POLÍCIA MILITAR — PROMOÇÃO — NULIDADE

— São insubsistentes as promoções de militares realizadas com base em lei declarada inconstitucional.

— Não há como pretender tirar conseqüências legais de atos ilegais.

CONSULTA

É intenção do Governador enviar mensagem à Assembléia Legislativa para a anulação da Lei n.º 2.549, de 7 de dezembro de 1960 (que fixa o efetivo da Polícia Militar para o exercício de 1961), por contrária ao art. 38 da Constituição do Estado.

Pergunta-se: *Quais os efeitos ou conseqüências decorrentes daquela anulação relativamente à criação de cargos funções e órgãos e elevação de vencimentos e, especialmente, à promoção de oficiais decorrentes da citada lei, diante do que preceituam os arts.* 204 e 182 § 2.º *das Constituições estadual e federal, respectivamente* (garantia de postos e patentes)?

*

PARECER

1. Dispõe o art. 38 da Contituição de Santa Catarina, compreendido no capítulo referente ao Poder Legislativo, que "nenhum encargo onerará o Tesouro do Estado, ou dos Municípios, sem a atribuição de recursos suficientes para lhe custear as despesas".

Sem atenção a êsse preceito, a Lei n.º 2.549, de 2 de dezembro de 1960, criou cargos, funções e órgãos novos, quando fixou o efetivo da Polícia Militar do Estado para 1961. E, em decorrência dessa criação, foram feitas promoções de oficiais e praças, que exigem aumento de despesa, para a qual não existe dotação orçamentária nem fonte de receita.

2. Leis idênticas, de Santa Catarina, já foram declaradas nulas, por violadoras daquela norma constitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, que acolheu diversas representações para aquêle fim, do Governador do Estado, no período de 1951 a 1956.

Igualmente, o mesmo Excelso Tribunal, em mais de uma decisão, reconheceu à Assembléia Legislativa do Ceará o poder de legislar, como o fêz, para considerar "nulos" e de "nenhum efeito", porque contrárias ao texto constitucional estadual, "as leis que, ao término da administração anterior e da sessão legislativa correspondente, haviam criado cargo transformado a norma de provimento de outros, e introduzido modificações na legislação do pessoal".

É matéria que está exaustivamente elucidada no erudito parecer, de 21 de março p.p., do eminente jurisconsulto Dr. Carlos Medeiros Silva, dado em resposta à consulta do Governador Celso Ramos e publicado em nota da sua Casa Civil, dispensando, assim, qualquer suprimento.*

3. O objeto da presente consulta é saber se, anulada e tornada sem efeito a Lei n.º 2.549, de 7 de dezembro de 1960, por infringente do art. 38 da Constituição do Estado, podem ser declaradas insubsistentes as promoções de oficiais da Polícia Militar, decorrentes daquela lei, diante do que preceituam os arts. 204 e 182, § 2.º, daquela Constituição e da federal, respectivamente.

4. O art. 182 e seu § 2.º da Constituição federal, referem-se aos oficiais das Fôrças Armadas. São extensivos às Políciais Militares sòmente quando mobilizadas estas a serviço da União, em tempo de guerra externa ou civil (Constituição federal, parágrafo único do art. 183). O art. 204 da Constituição do Estado é do seguinte teor:

"As patentes, com vantagens, regalias e prerrogativas inerentes à Polícia Militar são garantidas em tôda plenitude, aos oficiais da ativa, da Reserva ou reformados."

5. Tem sido controvertida a procedência de o Executivo desfazer promoções irregulares de oficiais da ativa, da reserva e mesmo reformados, depois de devidamente publicados os respectivos atos e de terem produzido efeitos financeiros em benefício dos promovidos, em face do disposto no art. 182 da Constituição federal.

O assunto é largamente explanado no Parecer 199 Z, de 25 de janeiro de 1957, do então Consultor-Geral da República, o ilustre Ministro Dr. A. Gonçalves de Oliveira. Depois de citar várias opiniões favoráveis àquela iniciativa do Executivo, entre as quais a de Temístocles Cavalcânti que, também como Consultor-Geral da República, se manifestou pela anulação de atos de promoções indevidas de oficiais da Aeronáutica ao passarem para a reserva (Pareceres, 1955, vol II, pág. 174/6), assinala, entretanto, que a tradição militar, com apoio na Constituição e na Lei da Inatividade, que trata da agregação, é no sentido de não se anularem as promoções indevidas e que produziram efeito.

E conclui o douto parecer:

"Se êste é o *jus receptum*, o direito constituído, na hipótese êle se fortalece em princípios de humanidade, naquilo a que o ilustre Professor da Universidade de Louvain, Jean Dabin, denominou de "caridade jurídica", na *Philosophie de*

* N. DA RED.: Parecer publicado no vol. 65 desta *Revista*.

l'Ordre Juridique Positif, pois se trata, ao cabo de contas, de anular promoções obtidas em 1955 por oficiais subalternos, reformados por tuberculose."

6. Mas não é a mesma, como para logo se verifica, a hipótese nascida da anulação da Lei n.º 2.549.

Nem, neste último caso, correspondem as promoções dos oficiais da Polícia Militar a atos apenas irregulares por si ou oriundos de êrro de aplicação ou interpretação de lei válida em princípio, casos em que seria adequado o art. 29 do Estatuto daquela corporação (agregação até que caiba legalmente a promoção).

Tratar-se-á, na espécie, de atos que, por via de conseqüência, inexistem juridicamente, porque sua fonte é uma lei inconstitucional.

Copiosa é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, citada no Parecer do Dr. Carlos Medeiros Silva, em casos idênticos, reiterando os assertos:

a) de que não há como pretender tirar conseqüências legais de atos ilegais (Min. Afrânio da Costa recurso extraordinário n.º 34.480, de 25-4-57);

b) de não haver disposição de lei, nem princípio de direito que vede à administração pública a reforma ou cassação de seus atos ilegais, visto como dêsses atos nenhum direito pode emanar para as pessoas em benefício das quais foram realizados (Mins. Pedro Lessa, acórdão n.º 2.359, de 7-12-18; Lafayette de Andrada, voto em dec. da 2.ª Turma, de 12-9-58; Ribeiro da Costa, voto no recurso de mandado de segurança n.º 3.791 de 21-11-56, Luís Gallotti, rel. recurso mandado de segurança n.º 1.944, 6-4-53; Orosimbo Nonato, rel. embargos no recurso extraordinário n.º 18.664, de 5-6-53, etc);

c) de que não há falar em ofensa a "direitos adquiridos", quando derivados de ato manifestamente nulo, por colidir com disposição constitucional, ato que a própria autoridade administrativa pode revogar sem intervenção do judiciário (Mins. Nélson Hungria, rel., e Hahnemann Guimarães, voto, no recurso de mandado de segurança n.º 2.497, de 2-1-54; Abner de Vasconcelos, rel. mandado de segurança n.º 1.663, de 11-6-52; Luís Gallotti, rel. recurso de mandado de segurança n.º 1.543, de 21-10-51).

7. Realmente, a intangibilidade das disposições constitucionais que asseguram a vitaliciedade de certos cargos civis, ou as patentes de militares, não vai a têrmo de excluir de modo peremptório o exame da legalidade das respectivas investiduras.

Assim, será absurdo sustentar que, pelo princípio da vitaliciedade, jamais poderá ser desfeito ato de nomeação de magistrado que, devendo ser brasileiro nato, por fôrça da Constituição, depois se verifique, cumpridamente, que não o é. Da mesma sorte que, diante do preceito garantidor das patentes dos oficiais das Fôrças Armadas, não possam ser tornadas sem efeito promoções que enfrentem a regra legal de que "o acesso na hierarquia militar é gradual e sucessivo", promovendo-se, por exemplo, em situação de atividade, um capitão a tenente-coronel.

São atos, a respeito dos quais ninguém negará ao poder nomeante a faculdade de desfazê-los, dada a manifesta ilegalidade que os reveste.

8. O art. 204 da Constituição de Santa Catarina garante em tôda plenitude as patentes dos oficiais da Polícia Militar do Estado. Mas reza o seu art. 38 que nenhum encargo onerará o Tesouro do Estado sem atribuições de recursos suficientes para lhe custear as despesas.

Assim, se da Lei n.º 2.549, de 7-12-60, que transgride o referido artigo daquela Constituição, é que derivam a criação de cargos e funções, a elevação de vencimentos e a promoção de oficiais, naquela Polícia Militar, insubsistentes se tornarão tôdas essas disposições, desde o momento em que a mesma lei fôr declarada sem efeito, por inconstitucional, pela Assem-

bléia Legislativa. A nova lei que restabelecer a ordem constitucional violada será meramente declaratória, pois, em face da própria inconstitucionalidade, não tem a Lei n.º 2.549 realidade jurídica.

E conseqüentes daquela anulação serão os atos do Poder Executivo que, por sua vez, restabelecerem a ordem administrativa, para repor na situação legal anterior o que a lei inconstitucional subvertera ou alterara.

9. Estará êsse procedimento de acôrdo com a jurisprudência do mais alto Tribunal do País, que, aliás, dá foros de atualidade cada vez maior ao que Rui Barbosa já doutrinara, ao iniciar-se a prática do nosso sistema constitucional republicano.

"(...) Se os atos do legislativo, atentatórios do direito constitucional são nulos, não menos nulos, por idêntico motivo, são os atos do executivo, que incorrem na mesma taxa. (...)

"Se a legislatura não pode violar a Constituição, sem que os seus atos incorram fatalmente em nulidade, claro está que, por delegação, ainda quando esta seja legítima e revista a forma regular das leis, não pode habilitar o executivo a violá-la. (...)

"Em virtude destas noções de evidência vulgar tem-se julgado, nos Estados Unidos, que não pode aproveitar nunca ao funcionário, para lhe legalizar os atos, ou isentá-los de responsabilidade legal, e alegar, em defesa do seu procedimento, a autoridade de leis inconstitucionais.

"Aqui posso registrar, pois, estas premissas: tôda medida legislativa ou executiva, que desrespeitar preceitos constitucionais, é, de sua essência, nula; atos nulos da legislatura não podem conferir podêres válidos ao executivo" (*Comentários à Constituição Federal Brasileira*, I volume, págs. 10 e 11).

Respondo, assim à consulta: a anulação da Lei n.º 2.549, por inconstitucional acarretará a não validade jurídica dos cargos, funções e órgãos, das elevações de vencimentos e das promoções, dela decorrentes, na Polícia Militar, sem que, contra aquêle ato da Assembléia Legislativa, possam as pessoas por êle atingidas invocar "direitos adquiridos".

É o nosso parecer. S. M. J.

Rio de Janeiro, 2 de maio de 1961. — *Ivo d'Aquino*, Advogado no Rio de Janeiro.