

REVERSÃO DE MAGISTRADO *

— DIREITO LÍQUIDO DO SUBSTITUTO E SUCESSOR

GILMAR FERREIRA MENDES

Procurador da República

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Deocleciano Elias de Queiroga e outros, magistrados da Justiça do Distrito Federal, contra o Exmo. Sr. Presidente da República, a fim de que não se edite o ato de reversão da litisconsorte passiva ao serviço público. Sustentam os impetrantes que o deferimento da reversão, ocorrida em sessão administrativa extraordinária do Tribunal Pleno, realizada em 28 de maio passado, ameaça direito líquido e certo de conservarem o atual posicionamento na lista de antigüidade e viola a Lei Complementar 35 de 14.3.79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), a Lei 1.711/52, se aplicável, e ainda a Lei 7.016/82.

Os fundamentos da impetração podem ser assim resumidos:

- a) As normas constantes do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União relativas ao instituto da reversão não se aplicam aos integrantes da Magistratura do Distrito Federal, tendo em vista a ausência de qualquer disciplina sobre a matéria na LC 35/79, e, na Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal (Lei 6.650/79).
 - b) Não há pretender-se aplicar subsidiariamente as normas estatutárias, no tocante à reversão, uma vez que, ante o silêncio dos diplomas específicos a propósito, é flagrante a incompatibilidade do instituto com as formas de provimento de cargos da Magistratura.
 - c) As doenças especificadas no art. 178 da Lei 1.711/52, estão cobertas pela presunção de incurabilidade, não se assegurando, por isso, ao servidor aposentado por invalidez com proventos integrais o direito de reversão, a teor do disposto no art. 1.º da Lei 7.016/82.
 - d) Embora o Dec. 32.101/53 assente o fundamento da reversão à atividade na conveniência da Administração, não se pode sobrepor esta "ao direito adquirido dos impetrantes à posição que ostentam na lista de antigüidades".
2. O pedido de liminar foi deferido pelo Exmo. Sr. Min. Relator (fls. 50).
3. Solicitadas as informações, prestou-as a autoridade coatora, sustentando a legalidade da reversão postulada, em síntese, com os seguintes argumentos:
- a) A Lei 7.016, de 23.3.83, ao dispor sobre a reversão para cargos integrantes do Plano de Classificação de Cargos, visou a aproveitar no serviço público os aposentados por invalidez, com proventos proporcionais, não excluindo, com isso, a reversão dos aposentados por invalidez com proventos integrais.
 - b) O argumento não teria sequer aplicação aos magistrados, que gozam da garantia de irredutibilidade de vencimentos e cuja aposentadoria, a teor do disposto no art. 113, § 2.º, da CF, "será compulsória aos 70 anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa, após 30 anos de serviço público, em todos os casos com vencimentos integrais".
 - c) Não se afigura sequer razoável a alegação segundo a qual a aposentadoria por invalidez com proventos integrais obsta ao retorno do inativo ao serviço, dada a inafastável presunção de incurabilidade.
 - d) Não se há colocar em questão o interesse da Administração Pública no retorno aos seus quadros de servidor aposentado, quando se constata a existência de numerosos cargos vagos, e não se coloca em dúvida a aptidão e a experiência da servidora para desempenho das altas funções da Magistratura.
 - e) A LC 35/79 e a Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal e dos Territórios não esgotaram a matéria pertinente ao provimento dos cargos da Magistratura, aplicando-se, por força do art. 44 da Lei 6.750/74, a regra constante do art. 68 da EFPCU.

* Parecer no Mandado de Segurança n. 20.524-5 (STF).

f) A litisconsorte passiva reúne os requisitos exigidos pelo Dec. 32.101/53 para o reingresso no serviço ativo, quais sejam, a expressa manifestação do interesse da Administração, a cessação da causa da aposentadoria por invalidez e a existência de vaga.

