JUIZ — PROMOÇÃO — REMOÇÃO — TRIBUNAL DE JUSTIÇA — ATO ADMINISTRATIVO

— O ato do Tribunal de Justiça relativo a remoção de Juiz é de natureza administrativa e não pode ser apreciado na primeira instância.

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

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Dr. Nelson de Oliveira Mafra *versus* Estado de São Paulo
Apelação cível n.º 65.314 — Relator: Sr. Desembargador PEDRO AUGUSTO DO AMARAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 65.314, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex-officio*, apelante o Dr. Nelson de Oliveira Mafra e apelada a Fazenda do Estado: Acordam, em Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls., como parte integrante dêste, por votação unânime, negar provimento ao agravo no auto do processo e, por maioria de votos, negar provimento ao recurso de ofício e ao do autor, contra o voto do Sr. Desembargador Relator que provia em parte a apelação do autor e julgava prejudicado o recurso *ex-officio*.

Do despacho saneador de fls., na parte em que o Dr. Juiz de Direito repeliu a preliminar de incompetência para conhecer do feito, a Fazenda do Estado interpôs agravo no auto do processo. Êsse recurso não merece provimento. Embora se cogitasse de apreciar resolução do plenário do Tribunal de Justiça, o Dr. Juiz de Direito era competente para decidir a lide. As deliberações em exame são de caráter administrativo e, além do mais, a ação tal como foi proposta, visando não só a invalidade de resoluções, como igualmente efeitos patrimoniais, constitui o único remédio de que podia lançar mão o autor, não sendo regular, desde logo, ajuizar o feito em segunda instância, sob pena de supressão de uma instância.

O eminente Castro Nunes, em *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, pág. 330, traça nítida distinção entre atribuição jurisdicional, que é a específica do Poder Judiciário, e a administrativa, alheia a essa função específica de órgão judiciário. E fornecendo exemplos da função administrativa, enumera: "quando elabora seu Regimento Interno, impõe uma punição disciplinar, organiza uma lista de candidatos para nomeação ou promoção". E acrescenta que, em tal hipótese, "se o ato lesa um direito individual, cabe ao prejudicado, usar do mandado de segurança ou propor a ação que couber, e será êsse o feito judicial de cuja decisão final caberá então o recurso extraordinário".

Com apoio na opinião de Castro Nunes, o Supremo Tribunal, em caso semelhante, embora não conhecendo do recurso extraordinário por ter sido interposto da própria resolução do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, acentuou que as indicações de magistrados à promoção são meros atos de natureza administrativa,

que não permitem desde logo o uso do recurso extraordinário, assinalando ainda, em outra passagem, que "não é sem propósito ressaltar que cabem, contra a indicação de juiz à promoção ao grau superior na carreira, os remédios judiciais ordinários, reparadores da injustiça, êrro ou postergação de direito, que assistem ao interessado" (*Revista Forense*, vol. 141, pág. 212).

O entendimento contrário conduziria à conclusão de que a resolução tomada em plenário de um tribunal a respeito de semelhante assunto representaria solução definitiva, insuscetível de alteração, uma vez que se denega ao interessado, que se considera lesado, a possibilidade de recorrer às vias judiciais comuns.

Êsses os motivos por que é negado provimento ao agravo no auto do processo.

Excluída, por ocasião do despacho saneador, a participação na lide dos juízes citados na inicial e concedida a reparação de ordem econômica reclamada pelo autor, os pontos a serem apreciados no recurso podem ser assim resumidos: *a*) a regularidade da não indicação do autor no concurso realizado a 19 de dezembro de 1944; e *b*) a remoção compulsória do autor e sua colocação em disponibilidade.

Em relação à primeira parte: no concurso instaurado para provimento de cêrca de 15 comarcas, inscreveu-se o autor, pleiteando sua promoção para uma delas. Entretanto, resolveu o Tribunal de Justiça negar valor à sua inscrição (acórdão de fls.), porque realizada de modo irregular, sem observância da formalidade expressamente exigida pelo art. 19 da Lei n.º 2.222, de 1927, e art. 14 do Decreto-lei n.º 14.234, de outubro de 1944, que reclamam, por ocasião da inscrição, a prova de que o juiz não tem, fora dos prazos legais, para despachos ou sentenças, feitos conclusos.

Visando invalidar essa resolução do Tribunal Pleno, assevera o autor, em diversos tópicos, que a inscrição se processa exclusivamente na Secretaria da Justiça, sem intervenção do Poder Judiciário, concluindo, assim, que a apreciação do Tribunal de Justiça a respeito da regularidade da inscrição representou indébita interferência em assunto da competência de outro poder. O argumento não procede. Ao contrário do que declara o apelante, a inscrição não se processa exclusivamente na Secretaria da Justiça, pois esta apenas expede editais e recebe os requerimentos, enviando, após o encerramento do concurso, os papéis, inclusive requerimentos, ao Tribunal de Justiça. É o que decorre do art. 7.º, § 1.º, da Lei n.º 3.432, de 1921, que disciplina a matéria relativa à inscrição, secundado pelo art. 144 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça. Óbvio que se a inscrição fôsse ato de exclusiva competência da Secretaria da Justiça, seria enviada, ao Tribunal de Justiça, ùnicamente, a relação dos candidatos inscritos, não havendo motivo para a remessa dos requerimentos. Assim sempre se decidiu e, há pouco, considerou-se inscrito determinado candidato, embora a Secretaria da Justiça entendesse que o requerimento fôra apresentado fora do prazo do edital.

Ressalta ainda o recorrente que, constituindo a promoção por antigüidade um direito adquirido, em virtude de seu caráter absoluto, é inteiramente caduca qualquer exigência ou restrição oposta à inscrição do candidato à promoção.

Inicialmente, convém assinalar que o fato do Decreto-lei n.º 11.058 não consignar a mesma exigência contida na Lei n.º 2.222 nem por isso significa que essa formalidade tenha sido dispensada, uma vez que o Decreto-lei n.º 11.058 objetivou apenas a reorganização do serviço judiciário para o adaptar ao Código de Processo. Em seguida, acrescente-se que o Decreto-lei n.º 14.234, que criou as vagas para as quais o autor se inscreveu, reeditou, em seu art. 14, a mesma disposição da Lei n.º 2.222.

De outro lado, cumpre acentuar que, na espécie, não se verificou a preterição do juiz mais antigo na entrância, com direito à promoção por antigüidade, mas apenas a constatação da falta de observância de formalidade concernente à inscrição, o que constitui assunto diverso. Destaque-se também que os diplomas, que exigem a apresentação da referida certidão, não estabelecem a menor distinção entre os casos de promoção por merecimento e por antigüidade, e nem isso seria possível uma vez que, por ocasião da inscrição, mormente quando são muitas as vagas, desconhece-se o critério que vai ser adotado no provimento de determinada comarca.

Se os dispositivos aludidos estão em vigor e se êles não permitem qualquer dis-

tinção, que autorize presumir-se sua não aplicação na hipótese de promoção por antigüidade, indisputável que todos os candidatos à promoção, no momento da inscrição, estão na obrigação de instruir o pedido com a referida certidão.

Comprovado que as certidões oferecidas pelo autor não consignavam a realidade da situação, como ficou cabalmente apurado, com a apresentação em plenário de diversos processos, que revelam que o autor não se encontrava em condições de inscrever-se, evidente que a inscrição, fundada em elementos não verdadeiros, não poderia ser levada em consideração. Não se cogita, pois, de preterição de candidato mais antigo, ou de deliberação que despreze direito absoluto do apelante, mas apenas a apuração de irregularidade na inscrição.

Poder-se-ia, contudo, alegar que, nos casos de promoção por antigüidade, é dispensável o oferecimento da certidão, uma vez que o pedido, por absoluto, não pode deixar de ser atendido. A possível objeção não impressiona. Em primeiro lugar, a lei não teceu a menor distinção a respeito e, por ocasião da inscrição, ignora-se se a vaga será preenchida por êste ou aquêle critério. Em segundo, atualmente, o critério da antigüidade não possui êsse caráter absoluto, que lhe empresta o autor, bastando acentuar que, em tais casos, preliminarmente, decidirá o Tribunal se deve ser indicado o mais antigo e isso em virtude da possibilidade de veto. Essa faculdade, incluída na Constituição federal de 1934, art. 104, § 2.º, foi incorporada à legislação do Estado, segundo se vê do art. 50, § 1.º, da Constituição do Estado de 1935 e art. 8.º do Decreto-lei n.º 14.721, de 14 de maio de 1945. Se é admissível, nas promoções por antigüidade, apreciar, preliminarmente, a conveniência do aproveitamento do mais antigo na entrância, sendo lícito o veto, desde que se alcance determinada proporção, indeclinável que essa promoção não é presidida por critério absoluto, pois, está ela condicionada à aprovação preliminar.

Precisamente por essa razão, ao ser informada a Secretaria da Justiça de que o autor não fôra indicado, declarou o Sr. Desembargador Presidente que "a promoção é sempre um prêmio" (fls.). A simples possibilidade de o Tribunal verificar a conveniência da indicação do juiz mais antigo afasta o conceito absoluto da promoção.

Além do mais, se se julgasse que o não aproveitamento do autor traduziu ofensa a princípio constitucional, não seria caso de prover-se seu recurso e sim de remeter o processo ao Tribunal Pleno para a declaração da inconstitucionalidade do ato.

Por êsses motivos, entende a maioria da turma julgadora que foi regular a não indicação do apelante para a promoção, acrescentando ainda que, sem essa indicação, não seria possível a nomeação pelo Govêrno do Estado (cf. Pontes de Miranda, vol. III, pág. 181).

A segunda parte do recurso versa sôbre o ato do Govêrno que colocou o autor em disponibilidade, vislumbrando o recorrente discrepância entre a matéria decidida e proposta pelo Tribunal de Justiça e o ato executado pelo Poder Executivo.

O autor, em diversas ocasiões, ressaltou que seu pedido não se dirige contra a remoção proposta pelo Tribunal de Justiça, mas, ùnicamente contra o ato do Govêrno do Estado que, ultrapassando os têrmos da proposta, decretou uma disponibilidade não solicitada.

Assim, a fls., visando atestar a existência de divergência entre a resolução do Tribunal de Justiça e o ato do Govêrno do Estado, escreve o autor: "Precisamente a disparidade entre o que o Tribunal decidiu e o que o réu decretou é o que sobressai neste último ato. O Tribunal decidiu foi a remoção do autor da comarca de Cajuru. Para defender-se contra a remoção foi que o autor apresentou defesa e em relação à remoção, o autor nada pede na presente ação."

Com a mesma finalidade, em outra passagem, acrescenta o autor: "Na disponibilidade do autor o egrégio Tribunal não teve colaboração alguma. Esta teria sido para a sua remoção compulsória, contra a qual êle não formulou qualquer pedido nesta causa, e não formulou por esta razão muito simples: o Govêrno não o removeu; pô-lo em disponibilidade" (pág. 280).

E, nas razões de recurso, renova a mesma afirmação: "O autor apelante disse e repetiu inúmeras vêzes que nada pleiteia quanto à sua remoção, pretendendo tão-sòmente que se anule a disponibilidade" (fls. 350).

Cabe, pois, examinar se efetivamente o decreto do Govêrno apartou-se da deliberação do Tribunal. No entender da maioria da turma julgadora tal discordância não ocorreu. O acórdão, que condensou a manifestação da maioria do Tribunal Pleno, assim se inicia: "julgar procedente a referida proposta e encaminhá-la ao Govêrno do Estado, nos têrmos do art. 91, *b*, da Constituição federal e 383 do nosso Regimento Interno, devendo, assim, ficar em disponibilidade aquêle magistrado até que lhe seja designada comarca, visto como a sua permanência no cargo é manifestamente contrária ao interêsse público" (fls.).

Portanto, inegável que o Tribunal de Justiça propôs não só a remoção compulsória como igualmente a disponibilidade enquanto não fôsse o autor aproveitado em outra comarca, disponibilidade essa, aliás, que representava conseqüência natural da remoção sem indicação imediata de outra comarca.

E o Sr. Desembargador Presidente, ao encaminhar, ao Secretário da Justiça, a deliberação e a proposta do Tribunal, empregou têrmos claros, insuscetíveis de qualquer dúvida...: "deliberou o Tribunal, pelas razões constantes do acórdão, propor a remoção compulsória do referido magistrado, nos têrmos da Constituição federal — art. 91, *b*, Regimento Interno dêste Tribunal — art. 379 e Estatuto dos Funcionários Públicos, art. 190, n.º I" (fls.).

O art. 190 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, invocado no ofício acima transcrito, dispõe: "Art. 190 — O funcionário poderá ser pôsto em disponibilidade quando: n.º I — Tendo adquirido estabilidade, o seu afastamento fôr considerado de interêsse público e não couber demissão".

Dessa forma, inteiramente contrária à realidade a afirmação do autor, pois, não só o acórdão do Tribunal, como o ofício do Sr. Desembargador Presidente aludem expressamente à disponibilidade, não ocorrendo, assim, a menor divergência entre a proposta e o decreto do Govêrno do Estado, que se limitou a sancionar a resolução do Tribunal. Reitere-se ainda, que a disponibilidade é conseqüência forçada da remoção compulsória sem indicação de nova comarca.

Assim, desde que o autor não se revolta contra a remoção, que não é objeto do pedido, conforme ressaltou em diversas passagens, mas objetiva ùnicamente invalidar a disponibilidade que, segundo seu entendimento, representou ato exorbitante do Govêrno do Estado, que excedeu os limites da resolução e proposta do Tribunal de Justiça, evidente a impossibilidade de ser provido seu recurso, quer porque não ocorreu a pretendida discrepância, quer porque a disponibilidade é o resultado inafastável da remoção sem a indicação de comarca.

Em face do exposto, denega-se provimento aos recursos, confirmando a sentença por sua conclusão.

Custas como de direito.

São Paulo, 28 de maio de 1954. — *Fernandes Martins,* Presidente com voto — *Pedro Augusto do Amaral,* Relator designado. — *Justino Pinheiro,* vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

De acôrdo com a maioria, neguei provimento ao agravo no auto do processo. Em primeiro lugar, o que o autor pretende é anular o ato do Executivo que o pôs em disponibilidade. Trata-se de ato administrativo que pode ser atacado em Juízo e invalidado pelo Poder Judiciário, mesmo porque é alegado que o decreto Executivo não foi expedido na conformidade do que decidiu o Tribunal de Justiça.

Em segundo lugar, ainda que a pretensão do autor vise a decisão do Tribunal, não se trata de anular sentença ou julgado judiciário. A decisão seria de natureza administrativa, uma vez que foi proferida em assunto concernente à promoção do magistrado na sua carreira.

"As atribuições concernentes à vigilância exercida pelos órgãos superiores da ordem judiciária, as instruções que expedem para a boa execução dos serviços, as providências relativas à disciplina, à polícia das audiências e dos tribunais, tôda ou quase tôda a matéria regimental, os atos de nomeação de funcionários, licenciamento, etc., não decorrem da jurisdição graciosa ou voluntária, ou também administrativa, que é coisa diversa e é a que aparece na dicotomia jurisdicional exposta pelos processualistas.

Tais funções são administrativas no sentido próprio dessa palavra, como desenvolvimentos do poder regulamentar na órbita judiciária.

Variando embora, conforme o direito positivo de cada país, são atos de jurisdição apenas do ponto de vista orgânico ou formal, porque emanados de órgãos judiciários e guardando, em regra, a forma de decisões judiciárias. Mas não há como confundi-los com atos pròpriamente jurisdicionais, ainda que na jurisdição voluntária, observando Mattirolo que, em alguns casos, os tribunais são chamados a expedir "certi provvedimenti che non sono di giurisdizione voluntaria".

E aponta as funções de vigilância, superintendência de serviços, disciplina" (Castro Nunes, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, pág. 579).

No mérito, dei provimento, em parte, à apelação do autor.

O autor pede, na ação, reparação de prejuízos que sofreu na sua carreira de magistrado.

O pedido desdobra-se, na inicial, em vários itens, que serão examinados, pela maneira por que foram expostos.

O primeiro pedido visa reparar a preterição que o autor alega ter sofrido no seu direito à promoção, por antiguidade, de segunda para terceira entrância. Não se contestam os fatos.

Em 20 de dezembro de 1944 foram preenchidas 15 vagas de juiz de direito de terceira entrância, sendo 7 pelo critério de merecimento e 8 pelo de antigüidade (fls.). O autor estava inscrito para tôdas e figurava na lista de antigüidade em sexto lugar. Assim, cabia-lhe uma das vagas, nos expressos têrmos do art. 103, *b*, da Constituição de 1937 e *ex-vi* do disposto no art. 72, § 1.º, do Decreto-lei n.º 11.058, de 26 de abril de 1940.

Diz a Fazenda do Estado, todavia, que, nada obstante encontrar-se o autor em situação favorável na lista de antigüidade, deixou de ser indicado pelo Tribunal de Justiça porque a sua inscrição fôra obtida com violação do art. 19 da Lei n.º 2.222, de 13 de dezembro de 1927, e art. 14 do Decreto-lei n.º 14.234, de 16 de outubro de 1944.

Êsses dispositivos exigem que o juiz, ao inscrever-se em concurso de remoção, deve provar que não tem, fora dos prazos legais, feitos conclusos para despachos ou sentenças.

O autor, ao inscrever-se, fizera essa prova mas o Tribunal de Justiça acolheu o parecer do Conselho Superior da Magistratura que opinara no sentido de que a inscrição fôra obtida mediante burla. O autor devolvera os autos que lhe estavam conclusos, sob pretextos fúteis e sem decisão, para obter as certidões necessárias à sua inscrição. Não tendo obtido do Tribunal a sua indicação, o autor deixou de ser nomeado e a vaga que lhe cabia foi provida com a nomeação de um juiz mais novo na antigüidade.

A sentença não agasalhou a defesa apresentada e decidiu que, em se tratando de promoção por antigüidade, não é exigível a prova a que aludem os arts. 19 e 14, respectivamente, da Lei n.º 2.222 e Decreto-lei n.º 14.234. Mas, acrescentou a sentença, podia o Conselho Superior da Magistratura, como órgão disciplinador, considerar o autor incurso nas penas a que se referem o art. 24 do Código de Processo Civil e o art. 801 do Código do Processo Penal. E, sem aplicá-los, usando do seu arbítrio, podia o Conselho punir o autor com a sua exclusão do concurso de remoção, ato a que o Tribunal deu a sua sanção.

Menos acertada afigura-se-me essa conclusão da sentença, que atribuiu um arbítrio excessivo ao Conselho, arbítrio que não foi utilizado e que importaria na aplicação de pena não cogitada na lei.

A verdade é que, no tocante à promoção por antigüidade, nenhuma aplicação têm os arts. 19 e 14 da Lei n.º 2.222 e Decreto-lei n.º 14.234.

Na época em que se verificaram as vagas e houve o seu preenchimento vigia a carta de 1937 que estabelecia a investidura nos graus superiores da carreira mediante promoção por antigüidade de classe e por merecimento (art. 103, *b*), a ser apreciada segundo a fórmula do art. 68 do Decreto-lei n.º 11.058, de 1940, a dizer, metade por antigüidade e metade por merecimento.

O princípio do respeito à antigüidade é absoluto e assim ficou consignado, de modo expresso, na Constituição federal de 1946, art. 124, n.º IV.

É de salientar-se que a restrição constante da Constituição de 1946, facultando o veto, pelo Tribunal, do juiz mais antigo da lista, restrição que também existia na Constituição de 1934, no art. 104, § 2.º, não estava consignada na Carta de 1937. Assim, uma vez verificada a vaga e cabendo ela ao juiz mais antigo, a sua pro-

moção era uma imposição legal, em face do princípio da antigüidade absoluta. Nenhuma lei ordinária poderia criar condição nova para a promoção pelo critério da antigüidade. O único requisito era o que resultava da própria antigüidade de classe, ao qual a lei ordinária não podia aditar outros.

A exigência ao art. 19 da Lei n.º 2.222 e art. 14 do Decreto-lei n.º 14.234, deve ser atendida ùnicamente com relação às promoções pelo critério do merecimento. Será um requisito de aferimento do merecimento do juiz. Juiz que excede prazos para decisões é juiz tardinheiro que não pode pretender a sua inclusão em lista de merecimento.

Acresce que o ato da inscrição nada mais representa do que a manifestação da vontade do juiz em ser promovido.

A inamovibilidade do juiz é garantia constitucional.

Assim, em respeito ao princípio, a lei estabeleceu a prévia inscrição, a fim de que o Tribunal faça a indicação, seja para remoção, seja para promoção, dentre os juízes que a desejarem.

Êste é o objetivo único do concurso, a dizer, da ação de concorrer para a vaga.

Estabelecer exigências, ou condições, para o ato da inscrição é excesso, em especial se se trata de provimento por antigüidade.

O único requisito é o de tempo, que levou o juiz ao tôpo da lista, porque é o único exigido pela Constituição. Qualquer outra condição importaria em violação da lei maior; seria a transgressão ao princípio da antigüidade. A única restrição é o veto, pela maioria imposta na própria Constituição e que não consta da Carta de 1937.

Assim, não cabe aqui discussão sôbre o valor das certidões, oferecidas pelo autor ao inscrever-se e que, segundo êle, estão conformes à realidade e não se eivam da mácula a que alude a Fazenda do Estado. Eram elas desnecessárias, uma vez que a promoção do autor obedeceria ao critério da antigüidade e não ao do merecimento.

Não era dado, por conseguinte, ao Conselho Superior da Magistratura deixar de oferecer o nome do autor à deliberação do Tribunal, como não podia êste deixar de indicá-lo, em face da sua colocação na lista de antigüidade.

Não procede o fundamento de que o Tribunal teria exercido, no caso, uma ação disciplinar. Se o autor incorreu na sanção dos arts. 24 do Código de Processo Civil e 801 do Código do Processo Penal a penalidade só seria aplicável pelos meios regulares e jamais poderia converter-se em exclusão do lugar na lista de antigüidade. Isto só ocorreria como conseqüência do decesso na mesma lista. Demais, o Tribunal de Justiça não cogitou de aplicar ao autor a pena mencionada nos referidos incisos legais. Considerou, tão-só, irregular a sua inscrição no concurso de remoção e por isso deixou de indicá-lo. Mas, como já se viu, do autor não era exigível qualquer prova subsidiária.

Verificada a sua antigüidade, a promoção impunha-se como consectário legal. A omissão da indicação do autor importou na violação do princípio constitucional da investidura no grau superior da carreira. A sua promoção era inevitável, e, neste assunto, como adverte Pontes de Miranda, "os direitos conferidos pela Constituição federal não deixam de existir, nem podem ser restringidos em seu exercício, pelo fato de os não mencionar, ou de os mencionar a menos, os textos estaduais. Os textos constitucionais ou ordinários locais de modo nenhum são elementos para se interpretar o texto constitucional federal" (*Comentários à Constituição* de 1946, n.º III/166, 2.ª edição).

Igual é a lição de Castro Nunes: — "O que se assegura por êsse dispositivo (investidura nos graus superiores) é o direito de acesso que é o que melhor caracteriza o direito à carreira. Êsse direito, ainda quando não expresso, é tido por inerente a tôda função pública hierarquizada. De tal modo se impõe nos quadros da função administrativa que, mesmo naqueles países, dizem os expositores, em que a doutrina e a jurisprudência repelem a natureza contratual da investidura, não tem sido possível recusá-la ao funcionário. Daí dizer Meucci que — *la promozione ó avanzamento é un diritto condizionato dell'impiegato, e forma che se dice la carriera amministrativa*, sendo ainda mais explícito Hauriou, que se reporta a numerosas decisões do Conselho de Estado para concluir que, não obstante algumas hesitações no começo, se tem entendido que o direito ao acesso pode ser reclamado pelo funcionário porque, definido pela lei do

serviço, incorporou-se ao seu patrimônio, tornou-se adquirido e pode ser restabelecido, quando negado pela Administração, graças ao recurso por excesso de poder. A Constituição expressou a garantia: "investidura nos graus superiores mediante promoção por antigüidade de classe e por merecimento, ressalvado o disposto no art. 105 ("Constituição" de 1937). Os dois critérios estão no preceito constitucional indicados paritàriamente, "mediante promoção por antigüidade... e por merecimento", não podendo o legislador local adotar fórmula que importe na sua fraudação" (Castro Nunes, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, pág. 488).

A promoção do autor à terceira entrância impunha-se, a partir de 20 de dezembro de 1944, data em que se verificou a promoção de juiz mais novo na ordem de antigüidade, com preterição do mais antigo.

A promoção não é, porém, para determinada comarca, ou para a que, então, estava vaga, e sim para a terceira entrância, com o direito à percepção da diferença de vencimentos a contar da data em que a promoção deveria se verificar.

E isto porque, na espécie, existia, para o autor, o direito de promoção. A propósito, veja-se substancioso voto proferido pelo Ministro Filadelfo Azevedo, no Supremo Tribunal Federal (*Um Triênio de Judicatura*, vol. VII/170).

Resolvida, destarte, a primeira parte do pedido inicial, cabe agora o exame da segunda parte, isto é, o reconhecimento do direito à promoção à quarta entrância. Aqui falece razão ao autor.

Não pode êle pretender a sua promoção, por antigüidade, à quarta entrância, como decorrência da afirmação do seu direito à promoção à terceira entrância. O acolhimento desta pretensão, sob certo aspecto viola o princípio constitucional que assegura a inamovibilidade do magistrado.

Tanto a promoção, como a remoção, não se fazem à revelia, ou contra a vontade do juiz. Há promoções não desejadas e que, por isso, podem ser recusadas. Daí a formalidade do concurso prévio que consiste ùnicamente, na inscrição do juiz, ou na manifestação antecipada da sua anuência à remoção, ou promoção. Ora, o autor jamais manifestou a sua intenção de aceitar a promoção para a quarta entrância, como nunca, anteriormente, protestara contra a sua não promoção à terceira entrância.

Faltava-lhe, mesmo, a qualidade de juiz de terceira entrância para poder ser promovido à quarta entrância. A vaga que se abriu foi, assim, preenchida tendo em vista os que o requereram e que tinham qualidade para isso. O provimento da vaga de quarta entrância deu-se normal e legalmente. O pedido agora formulado pelo autor veio a destempo e não pode ser acolhido.

Resta agora o exame do derradeiro pedido do autor a dizer, a anulação da sua disponibilidade.

Segundo resulta dos autos, o Tribunal de Justiça em sessão realizada em 16 de março de 1945 fêz instaurar o processo de remoção compulsória do autor, mediante representação do Conselho Superior da Magistratura. E em sessão de 20 de abril de 1945 julgou êsse processo, concluindo por propor ao Poder Executivo, em virtude de interêsse público, nos têrmos do art. 91, *b*, da Constituição de 1937, a remoção do autor, sendo que dois juízes votaram no sentido de que a remoção deveria ser feita para comarca desde logo designada e não para outra a ser oportunamente indicada, como entendeu a maioria (fls.). O acórdão julgou procedente a proposta de remoção compulsória, encaminhando-a ao Govêrno, nos têrmos do art. 91, *b*, da Constituição federal e art. 383 do Regimento Interno, devendo, assim, ficar em disponibilidade até que lhe seja designada comarca, visto como a sua permanência no cargo é contrária ao interêsse público (fls.). Por decreto de 3 de maio de 1945 o autor foi declarado em disponibilidade, nos têrmos do art. 91, *b*, da Constituição federal e art. 1.º, parágrafo único, e 190, item I, do Decreto n.º 12.273, de 28 de outubro de 1941.

Contra essa situação, em que se encontra atualmente, é que se insurge o autor.

A Constituição de 1937, em vigor na época em que se deu a remoção compulsória do autor, assegurava aos juízes, entre outras, a garantia da inamovibilidade, salvo por promoção aceita, remoção a pedido, ou pelo voto de dois terços dos juízes efetivos do tribunal superior competente, em virtude do interêsse público (art. 91, *b*).

É incontestável, portanto, que o juiz perde a sua garantia de inamovível, pode ser removido, em virtude do interêsse público e mediante o voto de dois terços dos juízes do tribunal.

Na espécie, foi proposta a remoção do autor por assim o exigir o interêsse público, no sentir do Conselho Superior da Magistratura. Nada há de argüir contra a deliberação do Tribunal porque fundada no texto constitucional.

O Tribunal decidiu pela remoção do autor, propondo-a ao Poder Executivo pelo voto de 18 dos seus juízes efetivos em um total de 25 juízes (fls.).

Nenhuma restrição ou declaração foi feita, por qualquer dos signatários da decisão coletiva, salvo a consignada por um dêles, que, todavia, acompanhou a maioria. A deliberação, assim, teve os fôros da mais perfeita legalidade.

O decreto Executivo, no entanto, já não atendeu à plenitude do julgado. O autor foi declarado em disponibilidade, com invocação do dispositivo do art. 190, item I, do Decreto-lei n.º 12.273, de 28 de outubro de 1941.

Esta referência ao Estatuto dos Funcionários Públicos é inteiramente inadequada, porque o dispositivo em questão não se aplica aos magistrados, pois colide com os preceitos constitucionais (art. 1.º, parágrafo único, do Estatuto).

Diz o texto citado: "O funcionário poderá ser pôsto em disponibilidade quando: I — Tendo adquirido estabilidade, o seu afastamento fôr considerado de interêsse público e não couber demissão."

E o parágrafo único do artigo estabelece o processo para o afastamento.

Ora, ninguém dirá que êsse texto seja aplicável aos magistrados, os quais não adquirem estabilidade e sim gozam da garantia de vitaliciedade.

O disposto no art. 190, item I, do Estatuto colide violentamente com os preceitos constitucionais relativos às garantias dos juízes e não pode, de modo algum, ser aplicado a êstes. A tese não demanda maior explanação.

Resta o fundamento do art. 91, *b*, da Constituição federal (de 1937). Mas o que aí se estatui é a remoção compulsória, pelo voto de dois terços dos juízes efetivos do Tribunal, em virtude de interêsse público, e nunca a disponibilidade do juiz.

O único caso de disponibilidade remunerada que a Carta de 1937 admite é o que decorre da mudança da sede do Juízo, quando ao juiz é facultado acompanhá-la, ou entrar em disponibilidade com vencimentos integrais (art. 103, *f*).

O art. 157 não se aplicava aos magistrados e não se cogitava de disponibilidade decretada a pedido, sem vencimentos.

Assim, é evidente que o decreto do Poder Executivo declarando o autor em disponibilidade não tem fundamento legal, não obedeceu ao julgado do Tribunal e feriu o próprio preceito constitucional em que procura estribar-se.

O que o Tribunal decidiu e cumpria ao Executivo decretar era a remoção, ùnicamente a remoção, do autor, por motivo de interêsse público, tal como era expresso no art. 91, *b*, da Carta de 37 e o é no art. 95, n.º II, da Constituição vigente. Assim, o decreto expedido em 2 de maio de 1945 não pode subsistir.

Se o Tribunal de Justiça deliberou a remoção compulsória do autor, e nesse sentido não pode haver dúvida em face do que consta dos autos, segue-se que a remoção devia ser feita para outra comarca, uma vez que não há remoção com a natureza de disponibilidade, como aconteceu.

Surge aqui a tese da admissibilidade ou não, da remoção compulsória do juiz sem designação de outra comarca. A propósito dela existe magnífico artigo da lavra do eminente Desembargador H. da Silva Lima, publicado na *Revista dos Tribunais*, vol. 210/3, no qual é defendida a opinião de que a Constituição federal não admite a remoção de juiz sem designação de outra comarca para o seu exercício. Assim também tenho me pronunciado e acredito que nenhum argumento a mais será necessário acrescentar aos que, convincentemente, expendeu aquêle ilustre juiz, no seu artigo.

A Constituição federal alude à remoção a pedido, ou pelo voto de dois terços dos juízes efetivos do Tribunal superior competente, em virtude de interêsse público. O interêsse público que justifica a remoção compulsória consiste na inconveniência, ou na impossibilidade, da permanência do juiz na sua comarca e não na função judicante, em outra qualquer comarca. Para o caso da incompatibilidade do juiz com a função judicante, por desídia,

negligência, doença ou qualquer outra causa, já não há que cogitar de remoção compulsória. Outro é o processo e outras serão as conseqüências, porque, então, cuidar-se-á de verificar e declarar a incapacidade do magistrado.

Com relação ao autor não se tratou de promover a declaração de sua incapacidade para o exercício do cargo. Assim, a remoção devia ser seguida da designação de nova comarca em que fôsse exercer as suas funções. Podia suceder que, no momento, não existisse comarca vaga e a remoção tivesse caráter de urgência. Cabia, neste caso, fazer-se a designação quando surgisse comarca vaga. O que acontece, porém, com relação ao autor é a situação ilegal em que se encontra, removido desde 3 de maio de 1945, sem que até agora fôsse designada outra comarca para o seu exercício.

Conclui-se, por conseguinte, que ilegal é o ato do Executivo que declarou o autor em disponibilidade. A sua remoção foi legalmente decidida pelo Tribunal, uma vez que nesse sentido votaram 18 juízes, num total de 25. É óbvio que não cabe aqui discutir o merecimento ou o fundamento da remoção, a dizer, indagar se houve ou não o interêsse público exigido pela lei magna.

Mantida a remoção, deve ser designada comarca para nela ter exercício o autor. Essa comarca, já agora, deve ser de terceira entrância, uma vez que já se reconheceu o direito do autor à promoção para terceira entrância, direito êsse preexistente à sua remoção compulsória.

Isto pôsto, resulta que a ação é procedente em sua maior parte.

