ATO ADMINISTRATIVO — REVOGAÇÃO — RECONDUÇÃO ANTECIPADA — PRESIDENTE DE C.A.P.

— É lícita a recondução antecipada de Presidente de Caixa de Aposentadoria e Pensões, nos têrmos do respectivo regulamento.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Impetrante: José Simplício de Azevedo Pio
Mandado de segurança n.º 1.775 — Relator: Sr. Desembargador NELSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos etc. Acordam os juízes do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, conceder a segurança, nos têrmos do relatório e notas taquigrafadas.

Custas *ex-lege*.

Rio, 10 de outubro de 1952. — *José Linhares*, Presidente. — *Afrânio Antônio da Costa*, designado para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — O impetrante foi nomeado por ato do Sr. Presidente da República, de 20-2-948, presidente da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Funcionários da Leopoldina Railway, e a 11 de janeiro de 1951, isto é, um mês e nove dias antes do término do triênio de seu mandato, foi reconduzido no cargo. Aconteceu, porém, que por ato de 17-4-952 foi anulada essa recondução, precedendo parecer do Dr. Consultor Geral da República, no sentido de que, terminando, como terminou, a 31 de janeiro de 1951 o mandato do então Presidente da República, não podia ter êste expedido a recondução ou nova nomeação do impetrante, referidos os seus efeitos, a um tempo ulterior à expiração do dito mandato. Antecipando a recondução, o Presidente Eurico Gaspar Dutra expedira um ato que sòmente podia caber ao seu sucessor, desde que o término do período de nomeação do impetrante só veio a ocorrer a 20 de fevereiro de 1951. Entende o impetrante que a anulação de sua recondução foi ilegal, eis que o § 1.º do art. 5.º do Decreto-lei n.º 3.939 de 1941, que ainda estaria em vigor, determinou que a recondução dos presidente de Caixas de Aposentadoria e Pensões, se faça até 90 dias antes da finalização do respectivo mandato, isto é, até 30 de setembro do ano em que terminar o período do mandato; e semelhante autorização é ditada pela necessidade de evitar solução de continuidade ou acefalia na administração das Caixas.

As informações prestadas pelo Senhor Presidente da República limitaram-se à remessa de uma cópia do já referido parecer da Consultoria Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nelson Hungria (Relator) — A invocação do § 1.º do art. 5.º do Decreto-lei n.º 3.939, de 1941, não vale ao impetrante. Estava êsse dispositivo entrosado num sistema que veio a ser alterado pelos Decretos ns. 4.080, de 1942 e 6.930, de 1944, lei n.º 593, de 1948, e Regulamento número 26.778, de 1949. Ficou sem sentido o dizer que a recondução se faria "até 30 de setembro do ano em que terminar o período de mandato". É uma ilação arbitrária a que tira o impetrante, de que a recondução passou a ser até

90 dias antes da finalização do mandato. Admita-se, porém, *ad argumentandum*, que assim seja, e o que se segue é que a recondução do impetrante se operou fora de tempo: foi feita um mês e 20 dias, e não 90 dias antes da terminação de seu mandato. A verdade, porém, é que o Regulamento baixado com o Decreto n.º 26.778, de 1949, já não mais disciplina o tempo da recondução, que, assim, ficou sujeita ao princípio geral de que a antecipação de nomeação não é admissível quando a autoridade que nomeia já não mais o será ao tempo em que a nomeação tiver de produzir efeito. Como assinala Jèze (*Princípios Generales de derecho administrativo*, II, trad. esp. de Almagro, pág. 96), trata-se de um caso de incompetência *ratione temporis*: "É possível que na data da efetiva vacância do cargo, o autor da nomeação já não mais tenha o poder de nomear, e estaria, assim, usurpando o poder de seus sucessores". O critério de conveniência segundo o qual se deve evitar solução de continuidade na função do cargo é inquestionàvelmente atendível quando o titular do poder que antecipa a nomeação ainda conservará tal qualidade ao tempo em que a nomeação tiver de produzir efeito; mas, se tal não acontece, terá a conveniência administrativa de ceder lugar ao imperativo e iniludível princípio de que é nulo o ato praticado por autoridade incompetente".

O direito pretendido pelo impetrante está longe de ser liquído e certo.

Denego a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio da Costa — Sr. Presidente, *data venia* do eminente Sr. Ministro Relator, concedo o mandado. Bem acentuou o advogado da tribuna que o cargo do Presidente da República é uno, não está em função da pessoa que o exerce presentemente. De acôrdo com a lei, podia o Sr. Presidente da República, até 90 dias antes da terminação do mandato do Presidente da Autarquia reconduzí-lo. Foi o que fêz o Presidente da República; reconduziu-o vinte dias antes. Se não houvesse o *até*, a ilação a tirar seria precisamente a de que a data correspondente ao nonagéssimo dia era a única em que podia ser feita a recondução; mas existindo o *até* é o prazo dentro do qual se pode fazer a nomeação.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — O regulamento atual não fala mais em prazo e cuida do assunto em globo.

O Sr. Ministro Afrânio da Costa — Mais uma razão para ser legítima a nomeação do recorrente.

Lamentando estar em divergência do eminente Sr. Ministro Relator, concedo o mandado.

VOTO

O Sr. Ministro Mário Guimarães — Sr. Presidente, também peço vênia ao eminente Sr. Ministro Relator para acompanhar o voto do eminente Sr. Ministro Afrânio da Costa.

Parece-me que êsse prazo de 90 dias deverá ser contado da terminação para trás, quer dizer, o legislador talvez tivesse empregado uma expressão infeliz, mas o que quis dizer foi dentro do prazo de 90 dias.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — A lei atual não fala mais em prazo.

O Sr. Ministro Mário Guimarães — Tanto melhor.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Segue-se o princípio geral. A nomeação só pode ser feita por quem tem competência para fazê-la.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Mas o Presidente tinha essa competência.

O Sr. Ministro Mário Guimarães — Se nós nos basearmos na lei a que se reporta o eminente Sr. Minitro Nelson Hungria e fizermos questão do prazo devemos considerar o objetivo da lei e contar o prazo da data da nomeação para trás e interpretar como sendo dentro do prazo de 90 dias.

Já se vê, admitida a existência dessa lei, assim se deverá interpretá-la. Mas o eminente Sr. Ministro Relator acaba

de acentuar também que a lei não estava mais em vigor, não havia prazo algum, mas o Sr. Presidente da República, General Eurico Gaspar Dutra, podia efetuar essa nomeação para ter efeito posterior. Os governos procedem sem solução de continuidade. Sai um Presidente, vem outro, mas a Administração continua na sua marcha regular. Doutro modo, o ato baixado por um Presidente na véspera da sua saída não poderia ser cumprido. Quem é nomeado no dia 31 de janeiro, daí a 15 dias, se está dentro do prazo para tomar posse de um cargo, pode fazê-lo. Quando o novo Presidente quer impedir que o ato de seu antecessor se cumpra deve proceder na forma da lei para anulá-lo. Mas da forma por que foi feita a nomeação, ela estava perfeitamente legal.

Concedo o mandado de segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Sr. Presidente, também peço licença ao eminente Sr. Ministro Relator para acompanhar o voto do eminente Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa, concedendo o mandado de segurança. Para mim, a expressão "até noventa dia" deve ser compreendida como abrangendo o período de noventa dias que antecedem o término do mandato. Ademais, empossado o novo Presidente da República, decorreu algum tempo até que o nomeado tomasse posse do cargo que lhe fôra conferido, e não houve nesse intervalo nenhum ato revogando, o que era possível, o ato do Govêrno anterior. Mas, depois de empossado o cidadão no seu cargo, não é possível declarar nula a sua investidura, porquanto o ato fôra praticado por autoridade competente e de acôrdo com a legislação em vigor na época. Tenho-o como perfeito, pelo que defiro a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Sr. Presidente, se a lei diz "até 90 dias", quer dizer: "no máximo 90 dias antes"; o ato foi praticado dentro dêsse período e é legal. Se, entretanto, a lei não fala em prazo, também não há como dizer ilegal o ato. Como há pouco acentuei, em voto que proferi, admito a revogação, ou antes a anulação, do ato de que se diz ter nascido um direito, quando êle é praticado contra a lei. Mas, no caso, não se diz qual o dispositivo de lei que foi violado; se a lei determina "até 90 dias", não terá sido ilegal o ato, porque êsse prazo foi observado; se a lei não fixa prazo, também não há cogitar de ilegalidade.

O ato foi praticado pela autoridade competente, sem ofensa a qualquer preceito legal e produziu efeitos. Dêle nasceu vàlidamente um direito subjetivo. A revogação, impugnada no presente mandado, procura apoio em razões de conveniência ou oportunidade do ato. Mas isso não basta a autorizar a revogação, quando a lei não foi contrariada e do ato nasceu um direito. Quando muito, poder-se-ia admitir que, empossado o novo Govêrno, pudesse êste tornar sem efeito a recondução do impetrante, antes de iniciado o período desta.

Mas a nova investidura decorreu tranqüilamente durante muitos meses já no novo Govêrno, que, só depois disso, resolveu afastar o funcionário dando como nula a recondução por período certo e que em nada ofendera a lei, apenas se alegando contra ela, ter sido inoportuna.

Assim, *data venia* do eminente Senhor Ministro Relator, acompanho os votos que concedem o mandado.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, o ato administrativo para alguns só é revogável no caso de ser ostensiva a sua nulidade, no caso de manifesta infração da lei. Não houve êsse defeito no ato revogado pelo Sr. Presidente da República. A nomeação feito pelo Govêrno anterior ao atual teria até fundamento em legislação que permitia ao Governo fazer a nomeação dentro de noven-

ta dias anteriores ao término do mandato. Mas, ainda que se considerasse revogada essa legislação, o ato do Govêrno não é manifestamente contrário à disposição legal.

O eminente Sr. Ministro Nelson Hungria invocou a doutrina de que não pode o Govêrno fazer nomeações para período posterior ao término do seu mandato; mas a Administração pública é fértil em exemplos a êste respeito. Os Governos muitas vêzes antecipam as nomeações, e isso não tem sido considerado inválido. Não houve, no caso, *defectus potestatis*, defeito de poder. O Govêrno tinha poder para fazer a nomeação; antecipou a recondução; isso não é manifestamente ilegal, de modo a justificar a revogação da nomeação anteriormente feita, sem que tenha havido intervenção do Judiciário. Não sendo o êrro manifesto, parece-me indispensável a intervenção do Judiciário, para que o ato administrativo seja revogado ou anulado.

Defiro a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Sr. Ministro Nelson Hungria, defiro a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Sr. Presidente, defiro a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Sr. Presidente, no caso o Govêrno, que terminava, nomeou o impetrante por período que se iniciaria no Govêrno futuro, mas o fêz porque a recondução podia ser levada a efeito até 90 dias antes de exausto o período anterior. Entendo que "até 90 dias" se deve entender como "dentro de 90 dias". Praticou, assim, o Govêrno um ato dentro nos seus poderes. O ato revela-se, assim, perfeito e não podia ser anulado.

Com a vênia do eminente Sr. Ministro Relator, concedo a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto — Sr. Presidente, tenho dúvida, acêrca da liquidez e certeza do direito do impetrante. Assim, nos têrmos do voto do eminente Ministro Nelson Hungria, indefiro a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Foi deferido o pedido para conceder a segurança contra os votos dos Srs. Ministros Relator e Barros Barreto.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. Ministro Edgar Costa por se achar afastado em exercício no Tribunal Superior Eleitoral sendo substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Afrânio da Costa.