, entende-se o tempo de efetivo exercício em cargo da mesma categoria, deduzidas quaisquer interrupções, salvo as motivadas por licença e disponibilidade remuneradas, comissão, exercício de mandato legislativo, férias ou suspensão, em virtude de processo criminal, quando não se verificar a condenação.

§ 2.º Inclui-se no conceito de classe, para a contagem de antiguidade, o serviço no Ministério Público, exercido em qualquer quadro ou função, no Distrito e Territórios federais".

Não constitui óbice ao exame do direito do impetrante, o fato de ser êle titular de um cargo de Curador, final de carreira, e tratar-se como se escreve na primeira parte do art. 11, da apuração do tempo de serviço para promoção.

É que o Tribunal já reconheceu ao impetrante legítimo interêsse para ajuizar a medida, interêsse que quando não seja de ordem econômica é evidentemente de ordem moral, principalmente em face do que dispõe o artigo 4.º da Lei 116, que confere aos dois Curadores mais antigos, o direito a integrarem a Comissão para os concursos do Ministério Público.

O § 1.º do art. 11, considera, como antiguidade de classe aquela apurada pelo exercício de funções em cargo da mesma categoria, deduzidas as interrupções que especifica.

No § 2.º, mandou incluir "no conceito de classe" expressão sibilina, mas para a *contagem de antiguidade*, e o tempo de serviço em qualquer outro quadro ou função, desde que êsse serviço, tenha sido prestado "no Distrito Federal e nos Territórios".

Assim aquêle como o impetrante, que exerceu a sua função em qualquer Estado-membro da federação não terá direito à contagem do tempo de serviço para fixação da sua antiguidade na classe, pois a lei, só mandou computar o serviço prestado no Distrito e Territórios.

Tenho como flagrantemente inconstitucional tal dispositivo de lei, eis que, não pode a lei ordinária estabelecer distinções entre um e outro Estado-membro, como não pode estabelecer distinções, entre o Distrito Federal, Territórios e os estados-membros da Federação.

É a meu ver bem explícito o artigo 31, n.º I, da Constituição vigente:

Diz êle: À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

I — criar distinções entre brasileiros ou preferências em favor de uns contra outros Estados ou Municípios.

A lei 116 no art. 11, § 2.º, criou a meu ver, indiscutìvelmente, uma preferência em favor do Distrito Federal e dos Territórios, e em detrimento dos Estados-membros, dando aos que exercitaram suas funções no Ministério Público Federal, no Distrito, e nos Territórios, o direito a ver contado para efeito de apuração de antiguidade de classe êsse tempo de serviço, que ao mesmo tempo sonegou aos que exerceram idênticas funções, no mesmo Ministério Público Federal, apenas porque estas últimas, foram exercidas nos Estados.

Malferiu por outro lado a igualdade que o art. 141, § 1.º, da Constituição preconiza, pois tratou desigualmente, aquêles que em igualdade de condições se achavam, antes do seu advento, isto é, tratou desigualmente ex-membros do Ministério Público Federal, dando aos que tiveram a oportunidade de exercer suas funções no Distrito e nos Territórios, uma vantagem que recusou aos que desempenhavam as mesmíssimas funções, apenas porque o fizeram nos demais Estados da Federação.

Estou com o voto do Sr. Juiz Artur Marinho, no sentido de que ao Poder Judiciário não cabe legislar, ampliando os favores da Lei, isto é, não nos cabe mandar contar o tempo de serviço exercitado no Ministério Público Federal, no Rio Grande do Sul, e em São Paulo,

pelo impetrante desde sua nomeação aos 21 de agôsto de 1922 (fls. 18), mas corrigir a ilegalidade praticada em detrimento seu, pela aplicação da Lei 116, de 1947, e em razão da qual, outros ex-integrantes do Ministério Público Federal, viram contados os meses ou os anos de exercício da função federal, ao se apurar a antiguidade de classe na Justiça Local.

Informa o impetrante — e sem contestação de qualquer espécie — que diversos colegas seus tiveram majorados os seus tempos de antiguidade na classe, pela adição do tempo de serviço prestado por um, como Procurador Geral no Acre, outro como Procurador da República e Procurador dos Feitos da Saúde Pública, outro como Promotor da Justiça Militar, e outro finalmente como Procurador da Justiça do Trabalho. O documento encontrado a fls. 23-26, comprova a assertiva.

Ora, sendo inconstitucional como o entendo que o é, o preceito da Lei 116, constante do seu art. 11, e corporificado no § 2.º do mesmo artigo 11, aquela contagem de tempo feita com apoio única e exclusivamente, no malsinado parágrafo, constitui indisputàvelmente uma ilegalidade, que pode e deve ser corrigida por via de processo judicial, por vulnerar direito individual, e assegurar a Constituição no § 4.º do art. 141, o reexame amplo e irrestrito do Poder Judiciário, de referência a qualquer ato que importe em lesão de direitos.

Concedo assim o mandado de segurança, para o efeito de mandar recolocar o impetrante na lista de antiguidade, no lugar que lhe competiria, não fôra a contagem ilegal, por inconstitucional de tempo de serviço prestado no Distrito e Territórios por colegas seus, e que em razão dessa contagem se viram guindados a lugares a que por direito não deveriam ascender

Se a Constituição permite — art. 190 — que invalidada por sentença a demissão de qualquer funcionário, será êle reintegrado, e quem lhe houver ocupado o lugar ficará destituído de plano, não vejo como não possa dentro do pedido do impetrante que o Poder Judiciário não pode atender, nos têrmos amplos formulados — conceder-lhes menos, isto é, a reposição dêle impetrante no lugar que de direito lhe compete, afastada a ilegalidade decorrente da inclusão em favor de terceiros, de tempo de serviço mandado computar por lei eivada de inconstitucionalidade.

EXPLICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Artur Marinho (Relator) — O que desejo esclarecer e frisar que estou de acôrdo é o seguinte: que a lei, deu vantagens especiais a membros do Ministério Público do Distrito Federal e do Território do Acre, contra a organização que considerava também membros do Ministério Público Federal os Procuradores da República nos Estados. Foi essa lei em si, violadora do § 1.º do art. 141 da Constituição, que determinou a situação de que se queixa o impetrante. Com a tese, estou de acôrdo e, quanto à parte específica, já dei meu voto explicando por que não podia concordar.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Desprezada por maioria, a preliminar de faltar ao impetrante interêsse econômico e moral para pleitear em juízo, contra o voto do Sr. Ministro Artur Marinho, por igual votação denegou-se a medida, contra os votos dos Srs. Ministros Djalma da Cunha Melo e Elmano Cruz, que a concediam. Impedidos os Srs. Ministros Alfredo Bernardes e Dr. Alceu Barbêdo, Subprocurador Geral da República. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Presidente Ábner de Vasconcelos.