FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA COMPULSÓRIA A JUÍZO DO GOVÊRNO — CONTRÔLE JURISDICIONAL

— Interpretação da Lei Constitucional n.º 12, *de* 1945, *que revogou o art.* 177 *da Constituição de* 1937.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Ildefonso Navarro Leitão *versus* União Federal
Embargos na apelação cível n.º 1.161 — Relator: Sr. Ministro ÁBNER DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação cível número 1.161, do Distrito Federal, em que são embargantes o Dr. Ildefonso Navarro Leitão e a União Federal e embargados os mesmos, etc.:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena e por empate na votação (art. 64 do Regimento Interno), em manter a decisão embargada, na forma do relatório a das notas taquigráficas anexas. Rio de Janeiro, 19 de maio de 1950 (Data da decisão). — *Sampaio Costa*, Presidente *ad hoc*. — *Ábner de Vasconcelos*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos — Adoto o relatório de fls. 88 a 95, por sua exatidão com o histórico da causa.

Repelida por maioria de votos a preliminar de inconstitucionalidade, pelo Tribunal Pleno, da Lei Constitucional n.º 2, de 16 de maio de 1938, os autos voltaram à Primeira Turma que, por maioria de votos, deu, em parte, provimento à apelação *ex-officio* para reformar a decisão de primeira instância, a fim de que o autor reverta ao cargo com o direito às promoções, diferença e aumentos de vencimentos posteriores à Lei Constitucional n.º 12, de 7 de novembro de 1945, contra o voto do Ministro Revisor, que reformava a sentença para julgar o autor carecedor de ação.

Os votos serão lidos na sessão do julgamento.

A essa decisão apresentaram embargos de nulidade e infringentes do julgado, tanto o autor como a ré. O primeiro, quanto à limitação das vantagens decorrentes da reversão, por ter o acórdão embargado fixado como ponto de partida a data 7 de novembro de 1945; e a segunda, para obter a reforma do acórdão embargado, nos têrmos do voto vencido.

As partes justificaram extensamente os seus pontos de vista, impugnando recìprocamente os embargos.

As razões constantes dos embargos serão lidas em plenário.

E' o relatório.

ADITAMENTO AO RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos — O Tribunal, no julgamento da apelação, por unanimidade de votos da Primeira Turma, verificou que a matéria era da competência do Tribunal Pleno.

No julgamento da inconstitucionalidade de ato oficial foi repelida a arguição, contra os votos dos Ministros Cunha Vasconcelos e Mourão Russel. Os autos voltaram, então, à Turma, para julgar o mérito e a mesma, por maioria de votos, deu provimento ao recurso, *ex-officio*, para reformar a sentença, em parte, a fim de que o autor reverta ao cargo com direito restrito às promoções, diferença e aumento de vencimentos posteriores à Lei Constitucional n.º 12, de 7 de novembro de 1945, contra o voto do Sr. Ministro Revisor, que deu provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar o autor carecedor de ação.

O relator, Ministro Armando Prado, deu provimento, em parte, tão sòmente ao recurso *ex-officio* para reformar a sentença, a fim de que o autor reverta ao cargo de que foi destituído, com direito às mesmas vantagens acima especificadas.

O Ministro Sampaio Costa terminou seu voto dizendo:

"Nessas condições, fiel ao ponto de vista em que me coloco, não posso negar provimento ao recurso e confirmar a decisão. Tenho que aceitar as conseqüências do julgado do Tribunal Pleno, que considerou a lei constitucional. Se a lei é constitucional, *ipso facto* o ato nela baseado também o é, desde que revestido como estava das formalidades prescritas. Observadas estas, como o foram, considero-o perfeito e operante, sem possibilidade de modificação ou anulação pelo judiciário."

