EXTRANUMERÁRIO — EMPRÊSAS INCORPORADAS AO PATRIMÔNIO DA UNIÃO — DECISÃO MINISTERIAL PROFERIDA EM GRAU DE RECURSO — COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS — MANDADO DE SEGURANÇA

— Ainda que o recurso não esteja previsto em lei, se dêle conhece o Ministro de Estado, a competência para decidir do mandado de segurança destinado a impugná-lo é do Tribunal Federal de Recursos.

— Estende-se aos servidores das emprêsas incorporadas ao patrimônio da União, as vantagens outorgadas aos extranumerários pela Lei n.º 488, *de* 15-11-48.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Haroldo Campelo Machado *versus* União Federal
Mandado de segurança n.º 512 — Relator: Sr. Ministro SAMPAIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos dos embargos ao acórdão no mandado de segurança n.º 512, do Distrito Federal, sendo embargante Haroldo Campelo Machado e embargada a União Federal:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em reunião plena: preliminarmente, por maioria, em receber os embargos, a fim de dar êste juízo como competente para conhecer originàriamente do pedido de mandado de segurança; *de meritis*, unânimemente, em receber também os mesmos embargos para deferir o pedido da inicial, assim, pois, concedendo a segurança impetrada. Integram o presente acórdão o relatório de fls. 64 v. a 67 e as notas taquigráficas anexas, as quais o fundamentam.

Tribunal Federal de Recursos — D. Federal, em 4 de maio de 1950. — *Afrânio Antônio da Costa*, Presidente. — *Artur Marinho*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Artur Marinho — Haroldo Campelo Machado, servidor público junto às emprêsas incorporadas ao Patrimônio Nacional, alegando situação de extranumerário, pretendeu aumento do que vencia naquelas emprêsas. Ou, em resumo, que a seu caso de extranumerário da União se aplicasse a lei n.º 488, de 15 de novembro de 1948. Os demais preceitos legais com que jogou são ilustrativos de sua tese defensória básica.

O processo percorreu seu caminho do direito junto a êste Tribunal. Cogitava-se de mandado de segurança, originàriamente requerido contra o Sr. Ministro da Fazenda, autoridade impetrada. Por que assim? Porque o impetrante solicitara administrativamente a prática de seu pretendido direito ao Sr. Superintendente daquelas Emprêsas, sendo indeferido seu pedido.

Em face disso recorreu do despacho para o referido Ministro, que negou provimento ao recurso.

A impetração do mandado foi formulada contra o ato ministerial. Aqui, entretanto, se reparou que, no fundo o ataque profundo era ao despacho primitivo, só acidentalmente estando em causa o da autoridade maior que decidira em grau de recurso. Verificando o Tribunal que nenhuma lei autorizava o recurso para o Sr. Ministro da Fazenda, que, dessarte, atuara incompetente-

mente, decidiu em preliminar, por sua incompetência para conhecer do pedido de mandado de segurança, originàriamente. O acórdão de 14 de outubro do ano passado não logrou unanimidade. Os Srs. Ministros Henrique D'Ávila (relator), Afrânio Costa, Cunha Vasconcelos e Juiz Mourão Russel votaram pela incompetência do Tribunal, enquanto que os Srs. Ministros Sampaio Costa, Djalma da Cunha Melo e Juiz Elmano Cruz conheciam do pedido (ler os votos em causa) consequentemente dando pela competência dêste juízo.

Daí os embargos do impetrante, vencido na primeira etapa de sua postulação. Pretende o embargante que se reforme o acórdão, dando-se o Tribunal como competente (fls. 53 a 59), ao passo que a embargada, União Federal, espera se rejeite o apêlo, reportando-se ao voto do Sr. Ministro Relator atrás aludido e ao que considera manifestações anteriores dêste órgão judiciário (fls. 63).

O embargante sustenta que a hierarquia do Ministro da Fazenda sôbre a autoridade menor, porque o serviço está subordinado por lei, ao Ministro da Fazenda, bem assim o constante do artigo 221, VI, do Estatuto dos Funcionários, bastam para justificar o recurso hierárquico, bem interposto. Que isso engendra a competência originária dêste Tribunal, dados o conhecimento e decisão daquele recurso pelo dito Ministro.

Ao mais, e para efeito de mérito, reporta-se aos elementos probatórios e aos argumentativos que já produzira os autos.

E' o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Artur Marinho (Relator) — A tese sustentada no venerando acórdão embargado sempre me pareceu correta. Tenho-a defendido constantemente e com a mais firme das convicções. Aplaudo-a mais uma vez, o que vale aplaudir à jurisprudência segura que já está firmada nesta Casa, isto é, por via de regra os recursos administrativos devem ser explícitos, daí resultando que as partes não podem tentá-los *ad libituri* nem as autoridades superiores às recorridas conhecer de apêlos inautorizados pela lei ou pela natureza das coisas, ou mesmo defesos. E as conseqüências do desvio da normalidade têm sido ressaltadas várias vêzes perante êste alto Tribunal, uma a de alteração discricionária de competência judicial de impossível encampação.

Mas tenho também salientado, a meu ver com a melhor doutrina, a possibilidade de recursos implícitos, òbviamente sob o critério de prudência excepcional e mesmo de pendência sempre presente na função judicante. Uma dessas cautelas indeclináveis, para verificar a existência de recurso latente, consiste em investigar acuradamente — critério ao mesmo passo técnico e científico, diverso, pois, de oportunismo episódico — se o recurso decorre necessàriamente, de preceituações legais inequívocas que o contenham e comandem, imponham e ordenem. Só assim, a lei, fonte do direito e dos direitos postuláveis, encontra respeito e sufrágio, realidade e eficácia. Nada, pois, de devaneio nem de contingente subjetivo capaz de variar a cada estado de ânimo.

Eis porque falei também, lembrando-me da significação mais ampla das leis no sentido com que Montesquieu o esculpiu no bronze ressonante da história do direito: *"les lois, dans la signification la plus étendu, sont les raportes necessáires qui derivent de la nature des choses"*.

A lição é vasta, diremos mesmo de índole ontológica social. Vem ao caso como integração larga do direito nos fenômenos grandes como nos menores.

Ora, o caso dos autos alcança a situação que acabo de esboçar. Veremos como e porque no pragmatismo de nossas leis pertinentes a nosso assunto, aparentemente simples.

Antes mesmo de preceituações diretamente dirigidas ao que é a espécie dos autos ou a questão decisória básica nestes embargos, com escala, *verbi gratia* pelo decreto-lei n.º 8.249, de 29 de novembro de 1945, contávamos com al-

gumas regras legais conducentes a fixarem normas básicas do direito positivo de regime pertinente: a do artigo 2.º do decreto-lei n.º 2.436, de 22 de julho de 1940, por exemplo. Incerta num diploma que à primeira vista se endereça a ponto especial, de lei especialmente reguladora da incorporação de certa emprêsa ao patrimônio da União — a Brasil Railway Company no território nacional brasileiro e emprêsas a ela filiadas — o predicamento do artigo 2.º importa, todavia, numa norma de direito geral, num sistema dominante na administração de quaisquer emprêsas incorporadas ao referido patrimônio, tirante ressalvas de orientação técnica previstas explìcitamente em leis. Minhas notas entendem com a ordem legal, postas naquele artigo, assinalando que a administração daquelas emprêsas, é confiada a um Superintendente de livre nomeação do Presidente da República, mas "subordinado ao Ministro da Fazenda".

