

Hoje penso que a matéria ainda comporta novos debates, pois, a despeito da jurisprudência sumulada (Súmulas 113 e 112) há que se atender a dois fatores legislativos novos — o art. 58 do C.T.N. que estabelece o valor venal dos bens como base do cálculo do imposto de transmissão, e a correção monetária dos débitos fiscais.

Na espécie, porém, é prematura a discussão a respeito. O acórdão desatendeu à Súmula 113, o que enseja o conhecimento do recurso e desaplicou o art. 500 do C.P.C. pelo que, dele conhecendo, lhe dou provimento para restabelecer o cálculo de fls. 32/33.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves — Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Relator.

A sentença fora prolatada, não podendo o Juiz reconsiderar o que anteriormente decidira.

Conheço do recurso, e lhe dou provimento.

Extrato da Ata

RE 81.928 — RJ — Rel., Min. Cordeiro Guerra, Recte. Estado do Rio de Janeiro (Adv. Nilton Machado Barbosa). Recdos. Espólios de Emilio Marcos e de Clarinda da Conceição Marcos (Adv. Arlindo Veiga).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Min. Relator. Unânime. 2.º T. 14-5-76.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves.

2.º Subprocurador-Geral da República, Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Hélio Francisco Marques, Secretário da Segunda Turma.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 3.116

Relator: Sr. Des. Marcelo Santiago Costa

ATO JURIDICO

Inconstitucionalidade. Preceitos da Constituição do Estado da Guanabara e leis ordinárias estaduais, declaradas inconstitucionais, são ineficazes e não se pode admitir que tenham gerado direitos ou dado legitimidade a atos jurídicos, mesmo antes da declaração seguida da suspensão de sua vigência, pelo Senado Federal. Votos vencidos.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL PLENO

— *A declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, em Representação do Procurador Geral da República, produz efeitos erga omnes e ex tunc, de modo a deixar inoperante, desde a sua promulgação, a lei inconstitucional.*

— *Preceitos da Constituição do Estado da Guanabara e de leis ordinárias estaduais, assim declaradas inconstitucionais, são ineficazes e não se pode admitir que tenham gerado direitos ou dado legitimidade a atos jurídicos, mesmo antes da declaração seguida da suspensão de sua vigência, pelo Senado Federal.*

— *Em matéria de provimento de cargos públicos, não cabe invocação de institutos de direito civil, como a promessa de recompensa.*

— *Denegação de mandado de segurança impetrado por alunas e normalistas diplomadas por estabelecimentos oficiais do Estado da Guanabara, para provimento, sem concurso, de cargo do magistério primário.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n.º 3.116, em que são requerentes Adélia de Azevedo dos Santos e outras, sendo informante o Exmo. Sr. Governador do Estado da Guanabara:

Acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara em, preliminarmente, por unanimidade, deferir os pedidos de litisconsórcio, e, no mérito, por maioria de votos, denegar a segurança.

As impetrantes, divididas em dois grupos, sendo o primeiro de professoras formadas em 1969, pelos institutos de ensino normal mantidos pelo Estado da Guanabara, e o segundo de alunas do 2.º e 3.º ano desses estabelecimentos, alegam que lhes assiste o direito líquido e certo de serem nomeadas, independentemente, de concurso, para os cargos de Professor de Ensino Primário, as do primeiro grupo para as vagas já existentes e as do segundo para as que existirem após a conclusão do seu curso nos aludidos institutos. O pedido destas últimas é formulado em caráter preventivo, sob invocação de justo receio de ser o seu direito violado tal como já foi o das diplomadas.

Insurgem-se todas, por isso, contra o Decreto "E" n.º 3.700, de 26 de janeiro de 1970, baixado pelo Governador Francisco Negrão de Lima, que determinou a abertura de concurso público para o provimento dos referidos cargos e a inscrição no mesmo "ex officio", dos professores formados pelas Escolas Normais Oficiais no Estado, cuja contratação era autorizada no mesmo Decreto.

Sustentam os impetrantes, em síntese, que tanto a Constituição Estadual de 1961 (art. 50, *a*, combinado com o art. 69 § 2.º) quanto a de 1967 (art. 73, *b*), bem como as Leis Estaduais n.º 711, de 29-12-1964 e n.º 812, de 14-6-1965, autorizavam o acesso àqueles cargos, sem concurso, das alunas que concluíssem o curso normal dos estabelecimentos mantidos pelo Estado. Em decorrência dessa legislação e de haver o edital de concurso para admissão a esses estabelecimentos exigido que os candidatos matriculados assumissem o compromisso de, após o curso normal, servirem ao magistério primário do Estado da Guanabara pelo período mínimo de três anos, constituíram-se entre o Estado e os candidatos vínculos obrigacionais de uma promessa de recompensa, nos termos dos artigos 1.512 e seguintes do Código Civil. Assim sendo, uma vez cumpridas as obrigações da parte delas, impetrantes, ao concluírem o curso, não pode o Estado deixar de cumprir a sua, nomeando-as para os referidos cargos.

Aduzem que não houve, nem há, relação estatutária entre elas e o Estado, uma vez que não são funcionárias públicas. Há, apenas, relações

obrigacionais decorrentes de típico contrato bilateral, com prestações e contra-prestações de parte a parte, formando atos jurídicos perfeitos. E atos com essas características não podem ser atingidos por abrogações de textos constitucionais e legais do Estado, como sucedeu relativamente à supressão, pela Emenda Constitucional n.º 4, de 30-10-1969, do dispositivo que lhes assegurava o direito de serem providas nos cargos do magistério primário, independentemente de concurso.

Da mesma forma, não podem ser tais atos atingidos pela declaração de inconstitucionalidade do art. 73, *b* da Constituição Estadual de 1967, contida na decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal na Representação n.º 776, do Procurador-Geral da República, porque a decisão não tem força de coisa julgada contra elas, impetrantes, por ter sido proferida num processo em que não foram partes.

Essa decisão não teve começo de eficácia contra terceiros senão depois que o Senado Federal, acatando-a, promulgou a Resolução n.º 29, de 25-11-1969, suspendendo a execução daquele dispositivo da Constituição do Estado e, ainda, dos artigos 7.º e 90 da lei Estadual n.º 812, de 1965, por inconstitucionais.

Mas tanto aquela decisão judicial quanto a Resolução do Senado não têm efeitos retroativos e, por conseguinte, não afetam os atos jurídicos perfeitos. Se os afetassem, estariam vulnerados o art. 153 § 3.º da Constituição Federal e art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Concluem as impetrantes pleiteando a concessão da segurança para o fim inicialmente mencionado, cassando-se quaisquer nomeações feitas em seu lugar e ficando-lhes assegurado o pagamento dos vencimentos conforme liquidação a proceder-se nestes próprios autos.

Pelas petições de fls. 2.578, 2.592, 2.653 e 2.680, outras diplomadas e alunas dos diversos estabelecimentos estaduais de ensino normal requereram fossem admitidas como litisconsortes, por estarem nas mesmas condições de fato e de direito que as impetrantes.

Prestando informações, declarou a autoridade impetrada, em síntese, que, no nosso sistema constitucional, a declaração de inconstitucionalidade tem efeitos *ex-tunc*, razão pela qual, desde o seu trânsito em julgado, numa Representação do Procurador Geral da República, de eficácia *erga omnes*, seguida da suspensão, pelo Senado, dos textos declarados inconstitucionais, os cargos do magistério público primário não mais poderiam ser providas de acordo com os mesmos.

Não houve ofensa a ato jurídico perfeito, porquanto este seria, a juízo das impetrantes, a promessa de recompensa feita pelo Estado, porém

a inovação de uma tal figura jurídica é incabível, porque, no caso, só se pode cogitar do regime estatutário para reger as relações entre os indivíduos e o Poder Público. Além disto o ato jurídico se diz perfeito quando praticado conforme a lei então vigente. Tendo sido, entretanto, tal lei declarada inconstitucional, é óbvio que rui o suporte jurídico da construção. Por outro lado, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido são imunes à lei, mas não à Constituição.

Concluem as informações dizendo que, ao apreciar o pedido de intervenção federal feito sob fundamento de não estar sendo cumprida, pelo Estado, a decisão proferida na Representação n.º 776, o Supremo Tribunal Federal, embora negando a intervenção, por falta de legitimidade da entidade que a requerera, afirmou, pelo voto do relator, a vigência retroativa da declaração de inconstitucionalidade.

Tendo sido indeferida a medida liminar, as impetrantes interpuseram o agravo de fls. 2.690, do qual este Tribunal não tomou conhecimento, conforme acordão a fls. 2.697.

Oficiaram no feito as Procuradorias Gerais do Estado e da Justiça, opinando ambas pelo indeferimento do pedido.

Expostas as questões em debate, são assim decididas:

Preliminarmente, são deferidos os pedidos de litisconsórcio, porque não foram impugnados.

Mérito: Tratando-se de cargos públicos, não se pode cogitar do seu provimento em termos ou bases contratuais de uma promessa de recompensa ou de qualquer outro instituto de Direito Civil. A matéria escapa inteiramente ao âmbito do direito privado, para situar-se, unicamente, na órbita do Direito Público Constitucional ou Administrativo, ou, conforme o caso, segundo tendência ultimamente manifestada e havendo lei expressa a respeito, na esfera do Direito do Trabalho.

Quando os poderes públicos abrem concurso ou, como no caso em exame, adotam outros meios de seleção dos seus servidores, vinculam-se ao dever de admitir aos respectivos serviços os candidatos aprovados em concurso, ou, então, possuidores das condições que o substituam. Mas o vínculo assim formado não constitui uma relação obrigacional regida pela lei civil, como acontece nos casos em que a Administração contrata com particulares. Constitui, sim, uma relação que deveria da obediência aos cânones constitucionais e aos preceitos legais ou regulamentares que condicionam a admissão aos cargos públicos.

Mesmo que se pretenda atribuir ao regime estatutário o efeito de só abranger as relações entre a administração pública e os seus servidores, excluindo-se os que, candidatos ao ingresso no serviço público, nele ainda não tenham sido admitidos — e neste sentido é a argumentação das impetrantes — ainda assim não se pode deslocar a solução do problema jurídico posto em equação neste mandado de segurança para o plano de direito privado, vislumbrando-se uma promessa de recompensa, tal como é prevista no Código Civil, no sistema adotado pela legislação estadual, anteriormente à Emenda Constitucional n.º 4, de 1969, para a admissão aos cargos do magistério primário neste Estado.

Afastado, assim, por incabível, este fundamento do pedido torna-se despicando penetrar na indagação menor, posta em relevo nas informações, de faltar às impetrantes o requisito essencial da capacidade civil para contratar.

Colocando-se agora, o problema na órbita jurídica adequada, para dar-lhe solução, cumpre verificar se as impetrantes haviam adquirido algum direito sob a égide das questionadas disposições constitucionais e legais deste Estado, enquanto não declaradas inconstitucionais pela Suprema Corte e suspensas pelo Senado Federal.

Neste ponto, há que se apreciar distintamente a pretensão de cada grupo de postulantes, eliminando-se, desde logo, a do grupo composto de simples alunas do 2.º e 3.º ano do curso normal, porque estas ainda não tinham satisfeito o requisito básico para a nomeação, que era a conclusão do curso. Se havia esta condição a preencher, dependente de evento futuro e incerto, tal como a aprovação nos exames, não podiam invocar senão mera expectativa de direito.

Quanto às demais, a do grupo de normalistas já diplomadas, a verificação de seu direito depende da questão realmente complexa e relevante, consistente em saber se a declaração de inconstitucionalidade da lei pelo Supremo Tribunal Federal, seguida da suspensão do art. 73, b, da Constituição de 1967 deste Estado, e dos artigos 7.º e 90 da Lei Estadual n.º 812, de 1965, pelo Senado, produziu efeitos *ex tunc*, retroagindo, portanto, ao início da vigência desses dispositivos, ou, ao contrário, seus efeitos foram *ex nunc*, isto é, somente começaram a produzir-se a partir da decisão judicial e da posterior resolução daquela Casa do Poder Legislativo Federal.

Em outras palavras, o problema consiste em saber se se pode atribuir eficácia às normas declaradas inconstitucionais, durante o período de sua vigência anterior à declaração de inconstitucionalidade, de modo

a admitir-se como consequência, que da sua incidência sobre atos ou fatos já ocorridos possam surgir direitos insuscetíveis de serem desrespeitados.

Esta questão de natureza técnico-constitucional não é nova e tem sido motivo de divergências doutrinárias, que se refletem nas decisões dos tribunais, quer nos Estados Unidos da América, fonte histórica da matéria, quer no Brasil.

Eis o que, a propósito, dissertam entre nós os tratadistas, num e noutro sentido:

Pontes de Miranda:

“Se a regra jurídica de que se cogita não infringiu princípio da Constituição relativo à sua feitura, isto é, ao seu ser, regra jurídica é, mas civada do vício de inconstitucionalidade. Existe e tem eficácia, enquanto não se lhe decreta a nulidade (sentença constitutiva negativa). A sua eficácia continua a despeito da decretação da nulidade, que é *in casu*, até que o Senado Federal suspenda a execução (= eficácia), no todo ou em parte, de tal regra jurídica”. (*Comentários à Constituição de 1967*, t. III, p. 87).

Temistocles Cavalcanti:

“Parece que a única solução que atende aos interesses de ordem pública é que a suspensão produza os seus efeitos desde a sua efetivação, não atingindo as situações jurídicas criadas sob a sua vigência. O Tribunal não anula a lei, mas declarando a sua divergência total ou parcial com a Constituição, suspende a sua execução. Anular ou revogar leis é ato legislativo, já o demonstrou com abundância *Rui Barbosa*, e assim não se poderia atribuir à decisão essa eficácia”. (*Do controle da constitucionalidade*, p. 164).

G. A. Lúcio Bittencourt:

“Da mesma sorte, as relações jurídicas que se constituírem, de boa-fé, à sombra da lei não ficam sumariamente canceladas em consequência do reconhecimento da inconstitucionalidade, nem a coisa soberanamente julgada perde por este motivo, os efeitos que lhe asseguram a imutabilidade. A jurisprudência americana fornece várias ilustrações sobre o assunto, mostrando, todavia, certa insegurança e flutuação, que não nos permite deduzir uma regra definitiva”. (*O Controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*, 2.^a ed., p. 147).

Em sentido diametralmente oposto, eis outras não menos abalizadas opiniões:

Rui Barbosa:

“O ato praticado contra declarações constitucionais, venha do executivo ou do legislativo, é nenhum. E quando, “por sentença judiciária” recebe esse estigma “considera-se como se nunca tivesse existido. A sombra dele não se podem erigir direitos”.

“Essas palavras de ouro, firmadas por um eminente magistrado americano — prossegue Rui — compendiam três dogmas fundamentais de nosso direito político: o de que os atos inconstitucionais do Congresso, ou do poder executivo, são nulos, o de que sua nulidade se autentica pelos tribunais; o de que, pronunciada pelos tribunais, a nulidade abrange toda a existência do ato, retroagindo até a sua decretação e obliterando-lhe todos os efeitos”. (*Os atos inconstitucionais* — ed. 1893, p. 220-221).

Francisco Campos:

“Um ato ou uma lei inconstitucional é um ato ou uma lei inexistente; uma lei inconstitucional é lei apenas aparente, pois que, de fato ou na realidade, não o é. O ato ou lei inconstitucional nenhum efeito produz, pois que inexistente de direito, ou é para o direito como se nunca houvesse existido. (*Direito Constitucional*, v. I — p. 49).

Alfredo Buzaid:

“A eficácia do julgado é retroativa, abrangendo todos os atos praticados sob o império da lei declarada inconstitucional. Declarada a inconstitucionalidade, o efeito da sentença retroage *ex tunc* à data da publicação da lei ou ato, porque de outro modo se chegaria à conclusão verdadeiramente paradoxal de que a validade da lei *si et in quantum* tem a virtude de abrogar o dispositivo constitucional violado; ou, em outros termos, considerar-se-iam válidos atos praticados sob o império de uma lei nula”. (*Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*, ed. 1958, p. 137-138).

As transcrições acima, conquanto longas, foram necessárias para revelar as razões em que se baseiam as duas correntes doutrinárias, quanto aos efeitos pretéritos da declaração de inconstitucionalidade.

Inegavelmente, a que lhe atribui efeitos *ex tunc* tem fundamentos mais convenientes, porque relacionados com a própria finalidade da declaração, que é a de assegurar a prevalência da Constituição sobre leis ordinárias e atos executivos. Este objetivo, que inspirou e constitui o cerne da construção jurisprudencial iniciada por *John Marshal* no famoso caso *Marbury* contra *Madison*, estaria realmente frustrado se fossem preservados os efeitos anteriores da lei tida por inconstitucional.

É simples o raciocínio para esta conclusão. Se a norma constitucional e a legal coexistem em determinado período de tempo, mas são incompatíveis, e se a primeira deve ter o primado, por ser de maior hierarquia, claro é que, ao se reconhecer algum efeito à segunda, nega-se eficácia à outra, que, assim, perde a primazia.

Este entendimento reforça-se com novas razões lógicas e jurídicas nos casos, como o dos autos, em que a declaração de inconstitucionalidade resulta desta criação hodierna do direito constitucional brasileiro, que é a denominada "ação direta", na qual a decisão proferida tem por objeto a norma legal em tese e possui eficácia *erga omnes*, não se limitando, como era da tradição antes desse tipo de procedimento judicial, ao caso concreto e aos litigantes nele envolvidos.

A dificuldade está em que, durante o período anterior à declaração de inconstitucionalidade, praticam-se atos e acontecem fatos sob a incidência ou por aplicação da lei tida como inconstitucional. Aí, porém, cumpre distinguir as situações que surgem.

Há atos e fatos que, antes de sobrevir a declaração, se consumam no tempo, material, física ou juridicamente, exaurindo todos os seus efeitos ou conseqüências e, assim, gerando situações irreversíveis ou que não mais se podem desfazer. É neste sentido ou sob este aspecto, que se devem compreender as exeções admitidas em alguns julgados dos tribunais dos Estados Unidos da América do Norte, referidos por *C. A. Lúcio Bittencourt*, em sua obra acima citada.

Mas é bem de ver-se que essa orientação, tolerável em casos excepcionais, por imposição da contingência inelutável da realidade no tempo, não pode prevalecer nas hipóteses, como a dos autos, em que os preceitos declarados inconstitucionais ainda não foram aplicados e se pretende que o sejam, como fundamento para atos de nomeação ainda não praticados.

Para compelir o Governo do Estado, agora, a praticar tais atos, que só poderiam ter por fundamento os dispositivos já declarados inconstitucionais e até com a vigência suspensa por este motivo, ter-se-ia de

adotar uma destas alternativas: ou dilatar para depois da decisão do Supremo e da resolução do Senado a vigência desses dispositivos; ou, então, admitir que eles, conquanto contrários à Constituição Federal, mas antes de assim declarados, geraram direito para as impetrantes e deram cobertura a ato jurídico perfeito, conforme elas sustentam.

A primeira hipótese afasta-se pelo evidente absurdo. E a segunda contém manifesta afronta à ordem jurídica, por pressupor a possibilidade de ter ficado a norma constitucional federal com a sua eficácia e a sua atuação suspensas, enquanto os dispositivos da legislação estadual com ela incompatíveis atuavam e produziam direitos.

A todas essas razões, já bastantes para demonstrar a injuridicidade da tese da aquisição de direitos por efeito pretérito de leis inconstitucionais, acresce outra, da maior relevância: no julgamento do Pedido de Intervenção Federal n.º 60, formulado sob fundamento de que não estaria sendo cumprida a decisão proferida na Representação n.º 776, que declarava inconstitucionais os questionados dispositivos, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, embora não conhecesse do pedido, por falta de legitimidade da associação requerente, deixou explícito, no voto do relator e na ementa do acórdão, o caráter declaratório da decisão que acolhera aquela representação de inconstitucionalidade, como se vê a fls. 2.721 e 2.744 destes autos.

São do voto do eminente Ministro Djaci Falcão, relator, aceito sem discrepância pelos demais Ministros, as seguintes considerações:

"Como é sabido, em nosso sistema jurídico, a declaração de inconstitucionalidade pode ocorrer no processo comum, *incidenter tantum*, situando-se como questão prejudicial; ou através de ação direta, constituindo objeto principal do processo. No caso de ação deve ser proposta pelo Procurador-Geral da República *ex officio*, ou mediante representação dirigida por quem tenha interesse legítimo (arts. 1.º e 2.º da Lei n.º 4.337, de 1-6-1964). A decisão aí é declaratória; declara uma invalidez preexistente, retroagindo os seus efeitos até o nascimento da lei. Vale *erga omnes* e não *inter partes*."

Ante os termos tão claros e positivos deste pronunciamento da Corte Suprema, não seria possível que o Tribunal de Justiça da Guanabara, agora, adotasse entendimento oposto, considerando não retroativos os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Por fim, cumpre ressaltar que algumas questões abordadas no plenário deste Tribunal, ao ensejo do julgamento do presente mandado de

segurança, a respeito da inconstitucionalidade em si mesma — e não dos efeitos de sua declaração — já estão superadas pela decisão suprema, na Representação n.º 776.

Não cabe mais discutir, nem decidir, que a legislação estadual não suprimiu o concurso para ingresso no serviço público, apenas equiparou-lhe o curso normal; nem que o concurso de admissão a este equivale àquele, dado o rigor na seleção e a acessibilidade a jovens de todas as procedências; nem que existem situações análogas, de provimento de cargos após conclusão de cursos oficiais, como nas carreiras diplomáticas, policial e das Forças Armadas; nem, de outro lado, que a legislação do Estado da Guanabara outorgava inadmissível privilégio às normalistas formadas pelos seus estabelecimentos de ensino, em detrimento das formadas por estabelecimentos particulares.

Tudo isso já foi esmiuçado e decidido pelo Pretório Excelso, no julgamento da aludida Representação, como se vê dos votos então proferidos. E só poderia ser repisado, no presente mandado de segurança, se estivesse este Tribunal de Justiça a julgar, em arguição de inconstitucionalidade, tais questões já soberanamente resolvidas.

Rio de Janeiro, 27 de dezembro de 1971. — *Moacyr Rebello Horta*, Presidente. *Marcelo Santiago Costa*, Relator.

VOTO VENCIDO

Décio Pio Borges de Castro: — vencido “*Data venia*” da eminente maioria, concedida a segurança, inspirado no dogma: “*Summum jus, summa injuria*” (Adagio antigo citado por Cícero (De officiis, 1-10-33). Com efeito, as impetrantes prestaram, para ingresso na carreira de professor primário, não um concurso, porém, mais: um concurso de admissão e um curso de formação.

Assim, com a devida *venia*, o que se discute é se o menos: concurso, vale mais do que o mais: concurso e curso. Tenho como exato que quem pode mais, pode menos e isto não é interpretação que implique em desrespeito à declaração de inconstitucionalidade mas sim um aumento ao sistema de concurso em exigências.

Carlos Luiz Bandeira Stampa: — vencido, pois, *data venia* da douta maioria, acompanhei o voto do eminente Des. Pio Borges.

Olavo Tostes Filho: — vencido.

As impetrantes prestaram concurso, público para ingressarem no Serviço Público do Estado, na carreira do magistério primário, ficando condicionada a posse e começo de exercício a um adestramento especializado, mediante a freqüência aos cursos da Escola Normal oficial e à aprovação nas provas periódicas regulamentares.

Era esse, em síntese, o sistema adotado pelo Estado, desde dezenas de anos, sistema idêntico ao das Escolas Militares, que não é discriminatório, porque acessível a todos, ricos ou pobres, residentes ou não no território do Estado, que deu frutos opimos e foi a mola mestra para a elevação do nível intelectual e técnico do nosso magistério.

Não atino em como se possa ter enxergado aí uma ofensa ao princípio da igualdade de todos para o ingresso nos cargos públicos, se a concurso se submetem as impetrantes, se concurso prestaram elas, e dos mais severos, exigindo-lhes dedicação e sacrifícios sobre-humanos.

Ora, o Egrégio Supremo Tribunal Federal ao proferir a declaração de inconstitucionalidade não apreciou a situação particular das impetrantes, que se candidataram ao ingresso no Serviço Público e submetem-se a todas exigências estabelecidas pelo Poder Público, inclusive o concurso.

Por isso, ainda que considere irrepreensível a argumentação do eminente Desembargador Relator, no brilhante acórdão de que usei divergir, sobre os efeitos *ex-tunc* da declaração de inconstitucionalidade, pareceu-me que, no caso concreto, ela não pode afetar os direitos das impetrantes.

A respeito, afigura-se perfeitamente válida a invocação, feita pelas impetrantes, dos princípios legais relativos à promessa de recompensa, ficando o Estado diante do dever de atender à situação especial delas, ainda que mediante a criação de um quadro suplementar.

Só as que ingressarem nas Escolas Normais do Estado depois da modificação introduzida nos regulamentos estatutários é que ficarão submetidas ao novo regime.

Antônio Paulo Soares de Pinho: — Vencido nos termos dos votos dos desembargadores Décio Pio Borges e Olavo Tostes Filho.

Martinho Garcez Neto: — Vencido, nos termos dos votos anteriores, acrescentando apenas que jamais admitiu a ultra-retroatividade que o douto acórdão consagra, atribuindo efeitos absolutos *ex-tunc* à declaração de inconstitucionalidade.

Para isso valho-me das opiniões autorizadíssimas de Lúcio Bittencourt e Themístocles Brandão Cavalcanti, que citei, de memória, no assentado do julgamento, e que, agora, reproduzo com maior fidelidade.

Diz o primeiro, que —

“é manifesto, porém, que essa doutrina da *ineficácia ab initio* da lei inconstitucional não pode ser entendida em termos absolutos, pois que os efeitos *de fato* que a norma produziu não podem ser suprimidos, sumariamente, por simples obra de um decreto Judiciário.” (*O Controle jurisdicional da Constitucionalidade das leis*, Rio, 1949, p. 148/149).

Diz o segundo, que —

“... a declaração de inconstitucionalidade em nenhum momento, tem efeitos tão radicais. Nem os funcionários nomeados com aplicação de leis inconstitucionais, nem as conseqüências sobre os contratos já concluídos, principalmente os de natureza patrimonial, partem do pressuposto da inexistência da lei” (*Do Controle da constitucionalidade*, Rio 1966, p. 169).

Em outro passo de sua notável monografia, Lúcio Bittencourt é ainda mais preciso:

“A decisão do tribunal, uma vez passada em julgado, é, em relação ao caso em lide, *final, inatacável, definitiva*, produzindo efeito *ex-nunc*, tal como se a lei declarada inconstitucional jamais houvesse existido — *is as though it never existed*” (Obra cit., pág. 136).

E ao asseverar que essa é a orientação dominante nas Cortes de Justiça norte-americanas, o malgrado jurista pátrio cita, como exemplo, o caso *Ashton v. Cameron Country Improvement District*, em que a Corte Suprema dos Estados Unidos, ao declarar inconstitucional o chamado *Municipal Bankruptcy Act*, todavia —

“Considerou aquele acordo imune aos efeitos da decisão, julgando válidos os atos praticados, sem impugnação, sob o império do diploma em apreço” (Autor e obra citados, p. 149).

Sair daí é partir para o caos.

Pode-se imaginar, por exemplo, o que aconteceria, amanhã, para a economia do país, se viesse a ser considerada inconstitucional, nos seus pontos básicos, a legislação em que se funda a organização e funcionamento das sociedades financeiras; ou, ainda, se também viesse a ser de-

clarada inconstitucional a legislação que tem permitido a cobrança de correção monetária nos débitos fiscais.

E é claro que o efeito *ex-tunc* da declaração da inconstitucionalidade se valesse para o cidadão também teria que valer para o Estado — Martinho Garcez Neto.

Elmano Cruz: — Vencido de acordo com a douda fundamentação dos votos dos Desembargadores Décio Pio Borges, Olavo Tostes Filho e principalmente a do Desembargador Garcez Netto — razões que adoto integralmente.

Nélson Ribeiro Alves: — Vencido, nos termos dos votos anteriores.

Ivan Lopes Ribeiro: — Vencido, na forma dos votos anteriores.

Mauro Gouvêa Coelho: — Vencido, com a mesma fundamentação dos votos acima.

Ciente.

Em, 8-5-73. — PAULO CHERMONT DE ARAÚJO, Procurador Geral da Justiça.

RECLAMAÇÃO N.º 8.059

Relator: Sr. Des. Newton Doreste Baptista

ACÓRDÃO DA 1.ª CÂMARA CÍVEL

Reclamação. Desaparecimento no direito processual novo.

RECLAMAÇÃO

Desaparecimento no direito processual novo. O Código de 1973 adota o agravo de instrumento contra quaisquer “decisões proferidas no processo” (art. 522), repelindo, assim, o princípio da irrecorribilidade dos despachos interlocutórios, consagrado pelo direito processual anterior.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reclamação n.º 8.059, em que é reclamante: Halles de São Paulo S/A Administração e Participação e reclamado: Dr. Juiz de Direito da 10.ª Vara Cível,