MAGISTRADOS — GARANTIAS CONSTITUCIONAIS — RELAÇÕES ENTRE O FUNCIONÁRIO E O ESTADO

— O estatuto da magistratura, quanto a certos direitos, ou a certas garantias, é a própria Constituição.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E NEGÓCIOS INTERIORES

PROCESSO C.E.N.E. N.º 1.452-43

Exmo. Sr. Presidente da República — O Desembargador Rômulo Fina-
more, do Tribunal de Apelação do Espírito Santo, recorre para V. Ex., do
ato pelo qual o Interventor do Estado lhe indeferiu o requerimento em que
pedia a reforma de um despacho do Secretário da Fazenda.

Pela Lei n.º 30, de 24-12-35, todo funcionário do Estado tinha direito a
uma gratificação, *pro tempore*, de 15 % depois de 20 anos de serviço público.

Tendo os 20 anos, integrados a 11-8-41, o recorrente, que, por virtude
da mesma lei, vinha já recebendo a gratificação de 10 % devida aos funcio-
nários depois de 15 anos de serviço, requereu o acréscimo de 5 %.

E foi este o pedido que não logrou deferimento. O indeferimento
assentou no parecer do Consultor Jurídico, que, por sua vez, se baseou no
Decreto-lei Estadual n.º 10.526, de 31-5-39.

Este, revogando a Lei n.º 30, antes que se cumprisse o vintênio do
recorrente, baixou de 15 % para 10 % a gratificação devida aos funcionários
de mais de 20 anos de serviço. Entende o recorrente que a revogação da
Lei n.º 30 o não atinge. Não sustenta que a lei revogada continuasse a reger
a situação de todos os funcionários nomeados antes da revogação.

Mas invoca a sua qualidade de magistrado em face do disposto na Cons-
tituição, art. 103, combinado com o art. 91, que declara irredutíveis os venci-
mentos dos membros do Poder Judiciário, citando também, em apoio da sua
pretensão, as palavras seguintes, de um parecer anterior do próprio Consultor
Jurídico que lhe desconheceu o direito pleiteado: “Se as considerações acima
expostas se aplicam aos funcionários, em geral, outro tanto não acontece
quando se trate de algum funcionário a quem a Constituição ou leis especiais
forneçam determinadas garantias.

Aos juizes assegura a Constituição a vitaliciedade, a inamovibilidade, a
irredutibilidade de vencimentos.

Declara ainda enfaticamente que os cargos inamovíveis são garantidos
em toda a plenitude.

Quer isto dizer que os *direitos e vantagens*, em cujo exercício entram
imediatamente por efeito da aceitação de sua nomeação, em hipótese nenhuma
podem sofrer modificações; *assim também os direitos futuros, subordinados às
condições preestabelecidas pelas leis vigentes a esse tempo, não toleram qual-
quer alteração, escapando, portanto, à eficiência das leis posteriores*’.

O despacho recorrido é de 17-5-43 e o recurso foi precedido do pedido de
reconsideração, e dado entrada neste Ministério oito dias depois.

O Consultor Jurídico do Estado, emitindo parecer sôbre o caso, alegou que o recurso não foi precedido do pedido de reconsideração do ato, que devia ter sido feito, nos termos do art. 215, V, do Decreto Estadual n.º 13.000, de 28-10-41.

A esta arguição respondeu o recorrente, dizendo que a disposição do referido inciso não se aplica ao magistrado, "que, quando se dirige ao Executivo, dentro da esfera administrativa, não o faz no caráter de subordinação".

Ouvida, a Comissão de Estudos dos Negócios Estaduais (C.E.N.E.) opinou, por unanimidade de votos, no sentido de ser negado provimento ao recurso, a não ser que dêle não se queira tomar conhecimento pelas preliminares levantadas.

Baseou-se o pronunciamento da C.E.N.E. no parecer do respectivo relator, do qual peço licença para transcrever alguns períodos: ".....

A verdade é que o recorrente carece de razão.

Se na conceituação das relações jurídicas existentes entre o funcionário público e o Estado fôsse ainda adotada a velha tese *contratual*, bem : o recurso deveria ser provido.

Haveria, nesse caso, um contrato entre o Estado e o recorrente, contrato de que constituiria parte integrante a disposição legal em aprêço, e seria, então, invocável aqui o princípio *excepcional* de direito transitório, princípio segundo o qual as leis relativas às convenções, na medida em que a sua aplicação depende da vontade das partes, sobrevivem à própria ab-rogação, para o fim de regerem os efeitos futuros das convenções celebradas *antes*.

Falando outra linguagem, poder-se-á dizer que a revogação, aceita a teoria *contratual*, nada importa, porque, quando ocorre, já o direito assegurado pela disposição legal se subjetivou, isto é, passou da lei, do direito objetivo para o respectivo sujeito, para o seu patrimônio, de modo que a lei, quanto aos indivíduos que o adquiriram, ficou sendo apenas um título ou meio de prova, como um contrato esgotado pela sua execução, ou um casulo de que haja saído a antiga crisálida.

Mas a tese dominante, nesta matéria, não é a do contrato, e sim a do estatuto legal.

De acôrdo com esta, os direitos do funcionário não provêm da lei *indiretamente*, isto é, mediante um contrato, mas têm na lei o seu fundamento direto, constituindo uma situação meramente objetiva, pelo que, quando a lei cessa de existir, também eles desaparecem.

São como a planta, que não pode viver sem a raiz que mergulha na terra.

Antes interesses do Estado que direitos individuais se o Estado deixa de ter o interesse de que nasceu a lei, é como se a terra perdesse o elemento que alimentava a raiz.

Por isso mesmo, de acôrdo com o princípio *geral* que governa as leis, quanto à sua aplicação no tempo, as leis relativas à situação dos funcionários públicos, uma vez em vigor, regem todos os fatos *futuros*, ainda quando efeitos de atos anteriores, respeitados apenas certos direitos, que são quais frutos já colhidos, ou amadurecidos de árvore cortada, como o direito a ordenados já vencidos ou à aposentadoria já conquistada, pelo implemento das condições de que dependia.

Reconhecendo isto, por um lado, mas pretendendo, por outro, abrir uma exceção a essa regra, em favor dos magistrados, o recorrente labora num equívoco.

A Constituição, nos dispositivos invocados, não tornou *contratuais* as relações entre os magistrados e o Estado.

Apenas oferece nêles, a essa categoria especial de funcionários, um *estatuto legal de exceção*.

Noutros têrmos, o estatuto da magistratura, quanto a certos direitos, ou a certas garantias, é a própria Constituição.

Ora, esta, como estamos dizendo, é *restrita* nas garantias que estabelece, isto é, não encerra um princípio pelo qual *tôda* a situação dos magistrados, ou *todos* os direitos que as leis assegurem se tornarão intangíveis.

Os direitos que a Constituição garante não poderão, certamente, ser modificados, por uma lei ordinária, mas isto em obediência à hierarquia das leis.

Tanto que se uma nova Constituição os alterar, não se poderá dizer que houve, com isso, violação de contrato ou de direito adquirido.

Quanto, porém, aos direitos conferidos, por lei, à magistratura, como parte integrante que é do funcionalismo público, mas não amparados especialmente pela Constituição, êsses, outra lei os pode suprimir livremente, por aplicação da regra citada, de que as leis se aplicam, imediatamente e totalmente, aos fatos posteriores ao momento em que passam a vigorar".

Continua o parecer: "Isto pôsto, a questão reduz-se a de saber se os 5 % a que o recorrente teria direito sob a vigência da Lei n.º 30, depois de 20 anos de serviço, se enquadravam entre os direitos garantidos pela Constituição.

Ora, não se enquadravam aí.

Os 10 % já recebidos, sim. Embora só tenham direito a esta percentagem certos magistrados, passou ela a constituir uma parte dos vencimentos dêstes, nada importando que fôsem pagos separadamente.

Ora, êsses vencimentos, pelo texto constitucional, são irredutíveis.

Se entendermos que a essa parte têm os magistrados direito *pro labore facto*, e não *pro labore faciendo*, tanto melhor: o direito, neste caso, será um direito adquirido como o que tem o funcionário aposentado aos vencimentos da inatividade".

Diz o recorrente que admitir possa ser eliminada livremente uma vantagem prometida, por lei, aos magistrados, seria colocar o Poder Judiciário sob a dependência de outro poder.

A esta arguição responde o parecer: "Êste argumento, porém, prova de mais.

Se, com fundamento nêle, quiséssemos erigir um princípio geral, que se não encontra na Constituição, teríamos de sustentar que a situação do magistrado, uma vez estabelecida em lei, não mais poderá ser modificada, nem para pior nem para melhor, pois a sedução, do mesmo modo que a ameaça, é um meio por que se pode abalar a imparcialidade da magistratura".

A vista do exposto, opino pelo não provimento do recurso, salvo melhor juízo de Vossa Excelência.

Aproveito a oportunidade para renovar a Vossa Excelência os protestos do meu mais profundo respeito. — *Alexandre Marcondes Filho*.

Aprovado. — Em 29-2-44. — G. VARGAS.