Não são atendíveis os pedidos relativos à anulação da promoção do Juiz Ademar F. Lira ao cargo de Juiz de Direito de São José do Rio Prêto, excluído que foi êle da demanda, sem qualquer recurso da parte do autor, e à anulação da promoção do Juiz José Correia de Meida para a quarta entrância, assim como à promoção do autor à quarta entrância e à percepção de gratificações eleitorais. Êstes diversos pedidos, como decorre do que ficou exposto, não merecem acolhida.

Dou, porém, provimento à apelação do autor, em parte, para:

I — assegurar-lhe o direito de ser promovido à terceira entrância, a partir de 21 de dezembro de 1944, pelo critério da antigüidade, com as vantagens de contagem de tempo e recebimento de vencimentos de juiz de direito da terceira entrância, desde a data em que devia ser promovido;

II — anular o decreto do Govêrno do Estado que declarou o autor em disponibilidade e publicado no *Diário Oficial*, de 3 de maio de 1945, expedindo-se outro de remoção do autor para comarca a ser designada, nos têrmos do art. 91, *b*, da Constituição federal de 10 de novembro de 1937, conforme decidiu o Tribunal de Justiça por acórdão de 20 de abril de 1945. Caberá ao Tribunal fazer a designação da comarca de terceira entrância em que o autor deverá exercer as suas funções;

III — mandar pagar os vencimentos a que tem direito, como foi determinado na sentença e de acôrdo com êste voto, com honorários de advogado a serem liquidados em execução.

Para os efeitos acima expostos dou provimento ao recurso do autor, considerando prejudicado o recurso *ex-officio*.

•

SENTENÇA

Através da presente ação contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, o Dr. Nelson de Oliveira Mafra, juiz de direito em disponibilidade (segunda entrância), pleiteia a condenação da ré à composição dos danos que a êle autor advieram, originàriamente, do fato de ter sido esbulhado, como diz na inicial, em dezembro de 1944, do direito de promoção à terceira entrância (1.ª Vara da comarca de Rio Prêto, hoje São José do Rio Prêto), pelo critério da antigüidade, critério que é — diz — absoluto, inflexível, devendo anular-se o ato governamental da promoção de outro juiz, o Dr. Ademar de Figueiredo Lira, e, por fôrça de conseqüência, também, o ato que, em 25 de fevereiro de 1946, ainda por antigüidade, promoveu à 4.ª Vara Criminal desta comarca da Capital do Estado o Juiz Dr. José Correia de Meira.

O Tribunal de Justiça do Estado alijou o postulante do concurso, fundado em que sua inscrição se fizera por meio capcioso: recente correição na comarca de Cajuru, onde o autor se achava em exercício, apurara que êste, sem motivo, justificável, vinha retardando despachos e decisões.

A lei de organização judiciária exigia, como exige, que os juízes façam acompanhar pedidos de inscrição em concurso de prova, por certidão dos serventuários competentes, de que não têm em seu poder, fora dos prazos legais, autos conclusos.

Diz o postulante, primeiramente, que se inscrevera juntando certidões. O ato da inscrição ficara, assim, perfeito e acabado, sem que mais tarde se pudesse negar fé às certidões fornecidas pelos serventuários de Cajuru. Depois, o critério de promoção por antigüidade não pode sofrer restrição alguma por parte das leis locais de organização judiciária. É, como se disse, critério absoluto, preestabelecido na Constituição federal. A intervenção dos Tribunais limita-se à indicação do juiz mais antigo: — "O Tribunal indicará..." Disposição essa imperativa.

Argüi-se também a circunstância de o Tribunal, então, contar com maioria de ocasião (fls.), e não maioria absoluta.

Em 1945, em maio, dia 2, o Govêrno colocou o autor em disponibilidade, ferindo-lhe — diz êste — a garantia constitucional da vitaliciedade, como já violara a da promoção por antigüidade, para afinal violar mais a garantia da irredutibilidade de vencimentos, conforme se verá. O Tribunal de Justiça propusera a remoção compulsória do autor, devendo êste ficar em disponibilidade até a designação de nova comarca (fls.). Em primeiro lugar, diz o postulante, o juiz não pode sofrer pena de suspensão, o que é vedado por lei. A idéia de "remoção compulsória" não se compadece com a de "disponibilidade", ainda que provisòriamente. Diz a inicial que o autor, então, teria sido removido para uma "comarca do ar".

Articula-se, outrossim, que, na sessão secreta de 20 de abril de 1945, conforme se vê de fls., os Desembargadores Meireles dos Santos e Manuel Carlos de Figueiredo Ferraz tinham deixado bem claro seu voto: remoção compulsória, desde que se designasse, desde logo, nova comarca. Conseqüentemente, a "remoção" para a "disponibilidade" nem era remoção, e — se o fôsse — não teria sido deliberada pelo voto de dois terços dos membros efetivos do Colendo Tribunal (Constituição federal, então vigente, art. 91, *b*).

Queixa-se o postulante, ainda, de que a lesão de seus direitos, direitos que são os da Magistratura, suprema garantia de tudo e de todos, Magistratura a que vinha servindo longos anos, não ficou nisso: o Govêrno (até que, na Interventoria Macedo Soares, pelo Decreto n.º 15.672, de 11 de fevereiro, a situação se consertou), invocando o Estatuto dos Funcionários Públicos (como se o Estatuto da Magistratura não fôsse a Constituição federal), mandou pagar a êle postulante, por causa da disponibilidade (não fôra esta uma ilegalidade), vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Com a anulação dos atos governamentais, praticados — diz a postulação — pelo Poder Executivo mediante proposta do egrégio Tribunal de Justiça, quer o autor a reparação pecuniária correspondente, inclusive honorários de advogado (20%).

Os juízes cujas promoções se teriam dado com preterição ilegal do postulante foram incluídos no rol dos réus da causa. O Dr. Lira contestou o pedido, dizendo-se parte ilegítima.

O saneador de fls., acolheu êsse ponto de vista. A forma reparatória, se fôsse caso, teria de ajustar-se à situação objetivamente, pena de ferir-se, por outro lado, o princípio da inamovibilidade em face de quem não se poderia considerar, em última análise, coparticipante de qualquer dos atos que se tenta anular.

Contra o saneador não houve agravo no auto do processo.

A contestação da ré suscitou a preliminar de a parte do pedido desenvolvida na chamada série III da inicial, isto é, a referente ao ato que declarou o autor em disponibilidade, escapar à competência do juiz de primeira entrância, por ser privativa do egrégio Tribunal de Justiça. O ato da disponibilidade do autor — dz a contestação — é apenas conseqüência do acórdão que julgou ou estabeleceu a necessidade da remoção compulsória.

Quanto ao mais, disse a ré ser impossível negar a competência do Conselho Superior da Magistratura para julgar da legitimidade das inscrições em concurso na magistratura.

Quanto à indicação de comarca para o aproveitamento do postulante, diz a contestação, que o ato é de alçada do Tribunal de Justiça. O Chefe do Govêrno não

poderia e não pode ter iniciativa a respeito.

No arrazoado final (v. o memorial de fls.), o autor estuda, detidamente, a natureza dos atos a cujos efeitos quer obstar, defende o princípio constitucional da dualidade das instâncias, para concluir que não poderia ficar sem defesa, sem a ação correspondente ao direito alegado. Salienta, por fim, dentro do sistema constitucional brasileiro, o sistema de "freios e contrapesos", a encampação do ato pelo Executivo, cuja responsabilidade ressai. A responsabilidade — diz o postulante — segundo os pressupostos do pedido, é do Estado (unidade essencial, ou o *Estado de Direito*), devendo o juiz julgar sem perplexidade.

No seu arrazoado, que — sem favor — é brilhante, o autor procura, outrossim, justificar-se ante a pena que sofreu, invocando a sua carreira, os seus antecedentes, todos os percalços da judicatura, para dizer, com Maximiliano, no seu conhecido trabalho, que no Brasil raríssimas vêzes se pode apontar o exemplo de um juíz corruto; mas os retardatários no julgamento constituem Legião.

Também salienta o postulante o fato de o seu caso retratar uma das maiores lesões contra a Magistratura, em tôda a sua história.

A Fazenda ré, afinal (v. memorial de fls.), reafirmou que "indiscutìvelmente, a matéria a ser decidida é daquela que envolve o próprio Tribunal de Justiça. O mérito da presente ação se refere intrìnsecamente à atuação do egrégio Tribunal de Justiça".

"A situação em que se encontra o autor prende-se ùnicamente à decisão do egrégio Tribunal, de vez que o Govêrno do Estado é defeso entrar no mérito das indicações de juízes feitas. Apreciando a presente ação, o MM. Juiz estaria subvertendo a ordem das coisas, estaria a recompor e a fiscalizar a atuação do Tribunal de Justiça."

Passo à parte decisória da sentença.

Como se disse, a natureza dos atos, na sua unidade, no seu complexo essencial, para o efeito do exercício da demanda (a todo direito deve corresponder uma ação que assegure o seu exercício), ficou assentada no saneador.

Permitir-me-ia ajuntar, a propósito, quando se segue.

O sistema de ação (funcionamento) do organismo jurisdicional do Estado (abstração) é uno, constante, uniforme, para garantia das partes.

A competência resulta da lei.

O princípio do duplo grau de jurisdição é, portanto, garantia das partes, conforme é pacífico.

Como ressai dos têrmos das razões da ré na audiência (v. o memorial de fls.), entenderia ela por atos da Administração sòmente os executivos, isto é, os que pratique o Poder Executivo. Pelo menos, estariam excluídos de apreciação os do Poder Judiciário.

Ensina Chiovenda (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, da 2.ª edição, tradução de Menegale e notas de Liebman, pág. 138, n.º 163, *in fine*): "No Estado moderno, não é possível à pluralidade das instâncias fundar-se na subordinação do juiz inferior ao superior, por não dependerem os juízes, quanto à aplicação da lei, senão da lei mesma. Admite-se a pluralidade por sugestões de utilidade prática, em ordem a obter a melhor decisão possível. Muitos hostilizam o princípio da pluralidade, como infenso (já mencionei) à essência da jurisdição e ilógico, visto como, se o juiz superior é melhor que o inferior, vale mais confiar-lhe sem detença a causa; ao passo que à conveniência de criticar os julgados seria suficiente atender por meio de um duplo grau de instrutória. A isso replicam outros que a pluralidade dos graus inspira maior confiança à opinião pública; que o juiz, por melhor que seja, pode errar, e persiste depois, influenciado por seu próprio êrro, de modo a ser difícil convertê-lo à verdade (porquanto, e conforme obervava o chanceler D'Aguesseau em seu discurso inaugural *La prévention*, a primeira impressão colhida da causa representa um dos perigos que ameaçam a imparcialidade do juiz); que, enfim, a existência dum contrôle estimula o juiz inferior a melhor julgar, como o juiz de primeiro grau equivale a um freio ao superior. Pode-se acrescentar que, entre as mesmas causas de um mesmo tipo, há uma diversidade de importância econômica e jurídica, impossível de se estabelecer *a priori*: a existência de vários graus opera, efetivamente, a discriminação das mais ou menos importantes. Semelhantes razões concorrem para manter até agora,

nos sistemas modernos, a pluralidade das instâncias."

O monopólio do poder jurisdicional não é do Judiciário. O Legislativo às vêzes julga. Fazendo-o, assume, evidentemente, as prerrogativas do Poder Judiciário, a que se chama "Poder Egrégio", pela sua antecedência histórica e pela sua supremacia, em certo sentido (em razão da função, a que Rui chamou divina).

A coisa julgada merece respeito, por sua natureza mesma, e não pela categoria do órgão jurisdicional de que emana a sentença.

O Poder Executivo, na sua função regulamentar, completa a lei e exerce, assim, função "legislatória" (sentido lato).

Os juízes também administram, uma vez que para o funcionamento do aparelhamento jurisdicional do Estado (império) há necessidade de praticarem êles atos administrativos típicos.

Nem mesmo a ação chamada "para judicial" (matéria disciplinar) é tipicamente jurisdicional. Dela não deflui, imediatamente, a *res judicata*.

A natureza de tais atos e a correspondência da ação no sentido do direito material, necessária à efetivação dos direitos subjetivos dos cidadãos em geral, são focalizadas, em linhas gerais, por Francisco Campos, o eminente publicista pátrio (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 20).

Conspícuos juízes brasileiros precisaram de uma feita, de definir relação funcional, subjetiva, em face da Fazenda Nacional, em declaratória que obstasse a efeitos possíveis de certo Ato da Presidência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Ajuizaram, então, ação perante a Vara competente, no Distrito Federal, atendendo ao princípio do duplo grau, e um outro conspícuo magistrado dela conheceu, sem que jamais se levantasse a questão da competência, que resulta da lei (cit. *Revista*, vol. 17).

Deveria eu, portanto, conhecer da ação, sem perplexidade ou preconceito, ou houvesse desvio do Chefe do Govêrno, em face da indicação (proposta) do egrégio Tribunal de Justiça; ou a ação do Estado, na pessoa do Governador, se cingisse à indicação (como deve acontecer sempre) do Tribunal.

"... e confesso que não me aflige o preconceito da hierarquia — o juiz apreciará com liberdade... e o Tribunal não se prejudicaria no exercício do seu oportuno poder de correição" (Filadelfo Azevedo, *Um Triênio...*, vol. V, pág. 345).

"Com a devida vênia, recuso a necessidade dêsse respeito disciplinar: bem sei que o exercício profissional acarreta, às vêzes, fundos preconceitos e, por isso, alguns magistrados sofrem a tendência de sobreestimação de seus atributos e procuram imitar a própria disciplina militar."

"Mas os homens, sempre imperfeitos, podem ser mais tolerantes e não receber como afronta observações de outros, que, ainda hieràrquicamente menos colocados ou agindo em planos diversos, podem ter..." (ob. e vol. cits., pág. 353, voto n.º 822, n.º II).

"O ajuizamento desta causa em primeira instância não constitui inversão da escala hierárquica jurisdicional. E não constitui, porque o autor se adstringiu a seguir fielmente o roteiro traçado pela lei, a que todos devemos sujeição e obediência" (Desembargador Teodomiro Dias, declaração de voto no acórdão *in Revista dos Tribunais*, vol. 199/208). O egrégio Tribunal tem sempre o ensejo de reexaminar o caso, de dizer a última palavra na instância local (ibidem).

Passando ao merecimento pròpriamente dito da causa, decido:

O autor diz que o ato do concurso ficara perfeito e acabado na Secretaria da Justiça, perante a qual se verificou a inscrição, juntados os documentos exigidos pela Lei de Organização Judiciária, de tal modo que não se poderia reabrir a discussão da matéria.

Inconsistente, *data venia*, o que de logo se percebe, semelhante argüição.

Não se pode dizer que seja feito o concurso perante a Secretaria da Justiça.

Como a concorrência, segundo princípio irrecusável na sistemática do Direito Administrativo, o concurso é ato complexo, que se compõe, portanto, de vários atos ou fases.

Evidentemente, a superintendência do concurso de juízes, tanto de admissão quanto de promoção, cabe ao Tribunal de Justiça. Tal seria que assim não fôsse.

Concordo com o postulante em que a antigüidade é absoluta.

Nessas condições, a exigência da lei local, da Lei de Organização Judiciária, exigência tradicional e de pouca eficácia,

objetivamente considerada, quanto à prova, pelo juiz que se inscreva em concurso de promoção ou remoção, de não ter autos em seu poder, fora dos prazos legais, ou de os não haver excedido sem justa causa, essa exigência só se pode considerar critério objetivo inicial de aferição de merecimento.

O caso dos autos, porém, assume aspecto outro.

O egrégio Conselho Superior da Magistratura, no uso de suas atribuições, mantendo a disciplina da Magistratura do Estado, considerara o postulante incurso na pena a que aludem os arts. 24 do Código de Processo Civil e 801 do Código do Processo Penal, em face do relatório apresentado pelo Sr. Desembargador Corregedor Geral da Justiça, após trabalho de correição na comarca de Cajuru, em 1944, onde o autor se encontrava em exercício.

Pela simples aplicação do princípio de que o juiz não examina o ato administrativo, senão sob o aspecto de sua legalidade, de sua conformidade com a lei, não se poderia, no caso, examinar a situação pessoal do postulante, que êle próprio não nega as dilações de que foi acusado. A despeito de suas inegáveis qualidades morais e intelectuais, o egrégio Conselho manteve a pena imposta. Excluiu-o do concurso.

Quisemos (v. ofício de fls., cuja cópia está a fls.) individuar a sanção, ou seja, estabelecer, nos autos, a sua extensão.

Mas a certidão de fls., focaliza a situação reinante: o autor — fazia mais de ano — vinha, sem razão ponderosa, conforme apurou o egrégio Tribunal de Justiça, pelo Exmo. Sr. Corregedor Geral e pelo egrégio Conselho Superior da Magistratura, o autor vinha procrastinando despachos e decisões.

Ora, admitindo-se, para argumentar, um número diminuto de feitos em andamento na comarca, número êsse que seria, digamos, cinqüenta, e aplicados, rigidamente, os mencionados dispositivos (a rigor, o egrégio Conselho poderia fazê-lo, pois a tanto o autorizava arbítrio), e as conseqüências para o postulante, já no tocante à promoção, já no que respeitasse a seus vencimentos, seriam o mais possível gravosas, a ponto de não mais se poder promover daí por diante e não mais poder receber vencimentos.

Todavia, atendendo às excelentes e irrecusáveis qualidades morais e intelectuais do autor, o egrégio Conselho mitigou (e podia fazê-lo, usando de arbítrio indevassável) a sua ação disciplinar a respeito da situação. Limitou-se o egrégio Tribunal, em conseqüência, a excluir o autor daquele concurso, sendo promovido o Dr. Ademar de Figueiredo Lira, à comarca de São José do Rio Prêto, terceira entrância. Ensejava ao postulante, destarte, retomar a sua carreira daí por diante, sob nova orientação e sistema de trabalho. Conclamava-o a emendar-se e lhe ensejava retomar a sua carreira, que — atendidas as suas qualidades aludidas — seria, como ainda poderá ser, brilhante e frutuosa, para gáudio de seus colegas, do próprio egrégio Tribunal, da Magistratura paulista, enfim.

Mas, deixando de inscrever-se daí por diante, em sinal de "protesto mudo", como diz, o autor não poderá senão reentrar na atividade, na qualidade de juiz de terceira entrância. Terá, malgrado de seus sofrimentos (a que a gente como que não poderia ficar insensível, pois o juiz, juiz embora, não perde jamais o sentido humano e cristão de sua função divina), terá ensejo de continuar a servir, com o seu talento, à Magistratura de São Paulo e do Brasil. É o que se pode esperar do autor.

Quanto à "remoção para uma comarca no ar", como diz a inicial, procurando pulverizar o ato da "remoção" para a disponibilidade o que seria disfarce de pena de suspensão ao juiz, que não a pode suportar, seria de ver o seguinte: ainda quando a ressalva feita pelos Exmos. Srs. Desembargadores Manuel Carlos e Meireles dos Santos pudesse funcionar por prejudicial do ato da remoção, o que é certo é que o autor não postula senão a nulidade integral do ato administrativo (Código Civil, art. 153), de tal arte que, na melhor das hipóteses, apenas lhe seria dado retomar a atividade na segunda entrância.

Mais defensável não poderia ser, jamais, a atitude do Govêrno após a disponibilidade do autor, negando-lhe vencimentos integrais, mandando pagar-lhe vencimentos proporcionais, como se se tratasse de simples funcionário público sujeito à disciplina do Estatuto.

O Estatuto do juiz é a Constituição — bem o diz o autor.

Tal lesão sòmente cessou com o advento do Decreto-lei estadual n.º 15.672, de 11 de fevereiro de 1946, baixado pela Interventoria Macedo Soares.

O autor, portanto, tem o direito líquido e certo de receber do Estado, desde o dia de sua disponibilidade até a data da vigência do diploma aludido, as diferenças de vencimentos, que foram apuradas por cálculo.

Quanto a isso, irrecusável a verba de honorários de advogado, não só pela manifesta ilegalidade do ato do Govêrno, quanto ainda pelo princípio superior da irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados.

Pelo exposto e para os fins aludidos, julgo a ação em parte procedente, condenando a ré ao pagamento aludido e devendo apurar-se na execução, outrossim, os honorários advocatícios.

Recorro ao egrégio Tribunal de Justiça. Custas em proporção. P. e I. em audiência hoje. São Paulo, 30 de junho de 1953. — *João Carlos de Siqueira.*