4. A litisconsorte passiva contestou a impetração, sustentando, em resumo, que:

a) Inexistindo nos autos uma única prova de que a litisconsorte passiva, depois da reversão, precederia os impetrantes na lista de antigüidade dos Juízes de Direito do Distrito Federal, evidente a iliquidez do eventual direito dos autores.

b) A iminente reversão da litisconsorte passiva não fere qualquer direito subjetivo dos impetrantes, não sendo admissível o argumento de que estaria em causa o direito de manter a atual colocação em que se encontram na lista de antigüidade dos Juizes de Direito, pois a litisconsorte teria precedência sobre eles.

c) Mesmo havendo essa precedência, que não restou provada, a reversão não ofenderia um direito subjetivo próprio dos impetrantes, mas um mero interesse que o mandado de segurança não pode amparar, por ser instrumento destinado pela Constituição (art. 153, § 21) e pela lei (Lei 1.533/51, art. 1.º) apenas à proteção de direito líquido e certo.

d) Se o interesse que decorre para o juiz de direito de sua posição na lista de antigüidade só pode ser o de concorrer à promoção por antigüidade ao Tribunal de Justiça, e tendo em vista que dos impetrantes o melhor colocado na r. lista posiciona-se em 6.º lugar, não há que se cogitar de interesse jurídico que legitime a impetração.

e) Não se podendo falar, na hipótese, em direito subjetivo próprio e não sendo possível postular direito alheio em nome próprio (art. 6.º do CPC), inafastável é a ilegitimidade *ad causam* dos impetrantes, tal como consagrado na jurisprudência do Excelso Pretório (MS 20.291, rel. Min. Oscar Correa, RTJ 105/48; MS 20.352, rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 111/184; MS 20.359, rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 107/75; MS 20.420, rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 110/1.026; RMS 17.076, rel. Min. Victor Nunes, RTJ 44/572; MS 8.595, rel. Min. Vilas Boas, RTJ 21/47; RE 72.035, rel. Min. Luiz Gallotti, RTJ 59/599).

f) Seja porque não demonstrada a liquidez do suposto direito, seja porque evidente a ilegitimidade *ad causam* dos impetrantes, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, IV e VI).

g) Tendo sido processado o pedido de reversão, nos termos do art. 44 da Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal c/c os arts. 68 e 69 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, e do respectivo regulamento (Dec. 32.101/53) e não se verificando qualquer incompatibilidade entre o instituto e a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, como resulta de decisões proferidas pelo Excelso Pretório no RE 94.693 (rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 108/1.150) e no MS 20.274 (rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 102/510), não paira nenhuma eiva de ilegalidade sobre o procedimento de reingresso da litisconsorte passiva.

h) Não há que se cogitar de qualquer presunção de incurabilidade, nos casos de aposentadoria por invalidez com proventos integrais, como decorre de norma expressa da Lei 1.050/50.

i) Não tem aplicação à espécie a norma constante da Lei 7.016/82, cuja incidência está limitada aos integrantes do Plano de Classificação de Cargos.

5) Consoante a doutrina, o litisconsórcio ativo é admissível, no mandado de segurança, até "a instauração da lide ou no decêndio das informações" (Hely Lopes Meirelles, *Mandado de Segurança e Ação Popular*, 1982, p. 34).

Tendo-se verificado a habilitação de litisconsortes ativos, antes da instauração do contraditório (fls. 67 e 56), não parece existir obstáculo à sua admissão no feito.

6. Alegam os impetrantes a titularidade de direito líquido e certo de conservarem "o posicionamento na lista de antigüidade dos Juizes de Direito da Justiça do Direito Federal", ameaçado com o deferimento do pedido de reversão à atividade da litisconsorte passiva.

7. Vale observar, de imediato, que, não obstante a orientação preconizada por Celso Agrícola Barbi no sentido de que o mandado de segurança poderia servir à tutela de interesses legítimos (*Mandado de Segurança*, 1980, pp. 89-92), o entendimento amplamente majoritário na doutrina é no sentido de que o mandado de segurança protege tão-somente direito subjetivo próprio do impetrante (Castro Nunes, *Do Mandado de Segurança*, 1954, p. 86; Arnoldo Wald, *Do Mandado de Segurança na Prática Judiciária*, 1968, p. 176; Hely Lopes Meirelles, *Mandado de Segurança e Ação Popular*, 1982, pp. 10, 25 e 84; Alfredo Buzaid, "Direito subjetivo e ação" (parecer), RT 347/40-50; Celso Ribeiro Bastos, *Do Mandado de Segurança*, 1978, pp. 9 e 10; Milton Flaks, *Mandado de Segurança*, 1980, pp. 124 e 125). E, nesse sentido, afigura-se preciso o magistério de Hely Lopes Meirelles, ao afirmar que "direito individual para fins de mandado de segurança é o que pertence a quem o

invoca e não apenas à sua categoria, corporação ou associação de classe. É direito próprio do impetrante. Somente este tem direito legítimo à impetração" (ob. cit., p. 10). E, mais adiante, ressalta o emérito Administrativista a distinção entre o mandado de segurança e a ação popular nos seguintes termos, *in verbis*: "... lembramos que ação popular é inconfundível com o mandado de segurança e colima fins diversos, razão pela qual tais remédios judiciais não podem ser usados indistintivamente (STF, Súmula 101). Cada um tem objetivo próprio e específico: o mandado de segurança se presta a invalidar atos de autoridade ofensivos de direito individual, líquido e certo; a ação popular destina-se à anulação de atos ilegítimos e lesivos do patrimônio público. Por aquele se defende direito próprio; por esta se protege o interesse da comunidade, ou como modernamente se diz, os interesses difusos da sociedade" (ob. cit., p. 84).

8. A jurisprudência do Excelso Pretório, desde as primeiras decisões proferidas em mandado de segurança, vem afirmando que o writ destina-se exclusivamente à defesa de direitos subjetivos. Já no MS 4, de 18.10.34, relator o Min. Eduardo Espínola, deixara assente a Excelsa Corte que, "se o objeto do mandado de segurança não é o direito próprio, subjetivo do impetrante, ameaçado ou violado por ato do Poder Executivo, mas a nulidade do ato que beneficiou outro e cujo direito se pretende não seja reconhecido, não importando, porém, essa nulidade, em assegurar ao requerente o direito ao cargo, o caso não é de mandado de segurança" (Arch Judiciário 40/501). Posteriormente, no MS 1.000, de 28.9.49, o STF considerou cabível o mandado de segurança tão-somente para a defesa de um direito subjetivo (Jardeí Noronha e Odaléa Martins, Referências da Súmula do Supremo Tribunal Federal, 1969, v. 6/80-92).

9. Tal entendimento foi reiterado no MS 5.347, relator Min. Luiz Gallotti, RTJ 6/400, e, como indicado pela litisconsorte passiva, no MS 8.595, relator Min. Villas Boas, RTJ 21/47 e no RMS 17.076, relator Min. Victor Nunes, RTJ 44/572 e RE 72.035, relator Min. Luiz Gallotti, RTJ 59/599. Recentemente, nos MS 20.291, relator Min. Oscar Correa, RTJ 105/48, MS 20.359, relator Min. Djaci Falcão, RTJ 107/45, MS 20.420, relator Min. Djaci Falcão, RTJ 110/1.026, e no MS 20.332, relator Min. Djaci Falcão, RTJ 111/184, reafirmou-se a orientação esposada, ficando assente, no último precedente, que "o mandado de segurança destina-se a proteger direito subjetivo próprio do impetrante, não mero interesse" (RTJ 111/193). Idêntica posição consta de voto proferido pelo Min. Francisco Rezek no RE 103.299-RJ (julgamento ainda inconcluso) (DJU 1.8.85) e do MS 20.533, relator Min. Djaci Falcão (DJU 22.11.85).

10. Destarte, não obstante as eventuais dificuldades na perfeita caracterização do direito subjetivo, fica evidente que tal categoria não se confunde com outras situações ou interesses. A propósito, já anotara Jhering com precisão que "Tous les intérêts ne réclament point la protection juridique: il en est qu'elle ne peut atteindre. Il y a plus: toute loi qui protège notre intérêt ne nous confère pas un droit. Telle loi, par exemple, qui, dans l'intérêt de certaines industries, établit des droits protecteurs, profite aux fabricants, les protège, mais ne leur donne aucun droit. Comment expliquer ce fait? C'est qu'il n'y a ici qu'une action reflexe juridique; c'est qu'il s'agit d'un rapport qui présente sans doute la plus grande analogie avec le droit, mais qu'il en faut bien soigneusement distinguer. L'État, en réalité, établit la loi fiscale dans son intérêt, mais cet intérêt de l'État concorde ici avec celui des fabricants. Il en est de même du cas où quelqu'un lègue une dot à sa nièce en vue de son futur mariage; il y a communauté d'intérêts entre la légataire et son mari, mais celui-ci n'acquiert aucun droit au paiement du legs. Les fabricants non plus n'ont pas un droit à l'exécution de la loi douanière; l'application de celle-ci ne dépend en aucune manière de leur volonté, ce sont les autorités compétentes qui en décident. Les choses ne sont pas autres lorsqu'il s'agit des lois administratives et criminelles; elles nous protègent, mais non dans la forme d'un droit qui nous appartient en propre" (*L'Esprit du Droit Roman*, 1888, v. IV/339 e 340).