O Ministro Cunha Vasconcelos, no seu voto, que é lacônico, disse o seguinte:

"Nego provimento ao recurso *ex-officio*. Há, efetivamente, duas decisões do Supremo Tribunal Federal, uma no recurso extraordinário n.º 4.959, de 24 de julho de 1946, e outra de junho, ou julho dêste ano. A diferença entre as duas, entretanto, é que a primeira é do Tribunal Pleno, unânime; e a segunda, da Turma de que faz parte o ilustre Ministro Lafayette de Andrada, que foi o Relator.

No voto que proferi neste caso, no julgamento pelo Tribunal Pleno invoquei, em apoio do ponto de vista em que me colocava, a decisão proferida no recurso extraordinário n.º 4.959, não como fundamento do meu voto, mas, como apoio, que muito me honrava e prestigiava. do ponto de vista que adotei.

A lei n.º 2 é inconstitucional — é meu entendimento. A decisão do Tribunal Pleno permite perfeitamente êste pronunciamento.

Assim, coerente com os meus votos anteriores, nego provimento ao recurso *ex-officio*" (fls. 167).

Da decisão da turma o Dr. Ildefonso Navarro Leitão ofereceu embargos infringentes do julgado — trabalho longo, que em meu voto analiso. A União Federal também ofereceu embargos ao acórdão para anular a decisão que beneficiou, em parte, o autor. Deixo de ler as razões de ambas as partes porque estão presentes e podem querer fazê-lo oralmente.

Assim, Sr. Presidente, está feito o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos (Relator) — Tenho sempre votado no sentido de que a lei constitucional n.º 2, que prorrogou o emprêgo do art. 177 da Constituição de 1937, não atentou contra a referida Constituição. Entretanto, tendo sido abolida pela Lei Constitucional n.º 12, de 1945, possibilitou a apreciação dos atos governamentais, que afastaram funcionários do exercício dos seus cargos. E que, verificando-se não se justificar o afastamento, por necessidade do serviço público, o poder judiciário pode assegurar-lhes as funções respectivas. Êsse modo de entender os princípios constitucionais anteriormente vigentes, venho sustentando desde a segunda instância estadual e também como, por exemplo, na ação cível 412, de que foi relator o Ministro Artur Marinho, neste Egrégio Tribunal. Também a Egrégia Primeira Turma, por ac. de 6-7-1948, de que foi relator o Ministro Cunha Vasconcelos, decidiu que as aposentadorias, com base no artigo 177 da Constituição de 1937, podiam, mesmo depois da Lei Constitucional n.º 2, ser apreciadas pelo Judiciário durante o estado de emergência, eis que sòmente os atos definidos no artigo 168 estavam compreendidos na proibição do art. 170 da mesma Lei Magna — "Diário da Justiça", de 16 de fevereiro de 1944. A essa interpretação não era alheia a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal, numa louvável atitude de percepção jurídica, que permitia reparar, em parte, os atentados feitos ao funcionalismo, por motivo de ordem partidária, sem que deixasse de bem servir aos interêsses públicos. Como salientou a sentença da primeira instância e informou o Ministro do Exterior, nenhum fundamento foi aduzido pelo Executivo ao afastar o embargante do seu posto diplomático. Predominou ùnicamente o arbítrio governamental. E' claro, pois, que ato administrativo, não justificado, não deve prevalecer. O funcionário garantido por dispositivos constitucionais não perde as vantagens do cargo, sem saber porque. Assistia ao Govêrno comprovar pelos meios legais a necessidade da medida extrema. Não o fazendo, cabe ao Judiciário o dever de restaurar o direito violado.