Isoladamente, essa sujeição não engendraria a existência do recurso hierárquico ora em causa. Mas quando se tem em conta que o Superintendente não decide por si só os casos que transcendem aos atos meramente ordinatórios ou de rotina na administração em caso, isto é, os que interpretem, criem e pratiquem situações administrativas fixadoras de orientação que toque à Administração geral de interêsse do país mesmo, ou que estabeleçam direitos e deveres ao mesmo tempo integrados no patrimônio ativo e passivo dos particulares e da Administração, atingindo grupos de indivíduos ou classes, numa tal hipótese a mim me parece evidente que o contrôle ministerial, pelo recurso é um daqueles comandamentos imperiosos. Não me parece, pois, que o recurso ao Ministro da Fazenda não se contivesse no direito adequante.

Por outro lado, vale a pena reparar que a legislação básica, que um servidor público não perde de vista, traduzida no decreto-lei n. 1.713, de 1939, embora subsidiària para quem é mero servidor de agências ou serviços auxiliares da Administração, da descentralização em gênero, dá o chamado direito de petição que é de índole constitucional. Assim se exprime o conteúdo do art. 221 e seguintes do último daqueles decretos-leis. Direito certo, porque sempre "é permitido ao funcionário requerer ou representar, pedir reconsideração e recorrer", conforme o texto do artigo citado. O que se dá ao funcionário próprio dá-se, *coram populo*, ao servidor de órgãos de administração descentralizada, sôbre o que não resta dúvida teórica nem prática. Pois bem: o artigo mesmo acentua, expressamente, que o servidor conta com um recurso para a autoridade superior a que conhecer de seu pedido inicial, assim estando redigido, *in verbis*, n.º VI do mencionado artigo: "o recurso será dirigido à autoridade a que estiver imediatamente subordinada a que tenha expedido o ato ou proferido a decisão".

Parece-me tudo. Tudo porque, *mutadis mutandis*, não seria porque a disposição se contivesse no Estatuto do Funcionário que não se aplicasse ao caso dos autos. Basta observar para fortalecimento da tese que defende o seguinte:

1.º) aqui se cogita do direito de petição, assegurada pela Lei Suprema, cuja amplitude conceitual também toca a defesa dos direitos e garantias individuais transitòriamente molestados ou desgarantidos por abusos de autoridade;

2.º) se se fôsse tentado a ver na hipótese um caso de omissão de lei, ainda assim, teríamos que, nos têrmos do art. 4.º do decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, caberia ao Juiz decidir de acôrdo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito a mim se me afigurando que o caso específico é de rara indicação do direito ao recurso questionado, flagrante como analogia, marcante como costume salutar e evidente como litigado umbelicalmente a princípios gerais de direito.

Ora, se a autoridade a que o embargante estava sujeito de perto era o Superintendente e se êste está imediatamente subordinado ao Ministro da Fazenda, tudo por fôrça de leis sôbre as

quais não há divergência entre interessados nem julgadores, creio certo que o pedido primitivo daquele impetrante à autoridade administrativa e o de recurso à superior estão bem autorizados em direito.

Conseqüentemente, o ato iterativo do Ministro de Estado, que não agiu incompetentemente nem encampou a primitiva decisão por pura vontade autoritária, é o que conta para nossa competência constitucional e, pois, para o conhecimento do *writ* originàriamente requerido a êste Tribunal Federal de Recursos.

Meu voto, portanto, *data venia* da douta maioria que deu vida ao acórdão embargado, é pela competência originária dêste juízo.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Sampaio Costa (Revisor) — Sr. Presidente, por ocasião do primeiro julgamento, assim me manifestei:

"Eu me mantenho fiel ao pensamento primitivo que sempre esposei neste Tribunal.

Conheço do mandado pelo seguinte: se nós estamos a declarar que o ato do Ministro é um ato sem competência, estamos implìcitamente conhecendo do ato do Ministro. Logo, a competência é nossa. Não se diga que essa questão deva ser resolvida, sem levar em consideração atos complexos ou intervenção de autoridades outras superiores sob o fundamento de que essa intervenção venha deslocar a competência do Tribunal ou do Juiz para o julgamento do feito. Êsse argumento, de alto valor, teria fundamento sólido ao tempo da Carta de 1937, em que os mandados de segurança não eram permitidos contra atos de ministros, governadores e altas autoridades. Hoje em dia porém, o mandado de segurança é remédio para ato de qualquer autoridade, desde a menor hierarquia até o Presidente da República. Logo, não há como, com a intromissão de uma autoridade superior, que tinha como neste caso tem — hierarquia sôbre o Superintendente das Emprêsas Incorporadas, não há como desconhecer valor nesse ato, seja para anulá-lo, seja para julgá-lo de autoridade incompetente.

