## *SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA — TEMPO DE EXERCÍCIO EM CARGO ELETIVO*

*— Não se computa, para o efeito de promoção, o tempo de exercício de mandato eletivo em benefício de serventuário da justiça paulista.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Recorrente: Antônio de Paula Leite Neto
Recurso n.º 87.631 — Relator: Sr. Desembargador
ALCIDES FARO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n.º 87.631, da comarca de São Paulo, em que é recorrente Antônio de Paula Leite Neto, sendo recorrido o colendo Conselho Superior da Magistratura, e julgado juntamente, con-

soante determinação do referido Conselho, a fls. dêste processo, com o recurso por aquêle interposto no processo n.º 4.330, já a êstes autos anexado: Acordam, em sessão plenária do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, pagas na forma da lei as custas.

Não se conformou o recorrente com a decisão do colendo Conselho Superior da Magistratura, que na formação dos pontos a êle atribuídos em concurso para promoção na carreira de serventuário, não considerou, como de efetivo exercício, o tempo em que estêve aquêle servindo como Deputado estadual.

Asism, a questão a ser resolvida no presente julgamento é apenas a seguinte: para o efeito de contagem de pontos de serventuário computa-se ou não o tempo em que êle houvesse exercido funções de natureza eletiva?

E para responder, como responde, pela negativa, seguindo, assim, a orientação do colendo Conselho, invoca o Tribunal os fundamentos do venerando acórdão da lavra do eminente Desembargador Odilon da Costa Manso, publicado na *Revista dos Tribunais*, vol. 256/306, no qual apenas um voto vencido existe, o do preclaro Desembargador Laurindo Minhoto.

É certo que êsse acórdão veio a ser reformado pelo colendo Supremo Tribunal Federal que, por votação unânime (fls.), houve por bem adotar, integralmente, e sem quaisquer novas considerações, o brilhante voto do conspícuo Desembargador Minhoto Júnior,

Mas, sem embargo disso, e *data venia*, as razões dêsse voto não convenceram de desacêrto nenhum que o colendo Conselho Superior da Magistratura houvesse nisso cometido.

A própria Constituição do Estado, no art. 9.º do Ato das suas Disposições Transitórias, cometeu à lei ordinária a tarefa de regular a matéria relativa aos ofícios de Justiça.

Foi então que, em cumprimento a essa disposição constitucional, surgiu a Lei estadual n.º 819, de 31 de dezembro de 1950, criando, por assim dizer, a carreira dos serventuários de Justiça e estabelecendo a forma do provimento dos respectivos ofícios. Nessa tarefa não se achava sujeito, o legislador ordinário, a restrições de espécie alguma.

Assim, devidamente autorizado pela Constituição estadual, podia perfeitamente a Lei estadual n.º 819 prescrever, como prescreveu, que a carreira de serventuários, como bem observa o eminente Des. Costa Manso no acórdão supracitado, só se fizesse por merecimento, do mesmo modo que, na formação dos pontos que o integrariam, podia determinar, como o fêz, que só se computasse o tempo de efetivo exercício na função ou, excepcionalmente, o em que, como convocado, prestasse serviços ao Poder público, isto é, ao Executivo, com exclusão, assim, de serviço prestado em cargo de mandato eletivo.

Destarte, se a lei podia, perfeitamente, assim determinar, o colendo Conselho Superior da Magistratura, cumprindo as suas disposições, nenhum êrro ou injustiça contra o recorrente cometeu.

Valham ainda, para corroborar a justiça do presente aresto, as seguintes considerações expendidas na sessão de julgamento pelo eminente Desembargador Marcelino Gonzaga: "Invoca-se, na espécie, o art. 18 da Constituição do Estado. Mas êste artigo manda contar o tempo apenas para a promoção por antigüidade...

No sistema todo especial instituído pela Lei n.º 819, não há promoção por antigüidade, mas exclusivamente por merecimento, merecimento que é aferido ou apurado por vários índices, elementos ou títulos que o art. 20, *a*, enumera. Figura entre êles o tempo de efetivo exercício porque, por motivos óbvios, o legislador considera merecimento a perseverança do candidato nos serviços cartorários. Por isto mesmo, a lei, não só no dispositivo visado, como em diversos outros, sempre fala em efetivo exercício na função ou no ofício.

O legislador já suprimiu vários itens que constavam da primitiva redação do mencionado art. 20. Se suprimisse o n.º

V da letra *a*, ninguém, por certo, ousaria sustentar que a Lei n.º 819, com essa supressão, se tornaria inconstitucional.

Aliás, a modificação da jurisprudência do Tribunal sôbre a matéria (êle já por diversas vêzes homologou e prestigiou a orientação velha do Conselho da Magistratura), provocaria dificuldades e injustiças, como se perceberá fàcilmente examinando, por exemplo, os preceitos dos arts. 20, n.º XIII, 26, *c*, 30, 33 e seu parágrafo único e, principalmente, o acréscimo que a Lei n.º 4.342, de 5 de novembro de 1957, fêz no art. 26.

No que tange ao cômputo do tempo de efetivo exercício para o efeito de classificação no concurso de títulos, a Lei n.º 819 só abre a exceção do art. 34, § 1.º, na qual não se enquadra o desempenho de mandato legislativo".

São Paulo, 21 de maio de 1958. — *Trasíbulo de Albuquerque*, Presidente. *Alcides Faro*, Relator. — *Frederico Roberto.* — *Pedro Chaves.* — *Pinto do Amaral.* — Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. Des. Oliveira Lima. — *Justino Pinheiro*, vencido. — *Davi Filho.* — *Joaquim de Silos Cintra.* — *Rafael de Barros Monteiro.* — *Prado Fraga.* — *Juárez Bezerra.* — *Otávio Lacôrte.* — *Minhoto Júnior*, vencido (v. recurso extraordinário n.º 34.299, de São Paulo). — *Cantidiano de Almeida.* — *Paulo Barbosa.* — *Tomás Carvalhal.* — *Edgar de Moura Bittencourt*, vencido. — *Martins Ferreira* — *Euler Bueno.* — *Djalma Pinheiro Franco.* — *Vieira Neto.* — *J. G. Rodrigues de Alckmin.* — *Andrade Junqueira.* — *Jonas Vilhena.* — *Mário Neves Guimarães.* — *J. C. Ferreira de Oliveira.* — *J. Cavalcânti Silva.* — *Cardoso Rolim.* — *Dimas de Almeida.* — *H. Batalha de Camargo.* — *G. Carmo Pinto*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: 1. Versa o recurso sôbre a aplicação do art. 20, *a*, n.º V, da Lei estadual n.º 819, de 31 de dezembro de 1950, atinente à contagem de pontos por períodos de exercício para o efeito de classificação de candidato ao provimento de serventia de Justiça, concedido nestes têrmos: "Cada período de cinco anos de efetivo exercício, como serventuário, escrevente ou outra função relacionada com o Poder Judiciário, inclusive advocacia, arredondando-se para mais o último período, se exceder de metade — um ponto".

Quer o recorrente que lhe seja contado para êsse fim o tempo em que exerceu deputação estadual.

2. É sabido que "efetivo exercício" não significa exercício contínuo, ininterrupto, pois como tal se entendem os períodos de férias e de certos afastamentos do cargo.

Na espécie, qualifica a lei, no citado inciso, o exercício, falando em "efetivo exercício, como serventuário, escrevente ou outra função relacionada com o Poder Judiciário, inclusive advocacia".

Não se deteve, porém, aí. No § 1.º do art. 34 prescreveu: "Será computado o tempo de serviço em que o serventuário ou escrevente tiver permanecido à disposição dos Podêres federal, estadual ou municipal".

Norma de diploma que regula o provimento de serventias de Justiça, só pode dirigir-se — desde que não limitada no seu escopo — ao desígnio da própria lei, que é o da contagem de pontos para a classificação de candidatos.

No tocante a férias não gozadas, por exemplo, manda o art. 29 que sejam contadas em dôbro, mas sòmente, vem a restrição — "para efeito de aposentadoria".

Se não se circunscreve, confinando na sua finalidade, a contagem do tempo prestado a Podêres públicos, é que se destina ao provimento de serventias — alvo da lei.

Consolida êsse modo de ver a redação do *caput* do citado art. 34, onde se diz: "Para os efeitos da presente lei a contagem de pontos...".

Entrosam-se os dois dispositivos, orientando a contagem de pontos. Considera-se, pela regra geral, o exercício efetivo da função de serventuário, escrevente ou outra função relacionada com o Poder Judiciário, inclusive advocacia, computando-se, ainda, pela regra adicional, o tempo de serviço em que o ser-

ventuário ou o escrevente tiver permanecido à disposição dos Podêres Públicos federal, estadual ou municipal.

Manifesta é a *ratio* da distinção. Quanto à advocacia e a cargos de função relacionada com o Poder Judiciário, impõe-se, sempre, o exercício, no sentido estrito, dessas funções. Sem o seu real desempenho não se justificaria que dessem tempo para o provimento de serventia de Justiça. Já no que respeita aos que integram a carreira, compreende-se que a Lei n.º 819, na trilha do Estatuto dos Funcionários do Estado, mande que se lhes compute como de efetivo exercício o tempo em que estiveram à disposição de outro Poder.

3. Surge, então, a questão de saber se a permanência à disposição de Podêres Públicos compreende, ou não, o exercício de mandato legislativo.

Ressalte-se, de início, paralelo esclarecedor. O Estatuto dos Funcionários do Estado determinava originàriamente, repetindo preceito que ainda hoje figura no Estatuto federal, que se contasse como de efetivo exercício o período de "desempenho de função legislativa" (art. 96, n.º IX). Posteriormente, pela Lei n.º 569, de 1949, que disciplinou as promoções no funcionalismo estadual, deu-se nova redação a hipóteses de afastamento tido como de efetivo exerc"cio. Com isso desapareceu o mencionado n.º IX, bem como os relativos a exercício de funções de govêrno ou administração por nomeação do Chefe do Executivo (ns. VII e VIII), que foram substituídos pelo seguinte: "estar à disposição da União, de outros Estados, dos Municípios, das Autarquias, dos Podêres Legislativo ou Judiciário do Estado, ou do Tribunal de Contas" (*Consolidação das Leis dos Funcionários Públicos Civis do Estado*, art. 126, parágrafo único, n.º I, *n*).

O que se objetivou, ao que se depreende, foi englobar numa única estipulação as hipóteses de contagem de tempo de serviço prestado a outros Podêres, compreendendo-se na expressão "estar à disposição" do Poder Legislativo o desempenho do mandato eletivo.

Não se quis excluir a função legislativa, tanto mais que a Lei n.º 569 não poderia ter visado a contrariar o que já dispunham as Constituições federal e estadual, *verbis*: "Enquanto durar o mandato, o funcionário civil ou militar ficará afastado do exercício do cargo ou pôsto, sem os respectivos proventos, contando-se-lhe tempo de serviço apenas para a promoção por antigüidade e para aposentadoria" (arts. 50 e 18, respectivamente).

Conferiu-se, destarte, proteção constitucional a direito do funcionário investido em mandato eletivo.

Não me parece, diante disso, que o § 1.º do art. 34 da Lei n.º 819, ao falar em permanência "à disposição dos Podêres federal, estadual ou municipal", tenha querido excluir a função legislativa.

Motivo não havia para dar-lhe tratamento inferior ao da simples função burocrática. Como pondera Gerard Lupi, *la condition juridique de l'agent détaché dans une fontion publique élective ne diffère en rien de celle de l'agent détaché dans une autre administration, ou dans une entreprise publique* (*Les Positions du Fonctionnaire*, pág. 151).

Estar à disposição não é o mesmo que ter sido pôsto à disposição, que sugere a necessidade de ato de autoridade superior. Está a disposição quem está a serviço; e o deputado está a serviço do Poder Legislativo, que integra.

Não importa que a função legislativa seja procurada. O ato de disposição para a função burocrática, nem sempre subordinado ao interêsse público, é mais vulnerável sob o ponto de vista de favoritismo, que a função eletiva, sujeita a competição e a limitações de escolha e duração do afastamento.

Acresce que negar ao representante do povo o direito em tela será colocá-lo em situação inferior ao do simples burocrata, à disposição de outro Poder para o exercício de atividade subalterna. É assim que o escrevente, pôsto a serviço da Assembléia Legislativa, contará seu tempo para o efeito de acesso na carreira, ao passo que o tabelião, eleito

deputado e no desempenho de relevante função no mesmo Corpo Legislativo, com ascendência sôbre o primeiro, não contará o seu.

Se o dispositivo em exame não repele a interpretação que se apresenta como mais equânime em seus resultados, não há por que preferir, *data venia*, uma situação de desigualdade que não ficou claramente definida e que é de se presumir não foi querida pelo legislador.

4. Considere-se, ademais, o argumento que alicerçou o voto do eminente Des. Minhoto Júnior e que, em caso análogo, mereceu a integral acolhida do colendo Supremo Tribunal Federal (*Revista dos Tribunais*, vol. 256/306, e recurso extraordinário n.º 34.299, de São Paulo).

Mandam as Constituições federal (art. 50) e estadual (art. 18), como se viu, que se conte para promoção por antigüidade o tempo de exercício de mandato legislativo.

A Lei n.º 819, é certo, perfilhou sistema misto para o provimento de serventias, atendendo simultâneamente a coeficientes de merecimento e de antigüidade. Reuniu, em última análise, num só os dois critérios clássicos de promoção. Conferem-se pontos ao tempo de serviço e a títulos de merecimento, exprimindo a soma total a classificação do candidato.

Inexistente a promoção alternativa, restará sem aplicação o princípio constitucional se na execução do processo composto não se der ao tempo de serviço, aferido paralelamente para a formação do resultado, o seu completo valor.

As promoções ordinárias no funcionalismo, também, obedecem a sistema misto, mas, com a predominância, alternativa, ora da antigüidade, ora do mérito (*Consolidação das Leis dos Funcionários do Estado*, art. 117). A preponderância é assegurada pela atribuição de apenas um quarto dos pontos ao elemento não dominante. O tempo de serviço, todavia, embora fadado a amalgamar-se com o mérito, é sempre estimado por inteiro para o efeito dos pontos que afetarão o produto global.

No caso de serventias não há revezamento de critérios por exclusividade ou por supremacia, o que é uma razão a mais para que o tempo de serviço dê a sua exata cota de influência na parte em que interfere no método conjunto de classificação. Fator concorrente, deverá pesar o quanto vale como expressão de antigüidade para, aglutinado aos demais coeficientes, compor o índice final da posição do candidato.

5. Dir-se-á que o art. 9.º do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado defiriu à lei ordinária a oportunidade de regular as nomeações para serventuários de cartórios e ofício de Justiça.

Sim, mas respeitados, como é óbvio, os princípios constitucionais permanentes, como o que determina que nas promoções se leve em conta obrigatòriamente o tempo de serviço, dentro de critério conjunto (art. 86 da Constituição do Estado).

Quando a Lei n.º 819 considerou o tempo de serviço para o efeito de pontos no esquema que adotou, não podia, pois, deixar de sopesá-lo integralmente. Sua esfera de discrição era a de enfraquecê-lo como índice de pontos. Mas sem amputá-lo intrìnsecamente.

6. Fôsse alternativa a promoção para serventias de Justiça e a contagem do tempo de função legislativa influiria na antigüidade, quer quando absoluta, quer quando predominante. O critério híbrido de promoção perfilhado pela Lei n.º 819 afasotu a possibilidade do tempo de função legislativa atuar de forma decisiva na classificação dos candidatos, garantindo o acesso por antigüidade.

Reduzido embora a elemento relativo, não pode, contudo, quando intervém na composição do resultado, através de pontos, sofrer a dedução do período de exercício de mandato legislativo. A isso se opõem as Constituições federal (art. 50) e estadual (art. 18), que mandam contar o tempo de função eletiva para "a promoção por antigüidade".

À falta de promoção por antigüidade, violada estará a proteção constitucional em foco, se dentro de sistema misto não

se considerar, como tempo de serviço para o efeito de pontos, o período de exercício de mandato legislativo. A garantia de que expressamente curou o legislador constituinte, não teria qualquer alcance, ficando transformada em letra morta.

7. Por isso, *data venia* das respeitabilíssimas e brilhantes opiniões em contrário, dava provimento ao recurso.