MAGISTRADO EM DISPONIBILIDADE — CÁLCULO DE PROVENTOS — ART. 18 DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DE 1934

— O art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934 abrange todos e quaisquer atos do Governo Provisório e de seus delegados, sem distinções ou reservas.

— Havendo o art. 18 eliminado quaisquer conseqüências derivadas de atos do Governo Provisório, produziu desde logo todos os seus efeitos. O cancelamento tornou-se fato consumado, esaurido independentemente de reafirmação constitucional posterior.

— Interpretação do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Desembargador Gil Costa *versus* Fazenda do Estado de Santa Catarina
Recurso Extraordinário n.º 3.261 — Relator: Sr. Ministro

OROSIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos no recurso extraordinário n.º 3.261, de Santa Catarina, embargante Desembargador Gil Costa, embargada a Fazenda do Estado de Santa Catarina :

COMENTÁRIO

VENCIMENTO DE MAGISTRADOS EM DISPONIBILIDADE

1. A irredutibilidade de vencimentos é uma das garantias constitucionais outorgadas à magistratura. A Constituição de 1891 conferiu-a primitivamente aos juizes federais (art. 57, § 1.º), mas a reforma de 1926 estendeu-a aos magistrados dos Estados (art. 6.º, n.º II, i). Em 1934 (Const., art. 50, c), como em 1937 (Const., art. 91, c), o princípio foi reafirmado.

Acorda o Supremo Tribunal, integrando neste o relatório de fls. e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, rejeitar os embargos, pagas as custas na forma da lei.

Rio, 22 de maio de 1944 (data do julgamento). — *Eduardo Espínola*, Presidente. — *Orosimbo Nonato*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Ministro Orosimbo Nonato* — Aos dez dias andados de junho de 1922, foi o Sr. Desembargador Gil Costa, do Tribunal de Apelação de Santa Catarina, pôsto em disponibilidade, por haver aceito o cargo, de que se empossou, de secretário do Interior e Justiça do Estado.

Vigia, ao tempo, a lei estadual 1.297, de setembro de 1919, que dispunha em seu art. 4.º:

“Os magistrados que aceitarem o cargo de Secretário do Interior e Justiça serão, desde logo, postos em disponibilidade, sem prejuízo dos vencimentos que lhes competirem quando dispensados do referido cargo”.

Investido no cargo e enquanto dêle fôr titular, está o magistrado imune de redução em seus proventos, salvo em consequência de impostos.

Também os aumentos atribuídos ao cargo aproveitam indistintamente a todos os seus ocupantes, porque todos são iguais perante a lei. Não é possível admitir que titulares do mesmo cargo judiciário tenham vencimentos diferentes. A majoração que a lei conceder a uns aproveitará a todos, em igualdade de condições.

Em relação ao pessoal em exercício, tais princípios não sofrem contestação.

2. A situação dos inativos, porém, é diversa, como se deduz do voto do Sr. Ministro Filadelfo Azevedo, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 4.053.

A “disponibilidade por interesse do juiz, isto é, impedimento físico, com vencimentos integrais, não assegurará direito aos aumentos futuros concedidos aos magistrados em exercício”, afirmou Sua Excelência.

Não foi esta, porém, a tese esposada pelo Tribunal, que se limitou a confirmar a decisão recorrida, que aplicou o art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, impeditivo de apreciação do mérito da causa.

Também nos recursos referidos por Sua Excelência (Recurso Extraordinário n.º 3.130 e Rec. Extr. n.º 3.261), absteve-se o

Continuou o Desembargador Gil Costa em disponibilidade e o Governo Estadual não teve como extensivos a êle aumentos de vencimentos que aos juizes em atividade concedera. Julgando-se prejudicado com a exclusão, convocou o Estado a juízo, logrando vencer, em parte, em primeira instância. Mas, o Tribunal de Apelação não o amparou, considerando que os atos do governo estadual estavam, no caso, cobertos pelo art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934. Vindo o caso a êste Supremo Tribunal, por via de recurso extraordinário, foi a decisão confirmada por maioria de votos, como se vê de fls. 62 e seguintes. Ainda inconformado, embargou o Sr. Desembargador Gil Costa, recebendo-lhe o recurso meu eminente antecessor, o Sr. Ministro Armando de Alencar. Sustentados e impugnados os embargos, pronunciou-se o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da República, mantendo S. Excia. o parecer de fls.

Ordenou, em despacho, o eminente Sr. Ministro Armando de Alencar, fôsse os autos à Mesa para os devidos fins. Distribuídos, que foram, ao eminente Sr. Ministro Cunha Melo, exarou S. Excia. êste despacho:

“Voltem os autos ao Exmo. Sr. Ministro Presidente, à vista do disposto no art. 312, parágrafo único, do Reg. Interno.”

Tribunal de pronunciar-se sôbre a questão de fundo, em reverência ao dispositivo citado.

Mas, de qualquer forma, a opinião de Sua Excelência ficou explícita no sentido de negar aos inativos os aumentos de vencimentos concedidos aos titulares em exercício.

Com a devida *venia*, esta afirmação não nos parece conforme os melhores princípios.

3. A Lei Constitucional n.º 8 foi baixada para impedir que aos magistrados em disponibilidade ou aposentados se pagassem *vencimentos integrais*, mesmo quando a inatividade decorresse de preceitos derogatórios das normas gerais e, por isso mesmo, inscritos entre as Disposições Finais e Transitórias da Constituição — os arts. 177 e 182.¹

Salvo, portanto, os casos expressos na Lei Constitucional n.º 8, o magistrado tem direito aos *vencimentos do cargo*. Se a lei ordinária majora tais proventos, o benefício atinge tanto o que estiver em atividade, como o inativo em disponibilidade.

4. Esta é, aliás, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A propósito da situação de Antônio Joaquim de Albuquerque Melo, pôsto em disponibilidade quando juiz no Distrito Federal (Decreto n.º 16.273, de 20-12-23, art. 338) e que reclamou aumento

1 Exposição de Motivos, in *Arquivos*, vol. I, pág. 68.

Na distribuição, coube o recurso ao Exmo. Sr. Ministro Carvalho Mourão que, entretanto, devolveu os autos à Mesa, com o seguinte despacho:

“Nos termos do art. 312, parágrafo único, do Reg. Interno, a que se refere a cota de fls. 143-v. do Exmo. Sr. Ministro Cunha Melo, nos embargos como os presentes, já recebidos e em andamento antes de entrar em vigor o Cód. de Proc. Civil, continuará a funcionar o mesmo relator (no caso o Exmo. Sr. Ministro Armando de Alencar). Voltem, pois, os autos ao Exmo. Sr. Ministro Presidente, para ordenar o que lhe parecer de direito.”

Distribuídos em sessão os embargos ao eminente Sr. Ministro José Linhares, despachou S. Excia.:

“Estes autos devem ser presentes ao Sr. Ministro Armando de Alencar pelas razões constantes do despacho de fls. 144-v.”

E assim se fez. Ao Exmo. Sr. Ministro Revisor.

Rio, 10 de novembro de 1943. — *Orosimbo Nonato*.

VOTO

O Sr. Ministro *Orosimbo Nonato* — Como observou o Exmo. Sr. Ministro Armando de Alencar, o Tribunal catarinense não negou acolhida ac

de vencimentos concedidos aos titulares em *exercício*, decidiu aquêle Tribunal que os novos proventos lhe eram devidos até a decretação de sua aposentadoria, ocorrida a 9-3-41. Foi então vitoriosa a tese de que o juiz em disponibilidade “tem direito às novas vantagens do cargo”²

Na ap. cível n.º 6.165, decidiu o Supremo Tribunal Federal que “o juiz em disponibilidade tem direito aos acréscimos de vencimentos posteriormente decretados para a respectiva classe” (ementa oficial).

Tratava-se de ação proposta pelos Desembargadores do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, Cícero Seabra e Torquato Batista de Figueiredo, postos em disponibilidade: “O cargo dos autores era o de desembargador. Logo deviam receber os vencimentos atribuídos aos desembargadores, na ocasião da disponibilidade ou posteriormente. “Os autores não ficaram desligados da magistratura do Distrito Federal, para serem aproveitados em lugar diferente. Portanto, têm direito aos vencimentos dos desembargadores do Distrito” (Voto do Ministro Costa Manso).

“Foram êsses (os desembargadores efetivos) aumentados em seus vencimentos? Devem os apelados participar dêsses proventos, como bem resolveu a sentença apelada, que confirmo”.³

² Ac. de 23-5-40, na ap. cível n.º 6.166, pub. in *Revista Forense*, vol. 85 p. 75.

³ Voto do Ministro ATAULFO DE PAIVA, ac. de 20-8-37, pub. in *Jurisprudência I.N.*, vol. XXXIV, p. 153.

argumento do embargante de que o juiz, com que em disponibilidade, juiz continua, para todos os efeitos, assistindo-lhe direito ao aumento sucessivo dos vencimentos.

É outro, e diverso o fundamento do acórdão. O que decidiu a justiça de Santa Catarina foi que a exclusão dos juizes postos em disponibilidade do aumento de que tratam os autos proveio dos decretos estaduais n.º 39, de 1930, e 157, de 1931, ambos compreendidos na aprovação incircumscribta do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1934.

E esse entendimento afina com a jurisprudência dêste Supremo Tribunal: abrange o art. 18 aludido todos e quaisquer atos do Governo Provisório e de seus delegados, não oferecendo aberta por onde se insinuem distinções ou reservas.

Todos aquêles atos ficaram resguardados de exame dos Tribunais, tornaram-se maiores de qualquer apreciação judiciária. Esta a conclusão a que chegou a jurisprudência, depois de algumas perplexidades e restrições a que eu próprio cedi, quando juiz do Tribunal de Apelação de Minas. Abrange o art. 18 todos aquêles atos, ainda os administrativos, só se desconvizinando, a meu ver, da zona de influência do art. 18 duas categorias

No Rec. Extr. n.º 3.261, oriundo de causa proposta pelo Desembargador Gil Costa, do Paraná, pleiteando o aumento de vencimentos concedido aos seus colegas quando o autor se achava em disponibilidade, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“Não havia e não há, assim, em face dos consecrários jurídicos que a êles são inerentes, como distinguir frente aos nossos Estatutos constitucionais, *magistrados em exercício e em disponibilidade, para lhes atribuir vencimentos diferentes*; êstes só podem estar afastados de suas funções em virtude de lei, continuando, entretanto investidos no cargo de que são titulares; apenas não exercem a função, mas podem a elas ser chamados a qualquer momento, não estando por isso mesmo fora do quadro da magistratura ativa”.⁴

Neste caso, a pretensão do recorrente não foi acolhida porque o ato do Governo local, que lhe negara o aumento de vencimentos, praticado em período discricionário, fôra aprovado pelo art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, havendo votado em contrário os Ministros Carlos Maximiliano e Armando de Alencar.

A decisão proferida em embargos é publicada nesta Revista.

No Rec. Extr. n.º 3.130, originário de causa proposta pelo Desembargador Sá Gonzaga e outro, de Santa Catarina, a questão

⁴ Voto do Ministro ARMANDO DE ALENCAR, ac. de 12-9-39, pub. in *Jurisprudência*, I.N., vol. XL, p. 718.

de atos: a) os trazidos pelo Govêrno mesmo à apreciação do Judiciário, como os lançamentos fiscais através dos executivos; b) os que implicam diminuição indébita e efetiva do patrimônio do particular, com locupletamento do Tesouro.

Nestes têrmos, a doutrina dos votos vencedores é que orna com a jurisprudência, hoje plácida, dêste Supremo Tribunal.

Argumenta-se, em contrário, estar o art. 18 revogado pela Constituição de 1937, que o não reproduziu, e a objeção logrou vencer neste Supremo Tribunal, em acórdão tomado contra os votos dos eminentes ministros Eduardo Espínola e Cunha Melo. Foi, entretanto, breve-duradouro o triunfo.

Voltou o Supremo Tribunal a não lhe dar gasalhado e foi o argumento apadroadado, aliás, pela alta autoridade do eminente Sr. Ministro Carlos Maximiliano, objeto de vigorosa refutação de outros Ministros, entre os quais lembro-me dos eminentes Srs. Castro Nunes e Goulart de Oliveira. E, realmente, e *dato venia*, desmerecia êle prosperar. O v. acórdão que o acolheu tornou-se *solus peregrinus* na jurisprudência pátria. O silêncio guardado pela Constituição de 1937 não tem, no caso, virtude repristinatória. Da Constituição de 1934, remanesceu tudo o que, de ordem não estritamente consti

foi também ventilada. Pediram o aumento de vencimentos concedido aos colegas em exercício, quando se encontravam em disponibilidade. Ainda neste caso não se entrou no mérito da causa contra o voto do Ministro Carlos Maximiliano, porque o art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 34 o impedia.⁵

Ao julgar os embargos, conforme se lê da publicação do acórdão nesta Revista, o Tribunal preferiu não entrar no mérito da questão.

Na ap. cível n.º 5.966 (embargos) mais uma vez foi a questão proposta ao Supremo Tribunal Federal, mas uma preliminar impediu-o de pronunciar-se sobre o mérito. Tratava-se de ação proposta pelo ex-juiz federal no Estado do Piauí Matias Olímpio de Melo, que foi eleito Governador do Estado e, por êste motivo pôsto em disponibilidade. A lei que previu a possibilidade do juiz exercer o mandato de Governador, sem perda do cargo efetivo foi declarada inconstitucional. Entretanto, o Ministro Laudo de Camargo, pronunciando-se sobre o mérito, disse:

“O Dr. Matias Olímpio era juiz em disponibilidade. Mas o juiz nessas condições não está fora da carreira. Dela só se afasta temporariamente, fazendo, no entretanto, parte do quadro da magistratura, com direitos e vantagens da mesma. E tanto assim que, cessando o impedimento, voltou o embargado a exercer as funções de magistrado. Dêste modo, e conservando o direito acordenado, *todo o aumento dêste teria de favorecê-lo*”.⁶

5 Ac. de 26-12-39, pub. in *Jurisprudência*, I.N., vol. XLIII, p. 625.

6 Ac. de 17-1-36, pub. in *Jurisprudência*, I.N., vol. XXIX, p. 595.

tucional, deixou de contrariar a nova carta política, como se vê de seu próprio art. 183. Ora, o “*bill*” de *indenidade* do art. 18 da Constituição de 1934 em nada contraria a Carta de 1937. Nem há que falar em retroatividade que deve sempre ser expressa (PIERRE TESTE, *La Retroactivité*, p. 9; ALVES MOREIRA, *Instituições*, vol. I).

De resto, havendo o art. 18 cancelado, expungido, eliminado quaisquer conseqüências derivadas de atos do Governo Provisório, produziu desde logo, e imediatamente, todos os seus efeitos. O cancelamento tornou-se *fato consumado*, exaurido, independentemente de outras inúteis reafirmações nas cartas políticas posteriores, como já se me rendeu oportunidade de explanar, tanto em parecer como Consultor Geral da República, como em voto proferido neste Supremo Tribunal.

Os embargos, em suma, não logram convélir os fundamentos dos votos vencedores, têrmos em que os rejeito.

VOTO

O Sr. Ministro Valdemar Falcão — Coerente com os votos que hei proferido em casos análogos, rejeito os embargos.

5. Disponibilidade com vencimentos integrais, inclusive acréscimos posteriores, é conseqüência da garantia constitucional de irredutibilidade de vencimentos (Const., art. 91, letra c, e 103, letra f). É que o inativo desta espécie tem exercício ficto ou simbólico; não se considera, como o aposentado, desligado do cargo, ao qual pode voltar a qualquer momento, cessado o motivo da incompatibilidade.

“A disponibilidade não desincorpora o funcionário, não transforma a relação de direito, como acontece com a aposentadoria, nem lhe põe têrmo, como a demissão”.⁷

TEMÍSTOCLES B. CAVALCANTI define a disponibilidade nos têrmos do acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 22-12-1920, como sendo “o desligamento de alguém do exercício do cargo de que foi afastado, ou por conveniência do serviço ou porque o cargo foi extinto, conservando-se o afastado no gôzo de alguns dos privilégios e garantias do cargo”. Informa, ainda, que o Supremo Tribunal Federal “tem assegurado por vêzes” aos funcionários em disponibilidade “mesmo as gratificações adicionais”, e conclui que em “princípio devem-se-lhes assegurar todos os direitos e vantagens”.⁸

7 TITO PRATES DA FONSECA, *Lições de Dir. Administrativo*, 1943, p. 217.

8 *Trat. de Dir. Administrativo*, vol III, p. 388.

O art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1934 impediu fôsse apreciados pelo Poder Judiciário os atos dos Interventores Federais nos Estados.

Isso importou em considerar como fatos consumados êsses atos, que mereceram aprovação do legislador constituinte, não sendo possível, por tal, ao julgador analisar as conseqüências dos mesmos atos, para o efeito de restaurar direitos porventura violados pelos delegados do Governo Provisório, durante o regime discricionário anterior ao advento da aludida Carta Política.

A denegação das vantagens pecuniárias pleiteadas pelo ora embargante, mau grado as respeitáveis razões que, em período normal, poderiam assistir-lhe, ficou, assim, como evento irremediável na esfera contenciosa, por força da prejudicial decorrente do sobredito dispositivo transitório da Constituição de 1934.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram os embargos, unânimemente.

“O juiz em disponibilidade *tem o cargo*, e, embora o não exerça, desfruta as demais vantagens, percebe vencimentos e conta, para todos os efeitos, tempo de serviço”, decidiu o Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul, em acórdão de 22-9-42, pub. in *Rev. Forense*, vol. 94, pág. 322.

6. Com relação aos magistrados — órgãos do Poder Judiciário — não vale a regra geral prescrita para os funcionários em geral, que não gozam da garantia de irredutibilidade de vencimento e estão sujeitos às prescrições da lei ordinária. Esta, a salvo da vedação constitucional, pode regular como convier a situação do inativo, limitando e reduzindo proventos, como, aliás, também pode fazê-lo com relação aos funcionários em exercício.

A peculiaridade da situação do pessoal da magistratura, a nosso ver, não comporta estas variações. A disponibilidade, exceto na hipótese prevista na Lei Constitucional n.º 8, dá direito à percepção das vantagens atribuídas posteriormente ao cargo. Fixado novo padrão de vencimentos para o cargo de que continua titular, mesmo em exercício, tem a êle direito o magistrado em disponibilidade. A omissão da lei ordinária neste caso não pode prejudicá-lo, porque a sua situação decorre do princípio constitucional de irredutibilidade de vencimentos.

7. O voto do Sr. Ministro Filadelfo Azevedo, em contrário ao pronunciamento de outros colegas, veio focalizar questão relevante e que está a reclamar, na primeira oportunidade, definição clara e inequívoca do egrégio Supremo Tribunal.

Carlos Medeiros Silva