O fato é que, havendo o Ministro proferido uma decisão, há que conhecê-la para dizer se é boa, é legal, ilegal, transcende ou exorbita da competência da autoridade que a prolatou. Nessas condições, não vejo como mandar o mandado de segurança a julgamento de primeira instância, porquanto, anulada a decisão da autoridade, ainda subsistiria a questão de saber se o ato da autoridade superior competente ou incompetente, para declará-lo; incompetente teríamos de tomar conhecimento, desde logo, do mandado, a fim de que, então, fôsse êle decidido pelo Juiz da 1.ª Instância. Enquanto persistir o ato do Ministro, a competência é dêste colendo Tribunal.

Nestas condições, conheço do mandado".

Não tenho motivo para justificar o voto que então proferi, voto agora corroborado pelo Sr. Ministro Relator, que, aliás, professa entendimento, de uma certa maneira, divergente, a certos respeitos do ponto substancial de meu voto.

VOTO-PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — *Data venia* dos Srs. Ministros que me precederam, continuo fiel à convicção de que êste Tribunal não tem competência para conhecer do mandado.

Trata-se de ato do Superintendente das Emprêsas Incorporadas ao Patrimônio Nacional sem que em lei alguma se cogite de recursos das decisões dêsse administrador para o Ministro da Fazenda. O Tribunal tem firmado entendimento de que, em casos tais, não há como se admitir o deslocamento da competência da instância judiciária. Isso, certamente, para prevenir verdadeira burla à lei, pois que, por tal prática, fácil seria evitar-se confirmação de pronunciamentos já conhecidos de determinada unidade judiciária.

Aqui, trata-se de serviços descentralizados, serviços êsses que, como é sabido, se regem por legislação própria, obedecidos, é certo — os princípios gerais da legislação comum, da legislação adequada. Entendi que o recurso interposto não tinha cabimento nem em texto expresso, nem por fluência ou decorrência, daqueles princípios, considerando, para alicerçar essa conclusão, a própria natureza da organização de que se trata.

Data venia, não vejo, ou não apreendo fundamentos que me imponham a modificação de meu voto. Continuo convicto da incompetência dêste Tribunal.

VOTO-PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente, fui o relator do acórdão embargado e, *data venia*, dos votos dos Ministros Relator e Revisor, também não me convenci de que houvesse laborado em êrro. Estou certo de que não havia recurso hierárquico para o Ministro de Estado, expressamente consignado em lei. Nem os princípios gerais de direito como salientou o Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — autorizavam, implìcitamente, aquêle titular a tomar conhecimento do ato impugnado, para homologá-lo ou deixar de o fazer.

Assim sendo, quer-me parecer que a intromissão do Ministro da Fazenda, no caso, foi motivada. Dela é que se origina a deslocação de competência que, aliás, a jurisprudência dêste Tribunal nunca admitiu. Continuo persuadido de que competente para decidir da controvérsia é o MM. julgador de primeira instância.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Acompanho o Relator.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, porque o ato do Sr. Superintendente das Emprêsas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, foi encampado pelo Sr. Ministro de Estado, que assim assumiu sua responsabilidade, tornando originário o mandado de segurança.

Afirma-se, no entanto, que aquêle Ministro não tinha competência para agir, como agiu, por quanto o aludido ato era da *exclusiva atribuição* de quem o praticou. Entendo que tal afirmativa improcede. As atribuições dos superintendentes das Emprêsas Incorporadas restringem-se aos atos de simples administração. Para os mais sérios — como o de que cogitam êstes autos, a aprovação dêles pelo Sr. Ministro de Estado é indispensável. O mandado de segurança é, pois, originário.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Artur Marinho (Relator) — Uma vez que o Tribunal conhece do pedido de mandado, conforme o voto preliminar, tenho para mim, agora, que é de conceder a segurança impetrada.

Colhe-se, com efeito, que o impetrante é empregado da superintendência, sôbre o que não correu a menor dúvida de quem quer que fôsse. E empregado figurante como amanuense, referência XXVII (doc. junto): mensalista, tal como alude também informação oficial, isso resultando de prática do decreto n.º 22.852, de 1947.

O problema de fundo, pois consiste apenas em saber se se trata de extranumerário, aí estando situada a controvérsia, maximé quando o servidor extranumerário, num caso assim, se equipare aos da União mesmo. E' o impetrante um extranumerário equiparado aos da administração centralizada?

A essa pergunta básica o direito responde pela afirmativa.

Em primeiro lugar, dir-se-á que a Emprêsa não conta com a existência de cargo no sentido próprio. De cargo cujas funções sejam executadas por titulares que as exerçam como atividade principal, reservando-se aos secundários

ou auxiliares para os extranumerários. Conta tão só com funções exercitáveis por seus servidores, sem cargos. Tais servidores, órgãos únicos — nem se conceberia função sem órgão — deram lugar ao direito brasileiro a conceber-se, fictamente, a classificação que, hoje, tem foros de cidade: achou-se que se trataria de extranumerário por extensão, ou por uma ficta equiparação. Equiparação a que e a quem, desde que não há equiparado sem o equiparente? Evidentemente, a quem exerça função sem cargo, sobretudo função de exercício permanente e remunerada. Ao extranumerário, nos têrmos do direito positivo extensa e intensamente emergido desde o advento da lei n.º 284, de 1936. Servindo a uma emprêsa cuja patrimônio se incorporou ao da União, êsse sendo um dado inequívoco, o extranumerário, num caso assim, é extranumerário da União. Atinge-se, portanto, à tese demonstrada, o que faz cessar quaisquer controvérsias de maior.

Nem é por motivo diferente que o decreto-lei n.º 8.249, de 1945, distinguido bem, houve de acentuar, em seu artigo 1.º, segunda parte, que àqueles empregados se aplicaria, *verbis*, a "legislação sôbre extranumerários da União, nomeados posteriormente", "incorporação ou administração das emprêsas questionadas ao patrimônio da mesma União", garantindo-lhes, também, explìcitamente, "os mesmos direitos e vantagens, inclusive aquêles já consagrados sôbre a Previdência Social", aos já existentes antes da incorporação ou administração, a êsses sim, se limitou a mandar aplicar a legislação trabalhista e suas outras garantias, daí sim, decorrem outros problemas legais que não os até aqui focalizados.

Bem recentemente, além de numerosos trabalhos sôbre essa matéria, avultam dois de alto teor cultural, ambos divulgados em brochuras que circulam pelo mundo jurídico nacional; um da autoria de César C. L. de Vasconcelos, Consultor Jurídico da Superintendência, e outro de Leopoldo da Cunha Melo, Procurador Geral do Tribunal de Contas. Em ambas essas monografias, a opinião daqueles esclarecidos juristas que, afora o mais, são agentes de alta responsabilidade junto à Administração, não discrepam da tese que aqui sustento. E a mesma é a opinião provecta de Ruben Rosa, em voto por êle proferido como Ministro do Tribunal de Contas, conforme leio no apêndice da brochura do último daqueles dois sabedores.

Certamente, fôra para desejar que o problema se resolvesse em têrmos gerais para tôda a Administração, como aspira o Sr. Superintendente e o disse nesses autos como marcante sinal de simpatia pela causa de seus subordinados, cujos direitos gostaria de reconhecer sem mais demora. Certamente. Isso, porém, não impede, de logo, enquanto a Administração estuda, em meio a mil embaraços, que o Judiciário reconheça, especìficadamente, o direito dos que o postulem em juízo. Não é possível ao judiciário mandar aguardar, desde que não decide sob critério de oportunidade: reconhece e garante direitos de quem os tenha, *tout court*. E se tal direito é líquido e certo, como no caso dos autos, e se autoridades não os reconhecem *in specie*, a proteção do *writ* é imposta em favor de impetrantes.

Conseqüentemente, reitero meu voto formulado no começo, isto é, exatamente nos têrmos do pedido da inicial, fôlhas 3, *fine*. A lei o impõe, mesmo para fins patrimoniais, e a execução depende tão apenas de ato administrativo.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Sampaio Costa (Revisor) — Também concedo o mandado, nos têrmos do voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, tratando-se de empregado nomeado posteriormente à inscrição, o direito que lhe assiste, na hipótese, decorre de lei expressa. Não há como se

negar. O Ministro Relator com a proficiência de sempre o demonstrou. Estou de acôrdo.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Como acentuei, ao proferir meu voto sôbre a preliminar de competência, tive oportunidade de estudar também o mérito do pedido e folgo, nesta altura, verificar que estou de perfeito acôrdo com o Sr. Ministro Relator.

O art. 1.º do decreto-lei n.º 8.249, de 29 de novembro de 1949, estatui o seguinte:

"Aos empregados das Emprêsas Incorporadas ao Patrimônio Nacional ou por esta administradas serão aplicadas as normas da legislação trabalhista, quando admitidos antes da incorporação ou administração, e as da legislação sôbre extranumerários da União, se nomeados posteriormente, com os mesmos direitos e vantagens, inclusive aquêles já consagrados sôbre Previdência Social".

Ficou comprovado nos autos que o impetrante foi admitido ao serviço das Emprêsas, após a incorporação dessas, levada a efeito pelo decreto-lei número 2.073, de 8 de março de 1940. E que à data da promulgação da Constituição Federal vigente, isto é, a 18 de setembro de 1946, contava já mais de cinco anos de exercício como extranumerário mensalista daquelas Emprêsas, gozando desde 29 de novembro de 1945, de *todos os direitos e vantagens assegurados* aos servidores de igual categoria da União Federal. A Lei n.º 525-A, de 7 de dezembro de 1948, regulamentando o art. 23 do Ato das Disposições Transitórias, reafirmou, em seu art. 2.º, o *statu quo ante*, isto é, a equiparação, para todos os efeitos, já consubstanciada no decreto-lei n.º 8.249. Líquido e incontestável se apresenta, ante o simples cotêjo da legislação pertinente, o direito do impetrante ao tratamento que advoga perante a Superintendência das Emprêsas Incorporadas, ou seja: o de, em igualdade de condições, usufruir do aumento de vencimentos assegurado pela Lei n.º 488, de 15 de novembro, aos servidores extranumerários da União.

Defiro, por via de conseqüência, o pedido.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Com o Relator.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Sr. Presidente, a lei estabeleceu duas situações jurídicas distintas, com relação aos empregados das Emprêsas Incorporadas. Para aquêles que já eram empregados ao tempo da incorporação, mandou aplicar a legislação trabalhista; para os que ingressaram no serviço depois da prorrogação, a legislação relativa a extranumerários da União.

Assim, verificando, como já o fêz o Sr. Ministro Relator, que o impetrante de segurança entrou no serviço das Emprêsas Incorporadas após a incorporação, o seu direito de ter reguladas as suas relações de trabalho pela legislação pertinente aos extranumerários da União, é líquido e certo, uma vez que decorre de texto expresso de lei.

Nessa conformidade, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Receberam os embargos, dando pela competência do Tribunal, contra os votos dos Srs. Ministros Cunha Vasconcelos e Henrique D'Ávila. No primeiro, concederam a segurança impetrada, unânimemente. Não tomou parte no julgamento o Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa. Impedido o Exmo. Sr. Ministro Presidente Ábner de Vasconcelos. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa.