JUIZ — PROMOÇÃO — APOSENTADORIA

— Não cabe ao Tribunal de Justiça, mas ao Chefe do Poder Executivo, processar a promoção e a aposentadoria de juiz, por motivo especial, fora dos casos previstos na Constituição.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Requerente: Antônio Teles Neto
Requerimento n.º 12 — Relator: Sr. Desembargador
SADI CARDOSO DE GUSMÃO

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

O Dr. Antônio Teles Neto, Juiz de Direito da 15.ª Vara Criminal, alega, no presente requerimento, assistir-lhe direito a ser promovido ao cargo de desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, para fins de aposentadoria, arrimando-se nas disposições constantes dos arts. 1.º e 5.º da Lei n.º 288, de 8 de junho de 1948, cujos favores foram estendidos aos funcionários públicos federais, estaduais e municipais, e fazendo prova de tempo de serviço superior a trinta anos e dos serviços que, como oficial do exército, prestou na última guerra.

O requerente formulou requerimento nesse sentido ao Sr. Presidente da República, tendo sido o encaminhamento indeferido pelo Ministro da Justiça e Negócios Interiores, donde haver impetrado mandado de segurança ao egrégio Tribunal Federal de Recursos sem obter êxito, de vez que, pelo voto de desempate, lhe foi indeferida a segurança.

Entende o requerente, ainda, que o fundamento principial do indeferimento do mandado foi o de ser necessário o processamento do pedido neste Tribunal, consoante o que acentua o Dr. Procurador Geral, em seu parecer a fls. 23.

Todavia, não cabe a êste Tribunal o processamento da referida promoção e aposentadoria.

Com efeito, nos têrmos das leis de organização judiciária, e por imperativos de ordem constitucional, (Constituição da República, art. 124), a promoção ao cargo de desembargador, em relação a quatro quintos dos cargos, cabe ao Presidente da República, mediante indicação do Tribunal, em lista tríplice, ou, ainda, por indicação do mesmo colégio judiciário, aprovada por três quartos do *quorum* legal, conforme se trate de vaga de merecimento ou de antiguidade.

Não cogitam as leis ordinárias de hipóteses como as da que ora se trata, ou de promoção a título de prêmio, para efeitos de aposentadoria, ato de exclusiva competência do Presidente da República, por isso que sem reflexo na composição do Tribunal cujo número de desembargadores ou componentes efetivos só por lei pode ser alterado.

Nem há que argumentar com a aposentadoria, que se deverá seguir à promoção automática do requerente no caso da extensão das leis citadas à hipótese.

É que ao Tribunal sòmente compete processar os pedidos de aposentadoria nas hipóteses de aposentadoria por invalidez *ex-officio*, ou a requerimento do Procurador, consoante as normas vigentes e as constantes do ato regimental n.º 2.

Não estando na órbita da competência expressa do Tribunal resolver sôbre o assunto, também não estaria implìcitamente compreendida, a matéria, na órbita da competência normal, não sendo o Tribunal órgão de consulta, no concernente a direitos susceptíveis de apreciação por outro Poder.

Nem caberia o pronunciamento do Tribunal, em tal caso, de vez que o ato é de exclusiva competência do Presidente da República, sendo assim, evidente a impossibilidade, senão inanidade, da interferência do Tribunal, por não lhe caber função auxiliar de Presidência da República, o que, aliás, seria inteiramente desconforme com a independência dos poderes e separação das respectivas órbitas de atuação.

O próprio interessado, reconhecendo isto, fêz encaminhar o seu pedido por intermédio do Ministério da Justiça e não obtendo o necessário seguimento impetrou mandado de segurança perante o E. Tribunal Federal de Recursos, com apoio no art. 104 da Constituição da República.

Bastaria a hipótese do encaminhamento, como pedido de aposentadoria, o qual é feito sem audiência do Tribunal, salvo as espécies anteriormente citadas.

Dito encaminhamento, entretanto, não foi requerido ao Tribunal em têrmos, ou seja o encaminhamento puro e simples e êste não dependeria de sua audiência, como ficou dito.

De fato, o requerente pediu expressamente o pronunciamento dêste Tribunal, ou o encaminhamento, com informação favorável o que, na espécie, escapa às atribuições dêste mesmo Tribunal, como ficou dito.

Em face do exposto:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, reunidos em Tribunal pleno e contra os votos dos desembargadores Oscar Tenório Arthur Marinho, Omar Dutra e Leonardo Smith de Lima, em não conhecer do pedido.

Rio, 17 de outubro de 1952. — *Eduardo de Souza Santos*, Presidente com voto. — *Sady Cardoso de Gusmão*, Relator.

Oscar Tenório, vencido, com o seguinte voto: O pedido formulado pelo Juiz Antônio Teles Neto é o de promoção a desembargador, com a consequente aposentadoria, em virtude de serviços de guerra prestados e devidamente comprovados nos têrmos da lei.

Há dois problemas fundamentais a serem examinados: *a*) a quem cabe apreciar o pedido de aposentadoria e *b*) se o magistrado desfruta ou não dos benefícios da Lei n.º 388 de 8 de junho de 1948, alterada pela Lei n.º 616, de 2 de fevereiro de 1949.

Em relação ao 1.º, o Sr. Procurador Geral do Distrito Federal disse que o Ato Regimental n.º 2, n.º XIX, só trata de aposentadoria por invalidez, *ex-officio*, ou a requerimento da Procuradoria Geral, entendendo que os demais pedidos devem ser encaminhados ao Ministério da Justiça sem a audiência do Tribunal de Justiça. Há, *data venia*, um equívoco oriundo do deslocamento da questão para outro plano. O Tribunal de Justiça, não está chamado a pronunciar-se sôbre promoção de juiz de direito a desembargador, por merecimento ou por antiguidade, em virtude de vaga, a fim de investir determinado juiz de direito nas funções vitalícias de julgador da 2.ª instância. Outra é a questão. O Tribunal de Justiça está diante de um ato complexo, criado por uma legislação especial, que alterou os critérios normais de aposentadoria.

É ato complexo, porque é da competência do Presidente da República a aposentadoria, desde que cumpridas outras exigências a serem apreciadas por outros órgãos e mesmo por outros poderes, como o Poder Judiciário.

O funcionário público, para ser promovido e concomitantemente aposentado, tem de preencher os requisitos da legislação especial (serviço de guerra), e os requisitos normais corriqueiros, da Constituição e das leis ordinárias, para a promoção a pôsto ou cargo imediato. Exemplifico: Um capitão, que se não possa transferir para a reserva, não terá os favores do art. 1.º da Lei n.º 616, de 2 de fevereiro de 1949. O Ministério da Guerra dirá da promoção. Um funcionário público, sem o interstício da promoção, não terá direito à promoção com a aposentadoria. E o

que se tem feito no setor militar, na justa aplicação da lei.

Surge, agora, outra questão: O magistrado pode ser favorecido pela legislação especial? Sem dúvida. É êle funcionário público — proclama a Constituição federal no art. 187. Ao juiz tem aplicação subsidiàriamente o Estatuto dos Funcionários Públicos. É apenas funcionário de natureza especial, com as garantias necessárias às suas elevadas funções. Os militares também são funcionários públicos, sujeitos à legislação particular. Também os professôres catedráticos. A licença especia (e basta um exemplo) é concedida aos funcionários, e nós a desfrutamos sem violação da lei e da consciência.

Os magistrados não estão isentos do impôsto da sangue. Servem na paz e na guerra. Se contribuem com aquêle impôsto, como cidadãos que são, seria injustiça excluí-los de um benefício resultante do serviço de guerra. É o aspecto da equidade do problema.

Resolvida esta questão, apresenta-se a seguinte questão: A quem compete conceder a promoção e a aposentadoria ao Juiz Teles Neto? O ato é complexo. Sòmente poderá ser promovido a Desembargador quem preencher os requisitos da legislação a respeito. A promoção *dependerá* (é o verbo empregado no inciso IV, do art. 124 da Constituição federal, da apuração do merecimento, por lista tríplice organizada, ou da antiguidade. Não se cogita, nem se pode cogitar, no caso, de organização de lista tríplice, a deixar ao Presidente da República o arbítrio da escolha de um nome dentre três. Temos de cair na 1.ª fase do processo de promoção por antiguidade. Indispensável a comprovação do interstício de dois anos e a indicação por 3/4 dos membros efetivos do Tribunal de Justiça. Se não obtiver a votação indicada, não estará apto a ser promovido; não poderá ser aposentado como desembargador.

Ao Presidente da República, na complementação do ato complexo, cabe examinar se o requerente tem 30 anos de serviço público, contados na forma da lei (Constituição federal, artigo 95, § 1.º) e se prestou serviço de guerra. Apurados os requisitos, pelo Tribunal de Justiça e pelo Govêrno da República, será lavrado o decreto de promoção a Desembargador e de aposentadoria.

O decreto pode ser um só, conforme se tem feito em relação às fôrças armadas. Não se promove, apenas. Promove-se e posenta-se. São inseparáveis a promoção e a aposentadoria, com relevantes efeitos jurídicos, inclusive o impedimento de deingresso na carreira.

Se a promoção é para aposentar, nenhuma vantagem funcional terá o requerente como Desembargador? Terá as vantagens pecuniárias e o tratamento de Desembargador aposentado.

Pela exposição, manifesta a competência do Tribunal de Justiça em relação a determinados atos.

Artur Marinho, vencido, com a seguinte declaração de voto:

Sob proposta do eminente Sr. Desembargador-relator, votou-se questão preliminar: o não conhecimento do pedido do requerente. Venceu o ponto de vista de S. Excia, contra o qual me coloquei, *data venia*.

A meu ver, era imperioso o exame do merito daquele pedido. E agora o acórdão, síntese dos debates, sustenta que em verdade não se chegaria a resultado proveitoso sem o referido exame: apenas se fez uma cousa e votou outra, isto é, apreciou-se merito, entrelaçado à prejudicial, e concluiu-se pelo não conhecimento proposto. Por que assim? Por que, *tout court* o caso não era de rotina. No acórdão mesmo se diz que "leis de organização judiciária" e "imperativos de ordem constitucional" afastam "o processamento" da "promoção e aposentadoria" pelo Tribunal. Sim, em têrmos: mas, em reaidade, não. Exatamente por que a hipótese concretizada era especialíssima, é que cabia enfrentá-la, conhecendo do caso. Juízes não se deteem diante de omissões ou deficiências de lei, fonte do direito mas não única fonte donde êle brote.

Dificuldades não emergem para serem contornadas, mas sim para serem resolvidas; o direito não deixa sem resposta a angústia da velha pergunta — *quid iuris?* Se o candidato à promoção é *magistrado* e se está na carreira da chamada "magistratura vitalícia" (art. 124 da Constituição) a seu acesso não se consumaria validade, *fosse para que fôsse*, sem o entrosamento da atividade administrativa do Poder Judiciário, que a examinasse, e do Poder Executivo, que a decretasse. Ou isso, ou proclamar a possibilidade da consumação do ato complexo *sem a complexidade que a Constituição ordena*, desenganadamente. Seria curioso ver Juiz de Direito promovido a Desembargador, ainda que para entrar em inatividade, à revelia do Tribunal de Justiça a cujo quadro administrativo pertence: é essa abdicação que o não conhecimento vitorioso indica e consuma.

Data venia de doutas opiniões em contrário, creio que o caso e sua solução assim se colocam:

I — Juiz de Direito dêste Distrito Federal, o Dr Teles Neto alega contar com os *pressupostos* legais para seu direito à aposentadoria. Sustenta que esta se oportunisou, contando êle, como conta, mais de 30 anos de serviço público, podendo, facultativamente, aposentar-se: "tratar-se-à duma pratica do § 1.º, do art. 95, da Constituição" adequer-se-K o "ao se aposentarem" escrito em texto de lei ordinária que o ampara. Mas, pretende aposentar-se como Desembargador, devendo, pois, *antes*, ser promovido a êsse cargo, que é o acima do seu *atual*. Invoca disposições *especiais* pertinentes das leis n.º 288, de 1948, e n.º 616, de 1949, combinadas: referem a "será promovido ao *pôsto imediato*, tratando-se de militares, e para civis, adaptam-se, terminològicamente, a *cargo*.

Eis o de que se cogita sem digressão conducente à "arte de difficultar".

Enfrentando o problema, pondero:

II — Aqui se tem a ver *diretamente* com a promoção. Esta, é que interessa ao exame do Judiciário, em têrmos. A aposentadoria, ato-consequência, só indireta ou elucidativamente toca ao assunto: decreta-a o Poder Executivo sem o beneplacito prévio do Poder Judiciário. É a primeira observação a registrar.

E desde logo fica em destaque a *estraneidade* do caso examinando, o *especialíssima*. Se se tratasse de promoção ordinária, ou comum, para preencher *vaga* de Desembargador, *tollitur questio*: a hipótese recairia na rotina, como é de entendimentos abecedário. Mas, não. Cogita-se de saber se aquelas leis especiais dominam o caso concretizado e, aplicando-se, se a promoção do requerente se consumaria ou não, juridicamente, por fôrça de ato do Poder Executivo, sem a *iniciativa* ou o crivo do pronunciamento prévio do Poder Judiciário. *In casu*, dêste Tribunal de Justiça.

Tenho como seguro que as leis citadas aproveitam ao requerente e que, por isso, dada a extraordinariedade da hipótese revelada pelos fatos da vida, é preciso conciliá-los com a Constituição, ressalvando a pureza do Direito no atendimento dos direitos do postulante. Conciliar com o modo principista básico.

Com efeito:

a) A lei n.º 288, de 8 de junho de 1948, mais tarde com os arts. 1.º e 6.º, redigidos como consta da lei n.º 616, de 2 de fevereiro de 1949, concedeu vantagens a militares e civis que participaram de operações de guerra, entre as quais, marcadamente, quando passassem para a inatividade (relativa ou absoluta quanto a militares e só absoluta, entende-se, quanto a civis), serem *previamente promovidos* ao pôsto ou ao cargo imediatos, percebendo os vencimentos integrais, ou proventos correspondentes ao pôsto ou ao cargo da promoção. Isto não comporta dúvida. Quanto a civis, acontece até que o art. 5.º da lei n.º 288, não alterado, é literal ao frisar o "ao se aposentarem gozarão das vantagens estabelecidas na presente lei".

Visaram as referidas leis amparar a *servidores públicos* civis e militares, *e até a equiparados*, com direito a aposentadorias e reformas, *premiando-os, excepcionalmente*. Isso é inocultável. E se o é, *magistrados*, como servidores públicos em gênero, não escapariam ao benefício ou vantagem. Margina-se a consideração gasta e simplista de aludir a lei, *tout-court*, a funcionários públicos quando se referiu a civis porque prepondera, senão *secundum legem* por inteiro pelo menos *praeter legem*, o legítimo sentido de *servidor público*, como acima frisado: e essa é a regra necessàriamente decorrente de preceituação explicitada naqueles instrumentos e de sua interpretação teológica. Caso de inequívoco direito latente, tão assegurado quanto o literal, facilmente revelável. Hoje, isso de discutir se magistrado é ou não funcionário público é torneio acadêmico inexpressivo e sabe muito ao gosto dos que fazem novas a algumas téses velhas. Os magistrados pertencem ao *funcionalismo*, têrmo amplo que compreende servidores públicos em geral: apenas a êles não se aplicam, como é óbvio, restrição autorisável, para funcionário no sentido estrito, ou aquelas que colidam com o seu estatuto próprio geralmente consinado nas Constituições.

Aliás, como que prevenindo contra *trouvailles*, o próprio art. 5.º da Lei n.º 288 meteu entre funcionários públicos servidores "de entidades autárquicas" e até os de "sociedades de economia mista": aquêles que não são funcionários de Administração estatal centralizada; êste, nem da centralizada nem da descentralizada ou autárquica. E o art. 6.º da mesma lei revisto pela de n.º 616, falou em "idênticas vantagens" a serem concedidas "aos civis" (sentido de ordem civil, sem referência a funcionário) e isso para incluir "componentes da missão médica", nem tôda de funcionários. O sentido, pois, é o dos que serviram, fazendo ou devendo fazer o "impôsto de sangue" de que "os magistrados não estão isentos" como destaca o professor Oscar Tenório, emérito Desembargador que, como eu, se enfileira entre os vencidos no julgamento de "não conhecimento".

Aquelas leis, portanto, se aplicam ao caso do requerente contra quem não se alega questão de fato acêrca de participação direta em "operação de guerra". De resto, leis em abundância, alusivas a funcionários, se aplicam cada dia a magistrados, *v. g.* a 283, de 1948 (licença prêmio) sossegadamente; nem está longe o dia em que o Estatuto dos Funcionários, ora projetado, se converta em lei, vendo-se então, por exemplo, Juízes de direito daqui e de Territórios se aposentarem com o provento de Desembargador, e Desembargadores com 20% sôbre o vencimento da atividade, por se acharem no último cargo da carreira, sem que nenhum Catão se lembre com seriedade de impugnar tais vantagens da futura lei em que o projeto se transforme. Se isto *é* e *será* assim, assinala-se verdadeiro *ibi jus* referentemente ao caso do requerente, resultante da *ubi-ratio* inspiradora de certas leis especiais ou excepcionais.

Que outro problema se coloca *in casu*? O seguinte:

II. Se aquelas leis se aplicam ao caso do requerente, como demonstrado, deverá êle ser *prèviamente* promovido a Desembargador, para aposentar-se.

Promover ao pôsto ou ao cargo imediatos, *sem vaga*, é o excepcional daquelas leis, para militares ou para servidores públicos comuns, *tollitur quaestio*; a legislatura ordinária criaria livremente o direito desde que é de direito ordinário o que se refere a promoções, naturalmente, em dadas circunstâncias, ressalvados direitos ou legítimos interêsses de terceiros com expectativa de promoções.

Tratando-se, porém, de magistrado, como no caso, o Tribunal de Justiça a cujo quadro pertença o promovendo, a promoção, com vaga (regra) ou sem ela (exceção), não prescinde da iniciativa do órgão do Judiciário, que *indica*, como passo *sine qua* para a regularidade do ato. Regularidade jurídica, de cunho constitucional.

A promoção de magistrado "na magistratura vitalícia" é sempre ou sem discrepância um ato administrativo *complexo*, à luz de princípios que a Constituição indica (art. 124) tornando-se impossível à lei ordinária estatuir o contrário. Estatuindo, expressa ou envolventemente, ou se decreta inconstitucionalidade, ou podendo — e êsse é o caso — conciliar-se-á com a Constituição. É muito antigo, e qualquer sabedor informado não o ignora, como se conceitua o ato administrativo complexo. Velhos escritores como Presutti descem até a exemplos, citando certas *promozioni* para ensinar a estudantes que tais atos obedecem a formalismos jurídicos *sine qua*: *"un organo non puó compiere un determinato atto se "dellatto stesso no face proposta un altro organo"* (*Istit. di Dir. Amm.*, 1.º vol. n.º 116, pág. 203): confere: Salandra (*Lezioni di Dir. Amm.*, págs. 368 e segs.); conferem todos quanto aos princípios, destaque-se embora uma variedade extensa e intensa acêrca da maneira por que tais atos se apresentam no comércio da vida do direito. Ato condicionado, chamam outros. Não insistamos nesse "abc" pacífico de bancos escolares.

Nossa Constituição atual conhece duas espécies de promoções "ordinárias", processáveis *ex-officio* por um Tribunal de Justiça: por merecimento, para o que organiza lista tríplice de nomes de juízes prováveis ao cargo de Desembargador, e a de antiguidade, para a qual "resolve preliminarmente" se deve ser indicado o mais antigo (art. 124, cit. item IV). Organiza ou indica para a promoção, ato da iniciativa sem a qual o Presidente da República não pode prover cargo de Desembargador do Distrito Federal como lhe cumpre no presente (arts. 87, V, etc., da Constituição e leis apropriadas).

Tal o que é comum ou ordinário, agindo o Tribunal *ex-officio*. Mas o caso objeto de estudo é excepcional, e de "estraneidade", como frisei no começo, e como tal deve de ser cuidado.

Considerando que o Juiz requerente, em tese, pode pedir aposentadoria, facultativamente, desde que preencha, *in concreto*, a exigência do art. 95, § 1.º, já citado, " e essa é a situação", e considerando o modêlo do art. 124 também citado, êste jamais violável por disposição de leis ordinárias (trata-se de princípio normativo), o postulante não esperaria iniciativa *ex-officio* do Tribunal. Lançaria mão de requerimento seu, como interessado legítimo *sine qua* à realização de seu propósito. Portanto, seu pedido não se confunde com uma "consulta" como foi insinuado, nem é solicitação de "prêmio", com o qual nada tenha êste Juízo, como também foi insinuado. O requerente promoveu seu direito, começando por onde devia, ou seja provocando o Tribunal que, no ato complexo, se ocupa de promoção de magistrados.

Eis tudo, salvo para quem entenda que as Leis ns.º 288 e 616 não se aplicam a magistrados, ou para quem entenda ser possível promover magistrado sem o pronunciamento prévio do Tribunal. Quem assim entender erra, *data venia*. Mas, para acertar ou para errar, é preciso decidir *de meritis*, e não, como se fêz, repelir, pelo não conhecimento, o pedido do postulante, para mim jurídico e justo.

III. Parece-me, pois, demonstrado que o não conhecimento do pedido do Juiz foi um engano a lamentar. Engano que obstou decisão *de meritis* qualquer que ela fôsse. Renúncia irrenunciável a prerrogativas do Judiciário. Omissão a dever de adaptar as leis em estudo ao padrão constitucional, harmonizando o Direito com os direitos do requerente. *"Il y a des lois à appliquer et des lois à adapter"*, o que lembra Renard; deixando de parte o que o sábio mestre francês considera aplicar, tenho, como êle ensina, que *"adapter la loi c'est enquerir de l'idée de la loi e puis créer les solutions propres à la réaliser"*.

Não se relega uma lei ao papel de pràticamente entender que ela não se adapta à Constituição só porque ela não

é literal sôbre um determinado problema jurídico "como êsse do exame de primeiro grau para que se promova magistrado nos têrmos examinados. Nem sempre o direito legislado é servido como prato feito letra a letra".

Já agora adianto meu modo de ver o mérito da questão: tenho para mim que o requerente "para aposentar-se" pode ter acesso ao cargo de Desemgargador. Sua posição é, equiparativamente, a de Juiz "que pode ser promovido pelo critério da antiguidade". Desde que o promovendo, uma vez promovido, não exercerá o cargo de Desembargador em atividade, não há como pensar em aumento do número de Desembargadores que, por lei constitui o Tribunal de Justiça na atualidade. A promoção sem vaga não prejudica, nem usurpa direito doutro juiz que devesse ser "ordinàriamente" promovido. Nem sacrifica direito ou interêsses legítimos doutros juízes ao ascenderem na lista de antiguidade ou de promoção da classe menor para a de Juiz de Direito. Far-se-ia constar que o requerente, uma vez promovido, deveria ser aposentado "incontinente" providenciando-se de maneira a não exercer cargo de Desembargador. E ainda, que o Poder Administrativo não tentaria, em tempo algum, *ex-officio*, a reversão daquele à atividade e também que o requerente não pederia sua reversão, administrativa ou judicialmente.

Tudo isso se levaria ao conhecimento do Executivo.

Havendo, como há, meio lícito de conciliar as leis citadas com os princípios constitucionais e com os direitos doutros juízes da chamada "magistratura vitalícia", ao mesmo tempo em que o Judiciário não foge a seu dever, desatender ao requerente seria maldade contra direito dêste e importaria em fazer caso omisso daquelas mesmas leis, sem interêsse social que ordenasse sua não aplicação.

Noli ius justus multum. A regra é a constitucionalidade: presume-se-a. E só se decreta inconstitucionalidade quando ela é evidente e sem possibilidade de "conciliar", no que insisto.

