JUIZ — APOSENTADORIA — REVERSÃO

— Cabe ao Poder Executivo resolver sôbre a legalidade da reversão.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Requerente: Irenêo Joffily

Requerimento n.º 12 — Relator: Sr. Desembargador SADI CARDOSO DE GUSMÃO

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

O Dr. Irenêo Joffily, Juiz de Direito, aposentado quando titular da 1.ª Vara Criminal, nos têrmos do Decreto de 4 de maio de 1950, tendo se submetido a exame médico regular, em março de 1955, o qual concluiu achar-se o requerente em pleno estado de capacidade física, para fins de reversão, pede a fls. 2 à Presidência do Tribunal as providências necessárias para que se processe a sua reversão.

Submeteu a Presidência o requerimento à consideração do Tribunal, ante a relevância da matéria, havendo o eminente Desembargador João Coelho Branco, designado relator, oficiado no sentido de incompetência do Tribunal para conhecer do pedido, voto êste proferido na sessão de 26 de janeiro do corrente ano (fls. 30).

Pediu vista do processo o Desembargador Martinho Garcez Neto, a quem veio a ser, posteriormente, redistribuído o requerimento.

O peticionário é apoiado nas disposições especiais das Leis n.ºs 1.050, de 3 de janeiro de 1950, art. 2.º, e 2.332, de 8 de novembro de 1954, art. 2.º, sendo instruído com certidões das conclusões do laudo médico (fôlhas 3), o qual veio afinal a ser junto ao processo (fôlhas 15 e 16).

A fls. 20 se encontra ampla justificativa do pedido de reversão à luz das disposições já mencionadas, do Estatuto dos Funcionários Públicos (Decreto-lei n.º 1.713, de 1939), lei subsidiária do Decreto-lei n.º 8.527, de 31 de dezembro de 1945, segundo o que dispõe o art. 389.

Trazida a questão afinal a julgamento, o Tribunal se manifestou, preliminarmente, pelo conhecimento do pedido,

acompanhando o voto do Desembargador Garcez Neto, novo relator, votando com restrições o Relator dêste acórdão e pelo não conhecimento os Desembargadores Guilherme Estelita, Fernandes Pinheiro, Homero de Pinho, Eurico Portela, Afonso Chagas, Machado Monteiro, Omar Dutra, Faria Coelho, Fernando Maximiliano e Coelho Branco (voto proferido na sessão anterior).

No mérito, por treze votos, decidiu o Tribunal encaminhar o pedido ao Poder Executivo, dando como satisfeitos os requisitos formais e por não ocorrer, na espécie, nenhum obstáculo a seu atendimento, no concernente ao interêsse da Justiça, deixando ao Executivo resolver sôbre a legalidade da reversão, decisão esta tomada pelo voto médio e de acôrdo com os votos do relator do presente acórdão, dos Desembargadores Eurico Paixão, Faria Coelho e Omar Dutra.

A êstes votos se somaram os votos dos Desembargadores Henrique Fialho, Frederico Sussekind, Guilherme Estelita, Bulhões Carvalho, Sá e Benevides, Oscar Tenório, Eurico Portela, Milton Barcelos e Espínola Filho, os quais sustentaram não existirem obstáculos legais à reversão, admitindo como aplicáveis aos magistrados, nos têrmos do art. 389 da lei de Organização Judiciária, o Estatuto dos Funcionários Públicos e as disposições das leis invocadas de n.os 1.050, de 3 de janeiro de 1950, e 2.332, de 8 de novembro de 1954, tendo por implicáveis as restrições regulamentares, ante as disposições constitucionais vigentes e ante os têrmos expressos do art. 68 do Estatuto dos Funcionários Públicos.

Votaram pelo indeferimento do pedido, o Relator e mais os Desembargadores Mourão Russel, Aragão Bulcão, Roberto Medeiros, Stampa Berg, Fernandes Pinheiro, Homero de Pinho, Afonso Chagas, Machado Monteiro, Silveira Sales e Fernando Maximiliano.

O Desembargador Roberto Medeiros acompanhava o Relator, quanto à primeira parte do seu voto, votando os demais de acôrdo com o que foi sustentado pelo mesmo Relator, cujo voto vencido virá a seguir, em justificação do próprio punho do Relator.

Em verdade e *data venia* das opiniões em contrário, impossível negar-se ao peticionário o direito de pleitear a sua reversão, insubsistentes que são os motivos e razões de sua aposentadoria.

Aliás, o requerimento foi formulado para fins de processamento, recorrendo o interessado à intervenção dêste Tribunal, tendo em vista os objetivos de seu pedido, pouco importando, a omissão do Código de Organização Judiciária a propósito do assunto.

E a audiência do Tribunal se impunha quer fôsse o requerimento encaminhado diretamente ao recurso, quer adotada a fórmula de processamento escolhida pelo requerente frente às disposições constitucionais que regulam o ingresso na Magistratura e a interferência necessária do Poder Judiciário, no que concerne aos interêsses da Justiça e ao provimento dos cargos de juízes, como bem salientado no magnífico voto do Relator.

Cumpria e cumpre ao Judiciário examinar os requisitos formais do pedido e pronunciar-se sôbre a existência ou não de vaga, sôbre as condições ou qualidades de pessoa de cuja investidura ou reingresso ao cargo se trata, atentos os altos interêsses da Justiça.

Na hipótese ocorre que se trata de pessoa por todos os títulos respeitável, com honroso e digno passado, assinalado por altos e excelentes serviços prestados à Nação e com fôlha de serviços escorreitíssimos na Justiça, donde a inexistência de obstáculo, ou inconveniência no atendimento da pretensão, cumprindo, todavia, ao Executivo ajuizar da legalidade da mesma visto que a aposentadoria resulta de ato administrativo seu e a reversão depende de condições legais sujeitas a seu exame.

Isto pôsto:

Acordam os Juízes do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, reunidos em sessão plena, por maioria de votos e de acôrdo com o voto médio do Relator dêste acórdão e dos Desembargadores Eurico Paixão, Faria Coelho e Omar Dutra, em, preliminarmente, co-

nhecer do pedido, nos têrmos do voto do Relator, contra o voto dos dez desembargadores anteriormente relacionados, incluído o do anterior Relator, e em deferir o encaminhamento ao Govêrno, dando por atendidos os pressupostos formais e declarando não existir ou ocorrer, na hipótese, qualquer óbice no atinente ao interêsse da Justiça, deixando ao Executivo decidir sôbre a legalidade da reversão, sendo que o Desembargador Henrique Fialho, acompanhado por oito desembargadores mencionados no corpo dêste acórdão, incluído o Presidente da Sessão, declarava inexistir qualquer obstáculo de ordem legal, para a reversão, consoante o resumo do seu voto, anteriormente feito, contra o voto do relator, seguido pelos dez outros desembargadores já nomeados (com restrições do Desembargador Roberto Medeiros), no sentido de indeferimento do pedido.

Rio de Janeiro, 9 de agôsto de 1956. — *Eduardo Espínola Filho*, Presidente com voto. — *Sadi Cardoso de Gusmão*, Relator designado para o acórdão.

Eduardo Espínola Filho, encaminhava, declarando, logo, estarem satisfeitos os requisitos legais, pois entende que o limite de sessenta anos só é atendível quando se trata de reversão compulsória, não havendo restrição de idade, em reclamação à reversão pedida, antes de atingida a aposentadoria compulsória.

Guilherme Estelita, vencido, na preliminar e no mérito, por êstes motivos:

A meu ver é da competência do Poder Executivo decidir do pedido de reversão do requerente ao serviço, de cujo exercício se afastou há tempo, por motivo de saúde. Daí, ter votado pela incompetência do Tribunal de Justiça para apresentá-lo.

Vencido nessa preliminar, votei, todavia, deferindo o pedido, eis que desaparecido o motivo do afastamento. Não havendo o requerente atingido a idade da aposentadoria compulsória, pareceu-me líquido o seu direito de reverter ao exercício da judicatura.

Vicente de Faria Coelho, vencido, na preliminar, de acôrdo com o voto do Desembargador Guilherme Estelita.

Omar Dutra, vencido, na preliminar, de acôrdo com o voto do eminente Desembargador Guilherme Estelita.

Mário dos Passos Machado Monteiro, vencido, na preliminar e, no mérito, com o Relator Desembargador Garcez Neto.

Luís Afonso Chagas, vencido no mérito, de acôrdo com o voto do Desembargador Guilherme Estelita, digo, na preliminar, e no mérito, de acôrdo com o voto do Desembargador Garcez Neto.

Mário Guimarães Fernandes Pinheiro, vencido na preliminar, de acôrdo com os votos dos Desembargadores Coelho Branco e Guilherme Estelita.

Não se vem observando, na assinatura dos votos, a ordem prescrita no art. 36, § 2.º, do Ato Regimental n.º 12. Poderia, para justificação do meu voto vencido, no mérito, reservar-me para fazê-lo depois do voto do Desembargador Garcez Neto e dos que, antes de mim, o acompanharam. Entretanto, para evitar delonga, declaro adotar os votos dos seus antecessores acima referidos. Não menciona a minuta do julgamento ou, melhor, da deliberação, certificada a fls. 37v., o pronunciamento do Tribunal sôbre a conveniência, ou não, para o serviço público, da reversão pretendida pelo suplicante. Afirma-o, porém, o acórdão e dúvida não ponho em sua afirmação. De minha parte, lembro-me, perfeitamente, do que, votando com os meus antecessores, acrescentei que, não obstante o aprêço em que tinha o suplicante, cujas qualidades de caráter exaltei, não via interêsse público em sua reversão ao serviço judiciário, nenhuma conveniência em seu retôrno a êsse penoso serviço, que está a exigir dos que os prestam, cada vez mais, intensa capacidade laborativa, que tantas saúdes tem aniqüilado.

Eurico Portela, vencido na preliminar e no mérito. Votei pela incompetência do Tribunal, de acôrdo com o pronunciamento dos eminentes Desembargadores Coelho Branco e Guilherme Estelita. No mérito, entendeu o Tribunal deixar ao Executivo decidir sôbre a legalidade da reversão. Aí a minha divergência. Se o Tribunal, por maioria, reconheceu a sua competência,

como reconheceu inexistir qualquer obstáculo legal para a reversão, não vi, *data venia*, razão para se deferir ao Executivo decidir sôbre o já decidido. Daí, no mérito, ter deferido o pedido pela aplicabilidade *in casu*, do Estatuto dos Funcionários Públicos, pela inocorrência do limite de idade — não se trata de reversão compulsória — e por terem cessado os motivos de moléstia que determinaram a aposentadoria.

Dr. Homero Pinho — *Preliminarmente*, não conheci do pedido, dada a manifesta incompetência do Tribunal para a respeito julgar. *No mérito*, coerentemente, entendi de indeferir o encaminhamento do pedido ao Govêrno porque sòmente a êste é que cabe apreciar da matéria e, querendo preceder sua decisão de informação do Presidente do Tribunal.

Roberto Medeiros, vencido, quanto à preliminar de acôrdo com o voto do Desembargador Garcez Neto, e no mérito, pelo primeiro fundamento do seu voto.

Frutuoso de Aragão Bulcão, de acôrdo com o Relator.

Henrique Fialho, vencido, em parte, quanto ao mérito, conforme está mencionado no acórdão.

Estácio Corrêa de Sá e Benevides, votei de acôrdo com o Desembargador Henrique Fialho.

Oscar Tenório, vencido, em parte, no mérito, de acôrdo com o voto do Desembargador Henrique Fialho.

Frederico Sussekind, vencido em parte, nos têrmos do voto do Sr. Desembargador Henrique Fialho.

Otávio da Silveira Sales — Vencido. Acompanhei, sem restrição alguma, o Desembargador Relator, quer na preliminar quer no mérito.

Ernesto Stampa Berg, vencido, de acôrdo com o voto do Desembargador Relator, quer na preliminar, quer no mérito.

Milton Barcelos. Vencido, de acôrdo com o voto do Desembargador Henrique Fialho.

Alberto Mourão Russel, vencido nos têrmos do voto do Desembargador Stampa Berg.

Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, de acôrdo com o voto do Desembargador Henrique Fialho.

Martinho Garcez Neto. Vencido, no mérito, com o voto em separado, em dezesseis fôlhas datilografadas e rubricadas. Subscrevo a ressalva do Desembargador Fernandes Pinheiro, pois o Tribunal não decidiu sôbre se era conveniente ou não a volta do requerente.

PRELIMINARMENTE

I) *Competência do Tribunal para conhecer do pedido.*

Não pretendo afirmar nenhuma novidade, antes estou seguro de repisar uma verdade de todos sabida, ao dizer que a investidura do magistrado, do juiz togado, obedece a cânones especiais, de natureza constitucional. Membros de um poder da República, sôbre o qual pesa uma soma imensa de responsabilidade, pois, como diria Rui, é aquêle ao qual se concede o direito de errar por último, tinha o seu provimento de ser objeto de cuidados excepcionais, como os que se estampam em numerosos *preceitos* da Constituição federal, a cujos ditames tem que se afeiçoar a legislação ordinária. Em primeiro plano, pois, as *garantias* constitucionais de que os juízes gozam, e que se encontram expressas no art. 95 da Carta fundamental, que suprindo omissão do diploma de 1937, fonte de largas controvérsias, teve o esmero de fixar a idade da aposentadoria compulsória, que elevou para 70 anos (art. 95, § 1.º). Daí, também, as restrições do art. 96 e as regras de *competência* estabelecidas nos incisos I a III do art. 97, que delimitam o poder de atuação dos Tribunais, como órgãos legiferantes de modo a permitir e facilitar o regular funcionamento dos serviços judiciários, dentro, aliás, do que estabelecera no art. 25, ao dispor que a organização administrativa e a judiciária do Distrito Federal e dos Territórios regular-se-á por lei federal, observado o disposto no art. 124, cujos têrmos são os seguintes: "Os Estados organizarão a sua justiça com

observância dos arts. 95 a 97 e também dos seguintes princípios: ... III — o ingresso na magistratura vitalícia dependerá de concurso de provas, organizado pelo Tribunal de Justiça, com a colaboração do Conselho Secional da Ordem dos Advogados do Brasil, e far-se-á a indicação dos candidatos, sempre que fôr possível, em lista tríplice".

Assim, não se limitou o legislador constituinte de 1946 a outorgar um *estatuto especial* para a magistratura vitalícia, que é o Decreto-lei n.º 8.527, de 31-12-1945, com as modificações introduzidas por leis posteriores, e já vigorante sob a égide da Constituição de 1937 (art. 103); foi além, preceituando, de modo ineludível, que o ingresso na magistratura vitalícia obedeceria a um requisito fundamental, impôsto pela própria Carta Magna: — o concurso de provas, embora a sua organização ficasse afeta ao Tribunal de Justiça, com a colaboração da Ordem dos Advogados.

Daí, pois, os requisitos de idade (máxima e mínima) e de idoneidade moral comprovada, que o Código de Organização Judiciária impõe para o ingresso na magistratura vitalícia do Distrito Federal; requisitos êstes que estão reafirmados no Regulamento do Concurso, aprovado pelo Tribunal Pleno (art. 5.º, ns. II, VI e VII).

Ora, se o *ingresso* na magistratura vitalícia da Capital da República está na dependência de comprovação da idoneidade moral do candidato perante o Tribunal de Justiça e a critério dêste, entre outros requisitos da investidura, porque a reversão do magistrado estaria livre do crivo referido e poderia prescindir do pronunciamento do órgão competente, segundo a Constituição federal, na primeira hipótese, quando se sabe que *reversão é reingresso*, forma ou modalidade de provimento no cargo público?

Realmente, como deixar o Tribunal de Justiça alheio a um ato de tanta magnitude, que afeta tão intimamente a ordem interna da Justiça local, diante dos têrmos incisivos e significativos do art. 124, III, da Constituição federal, se não estivesse em jôgo o próprio espírito que o ditou e anima? Como colocá-lo à pura e simples discrição do Poder Executivo?

Reversão, sabemos, porque é a definição legal, "é o reingresso no serviço público do funcionário aposentado, quando insubsistentes os motivos da aposentadoria" (Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, art. 68). E, ainda, forma de *provimento* (art. 11, n.º VII).

Mas, como prover cargo na magistratura vitalícia, ainda que pela modalidade da reversão, se é que ela está contemplada pelo estatuto próprio dos juízes togados, a não ser com a aprovação do Tribunal de Justiça, dentro da função constitucional que lhe outorgou a respeito dêsse tipo de provimento a própria Constituição federal, no já citado artigo 124, III? Na situação especialíssima *sui generis*, que se exalta em têrmos constitucionais, que órgão administrativo, se não o próprio Tribunal de Justiça, dirá se o reingresso do magistrado aposentado é ou não de interêsse do serviço público? Sabe-se, de modo cabal, indubitável, que em matéria de nomeação de magistrado vitalício, o arbítrio ou discricionalismo administrativo do Poder Executivo é dos mais restritos: limita-se, na verdade, a escolher um nome, dentre os indicados, sempre, em lista tríplice.

Um argumento é suficiente para demonstrar que o rumo constitucional traçado para o ingresso tem que influir decisivamente no reingresso. Diz respeito à comprovação da idoneidade moral. Se êsse requisito é indispensável no caso de ingresso, de primeira investidura, não o será menos na reversão, no reingresso. As razões são óbvias, e só o nosso Tribunal é competente no plano constitucional, para decidir a tal respeito. Pode realmente acontecer que, durante o período de inatividade, o magistrado aposentado tenha procedido incorretamente, assumido atitudes incompatíveis com a dignidade do cargo em que pretende reingressar, enfim, levado uma vida de incontinência e licença, que o impede, moralmente, de reverter à função judicial. Quando isto

acontece a reversão tornar-se-á impossível e a conduta moral do magistrado aposentado o eliminará para sempre dos quadros da magistratura militante. Entretanto, não será a administração, isto é, não será o Poder Executivo que irá julgá-lo sob êste aspecto, pois, então, haveria desvio de poder. Desde que a comprovação da idoneidade moral, para o ingresso na magistratura vitalícia, faz-se perante o Tribunal de Justiça, no caso de reingresso há que se proceder do mesmo modo, conforme o ditame constitucional (art. 124, III).

Certo, não havendo lei, como não há, dizendo se o "reingresso" deve ser submetido ou não à prévia apreciação do Tribunal de Justiça, cabe a êste formular as regras da própria política da investidura judiciária, como ensina Pontes de Miranda, em seus *Comentários à Constituição de* 1937 (v. III, página 184), pois, a "competência de editar normas, quando não as haja, provém da função de *revelação* do Direito e, na espécie, *necessitatis causa*".

E não é apenas o problema da comprovação da idoneidade moral do magistrado que pretende reverter, que não pode ficar *ad libitum* do Executivo, como garantia mesma do magistrado, e em que está empenhado o próprio prestígio do Judiciário, sabendo-se como o fator político influi, ou pode influir, pesa, ou pode pesar, nas mais graves decisões do Poder Político.

Outras questões não menos graves existem e que solicitam o prévio pronunciamento do Tribunal de Justiça.

Em primeiro lugar vem a questão capital de se saber se o art. 389, do Código de Organização Judiciária, tal como está redigido, autoriza a aplicação subsidiária do Estatuto dos Funcionários Públicos, em matéria de reversão. Em outras palavras, há reversão de magistrado consagrada em lei? Quem irá dizê-lo? O Executivo ou o próprio Tribunal de Justiça? Como fazê-lo, a não ser conhecendo do pedido do requerente?

Ainda, em que condições se dará essa reversão? Até que ponto ou em que se aplicará o Decreto n.º 32.101, de 16 de janeiro de 1953, que regulamentou a Lei n.º 1.711, de 1952?

Finalmente, como pode o magistrado reverter sem indicação do Tribunal?

A resposta a tôdas estas perguntas já foi dada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em acórdão relatado pelo eminente e saudoso Ministro Filadelfo Azevedo, e de que ficou esta síntese admirável:

"A reversão do magistrado aposentado, determinada pelo Poder Executivo, fica sujeita aos trâmites constitucionais relativos a uma nova nomeação, isto é, indicação pelo Tribunal de Justiça" (acórdão de 7 de junho de 1945, *in Revista de Direito Administrativo*, v. 3, pág. 277).

Portanto, o meu voto na preliminar, é pelo conhecimento do pedido.

De meritis

II) *Inexistência de lei assegurando a reversão do magistrado vitalício.*

O primeiro obstáculo ao atendimento do pedido do ilustre requerente consiste, a meu ver, na inexistência de lei, autorizando a aplicação subsidiária do art. 68 da Lei n.º 1.711, de 1952, ou da Lei n.º 2.332, de 8 novembro de 1954.

Com relação a esta última então, não há a menor dúvida. Trata-se de Lei que modificou o art. 2.º da Lei n.º 1.050, de 3 de janeiro de 1950 (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 39, pág. 473).

Ora, que lei é esta e de que cogita? A Lei n.º 1.050 é, pura e simplesmente, uma lei que *reajustou os proventos* da inatividade dos servidores públicos civis e militares atacados de moléstia grave, contagiosa ou incurável (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 20, pág. 440). Não é lei estatutária.

Logo, totalmente inaplicável ao caso, pois não se cogita de reajustamento de proventos de funcionário civil da União, mas, sim, de reversão de magistrado vitalício, aposentado por motivo de moléstia.

E por que não se aplica, subsidiàriamente, aos magistrados vitalícios apo-

sentados o art. 68 da Lei n.º 1.711, se esta Lei é o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União?

Apenas porque os casos dessa aplicação, referidos no citado art. 398 do Código de Organização Judiciária, são *taxativos* ou *exaustivos*, e não meramente exemplificativos.

Assim, do Estatuto dos Funcionários Civis da União (Lei n.º 1.711, de 1952), sòmente as disposições relativas a *vencimentos, substituições, comissões, descontos, licenças e aposentadorias*, é que são consideradas subsidiárias das que se contêm no Código de Organização Judiciária, quando não colidirem com estas.

Ora, *reversão* não é *aposentadoria;* é *provimento* de cargo público; é *militância* na função; *é reingresso* de inativo; o oposto, portanto, da hipótese referida, por último, no citado art. 389.

III) *Limite de idade para a reversão.*

O segundo obstáculo à pretensão do ilustre requerente é, quando abstraída a primeira dificuldade, o que dispõe o Decreto n.º 32.101, de 16 de janeiro de 1953, que regulamentou a Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952.

E' êste o dispositivo:

"Para que a reversão possa efetivar-se, é necessário que o aposentado:

a) não haja completado 60 anos de idade".

(Art. 1.º, parágrafo único, *a*).

Sustenta-se, por isso mesmo, que o regulamento exorbitou da lei, sendo, em conseqüência, irrelevante, ao fixar limite de idade para a reversão, que existia no Estatuto anterior, mas que o novo não reproduziu.

Pretendendo discutir o assunto com absoluta isenção, e a honestidade intelectual imprescindível a um julgador, quero, até, citar em prol do requerente um acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal de que o interessado não fêz invocação (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 42, pág. 258).

Mas, há, nesse modo de entender, por maior que seja a autoridade dos que prestigiam a invalidade do Regulamento, e, antes de mais nada, um grave equívoco, na aplicação das regras que disciplinam o assunto.

Com efeito, a lei nova que, regulando *ex novo* tôda a matéria de lei anterior, deixa de reproduzir norma contida no estatuto revogado, não obsta a que seja ela objeto de preceito regulamentar, desde que a lei nova não contenha nenhum princípio ou preceito que lhe seja contrário.

Na verdade, o que acontece, freqüentemente, é que o legislador, apercebendo-se do defeito de técnica da legislação caduca, consagrando regra que é própria dos regulamentos e, portanto, da competência legislativa do Executivo, não reproduz o preceito, justamente para não cercear a competência legítima de regulamentar, do poder administrativo.

A questão tôda cifra-se em saber se o novo estatuto deixou de reproduzir preceito existente no revogado porque a matéria nêle contida seja da competência privativa do Presidente da República, que a Constituição federal lhe assegura no art. 87, I ("expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis").

Com efeito, se o legislador ordinário invade essa esfera de competência, assegurada, privativamente, ao Executivo, o ato legislativo, do ponto de vista constitucional, é tão ilegítimo quanto o *desvio de poder* do Presidente da República que invade a esfera de competência reservada do Legislativo, privativamente.

O professor Caio Tácito, penitenciando-se, aliás, de opinião por êle sustentada anteriormente, reconhece que "impressiona" à primeira vista, o argumento de que o ato regulamentar não poderia revivescer o requisito de idade que a lei nova eliminara. Mas, o novo texto legal, de caráter sintético, longe de repelir, remete, implìcitamente, ao poder regulamentar a fixação das condições daquela forma de provimento. A execução da lei reclama, pela sua brevidade, o complemento regulamentar que possibilite a eficácia (*Revista de Direito Administrativo*, 42-259. "A rever-

são e o poder regulamentar", comentário).

Aliás, a "Exposição de Motivos" que acompanhou o Decreto n.º 32.101, não deixou de acentuar êste aspecto essencial do problema: "*O objetivo da reversão não é o de propiciar o reajustamento de proventos de aposentadoria*, matéria regulada no art. 182 da Lei n.º 1.711, de 1952. Visa o referido instituto a facilitar a reabsorção nos quadros do funcionalismo daqueles que foram aposentados e se encontram em condições de voltar à atividade. — ... Assim, uma das condições a ser desde logo cogitada refere-se à idade do aposentado. O Estatuto anterior fixava o limite de 58 anos, ao tempo em que a aposentadoria por implemento de idade se situava nos 68 anos. *A Lei n.º 1.711, de 1952, deixou, com muito acêrto, essas particularidades para a regulamentação, de modo a permitir os ajustamentos que a prática vier a aconselhar*" (*apud Revista de Direito Administrativo*, 32-522).

A lição do eminente Carlos Medeiros sôbre o assunto é digna de especial registro. Diz êle: "*O novo Estatuto, apesar de não aludir ao limite de idade para a reversão, não alterou a conceituação do instituto*. Continua a ser a reversão, *uma forma de provimento, de caráter facultativo*, que a administração, no interêsse do serviço, pode usar". *Sendo a reversão mera faculdade da administração, desprovida de sanção* ou *fôrça ativa*, de que o inativo se possa valer, no caso de inércia ou denegação, a regulamentação dos preceitos legais, feita através do Decreto n.º 32.101, de 1953, não feriu direitos dêstes inativos, porque êles não os tinham. *Constitui êste regulamento uma restrição ao exercício de uma prerrogativa que o seu titular, o Poder Executivo, voluntàriamente, no interêsse do serviço, impôs a si mesmo* (*Revista de Direito Administrativo*, 37-374).

Por isso tinha razão o professor Caio Tácito de frisar que, "limitando-se a lei ao conceito dessa forma de provimento (a reversão), cabe ao poder regulamentar a faculdade de fixar os requisitos básicos à requisição do estado de capacidade", pois, *persistindo a incapacidade, embora por outro motivo, prolonga-se a situação do inativo*. Nem por outras razões "é lícito ao Executivo estabelecer, em regulamento, o processo da reversão, podendo firmar de *juro* a presunção de incapacidade acima de determinado limite de idade" (*Revista de Direito Administrativo* 36-350, 351).

Vem de Rui a lição mais atual do que nunca de que "a noção elementar a *tôdas* as Constituições, de que os regulamentos se formulem para executar ùnicamente as leis, ficou reduzida a "uma ficção" (*Comentários*, II, página 206).

De fato, "o regulamento tem função de mediador entre as disposições mais genéricas da lei e a individuação dos casos concretos" (Vieira de Melo, *Revista da Procuradoria-Geral da P. D. F.*, I, pág. 355), "desdobrando a lei, explicando-a, achando-lhe o círculo potencial, dizendo o que nela se contém implìcitamente", como queria Aurelino Leal.

Na lição douta de Tirso Borba Vita (*Do Regulamento*, "in" *Revista de Direito Administrativo*, 31-502), "a lei, ao instituir de modo sintético normas de caráter geral e abstratas, exige para a sua exeqüibilidade, outras normas igualmente gerais, obrigatórias e permanentes, mas de caráter analítico, como são as do regulamento.

Na prática, ocorre, freqüentemente, que a lei é omissa sôbre aspectos capitais de sua execução. Ora deixa de declinar elementos indispensáveis ou de prover meios adequados aos órgãos incumbidos de aplicá-la; ora silencia, quanto à extensão no tempo e no espaço, de seu beneficiários. Se, verificada a omissão, ante o contato com a realidade, o Legislativo não cuida, desde logo, de preencher a lacuna, fica aberto ao Executivo campo livre para solver o impasse, usando do Poder Regulamentar" (*Revista Forense*, v. 130, pág. 341 — Carlos Medeiros Silva — *O Poder regulamentar e a sua extensão*).

Tudo se cinge, muitas vêzes, a uma questão de competência constitucional, quando o Legislativo respeita a esfera de atividade legiferante reservada ao Executivo, pois "a competência legislativa e a regulamentar se exercem, paralelamente, uma vez que ambas têm fundamento constitucional" (idem, página 339).

"O regulamento, ao consignar normas jurídicas, identificou-se, pelo conteúdo, com a lei — é lei no sentido material — dela se diversifica no que tange ao aspecto formal, pois emana do Poder Executivo enquanto aquela do Legislativo" (Borba Vita, *Revista de Direito Administrativo*, 31-52).

E' com êste sentido que Dufour o denomina de "legislação secundária". Daí a advertência de Hauriou: "a distinção entre lei e regulamento é de ordem política", tanto que Moreau, em livro clássico sôbre o assunto (*Le réglement administratif*) já assinalava que "o regulamento e a lei têm a mesma natureza intrínseca. Êles diferem pela autoridade que os elabora e a diferença é hierárquica". E mesmo para os que se enclausuram numa estreita, rigorosa e hermética doutrina tradicional, expressa no dogma de Montesquieu, com todos os exageros do seu unilateralismo, afirmando que o Executivo não exerce atividade legiferante, a verdade é esta: o poder regulamentar, como reconhecem Bouvier e Jéze terá, pelo menos, que fixar os meios e os pormenores de aplicação da lei (*La veritable fonction de la loi*, Revue de Légis. et de Jurispr., 1897). É o que Esmein também não nega (*De la delégation du pouvoir législatif*).

Se formos às fontes do verdadeiro saber, se consultarmos as maiores autoridades na matéria, como por exemplo, entre os alienígenas, E. Raiga (*Le pouvoir réglementaire du président de la Republique*), G. Graux (*Les lois et les réglements d'adm. publique*, 1899), Georges Cahen (*Le gouvernement législateur. La loi et le réglement*, 1903), M. Leroy (*La loi*, 1908), Hauriou (*Précis de dr. ad.*), Carlo Saltelli (*Potere Esecutivo e norme giuridiche*, 1926), Carre de Malberg (*La loi, expression de la volonté génerale*, 1931), Marcelo Caetano (*Manual de Direito Administrativo*), Duguit (*Traité*, II), Otto Mayer (*Dr. ad. alem.*, I), Gabino Fraga (*Der. admin.*) e R. Bielsa (*Der. admin.*, I), entre tantos outros ou entre os nossos Aníbal Freire (*O poder executivo da República brasileira*, p. 78 e segs.), Vítor Nunes Leal (*Revista de Direito Administrativo*, I/371 e segs. e 5/383, 5) e Carlos Medeiros Silva (*Revista de Direito Administrativo*, 20/1 e segs., 30/28 e segs. e 31/1 e segs.), veremos que o regulamento "não é, porém, cópia servil e inerme dos atos legislativos como instrumento passivo de sua execução. Os regulamentos são, por igual modo, fontes de direito, embora de menor hierarquia".

"Assim, a determinação da idade máxima, inscrita no regulamento, não ofende, em suma, a lei que não é atributiva de direito. Significa uma autolimitação do poder discricionário da administração e a escolha *a priori* de uma condição que mesmo na ausência de texto expresso, poderia ser apreciada, casuìsticamente, pela autoridade administrativa, à luz do interêsse do serviço". Não é, de outra parte, estranho ao poder regulamentar a criação de normas autônomas que, sem antagonismo aos preceitos legais, podem aditá-los, complementá-los, minudenciá-los".

Bonneau, em obra editada em 1944, sôbre *"La distinction de la foi et du réglement"* (p. 86), já nos advertia de que o conteúdo estatutário da lei não constitui, entretanto, obstáculo ao Executivo de, no silêncio da lei, elaborar regulamentos autônomos, valendo-se do poder jurisdicional de criar direito novo em caso de insuficiência da lei.

Em síntese, pode-se afirmar que a disposição do art. 1.º, parágrafo único, letra *a*, do Decreto n.º 32.101, de 1953, não é incompatível com o regime estatutário da reversão. A omissão legal do preceito correspondente ao Estatuto anterior (art. 80, § 2.º) deferiu ao regulamento a faculdade de sua fixação (*Revista de Direito Administrativo*, 42/260 e 36/350-351).

Se no silêncio da lei, que se limita a consagrar o *princípio institucional da reversão*, não se pudesse regulamentar essa forma de provimento do cargo público, então, diante do que dispõe o art. 73, II, do *Código de Organização Judiciária*, viveríamos em pleno regime de ilegalidade, exaltado, agora com o Regulamento aprovado pelo Tribunal, para o concurso instaurado ao fito de prover o ingresso na magistratura local.

Com efeito, tanto no Código como no Regulamento citados, há limites de idade para êsse ingresso. No entanto, a condição única imposta pelo próprio texto constitucional para êsse ingresso é "o concurso de provas" (artigo 124).

Mas, jamais se pensou em sustentar que a *limitação* de idade, e outros requisitos, ou condições impostas pela lei ordinária ou pelo regulamento que disciplinam o assunto, inclusive, exigindo comprovação de idoneidade moral e submetendo o candidato a prévio concurso de títulos, tenham ofendido a letra ou mesmo o espírito da Constituição.

Como, então, sustentar-se, diante de dispositivo em branco, de preceito que, intencionalmente, omitiu a regulamentação da reversão, deixando-a à livre competência do Executivo, concluir-se pela inaplicabilidade do Decreto 32.101, que não colide em ponto nenhum com a lei estatutária?

O desacêrto dessa interpretação é flagrante. "O exercício do poder regulamentar, no regime presidencialista, há de ser encarado, portanto, sob ângulos mais amplos.

Quem dêle se utiliza não é um delegado Legislativo, um órgão por êle escolhido e sujeito à sua orientação política, como acontece no regime parlamentar, mas um chefe de Estado, que recebe diretamente do povo a sua investidura e cujos poderes estão traçados na Constituição. Evidentemente, o poder regulamentar, neste caso, é também um poder político com competência própria, que se reveste de uma autoridade igual à dos atos que os demais órgãos do Estado fazem emanar, no exercício de suas funções. Assim, como a lei e a coisa julgada são intangíveis, porque expressões definidas da vontade do Legislativo e do Judiciário, também o poder regulamentar há de gozar da autonomia e da extensão compatíveis com a posição constitucional do Poder Executivo. Não será admissível a proibição de seu exercício, nem a invalidação arbitrária de seus efeitos" (Carlos Medeiros Silva, *Revista Forense*, 130-340).

Meu voto, pois, no mérito, é no sentido de ser indeferido o requerimento:

1.º) porque a Lei n.º 1.711 não é subsidiária do Código de Organização Judiciária, na parte em que trata da reversão;

— ou, quando assim não se entenda,

2.º) porque o requerente já ultrapassou o limite de idade fixado pelo Decreto n.º 32.101, que regulamentou a reversão admitida pela citada Lei n.º 1.711.

Fernando Maximiliano. Vencido. Na preliminar, adoto o brilhante e axaustivo voto lido na assentada do julgamento pelo eminente e douto Relator Desembargador Coelho Branco, que naturalmente vai ser junto aos autos, considerando o Tribunal manifestamente incompetente. O Juiz aposentado corta todos os laços administrativos com o Tribunal. Passa a receber no Tesouro. Por isso, seus requerimentos contra atos do Poder Executivo, são dirigidos diretamente à autoridade competente. Nem na Constituição, nem no velho Código de Organização Judiciária, que lhe é anterior, nem nos Atos Regimentais se dá competência ao Tribunal Pleno para *apreciar* ou apenas *encaminhar* requerimentos de magistrados aposentados. O requerimento de fls. 2, deve ser apresentado pelo interessado ao Poder Executivo e se fôr indeferido é ao Tribunal Federal de Recursos que caberá em 2.ª instância, e não a êste Tribunal, apreciar a apelação da sentença proferida na ação em que se pedir a decretação da nulidade ou a reforma do Decreto do Poder Executivo ou da decisão final do *Govêrno*. *De meritis*. — Votei contra o encaminhamento, de acôrdo com o meu voto na *Preliminar*.

De resto, é bom frisar desde logo que o requerente pede sua reversão alegando que foi aposentado com vencimentos integrais na forma do Estatuto de 1939 e da Lei n.º 1.050, por estar sofrendo de moléstia contagiosa, mas a verdade é que o Govêrno o aposentou (*Diário Oficial* de 5 de maio de 1950, fls. 21), como sempre o faz em se tratando de magistrado, fundado apenas nos §§ 1.º e 2.º do art. 95 da Constituição, que rezam: "§ 1.º A aposentadoria será compulsória aos 70 anos ou por *invalidez comprovada* e facultativa após 30 anos de serviço público, contados na forma da lei. § 2.º A aposentadoria, em qualquer *dêsses casos, será decretada com vencimentos integrais*". Não se trata, portanto, de aposentadoria fundada na Lei n.º 1.050, por *moléstia grave incurável ou contagiosa*, mas, sim, *expressamente* de aposentadoria por *invalidez*. Ora, ainda que se tratasse de funcionário e não de magistrado, como se trata, o exame só seria obrigatório de 2 em 2 anos no caso de se tratar de aposentadoria prevista pela Lei n.º 1.050, segundo o disposto no art. 2.º. O legislador criou no art. 2.º, êsse exame periódico, ùnicamente, para os funcionários aposentados em virtude da Lei n.º 1.050 por *acidentes em serviço* ou *moléstia incurável*, com vencimentos *integrais* antes de terem 30 anos de serviço. Quis assim diminuir os ônus do Tesouro fazendo reverter ao serviço os recuperados. Se se referisse também aos *magistrados* teria determinado o exame periódico de todos os aposentados por *invalidez*, pois que êles gozam do privilégio de se aposentar por *invalidez sempre* com *vencimentos integrais*, segundo os §§ 1.º e 2.º do art. 95 da Constituição. Só assim abrangeria todos aposentados sem ter 30 anos de serviço com vencimentos integrais. Nem na Constituição, nem na Lei de Organização Judiciária, porém, se incluiu dispositivo mandando submeter os *Magistrados a exames periódicos*, quando aposentados com menos de 30 anos de serviço, e, nem se previu a *reversão de Magistrados*.

Eurico Paixão. — Fui voto vencedor, quer na preliminar, quer no mérito, e voto que prevaleceu, afinal, como se lê na certidão de fls. 37v., que transcreve a minuta de julgamento, e no corpo do acórdão, principalmente na parte final. Nada tenho a acrescentar, ou a retificar.