MANDADO DE SEGURANÇA — APOSENTADORIA E REVERSÃO DE MAGISTRADO — LEIS ESTADUAIS E MUNICIPAIS DEPENDENTES DE APROVAÇÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

— A reversão do magistrado aposentado, determinada pelo Poder Executivo, fica sujeita aos trâmites constitucionais relativos a uma nova nomeação, isto é, à indicação pelo Tribunal de Apelação.

— A lei formalmente estadual ou municipal não perde a sua natureza pelo fato de ter sido prèviamente autorizada ou revista pelo Presidente da República.

— Interpretação dos arts. 91, 103 e 105 *da Constituição e* 32, *n.º XIX, do Decreto-lei* 1.202, *de* 8-4-1939.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Márcio Pereira Munhoz *versus* Tribunal de Apelação
Recurso extraordinário n.º 9.316 — Relator: Sr. Ministro
FILADELFO AZEVEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, êstes autos de recurso extraordinário n.º 9.316, de São Paulo, em que é recorrente Márcio Pereira Munhoz e recorrido o Tribunal de Apelação do Estado, acordam, por maioria de votos, os juízes da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal negar-lhe provimento pelas razões constantes do apanhado taquigráfico já reunido ao processo.

Custas pelo recorrente.

Rio, 7 de junho de 1945 (data do julgamento). — *Laudo de Camargo*, Presidente. — *Filadelfo Azevedo*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Filadelfo Azevedo: Márcio Pereira Munhoz, Desembargador em disponibilidade do Tribunal de São Paulo, impetrou mandato de segurança contra o ato dêsse colega, que não o indicara para preencher vaga aberta com a aposentadoria do Desembargador Teodomiro Piza, declarando-se, então, a insconstitucionalidade do Decreto estadual n.º 13.267, de 12 de março de 1943.

A petição apreciou preliminarmente as objeções que poderiam ser levantadas a título prejudicial e no mérito acentuou que a aposentadoria do suplicante, à sombra do art. 177 da Constituição, derivou de injustiça, reconhecida pelo próprio Govêrno; a princípio, o Estado, de acôrdo com a decisão do Presidente da República, promulgou o Decreto n.º 12.510, de disponibilidade, com as vantagens do cargo, e depois o de n.º 13.267, de aproveitamento na primeira vaga, sem distinção de critério.

O Tribunal conheceu do pedido, embora com reserva quanto às vagas já preenchidas por decretos do executivo estadual, o que excluiria a legitimidade do meio empregado.

No mérito, já tendo, no interregno, ocorrido outra vaga, esta oriunda do quinto reservado a advogados e membros do Ministério Público e onde não fôra, tampouco, indicado o suplicante, o Tribunal denegou a medida, depois de observar a imutabilidade dos lugares oriundos dos dois critérios legais, embora todos os titulares sejam igualados sob quaisquer aspectos. E' que, em todo caso, não se poderia prescindir da colaboração do Judiciário na formação da lista, impedido o Executivo de escolher livremente o magistrado ainda que para aproveitar um disponível.

Da circunstância de não incluir o pretendente em lista tampouco decorreria conclusão no sentido de sua inidoneidade; por isso, o Tribunal, afastando o Decreto n.º 13.267, prestigiou a regra constitucional do art. 105, sendo ainda inaplicáveis ao caso os preceitos da mesma carta ns.º 103 e 91.

A conclusão foi, assim, no sentido de não conhecimento, em relação às vagas já preenchidas, e de denegação, quanto a efeitos futuros, salvo indicação regular da Côrte, não possuindo o impetrante direito líquido e certo ao aproveitamento indistinto, que pleiteara.

Três Desembargadores pronunciaram-se, em tese, em favor do impetrante mas também não concediam o mandado por falta de liquidez exigida por êsse meio excepcional; o Desembargador Percival de Oliveira, preliminarmente, conhecia do pedido sem restrições, embora para rejeitá-lo no mérito.

Daí, o recurso extraordinário com fundamento nas letras *a* e *d* do n.º III do art. 101 da Constituição Federal, dada a ofensa ao art. 32, n.º XIX, do Decreto-lei n.º 1.202, por ter sido aprovada a lei estadual pelo Govêrno Federal, arts. 319 do Código de Processo e 105 da Constituição, bem como dissídio com julgados desta Côrte, em hipóteses semelhantes.

O recurso foi admitido e longamente arrazoado, sustentando-se que o Poder que afastou o juiz, aliás, arbitràriamente, seria o único competente para determinar sua reversão, reparando a injustiça praticada; apóia-se, ainda, em autores o recorrente para caracterizar o ato como de império e autoridade.

Mas, não terminou sem acentuar que, na espécie, não fôra compreendida a questão da segunda vaga ocorrida supervenientemente.

Contra-arrazoou a Procuradoria Geral do Estado, para acentuar que o próprio Govêrno não insistiu pelo cumprimento de seu decreto, antes aceitando a indicação do Tribunal e fazendo escolha sem apelar para a providencia contida no art. 96 da Constituição Federal.

VOTO

O Sr. Ministro Filadelfo Azevedo: O colendo Tribunal recorrido dilatou o âmbito da querela; restrita esta à vaga existente, ao tempo da postulação inicial, estendeu o debate a propósito de outra vaga, surgida no interregno do julgamento, e, ainda mais, declarou os direitos do impetrante para efeitos futuros, isto é, de vagas supervenientes.

Em suma, quis acentuar que o decreto estadual ferira a Constituição e que o impetrante só poderia voltar a seu seio, em vaga da natureza da primitiva e mediante os trâmites normais, isto é, indicação em lista e opção governamental.

Se êsse aresto destoa dos moldes clássicos e se mereceria, em tese, a censura que lhe faz o próprio recorrente, por outro lado, atende aos reclamos da economia processual e envolve um julgamento declaratório, de vantagem social e até individual, sem prejuízo, embora, para o recorrente, que poderá renovar seus pedidos, por vários meios processuais, sem oposição eficaz da exceção da coisa julgada.

Restringido, porém, que fôsse o debate à primeira vaga, seria, a meu ver, de corrigir o aresto, que não conhecera do mandado, por já consumado ato com a colaboração do Executivo, excludente, por isso, no mandado de segurança.

Preferiria, na hipótese, afastar, ao revés, o obstáculo pelas razões expostas, em outro caso, trazido à colação pelo recorrente a fls. 66 — rec.º ext.º n.º 5.193, julgado por esta turma; embora se tratasse de promoção de antiguidade, minimalizando a ação do Executivo, a razão fundamental seria a mesma, e, com ou sem escolha, o Govêrno estaria assentando seu ato no pressuposto judiciário, suscetível, assim, de reexame pelo remédio excepcional.

Não me animo, porém, a cassar o acórdão, para que o Tribunal aprecie o mérito, porque êle já o fêz, embora por demasia.

Seria inútil e contrário ao moderno regime de nulidades a repetição inócua de atos judiciais.

Apura-se, fora de dúvida, que a decisão recorrida à letra, ao espírito e ao sentido da Constituição, não possuindo o recorrente o direito a aproveitamento como ato de império, muito menos com caráter de liquidez e certeza, indispensável ao deferimento da medida pleiteada.

Em tôrno dos arts. 105, 91 e 103 nada mais haveria pois a discutir.

Fôra apenas desrespeitado um decreto estadual e, por isso, nem sequer o recurso caberia à sombra da letra *c;* assim, hàbilmente se procurou deslocar o debate, atribuindo-se a tal diploma o caráter federal.

Mas, isso não acontece: o Decreto-lei n.º 1.202 e os que o modificaram posteriormente não se enquadram no próprio sistema constitucional de 1937, envolvendo um simples *modus vivendi* para o período transitório, em que os Estados, com autonomia suspensa, estão governados por prepostos do Govêrno Central.

São regras de ordem íntima, privada, que se poderiam estabelecer, de modo menos ostensivo, ou até sigiloso; a forma de decretos-leis federais, que revestiram, não afeta o sistema constitucional, que apenas outorga poderes para, no estado de emergência, legislar o Presidente da República na órbita federal.

Na esfera local ainda a legislação emana dos respectivos dirigentes; embora, delegados de confiança do poder central, tenham de se guiar internamente pelas instruções dêste recebidas.

Destarte, a lei formalmente estadual ou municipal não perde sua natureza pelo fato de ter sido prèviamente autorizada ou revista pelo Presidente da República, *placet* que apenas denotaria conformidade da política seguida entre órgãos federais e locais.

Assim, não foi ofendida lei federal alguma, nem mesmo indiretamente a de n.º 1.202, também eivada de inconstitucionalidade formal, pois, como já acentuei, nada mais contém do que instruções destinadas a reger o convívio particular do Presidente e dos Interventores, por êle escolhidos.

Mas, quando tudo isso não prevalecesse e o Decreto n.º 13.267 tivesse caráter federal, ainda assim não poderia ser obedecido por vulnerante do art. 105 da Constituição Federal, segundo demonstrou o acórdão recorrido, máxime em se tratando de vaga oriunda da magistratura, a que o recorrente nunca pertencera; seu aproveitamento instinto prejudicaria, afinal, a carreira dos juízes, retirando-lhe uma possibilidade segura de acesso.

Assim, nego provimento ao recurso, de que liminarmente conheço.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto: Considero extreme de dúvida que falta ao impetrante, ora recorrente, direito líquido e certo, requisito essencial à concessão de mandado de segurança. E, com a conclusão a que chegou o ilustre Tribunal local, nenhuma infringência houve à letra dos preceitos invocados, nem, sequer, diversidade de julgados interpretativos daqueles textos legais.

Em assim sendo, preliminarmente, deixo de conhecer do recurso, a que, *de meritis*, negaria provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Nunes: Sr. Presidente, voto de acôrdo com o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Aníbal Freire: Sr. Presidente, sinto divergir dos eminentes colegas. O caso envolve um aspecto dos mais relevantes: o da justaposição dos poderes na órbita constitucional. Não se trata de afetar a independência do Poder Judiciário, pela qual rigorosamente sempre me bati. O que deve dominar, no momento, a preocupação do julgador é a justaposição, a harmonia, entre todos os órgãos do Poder Público. Trata-se de um magistrado demitido em virtude de um dispositivo de aplicação transitória e mandado reintegrar pelo próprio Poder que o demitira, atendendo as razões que êsse próprio Poder julgou ponderosas e fortalecedoras da pretensão do magistrado.

Ter-se-ia de concluir pela absoluta improcedência do mandado, de retirar ao Poder Executivo a faculdade da prática do ato que expedira.

Ora, qual o Poder competente para reparar um ato nas condições do que foi praticado, em virtude do art. 177 da Constituição de 1937? Se o próprio Poder autor do ato é o primeiro a reparar a injustiça cometida, porque fica o Poder Judiciário afetado na sua independência em se conformar com a deliberação do Poder próprio, do Poder competente, do Poder único competente para decidir sôbre o assunto?

Não se cogita de invalidar texto constitucional. O texto referente à atribuição dada aos Tribunais de Apelação, para organizar a lista dos juízes, naturalmente tem de ficar condicionado a normas imprescritíveis de direito público, que outorgam ao Poder Executivo a faculdade de reparar seus próprios atos e, na hipótese, a faculdade é de reparar uma injustiça.

A meu ver, a questão só poderia ser resolvida da forma por que o foi pelo Tribunal paulista se o Presidente da República não tivesse autoridade para praticar êsse ato. Não impôs, se êle a tem: a de reparar a própria injustiça cometida por um dos seus delegados. Não impôs, nem poderia fazê-lo a reintegração imediata. Adotou fórmula prudente, equidosa, justa: determinou que fôsse o juiz aproveitado na primeira oportunidade.

Ora, não há nisso ofensa alguma ao preceito constitucional. Naturalmente, o Poder Judiciário não é poder absoluto, não é poder que se possa opor, nessa hipótese, à autoridade de órgão competente para decidir sôbre a matéria.

Por que se admitir essa solução de modo rigoroso? Ficará um ato, que o próprio Poder competente reputou injusto, insuscetível de qualquer reparação e o magistrado compulsòriamente afastado de suas funções sem nenhum resguardo pelos seus interêsses e amparo aos seus direitos.

São estas as razões que me levam a entender que, dentro da órbita constitucional, dentro das atribuições de cada um dos órgãos componentes do Estado — êsse magistrado tinha o direito certo e incontestável de ser aproveitado na primeira vaga ocorrida. Não há nisto nenhuma ofensa à independência e à autonomia do Poder Judiciário, que não é absoluto.

Assim, por êsses motivos, sou levado a divergir, com a devida vênia, dos ilustres colegas que votaram antes de mim e a dar provimento ao recurso, para julgar procedente o mandado de segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceu-se do recurso, contra o voto do revisor, negando-lhe provimento, contra o voto do Ministro Aníbal Freire.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto, por ser impedido o Exmo. Sr. Ministro Laudo de Camargo, Presidente da Turma.