JUIZ — DISPONIBILIDADE

— O juiz em disponibilidade da quarta entrância faz jus à classificação em entrância especial, nos têrmos da legislação paulista.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Henrique Fagundes Neto *versus* Secretaria da Justiça e Negócios do Interior
Mandado de segurança nº 139.242 — Relator: Sr. Desembargador
PEDRO AUGUSTO DO AMARAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 139.242, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Henrique Fagundes Neto e impetrado o Exmo. Sr. Secretário da Justiça e Negócios do Interior: Acordam, em Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, conceder a segurança, contra os votos dos Des. Relator e Cordeiro Fernandes.

O Bel. Henrique Fagundes Neto, magistrado em disponibilidade, requereu ao Exmo. Sr. Secretário da Justiça e Negócios do Interior, para os efeitos previstos na Lei n.º 8.101, de 16 de abril do corrente ano, que deu nova organização à comarca da Capital, fôsse apostilado seu titulo a fim de ficar declarada sua classificação como juiz da entrância especial. Não atendido pelo Exmo. Sr. Secretário da Justiça, que observou que o veto parcial oposto pelo Sr. Governador a essa lei visou precisamente à não compreensão dos magistrados e promotores em inatividade, impetrou a presente segurança, uma vez que essa decisão teria atentado contra direito seu, liquido e certo. Em seu pedido, lembra o impetrante que, anteriormente, quando Juiz de Direito da comarca de Mogi das Cruzes, inscreveu-se para vaga na 4ª Vara da Familia e das Sucessões da comarca da Capital e, não indicado em virtude de veto, impetrou mandado de segurança, o qual, denegado pelo Tribunal de Justiça, foi concedido pelo Supremo Tribunal Federal, consignado no voto do eminente relator, Sr. Ministro Nélson Hungria, que o impetrante deveria "ser pôsto em disponibilidade, com tôdas as vantagens de Juiz de Direito de 4ª entrância", passando, então, o requerente, em obediência a êsse julgado, a figurar na lista de antigüidade dos juízes de 4ª entrância. Promulgada a referida Lei n.º 8.101, o Sr. Secretário da Justiça, apreciando, com inteiro acêrto, a situação dos juízes de 4ª entrância da comarca da Capital, deixou evidente o inegável direito dêsses magistrados de serem classificados na entrância especial, independentemente de promoção. A motivação aduzida em aludido despacho, ressalta a impetração de irrecusável procedência, tem inteira aplicação ao requerente, a quem ficaram reconhecidos os mesmos direitos dos juízes que compunham a antiga 4ª entrância, e isso não obstante sua situação de juiz em disponibilidade. A discriminação de que foi vítima o impetrante, sôbre implicar em verdadeiro rebaixamento, pois deixou de pertencer à entrância, que antecedia imediatamente o Tribunal de Alçada, importou, igualmente, em desrespeito ao acórdão do Supremo Tribunal Federal, que assegurou ao requerente os mesmos direitos outorgados aos juízes que integravam a antiga 4ª entrância. De pouca importância, de outro lado, a exclusão determinada no veto do Sr. Governador, de vez que, além de existir sensível diferença entre juiz em disponibilidade e aposentado, essa exclusão, notadamente em relação ao juiz disponível, representa atentado a seu direito de graduação na carreira, com repercussão não só no que respeita aos proventos, mas sobretudo no que tange a seu direito de ser promovido. Ademais, a exclusão em aprêço, sôbre ofender direito adquirido e desconhecido a coisa julgada decorrente da precitada decisão do Supremo Tribunal Federal, causa, ainda, ponderável prejuízo no que concerne às garantias relacionadas com os vencimentos, pois, deixando de integrar a mais elevada entrância de primeira instância, perdeu a garantia resultante da proporcionalidade de vencimentos estabelecida em preceito constitucional, a qual passou a constituir prerrogativa dos juízes da entrância especial. Por tais razões, agora sintetizadas, reclama, através da presente segurança, lhe seja assegurada classificação como juiz da entrância especial, conservada a mesma posição que ocupava na lista de antigüidade dos juízes de 4ª entrância.