Após expor o que me parece, lamentando divergir da douta maioria, desejo acentuar ilustrativamente:

1.º Que o eminente Dr. Procurador Geral, no parecer de fls. 13, como o Tribunal mesmo, não se assenhoreou bem do assunto quando marcou como principal a questão da aposentadoria e não a da promoção, nem também quando pensou que o requerente pretendia se reformasse acórdão do egrégio Tribunal Federal de Recursos que "manteve o indeferimento do Exmo. Sr. Ministro da Justiça". Aliás, embora as luzes que S. Exa. sempre empresta às decisões dêste Tribunal não se me afigura que, no processo administrativo típico, devesse funcionar o Ministério Público.

Em todo caso, permita-se-me esclarecer o que ocorreu quanto à decisão do egrégio Tribunal Federal de Recursos. Assim posso informar por que tomei parte no julgamento, por que substituía seus Ministros, antes de ser promovido ao cargo de Desembargador. Aconteceu mesmo que, no tempo do ocorrido, o Sr. Ministro Presidente desempatou tomando em conta meu voto: "chego à mesma conclusão a que chegou o Sr. Ministro Artur Marinho", decidiu aquêle Presidente, honrando meu modo de encarar o problema.

A situação foi esta, em resumo.

O Dr. Teles Neto impetrou mandado de segurança contra o ato do Sr. Ministro da Justiça que indeferiu seu pedido de aposentadoria com promoção ao cargo de Desembargador. Não se lhe deu o *writ* postulado. Por que assim decidiu o egrégio Tribunal Federal de Recursos?

Porque concebeu que o Poder Executivo, "isoladamente", não podia promover Juiz a Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, mesmo como prêmio para aposentadoria, sem o exame indicado no modêlo do art. 124, da Constituição, aplicável por similitude construtiva. Se o Executivo não podia, o indeferimento do Ministro de

Estado equivalia, visto o acentuado, a "não ter o impetrante direito ao processo administrativo entrado no Ministério da Justiça". Processo sendo ineficaz ao fim visado, não será meio idôneo para isso. Inútil, pois, conceder o mandado de segurança para que tal processo chegasse ao Presidente da República. Houve quem pensasse em dar o mandado de segurança para assegurar o direito ao processo, a ser encaminhado pelo Sr. Ministro ao Sr. Presidente da República: era uma vitória a relampaguear sem luz porque o Presidente, chefe do Executivo, nada poderia fazer sem o concurso do Tribunal, no ato complexo.

Não se disse jamais que o requerente não tivesse direito à promoção para aposentar-se. Não se julgou isso. Julgou-se que o indeferimento do Ministro, antes arquivamento (e como em técnica administrativa deveria ter sido despachado: equivale a não conhecimento), fôra certo por que afastara "meio" inidôneo de pedir.

Foi como coloquei o problema, ao votar naquele douto Tribunal, foi o que prevaleceu, mercê da adesão do Sr. Ministro-Presidente a meu modo de ver. O Tribunal Federal de Recursos, pois, grande órgão onde os casos que decide são geralmente muito bem estudados, não apoiou o ato do Ministro sôbre não-direito de fundo do requerente, nem julgou da competência dêste Tribunal de Justiça, como aqui se tentou fazer crer: não errou julgando mal *de meritis*, nem cometeu a cincada de julgar, competência dêste Tribunal.

Quanto a mim, ali votando ratifico o que a respeito escreveu o requerente na inicial. Fiz outras considerações que agora não vêm a pêlo, *v. g.* sôbre certos erros técnicos das leis 288 e 616, como tratamento desigual entre servidores com as mesmas relações de fato e incursão em competências legislativas locais. Mas, no fundo, aí fica o que decidiu o Tribunal Federal de Recursos.

E ainda penso como votei.

Por isso, aqui estou, vencido, não compreendendo a vitória da preliminar de não conhecimento, *data venia* de meus eméritos colegas que a sufragaram, a quem prezo e admiro nem com quem não ficaria contra o que me parece engano de direito.

Vencido de acôrdo com o voto do eminente Desembargador Marinho. — *Omar Dutra.* — *Leonardo Smith de Lima*, vencido, de acôrdo com o voto do Sr. Des. *Artur Marinho.*