11. Daí distinguir a doutrina os direitos subjetivos propriamente ditos dos direitos reflexos (*Reflexrecht*), que aproveitam eventualmente ao particular em virtude da aplicação da lei. Em sua monumental monografia sobre os direitos públicos subjetivos, reconhece Jellinek que, se o critério formal de distinção entre direito subjetivo e direito reflexo não oferece maiores dificuldades, tendo em vista a outorga de proteção judiciária ao direito subjetivo, o critério material ou substancial não é isento de dúvidas, uma vez exigir a identificação de um interesse individual reconhecido expressa ou implicitamente pelo ordenamento jurídico (*Sistema dei Diritti Pubblici Subbiettivi*, trad. ita., Milão, 1912, pp. 79 e 80). Nessa linha de raciocínio, ensina Fleiner, que: "Le législateur qui veut faire bénéficier les citoyens de prestations étatiques a le choix deux procédés: ou bien il peut remettre la réalisation de ses prescriptions exclusivement aux autorités et ne donner au citoyen à leur égard que la

faculté générale de demander qu'elles appliquent les lois édictées en sa faveur demande d'exécution de la loi (*Gesetzesvollziehungsanspruch*), demande de satisfaction d'intérêts (*Interessenbefriedigungsanspruch*); ou bien une loi déterminée peut accorder à chaque citoyen des droits concrets, exactement définis aux prestations diverses prévues en sa faveur dans la loi, de sorte que, l'orsqu'il fait valoir ces différentes demandes, celui qui en est investi est à l'égard de l'autorité obligée d'appliquer la loi, dans la situation d'un créancier en face de son débiteur. Dans le premier cas, les dispositions de la loi continrent uniquement des normes de droit objectif; elles sont adressées à l'autorité et le citoyen ne profite du résultat matériel de chacune des dispositions que par un effet réflexe de l'application de la loi; on appelle cela, inexactement, des droits réflexes (*Reflexrecht*). Dans le second cas, au contraire, le citoyen possède un droit public subjectif à telle ou telle prestation étatique.

"Les deux formes ne sont cependant pas des principes législatifs qui s'excluent l'autre. Le législateur décide librement s'il veut établir l'obligation de l'administration publique à certaines prestations uniquement en adressant des ordres juridiques objectifs aux autorités ou en reconnaissant des droits subjectifs aux citoyens (*Droit Administratif Allemand*, trad. française, 1933, pp. 111 e 112).

12. Mais recentemente, tem-se atribuído ênfase especial à distinção entre o direito subjetivo e o chamado "interesse legítimo", observando-se que, enquanto o primeiro constitui situação jurídica caracterizada por uma garantia legislativa de utilidade substancial e direta para o titular, o interesse legítimo configura situação marcada por uma garantia instrumental da legalidade do comportamento administrativo (E in base a siffatte considerazioni che possiamo definire il diritto soggettivo come categoria unitaria, come una situazione giuridica soggettiva caratterizzata da una garanzia legislativa di una utilità sostanziale e diretta per il soggetto titolare" ... "Insostanza, se noi vogliamo dare una definizione oggettiva della situazione di interesse legittimo, contrapponendola a quella di diritto soggettivo, dobbiamo dire che si tratta della situazione caratterizzata dalla garanzia di una utilità strumentale alla legalità del comportamento amministrativo; se noi invece vogliamo porre l'accento sul lato soggettivo della nozione di interesse legittimo dobbiamo dire che interesse legittimo (inteso come riflesso soggettivo della garanzia e del vincolo) è l'interesse strumentale alla legalità del comportamento amministrativo" (Alessi, *Principi di Diritto Amministrativo*, Milão, 1971, v. II/537 e 547).

13. Estando assente que o mandado de segurança destina-se única e exclusivamente à proteção de direito subjetivo e que este não se confunde com outras situações ou interesses, ainda que legítimos, cumpre examinar a questão relativa aos interesses, as vantagens ou às prerrogativas decorrentes da investidura em cargo público, tendo em vista a hipótese dos autos.

14. Não subsiste dúvida de que muitas vantagens ou prerrogativas dos servidores públicos constituem autênticos direitos subjetivos, outorgando-lhes o legislador uma garantia de utilidade substancial e direta (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, *Tratado de Direito Civil Brasileiro*, 1941, v. IX/640 e 641; Francisco Campos, *Direito Administrativo*, 1951, v. II/106-113). Todavia, as disposições sobre organização de serviço público, com o estabelecimento de vantagens genéricas aos servidores, não passam de regra de direito objetivo, ou de "mera possibilidade ou previsão genérica de aquisição de direito", instituída em favor do próprio serviço. O interesse individual sofre apenas o reflexo do direito objetivo, sem consolidar uma situação jurídica subjetiva (Francisco Campos, ob. cit., pp. 106 e 107-112 e 113).

15. É o que ocorre com os chamados "direitos à carreira", que representam, efetivamente, uma "esperança ou uma possibilidade de direito". A propósito, prececiona Francisco Campos, *in verbis*: "A organização dos serviços em carreiras não tem por exclusiva finalidade o interesse do funcionário. É, antes, no interesse do serviço que o legislador dá a sua preferência a essa modalidade de organização dos serviços públicos. É claro que da modalidade de organização do serviço podem resultar vantagens para os funcionários. Estas vantagens, porém, são apenas conseqüências materiais ou de fato, da ordem jurídica em vigor. O interesse individual recebe a ação reflexa favorável ou benéfica da ordem jurídica estabelecida, não, porém, como um direito, senão como conseqüência de fato do ordenamento jurídico vigente. Assim, a organização do serviço público em carreira. Antes de efetuada a promoção, há um regime jurídico a que as promoções devem conformar-se; não existe, porém, ainda um direito adquirido a promoção, ou uma situação subjetiva do funcionário, mas tão-somente uma regra objetiva do serviço. Desta regra objetiva do serviço podem resultar benefícios ou vantagens para os funcionários; enquanto tais benefícios ou vantagens não se incorporam ao patrimônio, podem ser diminuídos ou suprimidos sem que haja ofensa a direitos adquiridos. Pendente a efetivação da regra de direito mediante o ato

administrativo que efetua a atribuição do direito, o que existe é apenas o interesse legítimo do funcionário a que as promoções se façam de acordo com o direito em vigor. Não há, porém, para o funcionário um direito adquirido à conservação do ordenamento jurídico mediante cuja aplicação ele poderá vir a ser beneficiado. Se veio, portanto, a mudar no legislador a concepção do interesse público, ou se as circunstâncias indicam como favorável a esse interesse a modificação do regime jurídico a que ele se acha submetido, as vantagens que para o indivíduo podiam resultar da ordem jurídica anterior, de que eram meros reflexos ou conseqüências de fato, não podem, à evidência, constituir nenhum embaraço à satisfação das novas exigências do interesse público, que reclamam transformações na organização jurídica. Neste caso, as vantagens individuais que poderiam resultar da antiga organização pertencem a única existência que tinham, que é a existência material ou de fato, não se dando, com a modificação da ordem jurídica, nenhuma transformação na esfera jurídica individual, da qual não participavam aquelas vantagens como direito, senão como conseqüências ou reflexos do direito ou da regra objetiva do serviço" (ob. cit., p. 113 e 114).

16. Não parece dissentir dessa orientação Rafael Bielsa, como se depreende das seguintes considerações, *in verbis*:

"El llamado "derecho al ascenso" no es en rigor derecho subjetivo, a menos que la ley expresamente disponga que producida la vacante será designado el funcionario o empleado que haya cumplido requisitos determinados, pero aun entonces la disposición no es aplicable en los siguientes casos: 1.º) cuando la Administración pública no juzga necesario llenar la vacante, a menos que ello implique la supresión de una función legalmente instituida; 2.º) cuando el ascenso produce necesariamente incompatibilidad o hay inhabilidad u otra causa legal.

"No basta, pues, que exista vacante para decretar un ascenso; ello depende de la índole del cargo vacante y de la necesidad del servicio público. La autoridad que debe nombrar o ascender puede ser responsable de la omisión, según sea la necesidad, urgencia o utilidad de llenar la vacante.

"Así, cuando se trata de órganos de una composición determinada, v. g., un tribunal o un consejo administrativo etc., que deben decidir con mínimos de miembros o un *quorum* determinado y no existe ese número por vacancias, la falta de cumplimiento de la norma puede responsabilizar a la autoridad, si por la omisión dificulta o hace imposible el funcionamiento del órgano, pero esa situación no da derecho al candidato para reclamar un nombramiento por ascenso" (*Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1964, t. III/169).

E, adiante, explicita o *emérito* jurista argentino esse entendimento, afirmando, com propriedade que:

"La regla que importa tener presente es la siguiente: la ley que establece puestos o cargos de funcionarios y empleados públicos no crea derechos subjetivos para candidatos, aun con derecho al ascenso; tampoco pueden éstos invocar lesión de derecho si no se les nombra, puesto que la lesión del derecho sólo existe cuando el poder administrador aplica la ley transgrediendo sus preceptos; v. g., cuando la ley dispone que el suplente debe ser ascendido a titular, y la autoridad competente no la cumple por considerar innecesario llenar la vacante, y con mayor razón si el cargo se suprime, como ya dijimos.

"La disposición que establece el número de cargos o empleos es ley de administración.

"El número de cargos no se establece en consideración a los candidatos, sino en razón al servicio público." (ob. cit., p. 170).

17. No caso dos autos, não se invoca sequer um direito eventual à promoção, mas tão-somente o "direito" de preservar a posição obtida na lista de antigüidade da magistratura do Distrito Federal. A evidência, não se trata aqui de um *direito subjetivo*, já que inexistente qualquer "garantia legislativa de uma utilidade substancial e direta para o titular". Em verdade, tem-se uma simples situação decorrente do direito objetivo, que inclusive consagra, expressa ou implicitamente, a possibilidade de sua modificação, como ocorre, v. g., nas hipóteses de reintegração ou mesmo de reversão de funcionário.

18. Há de se reconhecer que, como já observara Korkounov, "os interesses humanos são, em geral, tão estreitamente ligados, que uma mudança qualquer, introduzida nas condições de realização de um dentre eles, acarreta, sempre, alguma conseqüência para outros interesses, que lhe estão ligados de uma maneira mais ou menos completa" (*Cours d'une Théorie Générale du Droit*, 1903, apud Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, ob. cit., p. 642).

É evidente, todavia, que eventual modificação na realização ou na expectativa de satisfação desses interesses não implica, necessariamente, ofensa a direito subjetivo, até porque o gozo de vantagens ou prerrogativas, permitidas por circunstâncias fáticas, não outorga

qualquer direito aos beneficiários. Nesse sentido, afigura-se insuperável o magistério de Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, *in verbis*: "(...) não há nunca aquisição de um direito, quando se auferem as vantagens, que as circunstâncias de fato permitem, em virtude da norma jurídica impôr uma obrigação a outrem, para cumprimento de um direito, que não é do titular daquelas vantagens; pois, mudando as circunstâncias de fato, com o efeito de fazer cessar os benefícios, não tem o interessado o poder de reclamar o restabelecimento do estado de coisas anterior" (ob. cit., p. 643).

19. Resta evidenciado, portanto, que a situação de servidor na lista de antigüidade não constitui direito subjetivo oponível contra o reingresso de funcionário em carreira do serviço público. Afigura-se, pois, inadequada a utilização da via mandamental na hipótese dos autos.

20. Não obstante, ainda que se pudesse vislumbrar, na espécie, uma situação constituída em favor de outrem, ter-se-ia de reconhecer a ilegitimidade *ad causam* dos impetrantes, detentores que são de posições intermediárias na lista de antigüidade em questão (fls. 10 e 11).

21. Entendem os impetrantes não ser possível a adoção do instituto de reversão, no âmbito da magistratura, tendo em vista a ausência de disciplina na matéria na LC 35/79, e na Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal (Lei 6.750/79). Sustentam que, constituindo o tema relativo às formas de provimento matéria de direito estrito, não se poderia invocar, na espécie, a aplicação subsidiária do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União. Observam ainda que a aposentadoria compulsória por doença grave contém uma presunção de incurabilidade implícita. Reforçam essa argumentação invocando disposição na Lei 7.016/82, que disciplina exclusivamente a reversão à atividade dos funcionários integrantes do Plano de Classificação de Cargos aposentados por invalidez com proventos proporcionais.

22. Em verdade, a LC 35/79 não disciplinou o instituto de reversão. dispondo, no tocante às formas de provimento derivado, apenas sobre a promoção, a remoção, o acesso e sobre o aproveitamento (arts. 80-88; e art. 57, c §§). É evidente que o referido diploma legal não esgotou a disciplina da matéria. E nem haveria de fazê-lo. Tratando-se de diploma legal que estabelece os princípios e normas gerais sobre a Magistratura nacional (CF, art. 144), constitui a Lei Orgânica da Magistratura Nacional espécie de ato legislativo que a doutrina constitucional alemã denomina "Rahmengesetz" (Lei de Princípios). Tais leis devem limitar-se, por sua própria natureza, à fixação de princípios gerais a serem observados e complementados pelo legislador estadual. Assim sendo, parece ter integral aplicação ao nosso sistema jurídico as considerações expendidas por Karl-Heinz Seifert e Dieter Hömig, a propósito do art. 75 da Lei Fundamental alemã, *in verbis*:

"No todo, deve o ato legislativo deixar espaço ao legislador estadual objetivando a sua complementação com fundamento em decisão própria. De forma geral, a complementação das leis que fixam princípios gerais não deve ser apenas possível, mas também necessária (ausfüllungsfähig und ausfüllungsbedürftig). Aquilo que deve ser regulado pelos Estados deve ser matéria substancial" ("als Ganzes aber muss das Gesetzeswerk dem Landesgesetzgeber noch Spielraum lassen und darauf angelegt sein, von ihm auf Grund eigener Entschliessung ausgefüllt zu werden. Insgesamt müssen Rahmengesetze also ausfüllungsfähig und ausfüllungsbedürftig sein; das, was den Ländern zu regeln bleibt, muß von substanzziellem Gewicht sein") (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland — Taschenkommentar*, Baden-Baden, 1985, p. 348)."

23. Ora, a ausência de disposição específica sobre determinado instituto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional não pode impedir que a lei ordinária estabeleça normas sobre a matéria, desde que não se verifique qualquer incompatibilidade com as referidas normas gerais.

24. Como se sabe, a reversão tem por fundamento a insubsistência dos motivos que deram ensejo à aposentadoria, impondo ao funcionário "um dever de retorno, nos casos de aposentadoria por invalidez" (O. A. Bandeira de Mello, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, 1979, v. II/412; J. Guimarães Menegale, *O Estatuto dos Funcionários*, 1962, v. I/250). Em face da estreita vinculação do instituto com a aposentadoria por invalidez, não se afigura admissível vislumbrar, na ausência de disposição, virtual vedação à sua disciplina pelo legislador ordinário.

25. Por outro lado, vale acentuar que, embora a Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal e dos Territórios não tenha disposto expressamente sobre o assunto, determinou, no seu art. 44, a aplicação subsidiária das normas constantes do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, que contempla a possibilidade de reversão, nos seus arts. 68 e 69. Ora, inexistindo, como já acentuado, qualquer incompatibilidade entre a

reversão e os princípios fundamentais da carreira da Magistratura, não há como afastar a aplicação, na espécie, das referidas normas estatutárias.

26. Não procede igualmente a alegação de que, no caso de aposentadoria compulsória por invalidez com proventos integrais (doenças graves), subsistiria uma inarredável presunção de incurabilidade. Como observa J. Guimarães Menegale, o Estatuto prevê, no art. 68, "a eventualidade de se tornarem insubsistentes quaisquer dos motivos determinantes da aposentadoria, a saber, os que dizem respeito a invalidez em consequência de acidente ou de doença profissional ou a moléstias que inabilitem o funcionário para o serviço ou, por contagiosas, ameacem a saúde dos demais funcionários". De resto, os próprios termos da Lei 1.050/50, e do ato regulamentar (Dec. 28.140/50) não deixam dúvida quanto à possibilidade de reversão dos servidores aposentados em razão de moléstia grave, contagiosa, ou incurável.

27. Não colhe igualmente o argumento segundo o qual o instituto da reversão, mesmo no âmbito da Administração Federal, seria aplicável exclusivamente aos aposentados por invalidez com proventos proporcionais, a teor do disposto na Lei 7.016/82.

Cumprido notar que, tendo em vista a implementação do Plano de Classificação de Cargos, no âmbito do Serviço Civil da União, determinou o art. 13 da Lei 5.645/70, a expedição de normas regulamentares específicas sobre as formas de provimento dos cargos pertencentes ao novo sistema, vedando a aplicação das disposições pertinentes da Lei 1.711/52, aos Grupos ali contemplados. O referido dispositivo não revogou as normas estatutárias, limitando-se a prescrever a sua inaplicabilidade aos servidores integrantes do Plano de Classificação de Cargos. Tal entendimento consta da própria Exposição de Motivos que encaminhou o Anteprojeto que viria resultar na Lei 7.016/82, *in verbis*: "O art. 13 da Lei 5.645/70, que estabeleceu diretrizes para a implantação do Plano de Classificação de Cargos, determinou a expedição de normas regulamentares específicas disciplinando as formas de provimento de cargos pertencentes ao novo sistema, não lhes sendo aplicáveis as disposições, relativas ao assunto, contidas na Lei 1.711, de 28.10.52.

"Ocorre que, já na fase de ultimateção da implantação do Plano, estão-se verificando as situações em que os funcionários aposentados por invalidez são julgados aptos para retornarem à atividade.

"A efetivação da reversão tem encontrado óbice na inexistência de vagas, conseqüente da implantação do novo Plano de Classificação, e na sujeição dos servidores públicos, em geral, ao regime da legislação trabalhista, em face do que se tem criado empregos e extingüido os cargos.

"Em virtude do exposto, o anexo anteprojeto de lei, destinado a disciplinar o assunto, contemplou a criação automática de cargos com assunção do exercício pelo funcionário que reverta à atividade, independentemente da existência de vaga na lotação, considerada ajustada, com isto, nos percentuais fixados para a progressão funcional" (Exposição de Motivos 22, de 2.2.81).

27. E, no que diz respeito à disciplina da reversão dos funcionários aposentados com proventos integrais, observou-se no documento referido que "a proposição objetiva, também, preencher lacuna da legislação, que só prevê a reversão de funcionário aposentado com proventos integrais, por invalidez decorrente de doença profissional ou moléstia grave, contagiosa ou incurável — Lei 1.050, de 3.1.50."

28. Portanto, dúvida não subsiste de que a reversão continua disciplinada de forma geral no Estatuto dos Funcionários Públicos Cívicos da União, aplicando-se a legislação especial tão-somente aos servidores integrantes do Plano de Classificação de Cargos (Lei 5.645/70).

29. Nessas condições, opina a Procuradoria Geral da República pelo não conhecimento de mandado de segurança, ou, se apreciado o mérito, pela denegação do writ. Brasília, 22 de novembro de 1985.

OAB — EXERCÍCIO PROFISSIONAL
REGISTRO DE SOCIEDADES MISTAS INTEGRADAS
POR ADVOGADOS E CONTABILISTAS PARA A PRESTAÇÃO
DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS DE ADVOCACIA
E DE CONTABILIDADE

CLAUDIO ANTÔNIO MESQUITA PEREIRA

Conselheiro da OAB-SP

1. Solicita o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo o posicionamento da OAB a propósito de sociedades para prestação de serviços profissionais compostas por advogados e contadores, onde "os resultados patrimoniais auferidos na prestação de serviços contábeis e advocatícios são partilhados entre os sócios".

Informa que o E. Conselho de Contabilidade acolhe a associação mista, desde que pelo menos um sócio seja contabilista, bem como que os Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas têm acolhido tais sociedades.

2. Solicitamos a manifestação sobre o assunto do Centro de Estudos das Sociedades de Advogados, que a propósito teceu considerações e, em alentado parecer concluiu pela impossibilidade da associação e irregularidades do comportamento de advogados que as efetivam, sugerindo providências junto ao Exmo. Sr. Corregedor da Justiça e Conselho Federal da OAB.

3. O trabalho profissional do advogado deve exercer-se sem associação com qualquer pessoa inabilitada ou impedida ao exercício da advocacia. Portanto, só pode o advogado associar-se a outro advogado ou estagiário (cf. art. 77 e seu § 6.º).

A associação regular e formal de advogados reunidos em sociedade somente adquire personalidade jurídica com o seu registro nas seções da Ordem onde foram inscritos os seus membros (art. 78), o mesmo se fazendo com suas alterações e distratos. O registro produzirá todos os efeitos em relação aos sócios e terceiros.

4. O Conselho Federal da OAB, via seu Prov. 23, de 23.11.65, regulamentou as sociedades de advogados, facultando a associação de advogados para colaboração recíproca em sociedade civil de trabalho (art. 1.º) e determinando que tais sociedades "não poderão ter objetivos estranhos aos limites da atividade profissional da advocacia" (art. 10), bem como esclarecendo que "só poderão constituir as sociedades reguladas pelo presente provimento advogados inscritos na seção local da OAB em que for sediada a sociedade."

Mas ainda. Dando corpo à exigência de registro na OAB, único em condições de dar vida legal à sociedade de advogados, o provimento criou o "Livro de Registros das Sociedades de Advogados" (art. 18), obedecendo aos mesmos modelos e cuidados dos Registros Públicos de Títulos e Documentos ou Registros de Pessoas Jurídicas. Nesse livro serão anotados todos os atos relativos às sociedades. Às sociedades de advogados, em suas constituições e alterações, devem submeter seus atos à aprovação da Seccional da OAB onde se situarem.

O art. 14 do Provimento em causa estabelece ainda a nenhuma validade e eficácia do registro ou arquivamento feito em qualquer escritório, junta ou departamento, o que se casa à regra do art. 78 da Lei 4.215, que, repetimos, apenas dá constituição jurídica àquelas sociedades com seus atos arquivados na OAB.

5. Portanto: