MILITAR — TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA PARA RESERVA — INCONSTITUCIONALIDADE

— Interpretação do Decreto-lei n.º 2.173, de 1940.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Requerente: Eduardo Henrique Sisson
Mandado de segurança n.º 1.095 — Relator: Sr. Ministro MACEDO LUDOLF

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança número 1.095, em que é impetrante Eduardo Henrique Sisson, acorda o Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, por maioria de votos, receber os embargos a fls. 124, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente acórdão. Custas *ex-lege*.

Distrito Federal, 25 de junho de 1951. *José Linhares*, Presidente. — *Nelson Hungria*, Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Debate-se a conhecida questão referente à compulsória, de oficial da ativa, visando à renovação dos quadros das fôrças armadas, conforme o sistema do decreto-lei n.º 2.173, de 1940.

O impetrante, capitão de Mar e Guerra Eduardo Henrique Sisson, pretende a medida de segurança contra o ato do Sr. Presidente da República que, baseado na referida legislação, fizera a transferência dêle para a Reserva Remunerada, classificando-o na Reserva Ativa.

Na inicial, alegou-se que o decreto visado teria sido praticado com inobservância de preceitos do próprio diploma invocado pelo Govêrno, contrariando, sobretudo, o disposto na Magna Carta vigente, art. 182, no qual se estabeleceu que as patentes militares são garantidas em tôda a sua plenitude.

O egrégio Tribunal Pleno, em acórdão a fls. 122, indeferiu o pedido por maioria, sendo vencidos os Exmos. Senhores Ministros Ribeiro da Costa, Edgar Costa, Orosimbo Nonato e Aníbal Freire.

Dêsse acórdão, de que foi Relator o eminente Ministro Lafayette de Andrada, após a afirmação de constitucionalidade da lei aplicada proclamou-se, pelo mais aduzido, não ser líquido e certo o direito ventilado, achando-se o assunto amplamente esclarecido no relatório e votos então proferidos, aos quais, *data venia*, ora me reporto (ler a fls. 89 a 120).

O impetrante ofereceu embargos a fls. 124, reeditando sua argumentação anterior em tôrno de vários aspectos versados no processo.

O Sr. Dr. Procurador Geral da República, a fls. 143, opinou fôssem ditos embargos rejeitados, apoiando-se nos votos vencedores por ocasião do julgamento que se impugna.

E' o relatório, que passo à alta consideração do Exmo. Sr. Ministro Revisor.

ADITAMENTO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf (Relator) — Sr. Presidente, foi-me presente uma petição, firmada pelo requerente embargante do presente mandado de segurança, petição essa em que se alega a existência de fatos novos que podem ou devem influir no julgamento da causa. A exposição dêsses fatos consta, sucintamente, da petição e o advogado quer, em conclusão, que seja solicitada do Sr. Ministro da Marinha a documentação conveniente, pleiteando,

mais, o adiamento do julgamento até obtenção da resposta daquele titular.

Dá, o requerente, como justificativa dessa pretensão, o fato de estar em andamento um outro caso, inteiramente idêntico a êste — mandado de segurança n.º 1.103, de que é Relator o Sr. Ministro Edgar Costa, do qual, aliás, tenho conhecimento por memorial recebido, havendo o referido Relator ordenado a providência a que ora se alude, ou seja, a requisição de elementos que proporcionem maior esclarecimento ao Tribunal, a fim de se poder julgar com melhor segurança.

Dei o seguinte despacho na petição: "Junte-se por linha. Achando-se o processo em pauta para julgamento, levarei o assunto ao Tribunal Pleno, a quem compete decidir".

E' o que faço, agora, porque entendo que deve o Tribunal se manifestar a respeito.

Pelo que acabo de expor, há uma circunstância a salientar: é que se trata de processo já em grau de embargos e há alegações através das quais se vê que a matéria pode ser considerada mais amplamente, talvez, pelo Tribunal. Havendo êsse caso idêntico, a que se alude em que a medida da requisição foi acolhida pelo eminente Relator do feito, parece-me que o pedido é de molde a justificar o adiamento do julgamento e, assim, ficará o Tribunal em condições de decidir, oportunamente, sôbre duas situações perfeitamente idênticas.

Defiro o adiamento, não para requisição de elementos, mas para que se aguarde a solução do processo que está em mãos do Sr. Ministro Edgar Costa e, destarte, serão os dois assuntos julgados da mesma sessão pelo Tribunal.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — Sr. Presidente, também concordo com o adiamento.

VOTO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf (Relator) — O sistema de rejuvenescimento dos quadros constituídos das classes armadas não está a bem dizer em causa; de modo geral, todos se acham acordes em que o uso dêsse sistema resulta de palpáveis necessidades de caráter técnico-militar, condizente com o salutar influxo de renovação de valores, em benefício do desenvolvimento que sempre deve ter o serviço das armas, conforme orientação consagrada, nos tempos que correm, pelos países mais civilizados.

Já ficou assente neste egrégio Pretório que, dentro na finalidade apontada, a nossa legislação ordinária regedora do assunto não viola em absoluto o artigo 182 da Constituição vigente, em que se instituiu o princípio de garantia da patente de oficial em tôda a sua plenitude.

Essa legislação é a condensada no decreto-lei n.º 2.173, de 1940, cuja eficácia verificou-se, no caso, apenas quanto à transferência do impetrante para a Reserva Remunerada, ou também denominada Reserva Ativa.

Não se cogita, pois, de perda ou prejuízo de patente, mas do uso de medida administrativa amparada em preceito do diploma indicado, sem ocorrer ofensa frontal ao texto do estatuto supremo em foco.

Êsse ponto, como está aludido, tornou-se vencedor no julgamento anterior em que se notou acentuado dissídio de votos no tocante a outros aspectos que, segundo os fundamentos da impetração teriam também concorrido para a argüida ilegitimidade do ato presidencial atacado.

Mas tal ilegitimidade, atribuída à inobservância ou descumprimento de disposições do citado decreto-lei número 2.173, por igual não se configura, desde que, amplamente fixados os pontos essenciais debatidos, chegou-se à evidência, no acórdão embargado, de haverem sido respeitadas as normas a que se sujeita a matéria decidida na esfera administrativa.

Não vale repisar os mesmos argumentos já desenvolvidos de maneira completa e assaz convencedora, a meu ver, da importância do pedido.

E' assim que se demonstrou, em têrmos de rigor jurídico, haver o Conselho de Almirantes, a que se alude no processo, funcionado normalmente, com o número de *oficiais generais* então presentes nesta capital, assumindo-lhe a presidência o mais antigo dentre êsses oficiais; a par disso, também ficou realçado que, por meio de votação representativa da maioria devida, encarou-se naquele Conselho a situação do impetrante, resultando a proposta, juntamente com outros, de sua impugnada transferência para a reserva, na qual o Govêrno se baseou para baixar o respectivo decreto.

Não ocorreu, tão pouco, cerceamento de defesa, e nem ainda ficou apurado que o órgão superior em tela se pronunciara de molde a ser reconhecido que a decisão se dera por livre consciência apenas, critério êsse, sem dúvida, que seria de todo condenável, quando, porventura, vislumbrado, em detrimento de princípios cardiais que definem e norteiam a nossa ordem jurídica.

E não há falar em vício ou nulidade da questionada decisão administrativa, porque ela operou-se, em verdade, com a objetividade inerente ao assunto, ou seja, através da fé de ofício de cada oficial e mais elementos relacionados com a vida militar, diante dos quais o Conselho, comparadamente, aquilatou dos méritos e situação pessoal de uns e outros, o que fêz no gôzo de prerrogativas próprias e indeclináveis, ao fim de indicar ao Presidente da República os nomes daqueles que deveriam ser afastados da atividade profissional, tal como aconteceu em relação ao embargante.

O verificado afastamento dêste podia ter sido injusto, assim como é, até, admissível a coima de iniquidade no respeitante à lei aplicada. Entretanto, numa ou noutra modalidade evidentemente não cabe ser reclamada, sob qualquer maneira, a ação da Justiça.

Estou em que, *data venia* dos doutos votos manifestados em contrário, o indeferimento da medida impetrada assentou-se em razões de ordem jurídica de incontestável valia.

Diante disso, impõe-se a subsistência do acórdão e o meu voto é pela rejeição dos embargos.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf (Relator) — Sr. Presidente, na presente sessão, ao ser feito o julgamento do mandado de segurança n.º 1.103, caso perfeitamente idêntico ao presente, em que não tomei parte, o egrégio Tribunal entendeu de sustentar, por sua maioria, a inconstitucionalidade do decreto-lei n.º 2.173, em face do art. 182 da Constituição, que assegura a garantia da patente de oficial em tôda a sua plenitude.

Entretanto, em meu voto, agora proferido, procurei demonstrar que, no julgamento do processo, a que se prendem os presentes embargos, o egrégio Tribunal não ficara, pròpriamente, com votos em divergência no ponto da aludida inconstitucionalidade, quanto ao citado art. 182 da Carta Magna atual; essa divergência se acentuou quanto ao meio de se processar o afastamento do Oficial da ativa, considerando os votos vencidos que êsse meio, adotado na Marinha, teria sido de caráter sigiloso, em que os julgadores agiram em consciência, impedindo-se o uso da defesa. Mas, êsses aspectos de fato ficaram devidamente considerados na causa e a conclusão a que chegou o Tribunal, por maioria, é que não se patenteavam êsses vícios, de forma a se proclamar a inconstitucionalidade do ato acoimado de ilegítimo.

A despeito do julgamento hoje realizado, quero continuar no ponto de vista já expressado no voto que acabo de ler, em reiteração de outro anterior, porque não tenho como manifesta a questionada inconstitucionalidade, e só quando haja êsse aspecto, ou seja, quando se tenha cometido ofensa frontal à letra de lei, é que é possível chegar-se à fulminação do ato.

Nestas condições, a rejeição dos embargos, a meu ver, foi a solução que se impunha.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — O embargante foi transferido para a Reserva Remunerada, compulsòriamente, nos têrmos dos arts. 9.º e 1.º, do decreto-lei n.º 2.173, de 6 de maio de 1940.

Impugna o ato:

1) por haver sido a decisão tomada por um Conselho de Oficiais Generais — e não dos Oficiais Generais, conforme o art. 10 da lei;

2) ser ilegal o processo de votação seguido pelo Conselho;

3) inconstitucionalidade do julgamento por livre convicção, por cerceamento de defesa, por violação de patente militar.

O acórdão negou o mandado. Convém acentuar que se trata de embargos infringentes e de nulidade.

Rejeito os embargos. Não há divergência quanto à indeclinável necessidade de renovação dos quadros periòdicamente, para aumentar a eficiência de defesa nacional nem contra ela alega o impetrante o que quer que seja. Resume-se assim na forma de regular o afastamento, de sorte a propiciar as vagas indispensáveis. Não colhe, a meu ver, a resistência que se procura formar com o art. 182 da Constituição. Jamais poderia constituir embaraço ou dificultar o aparelhamento militar do país.

A garantia da patente, com as vantagens e prerrogativas peculiares, nada sofre com a lei n.º 2.173, de 1940. O indigitado desprestígio decorrente da transferência para a reserva é mais aparente que real; seria impediente da aplicação ao princípio vital para a defesa do país, porque quem quer que fôsse o atingido, oporia o mesmo argumento. Mesmo, porém, procedente fôra, encerrar-se-ia como parcela mínima do dever militar, onde se impõe o sacrifício da própria vida.

Quanto à constituição do Conselho, não vejo como possa ter sido intenção do legislador reunir *todos* os oficiais generais em um *Conselho*. A impraticabilidade material de reuni-los está a saltar aos olhos, para mostrar o absurdo da interpretação, que redundaria na impossibilidade da aplicação da lei.

O processo de votação talvez não seja o melhor, mas, nem por isso é impregnável ao critério de oficiais generais, a cuja capacidade, experiência, serenidade e equilíbrio está confiada a espinhosa missão, o ônus penoso, mas, profundamente honroso de melhorar as condições das fôrças navais em benefício da pátria. Não vejo, assim, direito líquido e certo a amparar.

Desprezo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, recebo os embargos. Em julgamento anterior, êste Tribunal já decidiu, por significativa maioria de votos, da inconstitucionalidade da lei que instituiu o processo, a que foi submetido o embargante, processo que se realiza sigilosamente, em que não há critérios para julgamento, senão o puro arbítrio dos julgadores. Já o Tribunal decidiu que êsse decreto-lei e, portanto, êsse processo ofende, viola vários preceitos constitucionais: não sòmente o que assegura a plenitude da patente, senão também outros, como os relativos à igualdade de tratamento legal e inadmissível de ser sonegada qualquer lesão de direito à apreciação do Poder Judiciário. E, acrescento eu, também o preceito concernente às garantias implícitas, isto é, o art. 143 da Constituição. Uma das garantias inerentes ao regime democrático vigente no Brasil é a de que, mesmo fora do juízo penal, não pode haver acusação sem a possibilidade do correlativo da defesa. Ninguém pode ser julgado sem defesa ou sem ensejo para ela.

Não vale exaltar mérito dessa lei, que pretende, em salvaguarda do interêsse da defesa nacional, o rejuvenescimento

dos quadros da Marinha. Não nego que essa lei tivesse sido inspirada por um alto interêsse de ordem nacional, mas tal interêsse tem de afeiçoar-se aos preceitos constitucionais.

Recebo os embargos para o fim de conceder o mandado impetrado.

VOTO

O Sr. Ministro Mário Guimarães — Sr. Presidente, há poucos minutos decidimos caso semelhante e meu voto foi, então, no sentido do recebimento dos embargos, por considerar inconstitucional o processo estabelecido na lei para a reforma dos Oficiais.

Mantenho êsse voto, recebendo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Senhor Presidente, recebo os embargos, de acôrdo com voto anterior.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Senhor Presidente, pedindo vênia aos eminentes Srs. Ministros Relator e Revisor, e de acôrdo com o longo voto que proferi nos embargos ao mandado de segurança n.º 1.103, recebo os embargos.

Acentuou o eminente Sr. Ministro Relator que, nos julgamentos anteriores, a divergência dos eminentes Srs. Ministros, que deram pela inconstitucionalidade, foi restrita ao processo adotado para a decretação da inatividade e, assim, se limitou a aspectos de fato. *Data venia*, aspectos de fato não seriam, porque êsses votos julgaram aquêle processo incompatível com o preceito da Constituição. Por conseguinte, a matéria é de direito.

S. Excia. tem razão, porém, num ponto. Na verdade predominaram nesses votos divergentes os fundamentos de inconstitucionalidade atinentes a outros preceitos que não o art. 182, que é aquêle em que eu me baseio e com apoio no qual eu me convenci da procedência da argüição de inconstitucionalidade. Porque se os Oficiais das Fôrças Armadas fôssem demissíveis *ad nutum*, esta questão do processo, para mim, seria secundária, por isso que discricionário o ato de afastamento do oficial; mas, justamente porque êles não são demissíveis *ad nutum*, porque êles são vitalícios em face do art. 182 da Constituição, é que eu entendo que aquêle processo de afastamento discricionário não deve subsistir.

E' por esta razão que eu, embora com fundamento no art. 182 da Constituição, concluo pela inconstitucionalidade do processo e, consequentemente, pela inconstitucionalidade da lei que estabelece êsse processo, incompatível com a Lei Magna.

Era êste esclarecimento, que desejava dar, de referência ao voto do eminente Sr. Ministro Relator.

Mantenho meu voto anterior, recebendo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Sr. Presidente, ouvi com atenção os votos dos eminentes colegas, no caso anterior (M. S. 1.103), em que fiquei vencido; *data venia*, porém, mantenho meu voto, rejeitando os embargos. Não considero a lei inconstitucional, por nenhum dos fundamentos brilhantemente expostos pelos eminentes Ministros neste Tribunal. O art. 182 não foi, absolutamente, contrariado. Nêle não há proibição de que lei ordinária regule a reforma, a promoção, a transferência de Oficiais para a reserva. Em qualquer dêsses casos a patente com suas vantagens e prerrogativas é garantida, em sua plenitude; os vencimentos e as vantagens são os mesmos, em cada uma dessas situações.

O decreto-lei n.º 2.173, dispondo sôbre a necessidade de serem feitas promoções a mais nos diferentes corpos e sendo indispensável a abertura de vagas, instituiu um Conselho dos Oficiais de mais elevada patente para examinar o mérito dos outros oficiais a fim de serem uns mantidos na ativa e outros transferidos para a reserva. Essa prática não está de encontro ao art. 182:

não há perda de patente; há apenas mudança da situação de oficial — passa para a reserva. Ora, o art. 182, prevê a *reserva* e as normas para a transferência só podem ser determinadas na lei ordinária.

Quanto à inconstitucionalidade em face do art. 141, § 4.º, da Constituição; é certo que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito. E a lei impugnada não exclui a apreciação pelo Poder Judiciário. Estamos discutindo, no mandado de segurança, se as formalidades legais foram atendidas, neste processo do Conselho de Almirantes. Entendo que o foram: os Oficiais têm defesa, podem usar de recursos, são ouvidos, discutem, pugnam o ato e se, neste caso, o recurso não é admitido está claro: não mereceu atenção por parte do conselho.

A decisão proferida pelo Conselho é reduzida a têrmo; dêste têrmo o Oficial tem conhecimento.

Assim, a lei pode ser injusta, mas é perfeitamente constitucional; não contraria a Constituição.

Por essas razões, rejeito os embargos, mantendo o voto anterior.

VOTO

O Sr. Ministro Edgar Costa — Senhor Presidente, no julgamento anterior neste mandado, fui voto vencido, em companhia de meus eminentes colegas, Srs. Ministros Aníbal Freire, Ribeiro da Costa e Orosimbo Nonato. Coerente com êsse voto e ratificando o que proferi nos embargos no mandado de segurança n.º 1.103, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Sr. Presidente, com a ilustre Turma e guardando coerência com meus votos anteriores, um dos quais ainda agora lembrado pelo eminente Sr. Ministro Edgar Costa, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto — Sr. Presidente, desprezo os embargos, coerente com o voto que proferi, nesta mesma sessão, em caso perfeitamente idêntico.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Receberam os embargos contra os votos dos Srs. Ministros Relator, Revisor, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

Deixaram de comparecer, por se acharem afastados para terem exercício no Tribunal Superior Eleitoral, os Excelentíssimos Srs. Ministros Ribeiro da Costa e Hahnemann Guimarães, substituídos, respectivamente, pelos Excelentíssimos Srs. Ministros Macedo Ludolf e Afrânio da Costa.