Em face do exposto, os embargos para reformar o acórdão embargado, improcedem. Assim o entendo não só por extensão analógica do art. 30 das Disposições Constitucionais Transitórias, como em vista do que prescreveram posteriormente as leis 171, de 13 de dezembro de 1947, e 500, de 29 de novembro de 1948, com seu decreto regulamentar n.º 26.749, de 6 de junho de 1949, no sentido do aproveitamento dos funcionários afastados pelo artigo 177, desde que o requeressem, mas sem direito a vencimentos atrasados. O embargante, que não se conformou com o ato governamental do seu afastamento da carreira consular e veio a juízo discutir a sua situação jurídica e mostrou a falta de justificativa para o ato, — não pode ter o seu direito prejudicado. Se a prova administrativa dessa ausência de motivo basta para o retôrno à função, com maior razão quando feita judicialmente. Tendo o acórdão embargado reconhecido o direito do autor com limitação dos proventos, rejeito os embargos de ambas as partes, por estar aquela decisão segundo a Constituição, leis que a aplicaram e a jurisprudência.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa (Revisor) — O segundo embargante foi aposentado compulsòriamente em virtude da lei constitucional n.º 2, no cargo de Cônsul de 2.ª classe, letra K, aos 29 de outubro de 1943.

Ajuizou a presente ação para anular a aposentadoria, sob fundamento da inconstitucionalidade do ato e ser reintegrado no cargo com tôdas as vantagens conseqüentes à reintegração.

Ao serem debatidos os primeiros casos de aplicação da chamada lei constitucional n.º 2, eu me inclinara pela sua inconstitucionalidade, entre outras razões porque, se o Presidente da República enfeixava nas mãos funções legislativas, enquanto as não exercesse o Parlamento, segundo autorizava a Constituição de 37, não menos certo era que dita Carta não lhe outorgava funções de legislador constitucional.

Todavia, o Egrégio Supremo Tribunal, com a autoridade máxima, de guarda da Constituição, deu por não verdadeira tal interpretação, entendendo exata a que o entrosamento dessa e de outras leis no quadro do sistema político vigente no País, durante 8 anos, de tal forma nêle se integrara que não era possível tê-los como excrescentes ou aberrantes do regime.

A manifestação cautelosa e sábia do Supremo Tribunal e a imperiosa necessidade de firmar a jurisprudência, maior garantia que os tribunais podem oferecer a seus jurisdicionados, no ditar-lhes o roteiro para orientação na vida quotidiana, levaram-me a examinar o grave problema, sob outros aspectos. Porque ter-se por constitucional a lei número 2, importa, desde logo, em repelir o arbítrio deferido a um homem para dispor, a seu talante, sem outra medida que sua vontade, da liberdade e do patrimônio dos cidadãos.

Reconhecer ao Presidente da República ou a qualquer cidadão o poder de afastar sumàriamente dos cargos públicos qualquer indivíduo que lhe caisse no desagrado, seria negar precisamente tudo quanto essa mesma Constituição de 1937 outorgou como garantia de direitos aos brasileiros; seria o ressurgimento das "razões de Estado", apontadas como maior fonte de abusos, contra a liberdade e o patrimônio dos cidãos, no advento da Revolução Francesa.

Em tais condições, seria perfeita antinomia falar-se em lei constitucional e ao mesmo tempo repelir tudo quanto uma constituição assegura aos cidadãos em matéria de direitos específicos.

E' axiomático que o contrôle dos atos do Poder Executivo e do Legislativo pelo Judiciário, constitui pedra angular na construção de qualquer regime constitucional.

Aposentadoria ou afastamento a juízo exclusivo do Govêrno não significa isentar êsse govêrno de motivar a sua resolução, porque seria isso recair no poder absoluto e ditatorial repelido pela própria Constituição.

E não só o Govêrno, direta ou indiretamente, não motivou a aposentadoria em causa, como em diversos casos, como ainda nada existe no processo nem foi encontrado nos arquivos públicos em desabono dêsse Cônsul. Em tais condições ilegal foi a sua aposentadoria.

Dentro dêsses pressupostos, recebo os embargos do autor embargado para, corrigindo o equívoco notado no final do voto do eminente ministro Armando Prado (fls. 163) mandar reintegrá-lo no cargo que ocupava com os direitos e vantagens a que tem direito, como se dêle afastado jamais houvera sido.

Dou por prejudicados embargos da União.

VOTO

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Meu voto é no sentido de julgar procedentes os embargos opostos pela Fazenda Pública e, conseqüentemente, julgar prejudicados os embargos opostos pelo funcionário em causa.

Consoante meus pronunciamentos anteriores, tenho entendido que, com exclusão dos Magistrados, era lícito ao Chefe do Poder Executivo expedir decretos de aposentadoria de funcionários, com fundamento no art. 177, cujo prazo foi prorrogado pela Lei n.º 2.

Tenho entendido que a lei n.º 12 não pode ter efeitos retroativos. Ela impossibilitou que o Poder Executivo prosseguisse na expedição dêsses atos de aposentadoria, com fundamento no ar-

tigo 177, mas não que apagasse os atos anteriores, perfeitos e acabados.

Recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — O Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, na sessão de 18 de julho p. p., por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 12.834, do Rio Grande do Sul, deixou explícito, no que respeita às aposentadorias com base na Carta de 1937, art. 177 e nas "Leis Constitucionais" ns. 2 e 8, em face da Lei Constitucional n. 12, que tais atos haviam obedecido à regra jurídica de produção, e que nenhum reflexo teria tido, sôbre êles, a "Lei Constitucional" n.º 12. Eis o voto do Relator, Ministro Lafayette de Andrada, que foi acompanhado por todos os seus ilustres Pares:

"Visa o presente recurso extraordinário a declaração da inconstitucionalidade do Ato Adicional n.º 2, que restabeleceu, em 1938, o art. 177 da Constituição de 1937, bem como a nulidade do decreto do Govêrno do Estado, que aproveitou o recorrente, nos têrmos do dispositivo referido, sem atender à sua situação de *magistrado*, com as garantias que a própria Carta Política lhe assegurava.

Entende o recorrente que o Ato Adicional do Presidente Linhares, que aboliu o art. 177, deve ser aplicado ao seu caso, tendo assim um efeito de retroatividade.

Sou dos que consideram constitucional o restabelecimento do art. 177 da Constituição de 1937, porque estava o Presidente da República investido das funções legislativas, podendo decretar leis, praticar os atos que competiam ao Parlamento Nacional. O artigo 180 isso autorizava e já êste Supremo apreciou numerosos atos do Govêrno anterior, todos baseados no artigo referido — 180 — *in verbis*: "enquanto não se reunir o Parlamento Nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sôbre tôdas as matérias da competência legislativa da União".

Aludia êsse preceito a *tôdas as matérias da competência legislativa da União* e, portanto, nelas se inclui claramente a de reformar a própria Constituição, se essa reforma cabia ao Parlamento Nacional.

O Ministro Djalma da Cunha Melo, do Tribunal Federal de Recursos, em voto recente esclareceu:

"Se o art. 180 dizia: tôdas *as matérias da competência legislativa da União*, não tenho fincas para negar fôrça operativa a essas expressões, para considerá-las supérfluas". O texto deve ser entendido de modo que tenham efeitos tôdas as suas previsões, nenhuma parte resulte inoperativa ou supérflua, nula ou sem significação alguma". Lembranos o Sr. Carlos Maximiliano, com abono de Sutheland e de Black. Confrontando o art. 180 com o art. 13, tem-se que o 180 fazia depender o ciclo do poder constituinte de complementação dos órgãos constitucionais...

O regime era discricionário de arbítrio e o que se chama arbítrio, ensina Hans Kelsen, (Teoria General del Estado, trad. Legaz Lacambra, ed. 1934, § 46), "não é mais do que possibilidade jurídica de reter tôda decisão de determinar, libèrrimamente, a atividade dos órgãos inferiores, e de suspender ou modificar, no todo ou em parte, e em qualquer tempo, as normas por êle criadas" (apelação cível n.º 1.244).

Após o *plebiscito* cessaria a competência do Presidente da República, pois era a oportunidade para a aprovação definitiva da Carta outorgada — as eleições seriam realizadas e o País teria todos os seus órgãos em pleno funcionamento. Isso, porém, não ocorreu.

Os Atos Adicionais tiveram fôrça *de lei*, foram incorporados à Constituição e o Govêrno Linhares dêle lançou mão para abolir o art. 177.

Tenho ainda como legal a aplicação dêsse dispositivo aos magistrados. Não foram êles excluídos dos efeitos da apo-

sentadoria forçada. A Constituição lhes assegurou garantias, mas limitou-as aos preceitos gerais: ao Judiciário não competia entrar no exame dos motivos, das razões dos atos do Govêrno nessa matéria.

Só o Govêrno, a seu juízo exclusivo, no interêsse do serviço público ou por conveniência do regime (art. 177), podia praticar tais atos.

E' certo que o art. 177 foi ditado pela violência, por um arbítrio mal compreendido, injustificável e nem por isso podia deixar de ser respeitado: era *uma lei.*

Refere-se o recorrente à falta de aprovação do Presidente da República do decreto do Estado que o aposentou. O acórdão, porém, esclarece êsse ponto: "Na verdade, circular do Ministério da Justiça aos Interventores e o decreto 1.202, de 8 de abril de 1939, fizeram depender a aplicação do art. 177, pelo Estado, de prévia autorização do Presidente da República. São, no entanto, posteriores ao ato de aposentadoria do autor e, a êle, por isso não aproveitaram" (fls. 128 v.).

A lei constitucional que baniu de nossa legislação o art. 177 não tem efeito retroativo, não pode reparar ou alterar situações jurídicas firmadas anteriormente. Dessa lei em diante não mais poderiam ser aposentados funcionários e magistrados pelos motivos constantes do art. 177, mas sua aplicação não retroagiu. Nenhuma disposição deu êsse efeito. Sem dúvida que as leis constitucionais e a Constituição têm efeitos imediatos. Êsses efeitos regulam todos os casos, claro, porém, que a partir de sua vigência: os fatos já ocorridos são mantidos. Cumpre assinalar que a lei constitucional 12 apenas revogou o art. 177, não anulou a sua aplicação anterior, como o poderia ter feito.

A meu ver o *acórdão* do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nenhuma ofensa fêz à lei federal, nem lhe deu errônea aplicação.

Conheço do recurso para lhe negar provimento".

Pelos fundamentos dêsse voto, recebo os embargos da União Federal, para ter e haver como improcedente a lide, considerando prejudicados, em conseqüência, os embargos do autor.

VOTO

O Sr. Ministro Artur Marinho — Senhor Presidente, pelas razões que já tenho exposto, circunstanciadamente, em quase todos os casos de aposentadorias baseadas no art. 177, da Carta de 1937, às quais me reporto, recebo integralmente os embargos do A. tal como o fêz, no fundo, o eminente Ministro Relator e na forma o não menos eminente Ministro Revisor.

Concluo pela reintegração por inteiro, tal como votou o eminente Revisor.

Mais não preciso fundamentar, se não, como ponto de vista pessoal meu, deplorar que, de todos os casos submetidos a julgamento dêste Tribunal, só o do Major Flarys, julgado por último tenha chegado a resultado contrário, ao que reputo seu direito, impedindo-se até, pelo trânsito em julgado futuro, que aquêle oficial pleiteie administrativamente o que os outros, por lei, têm direito, mesmo sem ação em juízo. Desigualdade contundente, que levou a veemência generosa que VV. Exas. souberam me perdoar da última vez.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Mantido o acórdão embargado, em virtude de empate, tendo o Sr. Ministro Relator rejeitado todos os embargos, os Ministros, Revisor, Cunha Vasconcelos e Artur Marinho recebido *in totum* os embargos do autor e rejeitado os da União e os Ministros Rocha Lagoa, Henrique D'Ávila, Djalma da Cunha Melo e Alfredo Bernardes, recebido os embargos da União e rejeitado os do autor. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa.