

E isso porque, para demitir o funcionário com garantia de estabilidade, a lei exige o processo administrativo e que este seja instaurado por uma comissão designada para esse fim, a qual deverá iniciar os seus trabalhos dentro de três dias após a designação dos membros respectivos (art. 250 do Estatuto).

Bastava essa consideração — de que o processo em causa não se instaurou legalmente — para que não se aconselhasse a reforma do despacho que aprovou o parecer da Divisão do Pessoal.

8) Há, no entanto, um outro fundamento, de ordem legal, que se opõe à pretendida demissão do funcionário.

E' que a decisão do Sr. Ministro, punindo esse funcionário com a pena de suspensão, não poderá mais ser reconhecida para agravar a punição.

9) Efetivamente, a lei não admite recurso para agravar penalidades que já tenham sido pronunciadas, que já tenham sido objeto de decisão e tenham criado uma situação jurídica definitiva para o funcionário.

BIELSA o atesta :

“Ciertos actos constitutivos de derecho... son irrevocables, porque, al aprobar, la autoridad administrativa pierde la facultad de rever su decision y entonces ni aun por razones de legitimidad puede revocar tal decision. Si hay razon de invalidez, el acto será extinguido por la anulacion que dicte el órgano jurisdiccional competente” (*Derecho Administrativo*, 3.<sup>a</sup> ed., tomo I, p. 221).

E eminente monografista, RECAREDO F. DE VELASCO, conspira nestas mesmas considerações :

“La jurisprudencia ha reiterado constantemente su doctrina en el sentido de que los actos declaratorios de derechos son administrativamente irrevocables” (*El acto administrativo*, 1929, pág. 259).

E o nosso TEMÍSTOCLES CAVALCANTI que admite, em tese, a capacidade e a legitimidade da administração para

revogar atos administrativos, abre exceção para os casos, como na hipótese, em que o ato tenha criado situação jurídica individual.

Transcrevamos suas próprias palavras :

“Esta facultad reconocida ao particular não exclue, porém, a capacidade e a legitimidade, em tese, da administração, para revogar os atos administrativos.

“Existe, entretanto, em nosso regime administrativo, uma limitação ao exercício dessa facultade : a lei. Desde que o ato produziu conseqüências jurídicas, criou situações jurídicas novas, é evidente que a autoridade administrativa fica adstrita ao respeito àqueles direitos legalmente adquiridos” (*Trat. de Dir. Adm.*, vol. II, págs. 291-292).

Orá, a lei, a saber o Estatuto dos Funcionários, não prevê essa revogação do ato senão provocada pelo funcionário, mas, é certo, para a este beneficiar e não para agravar-lhe a situação.

10) Quanto ao processo de abandono de emprego, dever-se-á observar a Circular n. DT. 2.167, de 8-9-41, e Circular da Divisão do Pessoal deste Ministério, n. 428, de 17-1-41. A Comissão Permanente, como se mostrou, é incompetente para apurar esse fato.

11) Com estas considerações, estamos de acordo com a proposta de “que se recomende ao Departamento dos Correios e Telégrafos a instauração de processo administrativo para a apuração do abandono do cargo, observadas fielmente as prescrições regulamentares vigentes.

“Do assentamento individual desse funcionário deverá constar a circunstância de que a pena disciplinar de suspensão a que, indubitavelmente, ficou sujeito pela irregularidade cometida, deixou de ser aplicada por haver o mesmo abandonado o exercício do cargo”.

E' o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 31 de julho de 1943. — A. Gonçalves de Oliveira, Consultor jurídico.

## JULGADOS

### ATOS ADMINISTRATIVOS — INVESTIGAÇÃO DE CAUSA

— Aplicação analógica do art. 90 do Código Civil, na esfera do direito administrativo, a propósito do desvio de poder.

— Se o Estado procura justificar ato que poderia praticar por meio arbítrio autoriza a investigação sobre a veracidade do motivo.

— Extensão das regras constitucionais sobre o funcionalismo público às órbitas locais e possibilidade de ampliação de garantias por leis ordinárias.

— Diferenciação de atividades legislativas no regime transitório de intervenção nos Estados e extensão do decreto-lei n. 1.202 de 1939.

— Subsistência de leis locais até expressa revogação por ato de órgão competente, como a adoção de estatuto dos funcionários estaduais.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Agravo de Petição n. 10.923

Relator : Ministro FILADELFO AZEVEDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de agravo de Petição n. 10.923, São Paulo, em que é agravante a Fazenda do Estado de São Paulo e agravado o Dr. Carlos de Oliveira Coutinho, acordam os juizes da 1.<sup>a</sup> turma do Supremo Tribunal Federal em maioria negar provimento ao agravo e

confirmar a condenação do agravante nas custas, conforme o apanhado taquigráfico já reunido aos autos.

Rio, 3 de maio de 1943 (data do julgamento). — *Lauda de Camargo*, presidente. — *Filadelfo Azevedo*, relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. ministro *Filadelfo Azevedo* — A Fazenda do Estado de São Paulo se agrava do despacho do presidente do Tribunal, denegatório de recurso extraordinário, com fundamento na letra a do n. III do art. 101 da Constituição Federal, por irrogada ofensa ao disposto no art. 156, letra c da mesma Carta.

E' que o Dr. Carlos de Oliveira Coutinho propôs e venceu demanda com o fim de anular sua demissão, por decreto de 21 de janeiro de 1939, do cargo de advogado adido à Diretoria de Terras, Colonização e Imigração; achando-se êle doente, na cidade de Leme, pedira um ano de licença em prorrogação e embora a junta médica concluísse pelo deferimento do pedido, nunca chegou a ser a licença concedida porque o Interventor exigiu nova inspeção de saúde, não realizada, alega o recorrido, porque nunca teve ciência de tal resolução, nem a segunda Junta médica o procurou, como a primeira, no local em que se achava — assim, de fato, se espou o ano sem despacho do pedido; mas, quando o interessado procurou reassumir o cargo, foi expedido o decreto de sua demissão por abandono de emprego, caracterizado em face da lei local por faltas não justificadas excedentes de quarenta em período anual.

O líbello se fundara na falsidade do motivo da decisão e em violação da regra constante da Constituição paulista de 1935 excludente da demissão de funcionários de mais de dois anos, análogamente ao texto da federal de 1934.

Na contestação, o Estado afirmou não existir falsa causa, mas, ao revés, legítima razão para a dispensa, eis que o autor não podia gozar licença que não lhe fôra concedida; na audiência final foi mantida semelhante argumentação, que o juiz desprezou na sentença, considerando inexistente o alegado abandono do cargo.

Em razões de apelação é que o Estado, para concluir, alegou que o pleiteante não tinha estabilidade em face da nova Constituição Federal que estendera de dois para dez anos o prazo de garantia de funcionários sem concurso.

O acórdão considerou que tal razão não prevaleceria em face da demissão, mas que em todo o caso a espécie dependia exclusivamente da apuração da veracidade do motivo expresso pelo qual fôra o apelado demitido.

Daí, a interpretação do recurso extraordinário, com fundamento já referido, por haver o julgado local feito prevalecer a Constituição de São Paulo, com força de lei ordinária, contra o texto da carta de 1937, subordinando a demissão de funcionário, não só à declaração de motivos, como à prova de justa causa.

O presidente do Tribunal de Apelação denegou o recurso pelo seguinte despacho:

“Decidiu o acórdão de fôlhas, confirmatório da sentença apelada, que a demissão do autor foi ilegal, não podendo, portanto, subsistir. Foi ilegal, porque o decreto de exoneração teve como fundamento o abandono do cargo por mais de quarenta dias, sem causa justi-

ficada, e, entretanto, provado está dos autos que o autor, dentro do prazo legal, requereu licença para tratamento de saúde, foi examinado pelos médicos designados pela Secretaria da Educação, e aguardou o despacho que não podia deixar de lhe ser favorável, em vista das conclusões dos facultativos que o examinaram. Não se trata, como se vê, de dispensa motivada, que possa dar margem à invocação do artigo cento e cinquenta e seis da Constituição Federal, então vigente. O caso não é de recurso extraordinário. Deixo, por isso, de deferir a petição de fôlhas cento e oito. São Paulo, nove de dezembro de mil novecentos e quarenta e dois. — *Manuel Carlos*”.

Justificando a reforma dêsse ato, a minuta do agravo insiste na defesa do texto constitucional, assim abandonado, e não apenas sujeito a interpretação. Para decidir sobre a existência de justa causa, contrariando a demissibilidade *ad nutum*, a decisão recorrida teve de preferir o diploma local tornando incompatível e, portanto, revogado desde o advento da Constituição de 1937.

O Poder Judiciário não podia penetrar no exame de ato de arbítrio, praticável *ad nutum*.

O interessado contra-arrazoou, mostrando que a tese jurídica enfrentada pelas decisões recorridas era bem diversa qual a da possibilidade de demonstração de inexistência de causa apresentada como fundamento expresso da demissão, tese que a Fazenda aceitara na contestação, procurando demonstrar que dito motivo era verdadeiro, sem necessidade de se cogitar se o recorrido era, ou não, demissível *ad nutum*.

Por demasia, acentuou que não seria, tão pouco, procedente o motivo da revogação do texto da Constituição local, que continuara em vigor, isento de influência modificadora pela carta federal posterior, segundo demonstraram pareceres de Clovis Beviláqua, Leví Carneiro, Jorge Americano e Sílvio Portugal, oferecidos a propósito de espécie semelhante.

Nesses trabalhos, os juriconsultos afirmaram em síntese que:

- 1º) embora os textos de 1934 e 1937, ao menos após o decreto-lei n. 1.202, de 1939, se aplicassem a funcionários locais do Estado ou Município, nada impedia que êstes outorgassem maiores garantias a seus servidores, pois a própria União as tem estendido sob certos aspectos;
- 2º) a Constituição não outorga aos interventores (artigo 168) a faculdade de livre demissão, mas apenas a de aposentar ou pôr em disponibilidade, nos termos do seu art. 177;
- 3º) continuam as leis e a Constituição do Estado, embora com força de lei ordinária, a vigorar, fixando as atribuições do Executivo local;
- 4º) se, não obrigado a declaração de motivo, o Estado, não obstante, o consigna expressamente, o ato não pode prevalecer quando apurada a falsidade de causa, *a pari* do que se verifica no direito privado (*Código Civil*, art. 90).

#### VOTO

Duas são as questões suscitadas:

- a) se, demonstrada a falsa causa do ato administrativo, pode êle prevalecer, *quand même*, diante da facul-

dade plenamente discricionária para o Estado, de demitir seus funcionários, que não oferecerem os requisitos indicados na atual Constituição Federal para obtenção da estabilidade, admitida na lide, sem oposição das partes, a aplicabilidade do novo texto a funcionários anteriormente nomeados;

- b) derrogação de textos da Constituição Estadual de 1935, em certo conflito com as regras posteriores, de natureza federal.

O primeiro problema desafia a aplicação analógica do art. 90 do Código Civil, ao ressaltar a noção de causa, quando for erigida em condição ou indicada como razão determinante do ato jurídico.

Naturalmente a expressão causa está aí tomada como sinônimo de motivo e, assim, foi substituída no Ante-projeto do Código de Obrigações: o professor Gondim Neto, de acórdão também com as idéias expostas anteriormente por seu egrégio pai ("Rev. de Jurisp. Brasil.", vol. 47-142) aplaudiu a modificação, mas censurou a manutenção dos dois casos, pois deviam os motivos influir apenas na hipótese de constituírem condição.

A causa, no sentido econômico de justificativa da prestação assumida, essa continua, sem embargo do sistema legal, a manter sua função imanente no negócio jurídico, salvo os casos de obrigações chamadas abstratas, em resguardo da boa fé de terceiros.

O art. 90, por seu lado, produz efeitos peculiares de modo a vulnerar os atos, em caso de prova da falsidade de motivos expressos como razão determinante, sendo mais freqüente sua aplicabilidade em matéria sucessória.

Assim, embora o testador, ressalvada a legítima, possa fazer os benefícios que quiser sem explicação, guardando na intimidade de consciência os verdadeiros motivos a que obedeceu, quando ela julgar necessário mencioná-los já se terá alterado a equação, insinuando-se a possibilidade de investigação de veracidade desses motivos.

Quando não se tratar, por exemplo, de simples *falsa demonstratio* e o motivo declinado operar como causa exclusiva do benefício, está claro que, se o sistema se desconjuntar, o efeito padecerá da ruptura.

Todos os tratadistas exemplificam com o caso, em que o testador atribui o legado a *b* por lhe haver salvo a vida, admitindo-se a nulidade da verba, ante a prova de que o salvador foi *a*, e não *b*; todavia, a mercê ficaria intata, na mesma situação, se o *de cuius* não tivesse declarado o motivo, ainda que se demonstrasse ter sido ele o único móvel da volição.

Poderá essa solução ser transferida para o campo administrativo?

Já o pôs em dúvida esta Corte, no julgamento da apelação cível n. 6.410, sendo relator o egrégio Eduardo Espinola ("Arq. Jud.", vol. 50, págs. 318, "Rev. Forense", vol. 77, págs. 75 e "Rev. dos Tribs.", vol. 119, págs. 824).

Todavia, não me parece razoável que assim aconteça, embora o assunto não esteja ainda bem focalizado pelos autores, que preferem tratar da falsa causa, quando o ato administrativo não é de arbítrio, dependendo de justificativa.

A solução aí seria óbvia, por menos favor que merecesse a teoria causalista no direito privado (TITO PRATES, *Direito*

*Admin.*, § 127; SEABRA FAGUNDES — *Contrôle dos atos administrativos*, § 33; TEMÍSTOCLES CAVALCANTI — *Traçado de Direito Administrativo*, 1942, 2.º, pág. 255), tendo BIELSA acentuado, com a precisão costumeira, os pontos de diferenciação (*Derecho administrativo*, 3.ª ed., vol. 1, páginas 177-183).

Mais tarde, o grande mestre da Universidade do Litoral voltou ao assunto em monografia, o que também aqui aconteceu com o brilhante artigo de TITO PRATES (*Direito*, vol. 14, pág. 31), em que o problema é examinado, em seus recantos profundos, confinante com os do *détournement de pouvoir*, objeto na outra banda, de erudita investigação de AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ (*Reflexos sobre a teoria de desvio do poder*, Coimbra, 1940).

Assim, em direito público, mais do que em direito privado, ganha de relevância o exame da motivação do ato, demonstrado, por exemplo, no fenômeno da retrocessão de bens desapropriados para certo objetivo, afinal repellido.

Mas, o caso a focalizar nestes autos é diverso dos apreciados naqueles passos de SEABRA FAGUNDES e RANELLETTI: o Estado poderia praticar livremente o ato, v.g. a demissão, mas, não obstante, procurou arrimar-se a um fundamento, cuja falsidade vem a ser apurada.

Afastado esse alicerce, deve, não obstante, prevalecer o ato, ou se removerá a incolumidade contra a apreciação judicial.

Penso que sim, em contrário a SEABRA FAGUNDES (*op. cit.*, § 38); e, por isso, não posso, censurar o acórdão recorrido, que, de forma alguma, apreciou a oportunidade ou a conveniência de medida discricionária inerente aos atos de arbítrio governamental.

Em verdade, a demissão *ad nutum* é concedida à administração para o benefício público, pois muitas vezes não pode o Governo provar ou não convém declarar o motivo da desvantagem em ser mantido no serviço funcionário faltoso; nunca, porém, para a prática de um abuso ou o exercício de sentimentos inconfessáveis.

Subsiste, assim, razão de utilidade para dispensar confissão difícil e desagradável, e nunca para forjar arma de vingança, por abuso ou desvio de poder.

Dest'arte, quando o Estado, para demitir, recorre a um pretexto, claro que o faz por não se sentir bem em proclamar a existência, sempre remota e indireta, de um mal à coletividade com a conservação do empregado.

Ora, afastado o fundamento, invocado, sincera ou maliciosamente, se terá de voltar à situação primitiva, sem prejuízo para o Estado de repetir o ato, se necessário, já agora à sombra de sua faculdade discricionária.

Acresce que a demissão por abandono de emprego tem caráter indiscutivelmente penal e, como tal, foi aplicada ao recorrido, que pôde, todavia, demonstrar sua inocência, ao ver dos juizes do mérito.

E' certo que, em hipótese análoga, manteve o Supremo Tribunal a demissão por abandono de serviço, não obstante prova em contrário, eis que o autor não demonstrara inicialmente o decênio de serviço então exigido pelo regulamento de sua repartição, mas, *data venia*, não fiquei convencido do acerto desse julgado, que só concorri para re-

formar, por ter tomado parte já na decisão sobre encargos em ação rescisória, de limites assás restritos (Ação n. 75 — *Julio Cesar Barcelos v. União Federal*).

Verifica-se, assim, que, pelo primeiro motivo, não caberia o recurso, eis que fôsem não praticara o aresto recorrido, sobrepondo, como se alega, lei estadual, e já revogada, à Constituição Federal.

A questão fôra colocada, como vimos, em termos assás diversos, mas não custa descer ao exame do segundo aspecto, já brilhantemente agitado em brilhantes pareceres de CLOVIS BEVILAQUA, LEVI CARNEIRO, JORGE AMERICANO e SILVIO PORTUGAL, tendo este último feito precisa *mise au point* dos dados do problema.

Assim é que a maioria de opiniões e julgados (fls. 34) se tem inclinado no sentido da aplicação das regras gerais sobre funcionalismo, inscritas nas Constituições de 1934 e 1937, às órbitas estadual e municipal, ressalvada, porém, a ampliação de garantias porventura outorgada em leis locais.

Assim, ficariam também em vigor as leis ordinárias ou Constituições estaduais, a elas rebaixadas, que não colidissem propriamente com a bitola federal, muitas vezes excedida por preceitos emanados do próprio Governo da União.

O regime de intervenção nos Estados, de certo, não retiraria aos chefes dos executivos locais a faculdade de aplicar irrestritamente as normas legais, inclusive a demissão de funcionários dispensáveis *ad nutum*, medida não incompatível com a do art. 177 da carta federal, extensiva a quaisquer serventários, com ou sem garantias de estabilidade.

Aliás, o art. 7, n. III da lei n. 1.202, de 8 de abril de 1939, provendo sobre a administração dos Estados e dos Municípios, autorizou ainda o interventor a demitir funcionários, respeitado o disposto na Constituição e nas leis, dependendo, ao revés, de prévia licença federal, a aplicação do art. 177 da Constituição Federal.

Dir-se-á, porém, que o mesmo decreto dispôs no art. 48:

“Os funcionários públicos dos Estados e dos Municípios gozam das mesmas garantias e estão sujeitos aos mesmos deveres e restrições que a Constituição estipula nos arts. 156-159”.

Ora, a demissão do recorrente se dera em junho de 1939 e, assim, não se poderia falar mais em legislação local, já afastada desde abril por esse decreto-lei n. 1.202.

Mas, além de se poder considerar mantido o argumento da legítima ampliação de franquias locais, ocorreria uma dúvida, qual a da invasão de poderes locais, mediante preceito emanado diretamente da União, limitado como está o Governo desta à atividade legisferante federal (art. 180), sem prejuízo da local (art. 181).

Assim, continuariam vigentes as normas das leis e da Constituição paulista, na parte excedente das garantias funcionais, inscritas na carta de 10 de novembro, depois desta e, até da lei n. 1.202, até que regularmente adotasse o Estado, como o fez, em outubro de 1942, um estatuto para seu funcionalismo público, desaparecendo só então o resíduo da eficácia daquelas e atingindo-se indiretamente à uniformidade de preceitos, em relação aos prestadores de serviço público.

Assim, tão pouco o segundo fundamento me levaria a considerar a espécie como comportando recurso extraordinário e, por isso, inclino-me a confirmar o despacho dêle denegatório, tendo o agravo por improcedente.

#### VOTO

O Sr. ministro Castro Nunes — Sr. presidente, a complexidade dos problemas suscitados e o relêvo que o eminente Sr. ministro relator deu ao caso, examinando-o nas suas diferentes facetas, bem como a dificuldade de apreender com segurança alguns desses aspectos, me levam, *data venia* de S. Excia., a admitir o recurso, dando-lhe provimento, para que seja melhor examinada a questão, desde que houve a arguição de não terem sido atendidas leis locais e argüida de contrária e incompatível com a lei federal uma lei local.

O Sr. ministro relator pondera que na data de demissão do funcionário já estavam em vigor leis emanadas da União, do Presidente da República, sobre a demissão da função pública. Mas quer me parecer que tudo isso deverá ser examinado no recurso extraordinário.

Sinto divergir do eminente colega, mas dou provimento ao agravo, para que suba o recurso extraordinário.

#### VOTO

O Sr. ministro Anibal Freire — Sr. presidente, adoto o voto do Sr. ministro relator, porque o Tribunal de São Paulo decidiu que era aplicável, na hipótese, a Constituição de 1937, que uniformizou a situação de todos os funcionários públicos.

O Sr. ministro Castro Nunes — Mas foi argüida a incompatibilidade de leis locais com esta Constituição, e isso é o quanto basta para caber o recurso pela letra c.

O Sr. ministro Anibal Freire — Mas a alínea a é que foi invocada, transgressão de lei federal.

O Sr. ministro Castro Nunes — A letra c, possivelmente, também não se invocou?

O Sr. ministro Anibal Freire — Parece-me que foi somente, a letra a. Pela letra d não posso admitir, porque não houve divergência de julgados.

O Sr. ministro Castro Nunes — Parece-me que a hipótese se enquadra na letra c; a Constituição do Estado é lei local.

O Sr. ministro Filadelfo Azevedo (relator) — O recurso foi interposto com fundamento na letra a do inciso constitucional e no art. 63 do Código de Processo.

O Sr. ministro Castro Nunes — Tem-se admitido o deslocamento, com exceção da letra d, em que não o admito.

O Sr. ministro Anibal Freire — O meu voto é negando provimento ao agravo.

#### VOTO

O Sr. ministro Barros Barreto — Sr. presidente, nego provimento ao agravo.

O Sr. ministro Laudo de Camargó (presidente) — Nego provimento ao agravo.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento, contra o voto do Sr. ministro Castro Nunes.

ACÇÃO SUMÁRIA ESPECIAL — ANULAÇÃO  
DE ATO ADMINISTRATIVO — NOMEAÇÃO  
DE DESPACHANTE ADUANEIRO —  
REQUISITOS

— *E' nulo o ato de nomeação de despachante aduaneiro praticado com ofensa ao direito adquirido de candidato que, para o preenchimento da vaga, contava com os requisitos do decreto-lei n. 1.144, de 9 de março de 1939.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Apelação Cível n. 7.475

Relator: Ministro ANÍBAL FREIRE

ACÓRDÃO

Vistos, etc. — Acorda o Supremo Tribunal Federal, pelos ministros componentes da 1.<sup>a</sup> Turma, de acôrdo com os votos proferidos e constantes das notas taquigráficas, em negar provimento ao recurso, pelo voto da maioria.

Supremo Tribunal Federal, 26 de abril de 1943 (data do julgamento). — *Laudo de Camargo*, presidente. — *Castro Nunes*, relator do acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. ministro Aníbal Freire — Orlando Leite intentou em São Paulo, contra a União Federal, ação sumária para anular ato da administração que considera atentatório de seu direito.

Alegou o autor que é ajudante de despachante aduaneiro no pôrto de Santos desde 1921, tendo feito concurso para o cargo. Ocorrendo o falecimento do despachante Martinho Freire, de quem era ajudante, requereu provimento no cargo, dentro dos trinta dias após a data em que se verificou a vaga, tudo nos termos do decreto-lei n. 1.144, de 9 de março de 1939. O govêrno, entretanto, nomeou para o cargo o Sr. Carmo Angerami. Daí a ação para invalidar o ato do Sr. Presidente da República.

O Dr. juiz julgou procedente a ação, por terem ficado provadas as alegações do autor e nos termos dos arts. 7.<sup>o</sup> e 16, do decreto-lei n. 1.144, de 1933, "de clareza meridiana", na expressão da sentença, ficando asseguradas ao autor tôdas as vantagens e prerrogativas do cargo (fôlhas 30-v. 32).

A Fazenda Nacional apelou da decisão, juntando novos documentos, que o juiz não admitiu, por despacho de fls. 33.

Nesta instância, o Sr. Dr. procurador geral assim se pronunciou:

O apelado pretende ser nomeado para uma vaga de despachante aduaneiro no pôrto de Santos, e a sentença lhe reconheceu êsse direito.

*Data venia*, não pode ser mantida a sentença.

Em verdade, o apelado está habilitado para o cargo, mas a pretendida vaga não existe e o ato administrativo que pretende anular — nomeação de Carmo An-

gerami — é legítimo, justo, e a praticá-lo não podia subtrair-se o Exmo. Presidente da República.

Efetivamente, Carmo Angerami era despachante da Alfândega de Santos e foi afastado dêsse cargo e submetido a julgamento do ilustre Tribunal de Segurança, por pretensão crime contra a ordem política.

Absolvido por estar isento de culpa, cumpria ao Govêrno readmiti-lo no antigo cargo que exercia a contento, por mais de quinze anos, segundo se vê na informação de fls. 4, que ora juntamos.

Obediente o Govêrno ao direito de estabilidade do funcionário Angerami, que fôra julgado livre de culpa, cumpria-lhe admiti-lo, o que se fêz quando se verificou o falecimento do guarda Martinho Freire.

Êsse ato administrativo é, pois, *legítimo*, não havendo razão de direito nem de justiça para ser *anulado* como o pleiteia o apelado, e em seu proveito.

O direito do apelado permanece de pé para a primeira vaga livre que ocorrer; no caso, com a legítima readmissão de Angerami, não houve vaga que ao apelado aproveitasse.

Nessas condições, e porque o ato de autoridade foi legítimo e honesto, esperamos seja dado provimento à apelação, para ser julgada a ação improcedente, como é de justiça.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 1942. — *Gabriel de R. Passos*, procurador geral da República.

Acompanham o parecer cópia de peças ao processo administrativo, na defesa da União na presente causa (fôlhas 45-49).

VOTO

O Sr. ministro Aníbal Freire — O art. 16 do decreto-lei n. 1.144, de 9 de março de 1939, dispõe:

*O despachante que deixar de exercer sua função terá como substituto o seu ajudante mais antigo, desde que êste conte mais de dois anos de efetivo exercício e a sua nomeação seja requerida dentro de trinta dias da data em que se verificar a vaga.*

Na realidade, o apelado era ajudante do despachante falecido, mas não era o único a preencher a condição de ser o mais antigo.

Do documento de fls. 4-v verifica-se que o despachante aduaneiro Martinho Freire tinha dois ajudantes — Orlando Leite, o atual apelado, e Alfredo Reis, ambos exercendo a função desde 4 de agosto de 1921, data de suas nomeações.

Da informação da Procuradoria Geral da Fazenda Pública de fls. 49 consta officio do então inspetor da Alfândega de Santos, indicando os dois ajudantes para a vaga aberta, por preencherem ambos a exigência do art. 16 do decreto-lei n. 1.144.

Não havia, portanto, um só candidato a disputar legitimamente o lugar. O govêrno poderia escolher livremente qualquer dos dois.

Ao govêrno, porém, tinha sido submetido o requerimento de um despachante aduaneiro, que fôra demitido, por suposta conveniência com atentados à ordem institucional.

Requeria a sua reintegração, alegando ter sido considerado livre de culpa pelo Tribunal de Segurança Nacional.

Atendendo à exposição do Sr. ministro da Fazenda, favorável ao pedido, o govêrno aproveitou a oportunidade para reparar a injustiça cometida, reintegrando o impe-trante na primeira vaga que se abriu.

Não se me afigura que êsse ato tenha violado direito certo e incontestável do apelado, porquanto ao govêrno fi-cava livre nomear o outro candidato, que estava nas mes-mas condições do apelado.

Constitui jurisprudência constante dos tribunais que os atos da administração só podem ser anulados, quando ocorra flagrante atentado à lei reguladora da matéria, da qual de-riva inequívoco direito.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, *ex-offício*, e à apelação, para, reformando a decisão recorrida, julgar im-procedente a ação.

#### ANTECIPAÇÃO AO VOTO E VOTO

O Sr. ministro Castro Nunes (revisor) : — Sr. presi-dente, sinto divergir do Sr. ministro relator. Nego provi-mento ao recurso. Aliás, não reparei na circunstância apon-tada pelo eminente Sr. ministro relator de que havia dois ajudantes. Ainda assim, não seria motivo para legitimar o ato do Govêrno, que não nomeou nenhum dos dois, e, sim, um terceiro.

O apelado parece-me que era, mesmo, o mais antigo dos ajudantes.

O Sr. ministro Anibal Freire (relator) : — Mas não provou.

O Sr. ministro Castro Nunes (revisor) : — Entretanto, o juiz, na sentença, se baseou neste fato.

O decreto-lei n. 1.144, de 9 de março de 1939, assegura ao ajudante do despachante da Alfândega, que tenha pres-tado concurso e conte mais de dois anos de exercício, o di-reito de ser nomeado despachante devendo a nomeação ser requerida pelo ajudante do despachante de cuja vaga se trata, dentro do prazo de 30 dias.

E' o que se conclui do exame combinado do art. 7.º e seu parágrafo único e art. 16 daquele decreto-lei.

Neles se baseou o Dr. juiz para julgar procedente a ação, de vez que o autor era o ajudante do despachante falecido, com êle servira por espaço de oito anos, fizera concurso e requerera dentro de 30 dias.

Alega-se que o Govêrno preenchendo a vaga com a re-admissão de um despachante injustamente demitido, dela precisava para esta reparação.

E' bem de ver, porém, que não podia fazê-lo à custa do autor, desconhecendo o direito dêste. Teria de reintegrar o demitido e pô-lo em disponibilidade até que se desse vaga que pudesse preencher sem ofensa ao direito já adqui-rido por outro candidato.

Nego provimento.

#### VOTO

O Sr. ministro Filadelfo Azevedo — Sr. presidente, nego provimento à apelação.

#### VOTO

O Sr. ministro Laudo de Camargo (presidente). — Nego provimento à apelação, de acôrdo com o Sr. ministro re-visor.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte : Negaram provimento, contra o voto do Sr. ministro relator.

### FUNCIÓNÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL — APOSENTADORIA COMPULSÓRIA — VEN-CIMENTOS — LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

— *A disciplina do instituto de aposenta-doria do funcionário público pertence ao âm-bito da União, do Estado ou do município, conforme se trate de funcionário federal, esta-dual ou municipal.*

— *Os Estados não estão obrigados a man-ter em suas normas constitucionais ou legais, a condição de pagar vencimentos integrais aos seus funcionários por aposentadoria compul-sória.*

— *Os preceitos da lei federal n. 583, de 1937, só são aplicáveis aos funcionários fe-derais.*

#### SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

#### Recurso Extraordinário n. 4.068

Relator : Ministro CASTRO NUNES

#### ACÓRDÃO

Vistos, etc. — Acorda o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, de acôrdo com os votos proferidos e cons-tantes das notas taquigráficas, em rejeitar os embargos, pelo voto da maioria.

Supremo Tribunal Federal, 11 de janeiro de 1943 (data do julgamento). — *Eduardo Espinola*, presidente. — *Castro Nunes*, relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. ministro Castro Nunes — Tendo sido aposentado por haver completado 68 anos de idade, com vencimentos proporcionais ao seu tempo de serviço, no cargo, que exer-cia, há quase 20 anos, de pagador da Tesouraria da Pre-feitura de São Paulo, o recorrente propôs ação para havê-los integrais, invocando a lei federal n. 583, de 9 de novem-bro de 1937.

Perdendo a demanda, recorreu extraordinariamente com fundamento na letra a, apontando como ofendida aquela lei federal.

Do recurso conheceu a douta Segunda Turma, sendo re-lator o ministro Bento de Faria, cujo voto foi o seguinte (fls. 128).

Divergiu o revisor, ministro Waldemar Falcão, que assim se manifestou :

O ministro Orosimbo Nonato, tendo pedido vista, proferiu o seguinte voto : (Lê)

No mesmo sentido o ministro José Linhares.

Com o relator votou o ministro Cunha Melo.

Negou-se provimento, contra os votos dos ministros Bento de Faria e Cunha Melo.

A parte opôs os seguintes embargos, em que renova a matéria juntando certidões de acórdãos do Tribunal paulista com solução favorável em hipóteses idênticas.

Foram impugnados pela embargada nos seguintes termos:

E' o relatório.

#### VOTO

O Sr. ministro Castro Nunes (relator) — O preceito constitucional, quer o atual, quer o anterior, ao determinar a aposentação compulsória por implemento de idade, nada estabeleceu acêrca dos vencimentos, deixando ao legislador dispor a respeito.

Tratando-se de aposentadoria, a disciplinação do assunto pertence ao âmbito da União, do Estado ou do município, pois que o direito administrativo, ao qual pertence o instituto, não é todo federal, é também estadual e municipal, de vez que sôbre a organização e funcionamento dos serviços públicos dos Estados e dos municípios não legisla a União.

De modo que a lei n. 583 era de aplicação restrita aos funcionários federais, como se decidiu.

Rejeito os embargos.

#### VOTO

O Sr. ministro Orosimbo Nonato (revisor) — Sr. presidente, rejeito os embargos. A aposentadoria se rege pela lei do tempo em que é concedida. De resto, a lei invocada tinha âmbito puramente federal e o regime federativo, em que vivíamos, permitia tivesse o Estado legislação especial em relação ao seu próprio funcionalismo.

#### VOTO

O Sr. ministro Filadelfo Azevedo — Sr. presidente, recebo os embargos. Se o artigo da Constituição de 1934 não obrigava o Estado e o embargante foi aposentado por força desse artigo, o Estado devia dar-lhe a devida compensação.

A União é que não seria obrigada a compensar; todavia, aplicando o disposto no aludido texto constitucional, adotou a lei n. 583. Por conseguinte, o Estado, estendendo essa medida, quando não era obrigado a fazê-lo, devia, repito, dar também a devida reparação.

#### VOTO

O Sr. ministro Waldemar Falcão — Sr. presidente, fui voto vencedor, na Turma, a respeito do presente caso, e não tenho senão que confirmar o voto que então proferi.

Trata-se, em verdade, da aplicação do art. 170, n. 3, da Constituição Federal de 1934, o qual se pretende estender aos funcionários municipais.

Diz tal artigo :

“O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor :

3º) Salvos os casos previstos na Constituição, serão aposentados compulsoriamente os funcionários que atingirem 68 anos de idade”.

Essa a regra que o Estatuto do Funcionalismo Público, a ser votado pelo Legislativo, teria que, obrigatoriamente, consignar, segundo a Carta Política de 1934. A que Poder Legislativo se referia essa Carta Política? Claro que ao Poder Legislativo, do qual cogitava no seu art. 22, quando diz :

“O Poder Legislativo é exercido pela Câmara dos Deputados, com a colaboração do Senado Federal”.

Por conseguinte, o Estatuto só poderia ser votado pelo Poder Legislativo Federal. Nem poderia ser de outra maneira, porquanto, ao estabelecer as prerrogativas do Estado, ao traçar o campo de sua competência privativa, diz a mesma Constituição Federal, de 1934, no art. 7.º :

“Compete, privativamente, aos Estados :

1) decretar a Constituição e as leis por que se devam reger, respeitados os seguintes princípios” :

Enumera, então, quais os princípios que deviam ser acatados pelos Estados, ao decretarem sua Constituição e suas leis, em nenhum dos quais se inscrevia a preceituação constante do art. 170, n. 3, da Constituição em causa.

Quer isso dizer que os Estados, como membros da Federação, não estavam adstritos à obrigação de incluir, entre as suas normas constitucionais ou legais, a aposentadoria compulsória do funcionário com 68 anos, com a obrigação de pagar-lhe vencimentos integrais caso contasse êle mais de 30 anos de serviço, conforme dispõe o n. 4 do art. 170 aludido. Essa mesma conclusão resulta, aliás, também das outras normas, que se inscreviam na Constituição de 1934, relativas à competência privativa dos Estados, como, por exemplo, as que se inscrevem no art. 8.º.

Ainda que sejam consignadas aos Estados outras atribuições, a competência privativa ali fixada não se limita, não se cinge, a nenhuma preceituação inequívoca, no tocante a funcionários públicos. O que se verifica é que a Constituição de 1934 manteve a forma republicana federativa e as regras características dessa forma federativa. Aplica-se, por conseguinte, no caso, o princípio geral do artigo 187 da mesma Constituição, que mandava continuassem em vigor, enquanto não revogadas, as leis que, explícita ou implicitamente, não contrariassem as disposições da mesma Constituição. Nessas condições, é lógico que o Estado de São Paulo, que a Municipalidade de São Paulo, podiam fazer reger a aposentação do embargante pelas normas votadas e promulgadas por aquelas entidades políticas, dentro da autonomia que lhes era conferida pelo regime constitucional então vigente.

Dentro desse entendimento é que confirmo o ponto de vista anteriormente expandido, termos em que rejeito os embargos.

## EXPLICAÇÃO

O Sr. ministro Castro Nunes (relator) — Sr. presidente, em meu voto deixei de abordar a questão preliminar relativa à cabida, ou não, do recurso extraordinário.

Sou forçado, porém, a prestar esclarecimentos sobre ela, porque tenho votado, algumas vezes em casos idênticos, já em grau de embargos, no sentido de não admitir o recurso extraordinário.

Existe, portanto, essa preliminar.

Tenho sido, porém, sempre vencido, e o Tribunal, reiteradamente, tem entendido, em hipóteses idênticas à dos autos, que cabe o recurso extraordinário.

As razões do meu ponto de vista são conhecidas e dispenso-me de renová-las.

O Sr. ministro Orosimbo Nonato (revisor) — Quando o Tribunal local aplica a lei federal sobre aposentadoria, não é caso de recurso extraordinário.

O Sr. ministro Castro Nunes (relator) — A questão não é essa.

Essa questão preliminar, de resto, é muito interessante e cria uma situação muito delicada. Tenho sempre entendido que não cabe recurso extraordinário, nem pela letra *a*, nem pela letra *b*, nem pela letra *d*.

Não tenho de memória quais foram os fundamentos invocados no recurso; possivelmente, terão sido todos estes três. Entendo não caber por nenhum deles. Tenho ficado, porém, isolado: o Tribunal, torrencialmente, tem entendido que cabe o recurso extraordinário.

Já agora sou forçado a esclarecer porque entendo que não cabe tal recurso.

Não cabe pela letra *a*, porque, decidindo pela aplicação da lei federal, o Tribunal local não violou, está claro, essa lei.

Não cabe pela letra *b*, porque, decidindo pela aplicação da lei federal, o Tribunal local, está claro, não a julgou inconstitucional. Embora a argumentação do ponto de vista do Estado seja no sentido de que, aplicando a lei federal para disciplinar a aposentação de funcionário local, usou de direito que não pertence à União, e, sim, ao Estado — o fato é que o julgado estadual apresenta essa singularidade de que, aplicando a lei federal, não a reputou, por consequente, inconstitucional.

Em tais casos, isto é, desde que o Tribunal local aplicou a lei federal, embora argüida de inconstitucional, não cabe recurso extraordinário.

O Sr. ministro Orosimbo Nonato (revisor) — Também já julguei assim, na Segunda Turma.

O Sr. ministro Castro Nunes (relator) — A hipótese mais interessante, porém, é a da letra *d*.

Essa questão foi abordada, sendo relator o Exmo. Senhor ministro Waldemar Falcão, que deslocou o caso para a letra *d*. Em embargos, chamei a atenção de S.Ex. e do Tribunal, *data venia*, no sentido de que não cabia o recurso pela letra *d*.

Não quero insistir no meu ponto de vista; não desejo discutir mais o assunto.

Estou, apenas, expondo as razões que me obrigam a não receber os embargos para que amanhã não se diga que fui incoerente assim decidindo.

Não dou, também, pela letra *d*, embora me pareça que é onde melhor se enquadraria o recurso.

Entendo, porém, que, mesmo aí, não caberia, porque o caso da letra *d* supõe controvérsia sobre a inteligência da lei, sobre a sua interpretação e, não, sobre a sua aplicação do ponto de vista do âmbito territorial.

O que se discute, no caso, é se o decreto-lei n. 583 pode ser aplicado nos Estados.

O Sr. ministro Orosimbo Nonato (revisor) — E' o sentido da lei.

O Sr. ministro Castro Nunes — A controvérsia é do ponto de vista do âmbito territorial da aplicação da lei, e não sobre o entendimento, sobre a interpretação, sobre a inteligência da lei federal.

Por consequente, são essas as razões por que entendo que não cabe o recurso extraordinário nem pela letra *a*, nem pela *b*, e nem pela *d*.

O Tribunal, porém, o tem admitido. No caso de que fui relator, fiquei sozinho, entendendo o Tribunal que eu não tinha razão.

Em obediência a esta jurisprudência, já assentada e revigorada na hipótese, eu me rendo, com essas ressalvas, ao entendimento que tem predominado; para rejeitar os embargos, que, aliás, teria de receber, de acordo com o meu ponto de vista pessoal.

## EXPLICAÇÃO

O Sr. ministro Waldemar Falcão — Sr. presidente, a explicação que acaba de dar o Sr. ministro Castro Nunes, força-me a esclarecer melhor certas passagens do meu voto.

O recorrente, ante a egrégia Turma julgadora, ventilou a questão da cabida do recurso com base na letra *a*, discutindo matéria que se ligava, flagrantemente, à letra *c* do artigo 101, III, da Constituição. E o Sr. ministro relator, Bento de Faria, no início, logo, do seu voto, assim se expressou:

“Conheço do recurso, porque, tendo-se questionado sobre a aplicação da lei federal n. 583, de 9 de novembro de 1937, a decisão recorrida resolveu contra a sua preceituação”.

Tudo indica que foi nessa ordem de idéias que evoluiu o julgamento; pode ter havido uma apreciação, vamos dizer lateral, ou ainda incompleta do assunto, mas tudo girou em torno da alegação de aplicação da lei 583.

Foi precisamente esse o ponto trazido à baila pelo recorrente; foi com essa inteligência que o Sr. ministro relator conheceu do recurso.

Entretanto, nada impedia que o Tribunal conhecesse, com fundamento na letra *d*, porque, na verdade, era conhecida e notória a divergência no interpretar o art. 170, n. 3, da

Constituição de 1934, e a lei n. 583, que regulamentou, na esfera federal, essa forma.

O Sr. ministro Castro Nunes — O Sr. ministro relator deslocou o caso da letra *a* para a letra *d* e contra êsse modo de ver já me manifestei.

O Sr. ministro Anibal Freire — Nós aceitamos os embargos, porque a decisão a que ela se reportou, para fundamentar o recurso, estava embargada; não era decisão definitiva.

O Sr. ministro Castro Nunes — Mas, nos embargos, pode-se discutir a cabida do recurso extraordinário.

O Sr. ministro Anibal Freire — Êle acolheu, na Turma, divergência de jurisprudência, porque a decisão estava embargada.

..O Sr. ministro Waldemar Falcão — Tanto foi assim que eu mesmo reconsiderei o meu voto, em caso análogo.

O Sr. ministro Castro Nunes — O Sr. ministro Anibal Freire foi relator do caso.

O Sr. ministro Anibal Freire — Fui relator ou revisor. Mas, depois, houve modificação na jurisprudência e o próprio Tribunal de São Paulo já modificou essa orientação.

O Sr. ministro Waldemar Falcão — Era a explicação que me cabia dar ao egrégio Tribunal.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram os embargos, contra o voto do Sr. ministro Filadelfo Azevedo.

=====