

**MILITAR — TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA PARA A RESERVA REMUNERADA**

— *Não viola a Constituição a lei que determina a transferência para a reserva remunerada de oficiais superiores da Marinha, segundo indicação do Conselho do Almirantado.*

— *Interpretação do Decreto-lei n.º 2.173, de 6 de maio de 1940.*

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**Impetrantes: Mário de Faro Orlando e outro**  
**Mandado de segurança n.º 1.103 — Relator: Sr. Ministro**  
**HAHNEMANN GUIMARÃES**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos n.º 1.103, do Distrito Federal, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal negar, por maioria de votos, o mandado de segurança requeri-

do pelos Capitães de Mar e Guerra Mário de Faro Orlando e Edgar de Paula Oliveira, conforme as notas juntas.

Rio de Janeiro, 1.º de dezembro de 1949. — *Laudo de Camargo*, Presidente. — *Hahnemann Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Em petição de 13 de julho último, os Capitães de Mar e Guerra Mário de Faro Orlando e Edgar de Paula Oliveira requereram mandado de segurança que lhes assegurasse o direito líquido e certo à permanência no serviço ativo, direito ferido pelos decretos do Sr. Presidente da República, de n. 475-J e 495-L, publicados em 17 de março pp., pelos quais os requerentes foram transferidos para a reserva remunerada, com fundamento no art. 51, c, do Estatuto dos Militares e nos arts. 10, 12, 18 e 22 parágrafo único, do decreto-lei n.º 2.173, de 6 de maio de 1940.

A lesão consistiu em haver a transferência violado o disposto no art. 141, §§ 1.º, 3.º, 4.º e 25, da Constituição, porque pelo art. 10, § 4.º, do decreto-lei n.º 2.173, os requerentes foram proibidos do uso dos recursos normais contra a iníqua resolução do Conselho de Almirantes, que não só escolhe, entre os Capitães de Mar e Guerra, os que julgue menos aptos, indicando-os à transferência compulsória para a reserva remunerada, mas também decide, em definitivo e pelo mesmo processo, o recurso oposto à sua decisão.

Os requerentes usaram êsse recurso, privados, porém, de conhecer os motivos da decisão, e, assim, impedidos de refutá-los. Permaneceram também secretas as razões contrárias ao recurso.

O critério de seleção aplicado aos requerentes é iníquo, não se estendendo aos oficiais gerais (decreto-lei cit. art. 10, I).

O Supremo Tribunal Federal já estigmatizou, em acórdão proferido no mandado de segurança n.º 876, o julgamento de consciência.

O ato do Conselho de Almirantes é, afinal, irrecorrível, pois que os requerentes ficaram impedidos, na alçada administrativa, de se dirigir ao Senhor Ministro da Marinha e ao Sr. Presidente da República.

Nem no Exército, nem na Aeronáutica, existe tão iníquo e aberrante pro-

cesso de compulsamento de oficiais superiores, abolido pela lei n.º 602, de 28 de dezembro de 1948.

Pedem, assim, a anulação dos atos de transferência e que se requisitem ao Sr. Ministro da Marinha os elementos em que se baseou a decisão do Conselho do Almirantado.

A petição foi apresentada com os seguintes documentos: original do decreto n.º 475-J, do officio confidencial do Presidente do Conselho de Almirantes, que comunica a rejeição do recurso do primeiro requerente, do decreto 475-L, de officio idêntico sôbre o recurso do segundo requerente, cópia dos recursos dirigidos ao Conselho de Almirantes, e página 3.481 do *Diário Oficial* (S. I.), de 17 de março p.p. (fls. 5 a 20).

As informações prestadas pelo Senhor Presidente da República mostram que, para completar as promoções necessárias pelo decreto n.º 2.173, em 1948, deviam ser transferidos, compulsoriamente, pelo art. 11 do mesmo decreto-lei 4 Capitães de Mar e Guerra (fls. 29). Entre êsses 4 oficiais, o Conselho de Almirantes indicou após meticoloso estudo, os requerentes para a transferência (fls. 31), conforme a ata da reunião de 26 de janeiro último (fls. 33).

O Sr. Consultor Jurídico do Ministério da Marinha, Dr. Camilo Raul Prates, acentua, conforme o parecer dado em caso idêntico, do Capitão de Mar e Guerra da reserva ativa Eduardo Henrique Sisson, que o decreto-lei n.º 2.173 adotou providências para a renovação periódica dos Quadros de Oficiais do Corpo da Armada. As promoções que o art. 6.º do referido decreto-lei exige se façam anualmente, seriam impossíveis sem a transferência compulsória, admitida no art. 9.º caso não ocorram as vagas necessárias. A transferência obedece no caso, ao disposto no art. 10, II, e parágrafos. Os oficiais superiores assim transferidos constituem uma categoria da reserva remunerada, e reserva ativa (art. 12). O caso se distingue do que constitui objeto do mandado de segurança n.º 876, e foi apreciado no requerimento de mandado de segurança

n.º 947, unânimemente denegado (fô-lhas 38).

De acôrdo com êste parecer, o Senhor Procurador Geral da República opina pela denegação da segurança impetrada (fls. 66).

#### VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães (Relator) — A legalidade dos critérios estabelecidos no art. 10, I e II, com os parágrafos do decreto-lei n.º 2.173, de 6 de maio de 1940, foi reconhecida, em 15 de julho último, no julgamento do mandado de segurança n.º 947.

O Conselho de Almirantes não faz, no caso, julgamento de consciência, tornando-se, pois, inoportuna a referência ao caso do mandado de segurança n.º 876 e à lei n.º 602, de 28 de dezembro de 1948.

Seriam impossíveis as promoções exigidas para que se renovem, cada ano, os Quadros de Oficiais do Corpo da Armada, sem que houvesse o recurso da transferência compulsória para a reserva, admitido no art. 9.º do decreto-lei n.º 2.173.

A lei estabeleceu diversos critérios para a transferência, adequados aos diferentes casos de oficiais gerais e superiores.

Para os oficiais superiores, a transferência obedece ao parecer do Conselho de Almirantes.

Consoante o art. 10, § 3.º do decreto-lei n.º 2.173, os oficiais indicados pelo Conselho para a transferência são imediatamente avisados, e podem impugnar a indicação no prazo legal.

Entre os quatro Capitães de Mar e Guerra, que tiveram de ser transferidos para a reserva, a fim de que se completassem as promoções necessárias em 1948, pareceu ao Conselho de Almirantes que se deviam incluir os requerentes. O parecer resultou de meticoloso estudo (fls. 31 e 33), e os requerentes tiveram ensejo de impugná-lo.

Faz-se a indicação por maioria absoluta de votos. Se nenhum oficial houver sido proposto nessa votação, e nos tur-

nos subsequentes, o mais votado, que reúna mais de um terço dos votos apurados, até se completar o número de indicações necessárias, tendo o presidente voto de qualidade (decreto-lei cit., art. 10, § 2.º).

A competência dada ao Conselho para decidir em última instância qualquer recurso apresentado contra suas deliberações (cit. art. 10, § 4.º), tem por objeto impedir que as razões determinantes de indicação feita pelo Conselho de Oficiais Gerais sejam anuladas, em outra instância, por motivos menos inspirados no interesse pela eficiência da corporação.

Foi, assim, perfeitamente legal a transferência, e não se contrariaram os princípios constitucionais da igualdade perante a lei, da intangibilidade do direito adquirido, do remédio judiciário para qualquer lesão do direito individual e da natureza contraditória da instrução criminal, em que se assegura aos acusados plena defesa.

Nego, pois, o mandado requerido.

#### VOTO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Sr. Presidente, a lei n.º 2.173, de 1940, referente ao assunto ora debatido, foi tida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal como perfeitamente constitucional, ou melhor, como diploma legal que absolutamente não transgredia preceitos contidos na nossa Carta Magna. O assunto, ventilou-se com amplitude ainda recentemente no mandado de segurança n.º 947, relatado pelo eminente Sr. Ministro José Linhares e a decisão, nessa ocasião, foi no sentido de se consagrar a perfeita legalidade do compulsamento de oficiais da Armada, visando-se rejuvenescimento dos quadros, o que se faz anualmente, de acôrdo com a lei citada.

No voto que tive oportunidade de proferir, após haver pedido vista dos autos, deixei expressas considerações a que ora me reporto, *data venia*.

Desde que não há inconstitucionalidade, entendo que não cabe apêlo ao Poder Judiciário, sobretudo em se tra-

tando de mandado de segurança, cujo âmbito é restrito à proteção de direito líquido e certo. Apreciar o ato, através do aspecto de injustiça ou da consideração de que haja sido praticado menos acertadamente, é coisa que de modo algum merece aqui ser percurtido. A ação desenvolvida pelo Conselho do Almirantado, na hipótese, já foi também, na vez passada, amplamente escarrecida perante este Tribunal. Consiste a sua participação no assunto em examinar a situação de cada oficial dos quadros respectivos; de acôrdo com o que apurar a respeito dêsses oficiais, o Almirantado fará, então, a indicação de nomes ao Exmo. Sr. Presidente da República, para os atos que deva baixar, passando para a reserva os oficiais que carecem de ser afastados, em face da necessidade de se abrirem vagas no número estabelecido, ao propósito da cogitada renovação dos quadros. Na espécie, foi o que ocorreu. O eminente Senhor Ministro Relator salientou que, regularmente, o Conselho de Almirantado agiu como lhe cumpria de acôrdo com a lei especial invocada, e submeteu as suas deliberações ao conhecimento do Senhor Presidente da República, que fez expedir os atos, contra os quais se insurgem os impetrantes. Na realização dêsses atos não houve, pois, ilegalidade manifesta. Ao contrário êles foram praticados de acôrdo com a legislação especial. Por conseguinte apoiando-me no voto que proferi no mandado de segurança n.º 947, nego também a medida.

VOTO

*O Sr. Ministro Luiz Gallotti* — Sr. Presidente, a lei visando a renovação dos quadros da Marinha estabelece que, em cada ano, deverá ser feito um certo número de promoções. Na hipótese em que as vagas não se abram em número correspondente, terão de ser transferidos para a chamada reserva ativa os oficiais indicados pelo Conselho de Almirantes.

Se eu fôsse legislador, revogaria essa lei; mas se ela é constitucional, como já foi entendido por este egrégio Supre-

mo Tribunal Federal, penso que só nos resta aplicá-la.

Não se trata, a meu ver, de um pronunciamento que o Conselho de Almirantes tome significando que o oficial não é digno. Mostrou bem o Sr. Ministro Relator que há, até casos de oficiais que pleiteiam medida como favor, sendo-lhes negada.

Não se trata, pois, repito, de um julgamento, mas de uma aferição de merecimento relativo. O Conselho de Almirantes opina o oficial do quadro que merece menos que os outros permanecer nêle, em atividade integral. Pode excluir um oficial que seja digno, seja bom, que, em suma, tenha merecimento, porém, menor que o dos outros que deverão permanecer em integral atividade. Poderá, aí ser cometida alguma injustiça, mas penso que este egrégio Tribunal não pode fazer a revisão dêsses pronunciamentos do Conselho de Almirantes, para aferir do merecimento dos oficiais transferidos, por um critério diverso daquele que orientou aquêlê Conselho.

Por êstes fundamentos acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, denegando o mandado.

VOTO

*O Sr. Ministro Ribeiro da Costa* — Sr. Presidente, no julgamento do mandado de segurança n.º 947, no qual, pelo voto do eminente Sr. Ministro José Linhares e dos ilustres colegas que o acompanharam, firmou este egrégio Tribunal o assêrto de que não havia ilegalidade na apreciação do Conselho de Almirantes, da qual resultou a exclusão do então impetrante, Capitão de Mar e Guerra Raul Alves de Azevedo e Castro, não tomei parte na votação, por estar ausente. Assim, posso emitir meu voto sob outra fundamentação, que não seja apenas a da ilegalidade ou não do ato ora impugnado.

O decreto-lei n.º 2.173, de 6 de maio de 1940, estabeleceu um critério arbitrário para a exclusão de oficiais superiores do quadro da Armada Nacional admitindo que um Conselho de oficiais

almirantes escolha *livremente* aquêles officiaes que, no seu entender, independentemente de um julgamento, devam ser excluidos dos quadros ativos.

Esse decreto é do ano de 1940. Depois de 1940 até êsses nossos dias, felizmente coisas aconteceram em nosso país, inclusive a volta dêle ao regime de legalidade, ou seja, regime da lei sob a égide de uma Constituição. A Constituição em vigor estabelece vários direitos e garantias, não só para os funcionários públicos civis, mas, inclusive, para os militares. E no que respeita aos officiaes do Exército, da Armada e da Aeronáutica, a Constituição contém preceitos que regulam a estabilidade dêstes nas suas patentes e estabelecem os modos de perda da patente e do pòsto.

O art. 182, que de todos é aquêle em que se procurou situar a questão de ordem constitucional, diz:

“Art. 182. As patentes, com as vantagens, regalias e prerrogativas a elas inerentes, são garantidas em tôda a plenitude, assim aos officiaes da ativa e da reserva, como aos reformados”.

Êste é o dispositivo maior, que assegura aos officiaes a plenitude das suas patentes. No § 2.º dêste artigo estabelece-se o seguinte:

“Art. 182.

§ 2.º O official das Fôrças Armadas só perderá o pòsto e a patente por sentença condenatória passada em julgado, cuja pena restritiva da liberdade individual ultrapasse dois anos; ou, nos casos previstos em lei, se fôr declarado indigno do officialato ou com êle incompatível, conforme decisão de Tribunal Militar de caráter permanente em tempo de paz, ou de Tribunal Especial em tempo de guerra externa ou civil”.

O § 3.º do mesmo artigo reza:

“Art. 182.

§ 3.º O militar em atividade que aceitar cargo público permanente, estranho à sua carreira, será transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei”.

Os dispositivos, cuja leitura acabo de fazer garantem *em sua plenitude* a patente e o pòsto, sendo que só nos casos

enumerados, o official perderá o pòsto e poderá, também, perder a patente. Fora dêstes casos, o official será garantido nos direitos inerentes à sua patente, em tôda sua plenitude.

A Constituição, em relação ao funcionários públicos, contém dispositivo que estatui a garantia dos cargos. O funcionário público que ingressar na carreira mediante concurso, após dois anos de exercício no cargo é estável, só podendo ser excluido e só podendo perder o direito aos acessos normais da carreira se fôr submetido a processo, dêste resultando a prática de algum delito de que decorra a perda do cargo.

Assim, estabelecendo o decreto-lei n.º 2.173 um tratamento inteiramente diverso daquele previsto, assegurado e impòsto pela Constituição ora vigente, a meu ver, é êle incompatível com a preceituação constitucional, não podendo mais prevalecer, para os fins visados pelos seus dispositivos. Ou, em outras palavras: a partir da Constituição de 1946, êste decreto-lei não pode ser utilizado para o fim de exclusão de nenhum official dos quadros da Fôrça Armada Nacional.

Em memorial que tenho em meu poder, elaborado em relação ao mandado de segurança impetrado pelo Capitão de Mar e Guerra Eduardo Henrique Sisson, faz-se, na parte final, referência ao motivo de ordem constitucional, estatuinto o pedido tôda a sua maior segurança justamente no art. 182 da Constituição.

Nesse memorial, lê-se opinião de Rui Barbosa, ao tempo, ainda, da vigência da Constituição de 1891, opinião que se espalha nos seguintes têrmos:

“A patente e o pòsto decompõem-se em dois elementos: o título, que sobrevive à reforma e à efetividade, que com ela cessa. Assegurar, portanto, as patentes e os postos, em tôda sua plenitude, é assegurar-los nos seus dois elementos: contra a privação da efetividade tanto quanto contra a privação do título; contra a reforma, tanto quando a destituição. Isto é, a estabilidade dos postos e patentes, a integridade das patentes, e dos postos são invioláveis, di-

ante da Constituição na forma das leis em vigor”.

No mesmo memorial, a opinião de Teófilo Cavalcanti é assim transcrita:

“Tão ciosa foi a Constituição, das prerrogativas das patentes, que as declarou intangíveis salvo nos casos expressos no próprio texto constitucional intransponíveis à lei ordinária que não pode ampliar nem restringir os seus preceitos”.

Ora, no caso em aprêço, ao dar-se aplicação ao decreto-lei n.º 2.173, conquanto o oficial da Armada, atingido pela escolha do Conselho de Almirantes não venha a perder a patente, uma vez que êle passa para a reserva remunerada, entretanto, sofre lesão ao direito de continuar na plenitude da sua patente, em exercício efetivo do serviço da Armada, porque dessa plenitude do exercício da patente poderá resultar, para o oficial, a promoção ao posto de Almirante, se atingir o número um da carreira, por antiguidade, ou se a escolha do Presidente da República recair sobre êle.

Vê-se, portanto, que a medida em aprêço veio a ser aplicada em detrimento do direito que tem o oficial superior da Armada Nacional, nos termos do art. 182 da Constituição ora em vigor.

Assim, Sr. Presidente, entendo que é incompatível o citado decreto-lei com a prescrição constitucional citada.

Concedo a medida de segurança.

#### EXPLICAÇÃO

*O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães* — O ilustre Sr. Ministro Ribeiro da Costa, dissentindo do meu obscuro voto, acaba de, contra êle, suscitar duas ponderosas objeções, às quais tentarei, talvez em vão, responder.

A primeira é de que o oficial transferido para a reserva ativa é excluído da ativa, no caso. A sentença, a de que a transferência faria injúria ao disposto no art. 182 da Constituição.

Devo salientar, desde logo, que não há exclusão da ativa. No caso, particular em aprêço criou-se, até, na reser-

va remunerada, uma categoria especial, conforme se verifica no preceito do artigo 12 do decreto-lei n.º 2.173, de 6 de maio de 1940, nos seguintes termos:

“Os oficiais superiores transferidos para a reserva remunerada em virtude das disposições contidas no art. 10, serão classificados em uma categoria dessa reserva, que se denominará reserva ativa”.

Não há, pois, de modo nenhum, como se pretender que a transferência importe, no caso, uma exclusão do serviço ativo, pois que os oficiais transferidos permanecem em reserva, mas numa reserva ativa.

Lamento divergir do eminente Senhor Ministro Ribeiro da Costa quanto à pretendida lesão do preceito do art. 182 da Constituição, onde se assegura, em toda a plenitude, aos oficiais da ativa e de reserva, como aos reformados, as patentes, com as vantagens, regalias e prerrogativas a elas inerentes.

Nunca se pretendeu inferir dêste preceito constitucional, repellido nas Constituições anteriores, que, as regalias, os direitos, e as prerrogativas conferidos aos oficiais pudessem servir de obstáculo aos meios necessários para apurar a eficiência das Fôrças Armadas.

Seria evidentemente, um excesso de individualismo, seria levar a extremos intoleráveis a proteção do direito individual, se ela se opusesse a que as Fôrças Armadas tivessem aprimorada a sua eficiência pela necessária transferência de oficiais para a reserva, quando não bastem as vagas ocorridas para a realização das promoções.

Não me parece justo, aliás, Sr. Presidente, querer se conciliar para essa disposição do decreto-lei a antipatia que entre todos nós provoca a regra arbitrária, o preceito arbitrário. Na escolha feita pelo Conselho de Almirantes não há como se enxergar o capricho, a vontade arbitrária, a vontade superior a quaisquer motivos ponderáveis. Trata-se de um Conselho de Almirantes, formado por oficiais idôneos, pela sua própria situação. A votação se faz em condições rigorosas, prevista, no art. 10,

§ 2.º do citado decreto-lei, onde se dispõe:

“Quando, ao proceder-se à indicação, se verifique que nenhum oficial foi proposto por maioria absoluta, considerar-se-á indicado no primeiro e nos turnos subsequentes, o mais votado que reúna mais de um têtço dos votos apurados até completar-se o número necessário de indicações, conferido ao Presidente o voto de qualidade”.

Não há como se ver, nesta escolha, o impulso do arbítrio ou do capricho.

Evidentemente, escolheu a lei êste critério, porque, sendo numerosos, talvez, os oficiais entre os quais se há de fazer a escolha, não há possibilidade, provavelmente, de se seguirem critérios estritamente objetivos.

*O Sr. Ministro Orosimbo Nonato* — Mas, por que essa impossibilidade, se para os outros oficiais se exige critério objetivo?

*O Sr. Ministro Edgar Costa* — É o art. 177 aplicado na Armada.

*O Sr. Ministro Ribeiro da Costa* — Como V. Excia. pode conciliar o decreto-lei com o preceito constitucional?

*O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães* — O preceito constitucional permite quaisquer critérios para que se faça a transferência para a reserva.

Os critérios objetivos são adotados nos postos mais altos da carreira, isto é, para os Vice-Almirantes, onde o critério para a transferência é a antiguidade; para os Contra-Almirantes, onde o critério é a idade. Quanto, porém, aos oficiais superiores, numerosos, talvez, não é possível, nem seria provavelmente justa a adoção de critérios demasiadamente objetivos. Então adotou a lei o critério, sem dúvida aceitável — e não vejo por que impugná-lo por arbitrário — da escolha por votação feita segundo a maioria dos votos de um Conselho de Almirantes.

Não posso atribuir a êstes oficiais superiores — que a sua situação na carreira já indicou como havendo obtido consideração pela sua competência e dignidade — a eiva do arbítrio ou do

capricho. O critério é perfeitamente aceitável, em face da Constituição.

Assim, Sr. Presidente, embora frustadamente, procurei responder às objeções relevantes do eminente Ministro Ribeiro da Costa.

#### VOTO

*O Sr. Ministro Edgar Costa* — Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro Ribeiro da Costa concedendo o mandado, porque tenho o decreto-lei n.º 2.173, de 6 de maio de 1940, no qual se baseou o ato impugnado, como colidente com a Constituição federal.

#### VOTO

*O Sr. Ministro Orosimbo Nonato* — Sr. Presidente, o pedido procura esforçar-se em diversos motivos.

O ilustre advogado dos impetrantes alega que a lei de que se trata, ofende a igualdade, princípios sumo de direito e que se insere na lei das leis, na Constituição. Alega, ainda, que vulnera o princípio da contraditoriedade no processo criminal e o eminente Sr. Ministro Ribeiro da Costa ainda suscita outro fundamento, a de que ela desatende à intangibilidade das patentes.

A meu ver, Sr. Presidente, nenhum dos motivos prevalece.

O contraditório no processo criminal não se aplicará, porque não há no caso, aplicação de processo criminal. Há um decesso de função para atender à necessidade de renovação dos quadros.

É verdade que o critério da escolha cerca-se de indevassável sigilo. O eminente Sr. Ministro Relator demonstrou que os Almirantes, Juizes, no caso, referem-se a fatos que a ata não reproduz. Trata-se de deliberação que não envolve condenação criminal, mas um decesso. E o recurso contra essa deliberação é, como disse o ilustre advogado, uma irrisão, porque a parte desconhece as razões que a inspiraram e, assim, esgrime com um fantasma, com uma sombra, pois que não se lhe dão pontos de referência para o debate.

De modo que, a meu ver, pôsto não se trata de processo criminal sem o contraditório, configura-se processo que briga com o princípio constitucional, que defere ao judiciário o decidir de tôdas as lesões de direito.

Também, creio mostrar-se invulnerado o princípio de igualdade, princípio que não tem a feição e o conteúdo que o impetrante parece atribuir.

E, com a permissão do eminente Sr. Ministro Ribeiro da Costa, ainda suponho se achar indilacerado o princípio da intangibilidade das patentes, que não pode, *data venia*, ser compreendida em têrmos de embaraçar a indispensável renovação dos quadros das forças militares. Estas se definhariam se não fôssem vitalizadas por constantes e repetidas renovações, pelo seu rejuvenescimento que se tornaria impossível se desse sentido demasiado rigoroso ao princípio da intangibilidade das patentes.

A meu ver, o princípio ofendido é o de "contrôle" do Judiciário. Os oficiais que sofram lesão em face da deliberação do Conselho não teriam recurso para o Judiciário.

Como disse o eminente Ministro Hahnemann Guimarães, presume-se que os altos oficiais que compõem o Conselho façam justiça. Mas os homens estão sujeitos a êrro, em que também podem êles incidir.

Não havendo recurso para o Judiciário, a lesão de direito ficará invingada. O critério aqui não é tarifário, objetivo, mas, sim, subjetivo e indeclarado. Se o oficial é atingido pelo decesso, não sabe quais os motivos subjetivos que peleariam em favor de sua transferência para a reserva.

Na hipótese, o recurso administrativo seria inútil, já que a parte não tem ponto de referência para fundamentar o apêlo.

Por êste só fundamento, é que concedo o mandado.

#### PEDIDO DE VISTA

*O Sr. Ministro Aníbal Freire* — Senhor Presidente, peço vista dos autos.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Adiado, por ter pedido vista o Excentíssimo Sr. Ministro Aníbal Freire, depois de terem votado os Srs. Ministros Relator, Macedo Ludolf e Luiz Gallotti, negando o mandado, e os Senhores Ministros Ribeiro da Costa, Edgar Costa e Orosimbo Nonato, concedendo-o.

Não tomou parte no julgamento, o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Deixou de comparecer, por se achar em gozo de licença, o Exmo. Sr. Ministro Goulart de Oliveira, substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf.

#### VOTO

*O Sr. Ministro Aníbal Freire* — O mandado de segurança foi impetrado sob o fundamento de ser o ato do Senhor Presidente da República, que transferiu os postulantes para a reserva da Marinha, atentatório dos arts. 141, §§ 1.º, 3.º, 4.º e 25 da Constituição federal.

Baseou-se o ato incriminado de inconstitucional no art. 51, alínea c, do Estatuto dos Militares, e arts. 10, 12, 18 e 22, parágrafo único, do decreto-lei n.º 2.173, de 6 de maio de 1940.

O ponto substancial do mandado é, pois, o decreto-lei citado. Do exame do conteúdo do diploma legal resultará a convicção do julgador. A referida lei cogita inicialmente da transferência compulsória para a reserva remunerada. Passa em seguida a estabelecer o mínimo de promoções no quadro do Corpo de Oficiais da Armada. Dispõe depois que, em não ocorrendo, durante o ano, as vagas necessárias à realização das promoções determinadas nos artigos 6.º e 7.º, serão transferidos, compulsoriamente, para a reserva remunerada oficiais em número suficiente para permitir a realização daquelas promoções (art. 9.º).

Todos êsses dispositivos são inspirados no pensamento salutar de rejuve-

nascimento dos quadros, que todos os países praticam.

Carlos Maximiliano recorda que o Supremo Tribunal Federal, já julgou constitucional a compulsória pelos acórdãos ns. 1.361, de 1911; 2.094, de 1913, e 2.214, de 1916 (*Comentários*, vol. 3.º, nota ao art. 618).

Por isto não tem consistência jurídica a invocação dos §§ 1.º e 3.º do art. 141 da Constituição.

Todos são iguais perante a lei mas no superior interesse coletivo o legislador pode estabelecer critérios de apreciação compatíveis com o sistema constitucional. O que não pode é no arca-bouço da mesma lei, impessoal e geral, estabelecer tratamento desigual para situações jurídicas iguais claramente delineadas.

Cabe examinar o modo prescrito na lei para se efetivar a compulsória e este é o ponto substancial do litígio.

Dispõe o art. 10 do decreto-lei n.º 2.173:

“A indicação dos oficiais que devem ser compulsoriamente transferidos para a reserva remunerada, será feita da seguinte forma: I — oficiais gerais; a) Vice-Almirante, pelo critério de antiguidade; b) Contra-Almirantes, pelo critério da idade; II — oficiais superiores — os que por um conselho constituído dos oficiais gerais do Corpo de Oficial da Armada e do quadro de Aviadores Navais, forem indicados para constituírem a reserva ativa de que trata o art. 12 da lei”.

Determina a lei em seguida que essa indicação se fará por votação.

Não cabe ao Judiciário julgar das intenções do legislador. Mas o *subtractum* jurídico da norma editada não fica subtraído ao julgador.

A lei estabeleceu para os oficiais gerais um critério determinado e preciso. Para os oficiais superiores não estabeleceu critério algum.

No primeiro caso predomina o elemento objetivo. No segundo caso, não há aferição alguma do valor da eficiência, da capacidade técnica do oficial. Ocorrerá fatalmente a influência de fa-

tores de ordem subjetiva. Transferiu-se, portanto, a um órgão da Administração da Marinha a apuração da sorte dos oficiais superiores da mesma força.

Resulta, iniludivelmente, da lei a instauração de um julgamento de consciência, que sobressalta o pensamento jurídico e se põe em antagonismo com o sistema constitucional.

Não pára aí a índole da lei. Contra a decisão do Conselho faculta a lei no art. 10, § 3.º, a apresentação de recursos. Mas o § 4.º declara:

“Ao Conselho competirá decidir, em definitivo e pelo mesmo processo, sôbre qualquer recurso apresentado contra suas decisões”.

A decisão se reveste, assim, do caráter de absoluta.

No correr dos debates, e nos autos foi alegado que os oficiais não têm ciência dos motivos determinantes da sua transferência e se lhes negam quaisquer esclarecimentos a respeito. Têm-se, portanto, regime de defesa coatora do patrimônio jurídico.

A Constituição de 1946, consoante a tradição do direito, assegura a garantia das patentes, com as vantagens, regalias e prerrogativas a elas inerentes em toda a sua plenitude”.

Temístocles Cavalcânti tem a propósito expressões adequadas.

“Tão ciosa foi a Constituição das prerrogativas das patentes, que as declarou intransigíveis, salvo nos casos expressos na própria Constituição, intransponíveis à lei ordinária, que não pode ampliar nem restringir seus preceitos” (*A Constituição Federal Comentada*, IV vol. pág. 123).

Se o exercício da atividade militar pode ser atingido, sem a ciência de qualquer justificativa para medida tão radical, o texto constitucional é afrontado.

Por outro lado, a Constituição federal prescreve no art. 141, § 4.º:

“A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

Mesmo no regime da Constituição de 1937, este Tribunal jamais admitiu a prevalência de dispositivos que infir-

massem a autoridade do Judiciário em decidir questões que não fôsem de natureza essencialmente política.

O novo dispositivo consagra, com a força inerente aos textos constitucionais, princípios tradicionais no nosso direito.

Carlos Maximiliano assim se expressa sobre a matéria:

“Não se admite que uma norma ordinária declare insuscetível de revisão, pelo Poder Judiciário, um ato de governo ou Administração, no ponto em que diga respeito a direito individual ou se contraponha ao mesmo (*Comentários*, vol. 3, n.º 515).

Alegou-se que o caso atual difere do julgado no mandado de segurança n.º 876 (caso dos alunos da Escola Naval). O detalhe pode variar, mas, a meu ver, o conteúdo jurídico é o mesmo — julgamento por livre convicção e coerção do direito de defesa. Este julgamento obteve a quase unanimidade dêste Tribunal.

Tendo dado o meu voto a esta solução e, por se tratar de situação em que se articulam e se provam os mesmos gravames à juridicidade dos processos de julgamento, com sacrifício do direito de defesa, concedo o mandado.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Linhares — Sr. Presidente, se não tivesse sido eu Relator de mandado de segurança que êste Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, indeferiu, no caso do Capitão Raul de Castro, eu esperaria o momento oportuno para votar, negando, simplesmente, o mandado de segurança. Mas, formularam-se, também, razões, no presente caso, que me obrigam a sustentar o meu voto, então proferido.

Diz a Constituição:

“Para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas-corpus* conceder-se-á mandado de segurança, seja qual fôr a autoridade denunciada pela ilegalidade ou excesso de poder”.

Para que se possa deferir o mandado de segurança requerido sob os fundamentos do art. 141, n.º I e II da Cons-

tituição federal, dispositivo do art. 141 êste relegado por quase a maioria neste julgamento, foi preciso localizar-se o fundamento do pedido no art. 182 da mesma Constituição. Faz-se necessário, então, tornar inválida a lei que dá direito ao Poder Executivo, quando não houver vagas suficientes, de afastar do serviço ativo tantos oficiais superiores quantas forem necessárias as vagas para os postos imediatos. Argue-se que esta lei, no seu conteúdo, no seu bojo, exprime um processo de julgamento de consciência. Nada menos verdadeiro. Quando se atribuiu ao Conselho de Almirantes, de militares já no fim da sua carreira, com conhecimento perfeito de seus colegas de serviço, à vista do respectivo *curriculum vitae* — pois são fls. de que consta a vida de cada um — visou-se não um julgamento que se possa dizer inteiramente arbitrário. É em frente de provas, em frente da comparação dos elementos constantes do *curriculum vitae* que é proferido o julgamento final de Conselho de Almirantes, e ainda se pode dizer que o afastamento, muitas vezes, nem é ocasionado por falta de capacidade de oficial superior para a função; muitas vezes, como disse o eminente Sr. Ministro Relator, não é um só, mas dois, três que votam no sentido do afastamento do oficial superior. A admitir a inconstitucionalidade da lei, em face do art. 182 da Constituição, haveria uma incoerência e se teria de decretar a inconstitucionalidade em todos os casos em que se determinasse a reforma dos oficiais por princípios de hierarquia ou de patentes. O mestre Carlos Maximiliano, acatado comentarista das nossas Constituições, desde a de 1934, numa página magistral, assim se exprime:

“A reforma dos militares, embora tenha efeitos semelhantes aos da aposentadoria dos civis, é concedida por motivos diversos e, por isso, regida por disposições especiais. Não a outorgam por simples altruísmo, em favor dos que não mais resistem ao labor áspero da caserna e às provações duras da campanha. Dá-se aos incapazes e, também, aos de-

sanimados, aos que perderam o amor à classe, o ardor guerreiro, o entusiasmo pela profissão, depois de haverem servido vinte e cinco anos. Decreta-se, ainda, quando o militar atinge certa idade prevista em lei e variável conforme o pósto; porque quanto mais alto é este, menos áspero é o trabalho correspondente. Justifica-se o último caso, de uso universal, com a necessidade do rejuvenescimento dos quadros, reconhecida na Europa inteira e muito notória nos países tropicais, em que o clima diminui a capacidade humana para o esforço prolongado e áspero. Há, portanto, a reforma resultante de duas inspeções de saúde, com intervalo de um ano e laudo positivo em ambas; a voluntária, concedida mediante simples requerimento subscrito por quem haja servido um quarto de século, e a compulsória, que afasta mecânicamente os velhos das fileiras. A jurisprudência tem considerado constitucionais os três sistemas”.

Citou-se a opinião de Rui Barbosa, que, naquele tempo, profligou um ato do Marechal Floriano, que afastara das fileiras do Exército e da Marinha oficiais superiores, mas, então, não havia lei; o que houve foi um ato ditatorial do Poder Executivo. É por estas razões que não vejo direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança.

Profligaram-se a lei e o dispositivo em que se diz que a decisão do Conselho de Almirantes é definitiva; por certo, é um ato administrativo e todos os atos administrativos são definitivos, com recurso para o Judiciário e só se dá mandado de segurança depois de a parte recorrer para o Poder próprio. São as razões por que não vejo líquido e certo o direito que se quer amparar pelo presente mandado de segurança, que indefiro.

#### EXPLICAÇÃO

*O Sr. Ministro Aníbal Freire* — Sr. Presidente, o voto do eminente Sr. Ministro José Linhares, proferido imediatamente após a leitura do meu voto, importa numa réplica de S. Excia. a

êsse meu voto. Mas, com a devida vênia, os argumentos de S. Excia ficaram sem amparo, nem na lei, nem na invocação dos próprios autores citados por S. Excia.

Falou S. Excia. em que a Comissão de Almirantes tem a atribuição de julgar diante de provas, mas a lei não fala em provas.

*O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães* (Relator) — É providência elemental, que não deixarão de atender os Almirantes; os que divergem do meu voto preferem o critério da idade, quando é mais justa a apreciação pelos Almirantes.

*O Sr. Ministro Aníbal Freire* — A lei estabeleceu um critério para os oficiais gerais; não entramos na apreciação do critério da lei; não é nossa atribuição. Mas a lei estabeleceu situações de disparidade, em relação aos oficiais superiores estabeleceu um critério de idade e de tempo de serviço e em relação aos outros oficiais não estabeleceu critério algum. Realmente, que critério estabeleceu a lei?

*O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães* — Para os Vice-Almirantes e os Contra-Almirantes, a lei fixou o critério da antiguidade; para os oficiais superiores, a votação por homens idôneos.

*O Sr. Ministro Aníbal Freire* — Esse critério é arbitrário, no Corpo da Administração da Marinha. Não quero entrar na questão da idoneidade desse órgão; todos nós somos sujeitos a paixões e os autos mesmos provam o deflagrar das paixões: o que não podemos e sancionar, com o nosso voto, a instauração de uma lei que constitui um verdadeiro círculo de ferro, para os postulantes.

Julga-se por livre convicção: a lei não estabelece nenhum critério. Determina a lei dois critérios para os oficiais superiores e para os outros não há nenhum critério. Quer dizer: fica o oficial sujeito, inteiramente, ao arbítrio; a sua sorte fica jogada à mercê da apreciação puramente subjetiva do Conselho de Almirantes. É possível estabelecer, para quem quer que seja, mormente para um

órgão da Administração, caráter absolutista, decidindo como quer e como entende, sem sequer dar os motivos? A lei não estabelece o critério da apuração e da perquirição dêsses valores; mais ainda, não estabelece recurso porque só permite recurso para o próprio órgão, recurso para os próprios Almirantes que deliberaram — e aí fica encerrada a questão.

Quer dizer que a sorte do oficial que a Constituição garantiu em tôda a sua plenitude — o encerramento da atividade da carreira militar, é um ônus, é um sacrifício, é uma pena, é um vexame — fica sem apreciação, sem julgamento, não há recurso senão para a própria autoridade que impôs a pena. Não se dão os motivos dessa recusa; não há, na lei, nenhum critério de aferição, pelo qual o julgador possa defender-se e mostrar aos seus subordinados que está agindo de acôrdo com as regras imperativas da justiça; é um critério puramente arbitrário, puramente absolutista. Invocou o eminente Sr. Ministro José Linhares o argumento de Carlos Maximiliano, mas nesse ponto não há divergência entre nós: todos que debatemos o assunto, consideramos que a questão da aposentadoria compulsória, pelo limite da idade é coisa praticada em todos os países. O que profligamos, neste mandado, é o processo do julgamento, que se afasta das normas tradicionais do direito, que coarctava a defesa

e estabelece para os interessados um verdadeiro círculo, em que êles se debatem sem apêlo a outras autoridades. É com essa demonstração abusiva da lei que o meu espírito se inclinou a conceder o mandado, voto que confirmo.

#### VOTO

*O Sr. Ministro Barros Barreto* — Afigura-se-me que não se trata, no caso em aprêço, de *juízo de consciência*, mas da apresentação de um parecer, por oficiais gerais da Armada, constituídos em mero órgão opinativo. O Sr. Presidente da República é quem decide, afinal acêrca da *expulsória*, prevista em lei, objetivando a indispensável renovação dos quadros de oficiais da Marinha de Guerra.

Estou de inteiro acôrdo com o voto do eminente Ministro Relator.

Denego a segurança.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Indeferiram o pedido, contra os votos dos Exmos. Srs. Ministros Ribeiro da Costa, Edgar Costa, Orosimbo Nonato e Aníbal Freire.

Deixaram de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. Ministro Goulart de Oliveira, substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf, e, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.