Em suas informações, pondera o Sr. Secretário da Justiça que a pretensão do impetrante foi desatendida porque o Sr. Governador do Estado, em veto aprovado pela Assembléia Legislativa, negou, aos juizes aposentados e em disponibilidade, a classificação na entrância especial. Como o impetrante se encontra em disponibilidade, seu pedido não poderia ser mesmo acolhido, observando mais que tal período, segundo decorre das leis relativas ao funcionalismo, só é considerado como de exercício para efeito de aposentadoria. E nem há como argumentar com o acórdão do Supremo Tribunal Federal, que colocou o impetrante em disponibilidade, seja em razão da ausência de relação entre a matéria daquele julgado e o objeto da presente segurança, diversas as espécies ventiladas, seja porque essa decisão não pode conferir direito que a disponibilidade não propicie. E o acêrto de semelhante conclusão se patenteia com

o fato de o impetrante não conseguir embasamento jurídico, para seu pedido, que se assenta em interpretação muito pessoal, *pro domo sua*, do § 2.º do art. 3.º da lei em exame. Procurando suprir a falta de manifestação expressa a propósito de sua pretensão, considera-se o impetrante amparado por suposto direito adquirido e, ainda, na proteção emanada de aludido julgado. Todavia, se ao inativo falece até mesmo o direito à promoção, não há como falar, na espécie, em direito adquirido. E, de outro lado, cumprido o venerando acórdão, esgotou-se sua fôrça como julgado, não sendo lícito invocá-lo para uma hipótese inteiramente nova, sem a menor identidade com o caso anterior. Aditam mais as informações que o veto governamental que excluiu os inativos não padece da argüida inconstitucionalidade. pois seu uso, desde que competente a autoridade, nunca é inconstitucional. Ademais, o veto não fere direito de quem quer que seja, podendo, quando muito, obstar que alguém adquira o direito que seria conferido na norma vetada. Nem o ato impugnado violou direito adquirido do impetrante fundado no n.º IV do art. 124 da Constituição federal, uma vez que nenhum direito relativo à proporcionalidade de vencimentos estabelecida em tal disposição constitucional se incorporara a seu patrimônio e, assim, a lei poderia criar situação nova, sem que isso envolvesse desrespeito a direito adquirido, realçando mais que o impetrante não sofreu redução em seus proventos. Além do mais, acrescenta a informação, aludida norma, consoante decorre de sua própria redação, compreende apenas os magistrados em exercício, o que não sucede com os juízes em disponibilidade ou aposentados. Dessa forma, pois, falece qualquer direito ao impetrante e, muito menos, líquido e certo.

A Procuradoria-Geral manifestou-se pelo não acolhimento do mandado de segurança.

Concedeu-se a segurança reclamada. Quando o ilustre Sr. Secretário da Justiça, reconsiderando despacho do anterior titular, deferiu a apostila dos juízes de direito da 4ª entrância da comarca da Capital, para constar que a classificação de seus portadores era a de juízes de entrância especial, concluiu S. Exa. que a Lei n.º 8.101 não concedera promoção automática e *in loco*, mas determinara tão-só: "simples reclassificação da comarca da Capital, que passou de 4ª entrância para entrância especial". Em abono dêsse entendimento, teceu o Sr. Secretário da Justiça convincentes considerações: "o direito dos juízes de 4ª entrância de serem classificados como de entrância especial decorre de se encontrarem êles no escalão mais alto da magistratura em primeira instância; sujeitá-los ao processo de promoção para a nova entrância criada seria atentar contra o direito adquirido por êsses magistrados de passarem, da entrância em que encontram, diretamente para os tribunais superiores". Acolhida essa inteligência de precitada lei, se não houve promoção *in loco*, dos juízes da comarca da Capital, como realçou o despacho comentado, mas, sim, mera reclassificação da comarca, o que em última análise, encerra simples providência de natureza objetiva, atribuindo outra nomenclatura à comarca da Capital, natural seria que todos os juízes integrantes da 4ª entrância, sem distinção, passassem para a entrância recém-criada, não se concebendo que essa medida, de simples reclassificação de entrância, pudesse implicar em rebaixamento de certos magistrados colocados, anteriormente, no mesmo escalão daqueles que, aproveitados, foram classificados na entrância especial. A simples reclassificação de entrância, como é óbvio, não pode conter disposição que importe em discriminação lesiva da gradação hierárquica de qualquer juiz que integre. Se a discriminação se verificou, com rebaixamento de qualquer magistrado componente da entrância, irresistível a conclusão de que não houve simples reclassificação, como se pretende. E, na espécie, a despeito da disponibilidade do impetrante, contava êle com a garantia decorrente da ordenação contida no acórdão do Supremo Tribunal Federal, que lhe assegurou "tôdas vantagens de juiz de direito de 4ª entrância". Como obrigatório corolário dessa decisão, assiste ao impetrante, enquadrado na lista de antigüidade de 4ª entrância, no degrau que lhe competia, o direito de ser reclassificado na entrância

especial, tal como sucedeu com os demais magistrados que integravam a mesma entrância. Só assim se tornaria efetiva a proteção dispensada por aludido julgado, cujos efeitos não se exauriram, como se afirmou, mas, ao contrário, se conservam íntegros, preservando o impetrante, até que se opere seu pleno aproveitamento na carreira, de qualquer discriminação injusta que torne ilusória e destituída de eficácia a segurança concedida. Se, ao impetrante, se assegurou o direito de auferir "tôdas as vantagens de Juiz de Direito de 4ª entrância" e se a reclassificação em aprêço representou benefício, qualificado até de regalia (despacho de fls.), conferidos aos juízes da antiga 4ª entrância, como, sem desconhecer e infringir os têrmos do precitado acórdão, arredar o impetrante da reclassificação? De outro lado, considerar regular a exclusão implicaria até mesmo em negar a existência de mera reclassificação da entrância, a qual não comportaria o não aproveitamento, na entrância especial, de qualquer dos integrantes da antiga 4ª entrância.

Examinem-se, em seguida, outros aspectos da questão. Alega-se que a exclusão do impetrante se deve ao fato de ser êle juiz em disponibilidade. Semelhante circunstância, porém, não constituiria razão bastante para a permanência do impetrante em 4ª entrância, quando os demais magistrados em igual posição passaram à entrância especial. Relevantes razões socorrem a êsse entendimento.

Reitere-se, em primeiro, que o acórdão do Supremo Tribunal Federal, que proveu o recurso do impetrante, colocou-o em disponibilidade, acentuando, expressamente, "com tôdas vantagens de Juiz de Direito de 4ª entrância, a partir de 7 de maio de 1959 até que possa ser aproveitado" (fls.). Em atenção a êsse julgado, cuja amplitude não é necessário encarecer, foi que êle passou a integrar o quadro de 4ª entrância, incluído na respectiva lista de antigüidade. Assim, pois, em obediência a êsse pronunciamento o impetrante, componente da 4ª entrância, com direito a tôdas vantagens, acompanha a sorte dos demais juízes nela classificados.

Ressalte-se, em continuação, que o juiz em disponibilidade não pode, a rigor, ser situado na inatividade comum, assemelhado ao aposentado, como o entendeu o veto do Executivo, mas desfruta de posição singular que muito o aproxima do magistrado em atividade. O magistrado em disponibilidade pertence ao quadro, continua investido da função, conta tempo de serviço, percebe os mesmos vencimentos, conservando, assim, direitos e prerrogativas, apenas privado, temporàriamente, o exercício da função. Pondera a propósito Castro Nunes, que não ocorre "uma hipótese de perda do cargo, senão do exercício, e temporàriamente pressuposta volta ao cargo, se restabelecido, quando houver sido extinto, ou o aproveitamento do seu titular em outro, equivalente ou superior. É um parêntese que se abre do desempenho da função, que o juiz conserva virtualmente, com a proibição de exercer qualquer outra" (*Teoria e Prática do Poder Judiciário*, pág. 129). Em lúcido acórdão, ensinou o Supremo Tribunal Federal que "a disponibilidade tira a função no momento, não segrega o juiz da atividade forense; é um magistrado que o Estado tem à mão, para ser aproveitado na primeira oportunidade, conservando os seus títulos e prerrogativas, tanto que assumirá novas jurisdições que lhe forem cometidas, sem mais formalidades. Conserva a sua capacidade judicante, que pode ser exercida a qualquer momento, tanto que lhe dêem uma investidura qualquer" (*Revista Forense*, vol. 106/483). Aliás, no caso em que o disponível aguarda oportunidade para ser convocado para o serviço, quando nenhum impedimento veda seu retôrno, como acontece com o impetrante, essa disponibilidade se denomina "ativa", como a qualifica Themístocles Brandão Cavalcanti, no *Tratado de Direito Administrativo*, vol. III, pág. 386. Acrescente-se que o Regimento Interno dêste Tribunal, em caso tal, determina a contagem do tempo decorrido "como sendo de serviço ativo" (n.º III do art. 154). E dúvida não pode subsistir de que o impetrante se encontra em disponibilidade ativa, seja porque o julgado do Supremo

Tribunal estabeleceu de modo expresso que a disponibilidade seria provisória até seu efetivo aproveitamento, seja porque não há impedimento que obste sua volta, seja ainda, porque o art. 189 da Constituição federal não consigna mera faculdade e sim a obrigatoriedade do aproveitamento do funcionário em disponibilidade, norma essa que a Constituição paulista reproduz em seu art. 106. Se a disponibilidade nessa hipótese se reveste de tais atributos e se caracteriza pela provisoriedade da situação, inadmissível qualquer assemelhação com a aposentadoria. Por último, destaque-se o entendimento enunciado por Pontes de Miranda, quando, em comentários ao art. 189 da Constituição federal, acentua o direito do funcionário em disponibilidade de perceber íntegros os vencimentos do pôsto, bem como as vantagens ulteriores: "A disponibilidade é sempre com os vencimentos que tenha o pôsto em disponibilidade, se não foi êle que deu causa à medida. Tôdas as vantagens posteriores lhe vêm" (*Comentários à Constituição de 1946,* vol. V, pág. 250). Por tôdas as razões alinhadas, irrecusável que o fato de o impetrante encontrar-se em disponibilidade, a que não deu causa, não poderia constituir motivo impediente de seu acesso à entrância especial, a que foram guindados os demais componentes da antiga 4ª entrância.

Poder-se-ia, porém, afirmar que o impetrante não sofreu gravame em sua situação funcional em virtude de sua permanência em 4ª entrância, mas na verdade, essa conclusão não corresponde à realidade, uma vez que prejuízo se verificou, e sério. Basta a ponderação de que êle não mais se encontra na última entrância da primeira instância, como anteriormente sucedia. Como conseqüência direta da perda de grau na carreira, saliente-se que não mais lhe assiste a possibilidade de concorrer, como juiz da atual 4ª, para o Tribunal de Alçada, faculdade que, antes do advento da Lei n.º 8.101, lhe era assegurada. E isso porque a Lei n.º 1.162, de 31 de julho de 1951, que criou êsse Tribunal, dispõe que, para preenchimento das vagas, será "apurada a antigüidade entre os juízes da mais alta entrância", prerrogativa essa agora conferida aos juízes da entrância especial. Do outro lado, como juiz da mais elevada entrância, contava o impetrante com a garantia que promana do preceito constitucional inscrito no n.º VI do art. 124 da Constituição federal, que estabelece certa proporção entre os vencimentos do desembargador e dos juízes da mais alta entrância. Ora, conservado na 4ª entrância, perdeu o impetrante essa garantia, ficando, assim, desfalcado seu patrimônio de uma segurança de inestimável valor.

Pondere-se, por derradeiro, que a lei em aprêço não padece de qualquer inconstitucionalidade, pois, na competência para legislar sôbre matéria atinente à organização judiciária cometida ao Estado, compreende-se a possibilidade de modificar a graduação das entrâncias, com sua elevação ou rebaixamento, resguardado, porém, o direito constitucional do juiz de não sofrer degradação na carreira (cf. parecer do Prof. Francisco Morato, publicado na *Revista de Direito Administrativo,* vol. XI, pág. 364). E por igual, não incorre em semelhante vício a solução dada ao problema pelo Sr. Secretário da Justiça em seu despacho, com o conseqüente apostilamento dos títulos dos juízes de 4ª entrância, apenas reclassificados, e não promovidos, na entrância especial. Saliente-se por fim, que o Tribunal de Justiça, em Sessão Plena, muito embora apreciando o assunto na esfera administrativa, não reconheceu a inconstitucionalidade, admitida por eminentes desembargadores e nem recusou valor e efeitos ao apostilamento determinado em aludido despacho.

Ante o exposto, concede-se, por maioria de votos, a segurança requerida para os fins reclamados.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 29 de dezembro de 1964 — *Raphael de Barros Monteiro,* pres. com voto — *Pedro Augusto do Amaral,* relator designado — *Cordeiro Fernandes,* vencido

— *Euler Bueno — Dimas Rodrigues de Almeida,* vencido, com a seguinte declaração de voto: 1. Meu voto denega a segurança, pois a pretensão do impetrante, encarada apenas ao amparo da Lei n.º 8.101, de 1964, art. 3.º § 2.º, não convence da ocorrência de direito liquido e certo algum; mas, entendendo-se que a mencionada lei permite seja atendida, como fêz a douta maioria, a postulação inicial, então esbarrará ela na flagrante inconstitucionalidade do dispositivo, por importar em concessão de promoção de magistrado, *sur place.*

2. Realmente, a Lei n.º 8.101, de 1964, que organizou o serviço judiciário no Estado, especialmente na comarca da Capital, ao ser enviada à promulgação do Sr. Governador do Estado, trazia no § 2.º, do seu art. 3.º a extensão, aos inativos, da classificação concedida aos juízes segundo a entrância da qual fôssem titulares. Esse dispositivo foi vetado, integralmente; e, posteriormente, a Augusta Assembléia, ao rejeitar o veto, modificou, contudo, a redação do mencionado § 2.º, para o seguinte texto:

"Os atuais Juízes de Direito Substitutos de segunda instância, Juízes e Membros do Ministério Público de 4ª entrância, da Capital e do Interior, ficam classificados como juízes, promotores e curadores de entrância especial."

Com essa redação se publicou a mesma lei, então com o n.º 8.101, aos 16 de abril de 1964; e, mantido foi o veto governamental em relação aos inativos.

O impetrante se encontra em disponibilidade, e por vontade própria, uma vez que, não obstante amparado pelo venerando acórdão de fls., tem deixado de se inscrever para as vagas ocorrentes na antiga 4ª entrância da Capital. Não é Juiz em exercício atual na 4ª entrância, quando da vigência da Lei n.º 8.101. Deixou, em cumprimento ao venerando julgado referido, de se inscrever para ser aproveitado, por antigüidade, em comarca ou vara dessa classificação. Apenas conserva, até então, as vantagens de Juiz de Direito de 4ª entrância, mas se encontra fora do exercício de comarca de tal classificação.

Inativo é gênero, do qual são espécies a disponibilidade e a aposentadoria, esta compulsória ou voluntária. Para efeitos de exercício, aquela não constitui exercício ficto, pleno; para êste fim, o exercício, a lei estatutária do Estado apenas considera exercício para aposentadoria.

Excluídos os inativos, de qualquer espécie, da disposição do vigente art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 8.101, é evidente que não pode o impetrante invocar os efeitos dêsse preceito; pois não estava em exercício da 4ª entrância, desta não era Juiz atual, e apenas conservava as vantagens dessa classificação até ser aproveitado, por antigüidade, em comarca da Capital, considerada dessa classificação.

O veto governamental que excluiu os inativos dos efeitos do § 2.º do art. 3.º da Lei n.º 8.101, e que a Augusta Assembléia manteve ao deixar de incluí-los na nova redação do dispositivo legal, nada tem de inconstitucional. Não vulnera preceito algum da Lei Maior, sequer o que consigna a "isonomia", pois esta, como sabido, cuida apenas da igualdade legal, não da formal. Ora, se o impetrante não estava nas mesmas condições dos demais Juízes, precisamente porque não era atual juiz de 4ª entrância, mas aguardava o seu aproveitamento, por antigüidade, nessa classe, é evidente que não pode pretender tratamento igual. Não reúne as condições exigidas. Ainda a alegação de inconstitucionalidade relativamente à exclusão dos inativos, constitui questão à margem da presente segurança. Para examiná-la e dirimi-la, deveria a medida heróica ser dirigida contra quem apôs o veto; não contra o impetrado que, como Secretário de Estado, se limitou a dar aplicação ao texto legislativo definitivo.

3. Demais, improcede o argumento de que, excluído o impetrante, como inativo que é, tal exclusão o prejudica; porque Juízes mais novos, com a nova classificação passar-lhe-ão à frente na carreira. A

própria Lei n.º 8.101, no seu art. 4.º, afasta a possibilidade dêsse prejuízo, ao assegurar, para a promoção por antigüidade, para o Tribunal de Justiça, o direito dos Juízes classificados em 4ª entrância, à data da sua promulgação. E, para a promoção ao Tribunal de Alçada, a mesma ressalva se contém no art. 5.º, ao dispor que a antigüidade verificada nesse Tribunal menor não exclui o direito reconhecido aos Juízes da 4ª entrância, à data da lei. Óbvio, pois, que o impetrante poderá concorrer, classificado em 4ª entrância, por antigüidade, ao Tribunal de Justiça, poderá o mesmo pretender, para o Tribunal de Alçada. E tudo isso, não obstante juízes mais novos, pela aplicação do § 2.º, do art. 3.º, aos em atividade, terem logrado através da classificação da comarca da Capital, as vantagens de entrância especial. A própria Lei n.º 8.101 lhe assegura, em forma plena, a promoção por antigüidade, segundo a classificação que lhe atribuiu o venerando acórdão de fls., e a promoção por antigüidade é que pode constituir direito, jamais por merecimento, que não ultrapassa os lindes de uma expectativa. Intocado resta o venerando acórdão do Colendo Supremo Tribunal Federal, a fls., pois ao impetrante permanecem assegurados todos os direitos e vantagens da classificação de 4ª entrância, inclusive os novos vencimentos, que são os previstos no art. 83 da lei, como do padrão "e", fixados em Cr$ .... 250.000 mensais, vencimentos êstes maiores que os anteriormente pagos aos juízes da mesma 4ª entrância.

4. Outrossim, a exclusão dos inativos, determinada pelo § 2.º, do art. 3.º, da Lei n.º 8.101, não fere o disposto no art. 124, n.º VI, da Constituição federal (a menção da impetração ao n.º IV é evidente lapso material). E não fere o preceito maior porque, fixados os vencimentos dos desembargadores no padrão "H", correspondente a Cr$ 315.000 mensais, e os dos juízes de 4ª entrância em o padrão "E" — Cr$ ... 250.000 mensais, um simples cálculo aritmético demonstra que êstes últimos estão acima dos 2/3 dos vencimentos previstos por aquêles, os dos desembargadores. Os 2/3 exatos seriam Cr$ 210.000 mensais; e aos Juízes de 4ª entrância são assegurados proventos básicos de Cr$ 250.000 mensais.

Não se olvide, por derradeiro, que, não obstante a elevação da comarca da Capital à entrância especial, subsistem comarcas com a classificação de 4ª entrância. E, mesmo na Capital, recente lei, já vigente ao tempo da impetração, passou a classificar os Juízes distritais e os antigos substitutos de 3ª entrância, da Capital, como cargos de classificação da 4ª entrância. O que está portanto assegurado ao impetrante, pelo venerando acórdão do Supremo Tribunal, não se torna inexeqüível. Pode o impetrante, se se inscrever, ser "aproveitado", por antigüidade, numa dessas varas... O que não se justifica é a pretendida promoção automática em decorrência de uma situação de fato que não possui, a de ser atual juiz em exercício na comarca da Capital, à data da Lei n.º 8.101.

5. Todavia, a se aceitar a conclusão da douta maioria, qual a de que como os atuais Juízes da 4ª entrância, à data da Lei n.º 8.101, o impetrante também está elevado à classificação de juiz de entrância especial, então será de se concluir pela visceral inconstitucionalidade do art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 8.101.

Isso demonstrou, na assentada do presente julgamento, o Des. Cordeiro Fernandes, com os fundamentos a seguir resumidos.

A questão poderia parecer simples, se adotada a premissa fundamental do impetrante: achar-se êle na mesma situação dos juízes de 4ª entrância, em exercício à data da Lei nº 8.101, na Capital, e que, por isso, tiveram os seus títulos apostilados para a classificação de entrância especial. Em lógica, ninguém ignora que as premissas são causas que geram um conhecimento verdadeiro e certo. Na hipótese, contudo, a premissa é verdadeira tão-só na aparência. E isso porque, irrecusàvelmente, o ato do impetrado, dando aos juízes atuais em exercício na Capital, a classificação de juízes de entrância especial, é manifestamente inconstitucional; e como tal, incapaz de gerar direitos, à sombra da isonomia. Dito ato vulnerou a Constituição federal, uma

vez que esta, na sua letra e na sua sistemática, veda a promoção automática de juízes, que deve se fazer de entrância para entrância (art. 124, nº IV, da Constituição federal). É disposição imperativa, pela clareza dos seus têrmos; e o Colendo Supremo Tribunal Federal até já a consolidou na sua *Súmula* sob nº 40, ao julgar que a elevação da entrância da comarca não promove, automàticamente, o Juiz. Quem era Juiz da Capital, quando esta se classificava em 4ª entrância, não pode passar a ter a classificação nova, de entrância especial, à Capital atribuída posteriormente. A elevação da comarca não promove o Juiz.

Argumenta-se que houve, apenas, uma reclassificação de varas, que de 4ª entrância passaram a entrância especial. Sem razão, e por dois motivos. Primeiro, não há reclassificação, sim elevação, tanto que existe ainda comarcas de 4ª entrância, e até mesmo vara dessa classificação, na Capital. A simples reclassificação não pode alterar a qualidade ou condição do cargo, modificando-lhe a estruturação hierárquica. Desde que entrância especial é superior à 4ª entrância, houve elevação. Segundo, porque os precedentes legislativos demonstram que, tanto se reconhecia a elevação na nova estrutura judiciária, que o primitivo projeto, com o escopo de não vulnerar o art. 124, n.º IV, da Constituição federal, adotou, no art. 55 da Mensagem do Governador Carvalho Pinto, à Augusta Assembléia, a seguinte conceituação: "A elevação da comarca de São Paulo à 5ª entrância, decorrente desta lei, não confere promoção aos respectivos juízes ou representantes do Ministério Público. Será facultada, todavia, aos atuais titulares dos cargos de Juiz de Direito Substituto de Segunda Instância, Juízes de Direito de 4ª entrância da comarca de São Paulo... etc. que forem promovidos à 5ª entrância, a opção pelos cargos que estiverem ocupando, mediante simples declaração, no requerimento de inscrição." Parágrafo único: "O preenchimento de todos os cargos de juiz de 5ª entrância da comarca da Capital, previsto nesta lei, será feito mediante uma inscrição única."

Substitua-se 5ª entrância, por entrância especial, que em nada altera a situação e tem-se que esta denominação é típica elevação.

E assim se resolveu porque o Tribunal de Justiça foi alertado para a situação díspar criada pela elevação de comarcas do Interior, à mesma classificação da Capital, a esta equiparadas. A solução era para desequiparar, elevar a comarca da Capital, tal como fêz, a final, a Lei n.º 8.101, de 1964. Mas, face ao dispositivo constitucional citado, impossível era que os ocupantes das varas de 4ª entrância da Capital fôssem automàticamente promovidos, com vencimentos e vantagens outras da entrância elevada, daí se procurar a solução jurídica, constante do art. 55 da aludida Mensagem.

Não obstante assim alertada, a Augusta Assembléia, embora criando mais uma entrância na primeira instância, a Capital como especial, abandonou os têrmos da proposta originária e, com a Lei nº 8.051, deixou o problema da elevação da comarca da Capital sem solução adequada. Depois de rejeitar, em parte, o veto apôsto ao art. 3º, § 2º, se promulgou a Lei com o nº 8.101, se adotando a solução rotulada como reclassificação, em flagrante desrespeito à Constituição federal.

A solução encontrada pela Augusta Assembléia, na verdade, representa uma acomodação de interêsses individuais, com manifesto prejuízo à estruturação da carreira, além da violação à Constituição federal. Não foi por outra razão que o Prof. Miguel Reale, quando na Secretaria da Justiça, negou o apostilamento dos títulos pretendidos pelos Juízes de 4ª entrância da Capital, à data da Lei n.º 8.101 (cf. fls. do despacho concedente). Não obstante, se fêz tal apostilamento; e se isso resolveu a situação de fato dos magistrados, se por ela foram os atuais juízes de 4ª entrância da Capital e Interior, à data da Lei n.º 8.101, promovidos à entrância especial, com novos vencimentos etc., tudo foi conseguido com vulneração ao art. 124, nº IV, da Constituição federal. Não poderá constituir fundamento jurídico a autorizar a promoção a um juiz em disponibilidade, deliberada-

mente mantido em tal situação, e excluído até mesmo de benemerência concedida pela Lei n.º 8.101, aos que se encontravam em atividade efetiva. Sem dúvida que o venerando acórdão de fls. assegurou ao impetrante todos os direitos de Juiz de 4ª entrância, deixando-o em disponibilidade até ulterior aproveitamento; mas não lhe assegurou — nem podia fazê-lo — o direito de ser promovido à entrância imediatamente superior, como simples conseqüência da elevação da comarca onde deveria ser aproveitado; e onde, até o momento, não o foi, porque sequer se inscreveu em concurso. Também, induvidoso que disponibilidade não implica em perda do cargo; mas ainda sem dúvida que dessa disponibilidade não resulta direito à promoção automática, decorrente de modificações introduzidas na classificação das comarcas. Nada disso justifica ou permite que possa um Juiz em disponibilidade ser promovido sem a observância do art. 124, n.º IV, da Constituição federal.

Porventura, porque outros juízes, aliás em situação diversa, pois se encontravam em exercício, lograram tal indevida vantagem, isso não autoriza concedê-la ao impetrante, mesmo sob a invocação do princípio da isonomia. Acima de tudo, não se poderá aplicar um preceito constitucional, como o da isonomia, para assegurar situação contrária à Constituição federal.

6. Por todo o exposto, é que meu voto, no que sou acompanhado pelo Des. Cordeiro Fernandes, denega a segurança.