

O Servidor Público no Judiciário

WALDYR DOS SANTOS

IV — ANISTIA

O STF firmou a constitucionalidade do Decreto Legislativo nº 18, que concede anistia:

«Anistia. Decreto Legislativo nº 18, de 15-12-61. Constitucionalidade das letras c e e do art. 1º do referido Decreto».

(Recurso em Mandado de Segurança (RMS) nº 15.530-DF, DJ 20-2-67, p. 226; RMS 15.594-DF; DJ 20-2-67, p. 245, RTJ v. 39, p. 468).

Já o TFR considerava o Decreto Legislativo nº 18 inconstitucional no que excede o Poder do Congresso:

«O TFR já decidiu pela inconstitucionalidade do Dec. Leg. 18 quando perdoa faltas disciplinares cometidas perante outros Podêres. Sòmente a proposição sancionada ou a lei pode perdoar tais faltas.» (MS 36.804-DF, DJ 4-9-64, Apenso p. 737).

Assim, também, os julgados: MS 31.056-DF, DJ 28-4-64, p. 1.089; AMS 36.267-GB, DJ 12-2-65, Apenso p. 115; AMS 44.453 — GB, DJ 14-4-67, p. 983; AMS 38.277 — MG, DJ. 2-6-67, p. 1.649; MS 29.836 — DF, DJ 30-7-65, Apenso p. 395; AMS 39.563 — GB, DJ 23-7-65, Apenso p. 382; MS 30.603 — DF, DJ 4-6-65, Apenso p. 267-74.

No entanto, inclina-se o TFR, embora por maioria, a aceitar o entendimento do STF:

«Justificação de faltas, ao amparo do que dispõe a letra c do art. 1º do Decreto Legislativo nº 18, de 15-11-61. — Interpretação favorável, pelo S.T.F., ao julgar o Recurso de Mandado de Segurança nº 12.539 — DF, declarando constitucional o citado Decreto Legislativo, inclusive quanto às letras c e e do art. 1º.» (AMS 52.019 — GB, DJ 1-11-67, p. 3.609).

«Apurados em favor do cidadão servidor público os requisitos para os favores do Dec. Leg. 18, deve êste ser aplicado, garantindo-se ao beneficiado as alternativas da reversão ou reforma.» (MS 39.731 — DF, DJ 29-4-66, Apenso p. 99; MS 44.314 — DF, DJ 29-4-66, p. 1.372; MS 47.338 — GB, DJ 2-9-66, p. 2.967; MS 55.029 — DF, DJ 30-4-68, p. 1.433).

Já no STF a constitucionalidade é pacífica, fixando, por sua vez, a oportunidade da aplicação do Decreto Legislativo nº 18:

«Os efeitos da anistia dependem, em cada concessão, do alcance amplo ou restrito que o Congresso lhe atribua no exercício da competência exclusiva (Constituição, art. 66, V). A incidência da anistia sôbre as várias situações previstas nos incisos *b* e *f* do art. 1º do Decreto Legislativo nº 18, de 15-12-61, está necessariamente relacionada com a prática de crimes políticos no período de 16 de julho de 1934 à promulgação do Ato Institucional. As punições disciplinares que a lei manda esquecer (art. 1º, letra *c*) são as denexo causal com os fatos determinantes de ação pública em defesa do Estado: não as que derivam de motivos estranhos àqueles acontecimentos. Inidoneidade do *writ* para reparação do direito postulado.»

(Relator Min. Prado Kelly, RMS 14.337 — DF, DJ 28-4-66, p. 1.346, RTJ V. 36, p. 537).

«Anistia concedida pelo Decreto Legislativo nº 18. Sua aplicação a punições disciplinares depende de que estas tenham nexo causal com crimes políticos.» (RMS 16.179 — GB, DJ 15-6-66, p. 2.100; RTJ V. 41, p. 319; ERMS 16.179 — GB, DJ 12-4-67, p. 934; RMS 10.060 — MG, DJ 17-6-68, p. 2.225.

«As penas disciplinares abrangidas pelo Decreto Legislativo 18, de 1961, são as puramente administrativas, que não constituem igualmente crimes comuns.» (HC 40.354 — BA; DJ 23-6-65, p. 1.515, RTJ V. 33, p. 363).

«Demissão por abanodono de cargo. Anistia (Dec. Leg. 18). A dispensa não está ligada à falta ou crime político.»

(RMS 14.122 — DF, DJ 13-10-65, p. 2.755; RTJ V. 34, p. 347; RMS 15.525 — DF, DJ 10-8-66, p. 2.644; RMS 14.647 — DF, DJ 12-10-66, p. 3.509; RMS 15.345 — DF, DJ 30-11-66, p. 4.189, RTJ V. 46, p. 76).

«Anistia do Dec. Leg. 18-61. A reversão do funcionário demitido a bem do serviço público está condicionada à apreciação discricionária do Ministro de Estado após o exame de cada caso (art. 1º, e e art. 2º).

(RMS 14.009 — DF, DJ 17-8-66, p. 2.708, RTJ V. 37, p. 657; RMS 15.873 — DF, DJ 31-8-66, p. 2.912, RTJ V. 38, p. 2).

«As faltas ao serviço. Anistia. As faltas ao serviço de que trata o Decreto Legislativo 18-61, são as que mantêm nexos causais com os fatos determinantes da ação pública em defesa do Estado.»

(RMS 16.035 — GB, DJ 12-10-66, p. 3.510; RMS 15.976 — GB, DJ 9-11-66, p. 3.873; MS 17.929 — GB, DJ 7-6-68, p. 2.103; RMS 17.133 — SP, DJ 11-10-68, p. 4.115).

«Acusado de crime político está beneficiado pelo Decreto Legislativo 18-61.»

(RMS 12.792 — DF, DJ 30-11-66, p. 4.189).

«A anistia do DL 18 não é extensiva a faltas funcionais que não se relacionam com os acontecimentos políticos anteriores à promulgação da Emenda Constitucional nº 4, de 2-9-61.» (RMS 15.782 — GB, DJ 30-11-66, p. 4.190).

Não diverge o TFR, decidindo que a ANISTIA:

a) só alcança falta de natureza política (MS 33.174 — DF, DJ 18-6-65, Apenso p. 294; MS 44.604 GB, DJ 30-9-66, p. 3.350; 52.861 — DF, DJ 2-12-66, p. 4.246; 51.992 — GB, DJ 2-12-66, p. 4.245; Apenso 20.660 — GB, DJ 17-3-67, p. 624; AMS 44.253 — GB, DJ 25-4-67, p. 1.103; 53.003 — GB, DJ 25-4-67, p. 1.110; MS 55.701 — DF, DJ 7-2-68, p. 231; Apenso 23.255 — PE, DJ 3-9-68, p. 3.348; Apenso 20.193 — GB, DJ 28-2-69, p. 567);

b) não acarreta efeitos patrimoniais pretéritos (Apenso 19.908 — GB, DJ 7-2-68, p. 235; MS 60.613 — DF, DJ 28-2-69, p. 563);

c) não interfere com o direito disciplinar (AMS 31.527 — DF, DJ 28-4-64, p. 1.072; AMS 38.612 — RS, DJ 4-4-66, p. 1.079; MS 36.758 — DJ 28-9-64, p. 3.503; AMS 45.467 — RS, DJ 14-10-66, p. 3.562; AMS 46.399 — GB, DJ 18-11-66, p. 4.027; AMS 47.339 — GB, DJ 3-3-67, p. 427; Apenso 21.659 — GB, DJ 3-3-67, p. 437; AMS 60.390 — DF, DJ 27-8-68, p. 3.225);

d) não interfere com delito de peculato, nem com crimes contra o patrimônio (RC 94 — ES, DJ 22-4-66, p. 1.278; MS 38.269, DJ 23-10-64, p. 4.252);

e) não tem aplicação às faltas ao serviço determinadas por motivo de saúde (AMS 50.232 — GB, DJ 14-10-66, p. 3.567; Apenso 21.587 — PA, DJ 21-3-67, p. 667);

f) não abrange demissão por abandono de cargo ou emprêgo (MS 37.747, DJ 9-10-64, p. 3.687; AMS 62.740 — PA, DJ 9-5-69, p. 1.917); Apenso 25.912 — GB, DJ 26-5-69, p. 2.193).

V — CRIMES FUNCIONAIS

A) ABANDONO DE CARGO

Código Penal: «Abandonar o cargo público, fora dos casos permitidos em lei». (art. 323).

Estatuto dos Funcionários

(Lei 1.711-52): «Considera-se abandono a ausência do serviço, sem justa causa, por mais de 30 dias consecutivos». (art. 207, § 1º).

A voluntariedade da ação apresenta-se como elemento importante na caracterização do ilícito penal e administrativo:

«... demonstrando, claramente, que não houve de parte do funcionário JEM nenhuma má-fé em sua ausência ao trabalho, mas tão-sòmente uma lamentável incompreensão infundada por todos os títulos, fazendo com que o mesmo receasse voltar ao serviço depois de um afastamento intempestivo, forçado por motivo de doença em sua espòsa (fls. 33 e 34), incompreensão que, tendo em vista o indiciado ter apresentado atestado médico (fls. 26), poderia ser relevada, de acòrdo com o § 1º do art. 207 do EF, pois aparentemente, não se ausentou do serviço sem justa causa visto enquadrar-se no art. 106 do mesmo Estatuto».

«O abandono não se caracterizou, ficando plenamente justificada a ausência por mais de 30 dias, considerado afastamento por motivo de moléstia em pessoa da família do demitido».

(Recurso Extraordinário (RE) 56.566-RN, — RTJ V. 33 p. 519).

«Demais, o abandono de cargo público deve ser comprovado e não presumido.

Perante o Direito Administrativo o abandono de cargo se avizinha muito do que, a êsse respeito, trata o Direito Penal. Reveste-se de características inconfundíveis, integradas de dois elementos inseparáveis: um de cunho *objetivo*, que é a ausência injustificável ao serviço por tempo superior a 30 dias, e o outro, *subjeto*, consistente no *animus* de abandonar o cargo. Sem o concurso dêsses dois elementos integrativos do ilícito admi-

nistrativo, não há falar em abandono de cargo (Parecer da Consultoria Jurídica do DASP, publicado no D.O. da União de 12-10-53, p 17.213)».

(RMS 12.020-GO, RTJ V 35, p 54).

No TFR, predomina, por igual, a orientação do Excelso Tribunal:

«... que a conclusão do inquérito pela demissão do acusado, teve por base sua própria declaração nesse inquérito, trasladada a fls., e nas quais deixou certo que não retornaria às funções de escriturário, cargo que exercia a título efetivo, por entender-se qualificado para outros de condição superior, dadas as atividades particulares que no momento exercia. Daí resulta a prova do *ânimo manifesto e expresso*, de não querer o servidor retornar ao cargo, o *bastante para justificar o abandono* verificado pela ausência ao serviço...».

Ap Civ (Ap) 14.874-GB, DJ 21-8-64, Apenso p 674).

«O abandono do cargo só se verifica quando o funcionário não justifica sua ausência. Se a justificação que apresenta não fôr ilidida, há de prevalecer».

(Ap 15.569-GB, DJ 4-12-62, p 3.704; Ap 6.171-RN, DJ 10-4-62, p 640; Ap 1.517-TG, DJ 9-10-63, p 3.403).

«O *animus abandonandi* é essencial à sua caracterização. A ausência ao trabalho por motivo poderoso, devidamente comprovado, a patentear a inexistência do *animus abandonandi*, não caracteriza o abandono de emprego».

(Ap 14.335, DJ 9-6-65, p 1.359).

Não obstante, há julgado como:

«Ausência do serviço é por si só caracterizadora do abandono, sem necessidade da prova do *ânimo de abandonar*.»

(Ap 19.353, DJ 1-4-65, p 608).

Temos que corre a Administração Pública riscos em não cercar a apuração do abandono de cargo de elementos comprobatórios da *voluntariedade da ação* que decorre, entre outros fatores, da capacidade do funcionário à época da ausência. Até para que se evite a ação desumana de privar de meios de subsistência aqueles que perderam a sanidade mental. Esse o resultado da decisão do STF:

Alcoolismo, *delirium tremens*, personalidade psicopática.

Ao ser instaurado inquérito administrativo, por abandono de serviço, o ora recorrido estava internado em

estabelecimento psiquiátrico. A demissão era, assim, ilegal».

(RE 63.553-GB, RTJ V 45 p 868).

Assim, também, entende o TFR:

«Alienação mental — Se à época de sua demissão, já sofria o servidor, comprovadamente, de alienação mental, não podia êle ser culpado de crime de abandono de emprêgo, evidentemente. Sua dispensa, mormente se feita de modo irregular, é de ser anulada e concedido ao servidor o benefício da aposentadoria desde a época em que fôra demitido».

(Ap 18.933-GB, DJ 25-4-67, p 1.114).

«Não se configura o abandono de cargo ou função, por parte de servidor público, que apresenta atestado médico idôneo comprovando sua incapacidade laborativa no período das faltas».

(Ap Cr 1.273-SP, DJ 7-2-68, p 225); AMS 62.607-58, D.O. 20-5-69, p. 2.075.

«A ausência ao trabalho por motivo de doença comprovada não autoriza a demissão do servidor, por abandono do cargo».

(Ap 16.820-GB, DJ 5-5-64, p 1.180).

Com relação à possibilidade de o funcionário reassumir o cargo, ocorrida a ausência caracterizadora do ilícito administrativo de abandono do cargo, há decisões divergentes no TFR, a seguir transcritas:

«Servidor, retornando, por liberalidade da Administração, ao exercício de função, após inquérito administrativo. Não tem direito ao recebimento de atrasados e ao abono de faltas por serem os mesmos penalidades advenientes do inquérito».

(Ap 11.591 — DF, DJ 22-1-64, Apenso p 40).

«A norma segundo a qual a autoridade julgadora deverá proferir decisão dentro no prazo de 20 dias, no respectivo inquérito administrativo, sob pena de o funcionário reassumir as suas funções, não é aplicável à hipótese de processo instaurado por abandono do cargo. Perdão — A volta ao cargo do funcionário processado por abandono do cargo das respectivas funções, constitui perdão, e, conseqüentemente, tácita readmissão».

(AMS 25.580, DJ 23-12-64 p 4.663 e DJ 26-3-65, Apenso p 155).

Entretanto, parecem-nos mais realistas as decisões mais recentes, que indicam a fixação de uma orientação com respeito a esse assunto:

«Se está respondendo a inquérito administrativo, para apurar falta grave de abandono de emprêgo, assiste-lhe, por lei, o direito de assumir o exercício de suas funções, até julgamento final».

(AMS 53.306-DF, DJ 22-5-67, p 1.473).

«Excedido o prazo de lei para a conclusão de inquérito instaurado com o fim de apurar faltas capazes de caracterizar abandono de emprêgo, tem o funcionário direito de reassumir o cargo e perceber seus vencimentos».

(AMS 60.040-GB, DJ 19-8-68, p 3.082 AMS 60.006, DF 27-8-68, p 3.224).

«Lei nº 1.711, de 1952, art. 217. Funcionário que deixa de comparecer injustificadamente ao serviço, mesmo por tempo prolongado, e que a êle pretende voltar. Recusa da autoridade competente no admitir a reassunção. Inexistindo ato que haja formalizado o afastamento notadamente inexistindo inquérito administrativo para apuração das causas da ausência, deve a autoridade competente permitir a reassunção, sem prejuízo, contudo, do que lhe faculta a norma acima».

(AMS 49.717-RS, DJ 2-6-67, p 1.652).

B) PECULATO

Código Penal: «Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel público ou particular, de que tenha a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio». (art. 312).

Dos crimes praticados, contra a administração pública, pelos funcionários públicos, é justamente o Peculato o que em maior número chega ao Judiciário, seguido depois, pelo de Corrupção Passiva.

O STF examinando a espécie entende:

«Democracia não é só liberdade para os cidadãos; deve ser também responsabilidade para os que governam». (HC 39.292-SP, DJ 16-11-62, Apenso p 686; RTJ V 23, p 251).

«No peculato doloso a indenização do prejuízo não determina a extinção da punibilidade». (MS 984-GB, DJ 24-7-62, p 1.880).

«Se alguém confia dinheiro a uma pessoa para que esta pague o seu débito fiscal, pode haver apropriação indébita mas não peculato». (HC 42.121-GB, DJ 11-8-65, p 1929).

Para sua ocorrência há necessidade de o agente ser funcionário público (RE 58.504-RJ, RTJ V 34 p 616; HC 42.697-GB, RTJ V 35, p 517).

A descaracterização da figura do peculato não impede a administração pública de reconhecer na ação do funcionário outro ilícito administrativo, por exemplo o de aplicação irregular de dinheiros públicos (art. 207, VI, L 1.711-52) (RMS 9.722-RS, RTJ V 39, p 59):

O TFR decide:

«Constituem requisitos dêsse crime: agente funcionário público — bem, pertencente ao patrimônio público; subtração da coisa, em razão da posse da mesma, decorrente da qualidade de funcionário».

(Ap Cr 1.282-GB, DJ 13-11-67, p 3.732).

«No seu peculato doloso, a ausência de prejuízo, pela posterior restituição dos valores apropriados não influi na punibilidade do agente».

(Ap Cr 1.370-GB, DJ 3-12-68, p 5.123).

«Para que se caracterize o crime de peculato é indispensável que a ação do funcionário resulte à Administração dano efetivo ou, pelo menos, potencial».

(HC 996-GB, DJ 11-12-62, p 3.808; Ap Cr 1.006, DJ 20-8-64, p 2.970).

«Peculato continuado. Incorre nas penalidades do art. 312, combinado com o art. 51, § 2º, do Código Penal, o servidor público que, *rationi officii* e em caráter continuado, se apropria de malas postais de que tinha posse provisória».

(Ap Cr 926-SP, DJ 20-10-62, p 3.276).

«Não bastam indícios, ainda que sérios, para justificar a condenação do servidor acusado do crime de peculato».

(Ap Cr 1.077, DJ 29-10-64, p 3.939).

«... praticam-no integrantes da Polícia Rodoviária que, ao invés de tomarem providências que lhes exige a lei, em caso de acidente, apropriam-se dos objetos contidos nos veículos sinistrados». (HC 998-SP, DJ 30-10-62, p 3.236).

«Comete o crime de peculato o servidor que tenha a posse de coisa ou valor, seja por decorrência específica do cargo ou por tê-la obtido no exercício legal de outras funções».

(Ap Cr 1.135-GB, DJ 29-4-66, Apenso p 89).

«No peculato doloso a indenização do prejuízo não determina a extinção da punibilidade».

(Ap Cr 1.045, DJ 4-8-65, p 1.846; Ap 3.280, Rev. Forense Vol 152, p 191).

«Delito do art. 312, § 2º, do Código Penal (Peculato Culposo). Carência de motivos para que se promova ação penal contra Diretor de Serviços (DNOCS), pelo crime acima mencionado, quando restar cabalmente demonstrado que a indigitada autoridade jamais teve conhecimento ou veio a ser notificada, por quem de direito de graves irregularidades em curso na Tesouraria de sua Repartição, preparatórias de desfalque afinal levado a cabo, pelo respectivo Tesoureiro».

(HC 2.005-PE, DJ 10-12-68, p 5.251).

«Comprovada a responsabilidade exclusiva do superior hierárquico e demonstrada a evidente boa-fé dos subordinados, impõe-se a condenação do primeiro e absolvição dos demais».

(Ap Cr 1.084-GB, DJ 12-5-67, p 1.359).

«Peculato. Funcionário em comissão. Inadmissível, como excludente de sua responsabilidade, o caráter transitório com que o servidor exerce sua função».

(RC) 98-RS, DJ 2-6-67, p 1.648).

«Condenação que se confirma, face a prova dos autos.

... valendo-se da facilidade que lhe proporcionava a qualidade de funcionário, subtraiu do cofre do Posto do SAPS a importância de Cr\$ 298.000,00, produto de vendas realizadas no dia anterior». (Ap. Cr 1.042-RS, DJ 29-5-64, Apenso p 454).

c) CONCUSSÃO

Código Penal: «Exigir para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida». (art. 316).

No STF,

«Decidido, pelo exame da prova, que o crime se consumou, é inadmissível o recurso extraordinário, fundado em ter havido mera tentativa».

«Nego provimento ao agravo. O acórdão, embora se refira à intervenção de policiais, que impediram aos acusados (sic) de «prosseguirem na exigência do pagamento», afirma que eles «tudo fizeram para obter vantagem indevida da parte do lesado Hélio» utilizando as provas da contravenção do jôgo do bicho como ele-

mento de ameaça. Em tais circunstâncias, que não se demonstrou coincidirem nos acórdãos trazidos a confronto, referentes ao crime de extorsão, fica afastado o dissídio jurisprudencial (Súmula 291).

(Agravado de Instrumento nº 40.565-GB, RTJ 44, pág. 676-7).

No TFR,

«O crime previsto no art. 316 do Código Penal por ser de natureza formal cujo resultado se consuma com a própria execução, se configura desde o momento em que o funcionário exige, direta ou indiretamente, para si ou para outrem, indevida vantagem, prevalecendo do *metus publicae potestatis* (RHC 1.202, DJ 12-8-64, p 2.819).

Assim, «inadmissível a tentativa. Consuma-se o delito com a só exigência da vantagem indébita, cuja efetiva percepção pouco importa». (HC 1.172, DJ 14-7-64, p 2.329).

E, «no crime de concussão que encerra violação de dever inerente à função pública, a imposição da pena acessória de perda do cargo público constitui simples decorrência da imposição da pena principal» (EAP Cr 1.215-SP, DJ 3-7-68, p. 2.509-10).

D) CORRUPÇÃO PASSIVA

Código Penal: «Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem». (art. 317).

Estatuto dos Funcionários

(Lei nº 1.711-52): «Corrupção passiva nos termos da lei penal». (art. 207, IX).

«A *corrupção* distingue-se da *concussão*, porque:

a) a *corrupção* apresenta o caráter de delito bilateral, ao passo que a *concussão* expressa uma prática unilateral; b) na *concussão* o funcionário exige; na *corrupção* aceita; c) num caso quem dá é a vítima (sujeito passivo); no outro é o autor principal da *corrupção ativa*» (Bento de Faria, cit. in A. A. Contreiras de Carvalho, EFP Interpretado, Vol II, p 168).

Entende o STF:

«O Cód. Pen., nos arts. 317, 318 e 333, estabeleceu com caráter formal figuras delituosas distintas para a *corrupção passiva*, a *facilitação do contrabando* por funcionário e a *corrupção ativa*.

Não é impossível, portanto, em tese, segundo a doutrina pacífica, que haja *corrupção ativa* sem a *passiva* e *vice-versa*».

(HC 44.389-DF, RTJ V 44, p 34).

«A figura da corrupção ativa não se verificou porque, nas condições em que o oferecimento de dinheiro foi feito o paciente não podia deliberar com discernimento».

(RHC 41.109-PR, DJ 19-11-64, p 4.175).

«Estelionato e corrupção ativa — Comerciante que vendia mercadoria nacional com nome e aparência externa de outra marca estrangeira a revendedor que não ignora a origem do produto. Oferta de dinheiro não aceita pelo policial condutor que não se antecipou a declarar isso à autoridade autuante». Criminalidade em tese dêesses fatos».

(HC 46.144-GB, DJ 27-12-68, p 5.541).

No TFR,

«Corrupção Passiva. Por outro lado, o delito do artigo 317, do Código Penal, além de exigir a condição de servidor público do agente, para configurar-se, requer o recebimento de vantagem ou a promessa de auferi-la para a prática ou omissão de ato de ofício».

(HC 1.551-PR, DJ 17-2-67, p 211).

«Crime de contrabando e corrupção, envolvendo servidores do DCT, para desembarço livre e clandestino de mercadorias estrangeiras, enviadas sob registro ou «Colis Postaux».

(Ap Cr 1.179-GB, DJ 11-3-69, p 729).

«Corrupção passiva. Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo Juízo Criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público (Súmula nº 18).

(RE 64.121-PE, DJ 18-4-69, p 1.521).

E) DIVERSOS

«Ao funcionário público é vedada a crítica, pela imprensa, dos atos da administração». (RMS 1.703, Rev. Forense V 151, p 219). Refere-se o julgador ao artigo 225 do Estatuto dos Funcionários (Lei 1.711-52), enfatizando:

«Há uma tendência moderna que se vem notando através dos pronunciamentos do Poder Judiciário, no sentido de cada vez cercar mais a ação do Poder Executivo na aplicação de sanções ao funcionalismo».

«Não é possível levar tão longe, como fêz, no caso em tela ...»

«Não comete crime de calúnia funcionário que, no curso de sindicância que regularmente realiza, atribui a alguém a prática

de possível ato atentatório do patrimônio público, ao colhêr elementos probatórios no estrito cumprimento de sua missão». (RC 17-TJDF, DJ 22-1-64, p 85).

«Sujeita-se à pena disciplinar o funcionário que recusa submeter-se à inspeção médica, determinada por autoridades, cessando os efeitos da pena logo que se verifique a referida inspeção».

(AMS 43.000, DJ 20-4-65, p 785).

«Inserir servidor público, em documento público, declaração falsa. Os documentos portadores de autenticidade extrínseca, mas de conteúdo inverídico é que constituem os vestígios do crime, o corpo de delito que não demanda perícia».

(RE 48.559-SP, DJ 26-7-62, p 1.925).

VI — PROIBIÇÕES AO FUNCIONÁRIO

Do elenco de proibições inseridas no artigo do Estatuto dos Funcionários (Lei nº 1.711-52) 195, poucas chegam à controvérsia nos Tribunais (STF e TFR).

Dessas poucas, em maior número, as que dizem respeito ao exercício de advocacia.

Ao funcionário é proibido:

«Pleitear, como procurador ou intermediário, junto às repartições públicas, salvo quando se tratar de percepção de vencimentos e vantagens de parente até segundo grau». (Art. 195, IX).

No TFR:

«Funcionário não pode advogar contra autarquia a que serve».

(AMS 46.218-DF, DJ 22-8-66, p 2.772; MS 31.557-DF, DJ 19-5-64, p 1.403).

«Advocacia. Seu exercício não se conjuga com qualquer função pública que proporcione a captação de clientela. Seria aberrante permitir-se, a um fiscal da observância das Leis do Trabalho, como ao servidor do Estado advogar contra quem o remunere, o paga».

(AMS 40.262-SP, DJ 5-11-65, p 3.062).

«D 41.853-57, art. 10, nº V — L 4.215-63, art. 84, nº VII e 149 — É incompatível o exercício da advocacia com o cargo de Fiscal Aduaneiro e, como tal incompatibilidade estava definida tanto no antigo Regulamento como no atual Estatuto da Ordem, não padece nulidade, por ofensa a direito adquirido, a decisão do Conselho que reexaminou e cancelou a inscrição do funcionário».

(AMS 54.865-RS, DJ 14-4-69, p 1.396).

«Advogado do Banco do Brasil S.A. Seu impedimento para advogar contra a Fazenda Nacional».

(AMS 27.751-PB, DJ 30-9-66, p 3.345).

«Exercício de profissão de advogado. Incompatível com os funcionários incumbidos de cobrar ou de fiscalizar pagamento de impôsto».

(AMS 46.101-GB, DJ 2-12-66, p 4.241).

«Advogado — Inscrição na Ordem para o exercício da profissão. Incompatível com os que exercem funções próprias de serventuários forenses aos quais é vedado exercer advocacia até mesmo em causa própria».

(AMS 48.493-RJ, DJ 18-11-66, p 4.029).

«Funcionário da Justiça Eleitoral não pode exercer a advocacia. Inteligência do nº VIII do art. 81 da L 4.215-63».

Ainda, não podem igualmente, os Tesoureiros, sejam Tesoureiros propriamente ou auxiliares (AMS 54.139-RS, DJ 30-4-68, p 1.433) e, o Procurador dos Feitos da Fazenda, nos termos do art. 84, e por isso o Tribunal não reconhece do pedido de MS assinado por advogado a quem êsse Procurador substabeleceu, *com reserva*, os poderes que lhe foram conferidos (MS 44.211-DF, DJ 16-9-66, p 3.141).

Com referência a representação, por meio de procurador, perante a Administração, pode esta condicionar o recebimento de pensões, nesta forma, à observância de cuidados e cautelas que estabeleça (AMS 30.746-RS, DJ 30-5-66, p 1.822).

Mas, não tem base legal a proibição pela autoridade administrativa de o funcionário constituir procurador para receber seus vencimentos, ainda que em pleno exercício de suas funções (AMS 44.885-MA, DJ 8-10-68, p 4.038).

Já o funcionário aposentado pode exercer advocacia e inscrever-se na Ordem, após o decurso do prazo de dois anos, em seguida a aposentadoria (art. 86 da L 4.215-63), considerado êste dispositivo constitucional. (AMS 57.706-SP, DJ 17-3-69 p 865, AMS 49.240-SP, DJ 12.569, p 4.697; AMS 60.082-SP, DJ 20-10-68, p 4.438).

Ao funcionário é proibido:

«Exercer comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como acionista, cotista ou comanditário».

(Art. 195, VII).

«Pode o funcionário público ser proprietário de estabelecimento comercial. O que lhe nega a lei é o exercício do comércio concomitantemente com a função pública».

O voto vencido nesse caso foi no sentido de que:

«Se a lei proíbe o exercício do comércio, não há prova mais evidente de que o apelante o exercia, embora por interposta pessoa, de que a propriedade do estabele-

cimento. Para determinados servidores as únicas concessões são aquelas que se referem à participação em sociedade por ação, proibindo o exercício do cargo de gerente. Mas o exercício do comércio sob a responsabilidade individual, mesmo por interposta pessoa, tenho para mim que é proibido».

(Ap 15.004-GB, DJ 14-8-64, Apenso p 655). (Encerrada a parte disciplinar).

VII — LEI — SANÇÃO E VETO — CONTRÔLE

DA CONSTITUCIONALIDADE — ATO ADMINISTRATIVO

No STF:

«O critério administrativo pode ser tomado em conta para interpretação da lei, mas não para suprimir um direito da União reconhecido pela jurisprudência» (RE 56.169-GB, RTJ V 33 p 512)

No TFR:

«No conflito entre o ato administrativo e a prestação jurisdicional sôbre a interpretação e a aplicação de determinada norma legal, sobreleva a decisão do Poder Judiciário, cuja autoridade de coisa julgada deverá ser respeitada e obedecida, normativamente, pela pública administração». (MS 33.099, DJ 6-4-65, p. 665; MS 33.473, DJ 23-11-64, p. 4.229).

«Escapa ao contrôle judicial o exame da conveniência da Lei.

«A conveniência da lei, no caso em tela, escapa ao contrôle jurisdicional e se o Juiz pretendesse enveredar por êsse caminho ofenderia o princípio da separação e da harmonia dos Podêres que como não se pode esquecer constitui, também, uma das colunas mestras do Estado de Direito». (Ap. 16.189-GB, DJ. 19-8-66 Apenso p. 155).

«O princípio da hierarquia das normas jurídicas, segundo o qual tôda e qualquer regra de direito interno deve ser conforme a Constituição, envolve tanto a forma quanto o conteúdo das leis que lhes são inferiores hierarquicamente, a fim de que não possam contradizer, formal e materialmente, qualquer norma constitucional».

«As leis constitucionais rígidas são as que, por complementarem normas constitucionais, exercem um poder eliminativo sôbre as leis posteriores contrastantes que, destarte, não tem eficácia para determinar a revogação daquelas que lhes foram antecedentes no tempo». (AMS 48.623-GB, DJ. 1-10-65. Apenso p. 466).

Para o STF são válidos os atos praticados em conformidade com a legislação anterior, no mesmo dia da sanção da nova lei, mas antes da publicação, a partir da qual começa sua vigência (RE 57.585-PE, DJ. 26-10-66, p. 3.750).

Entende o TFR que: «na aplicação ou interpretação da lei, surgindo conflito entre órgãos públicos, a controvérsia há de ser resolvida por autoridade superior ou pela intervenção do Poder Legislativo». E conclui por considerar descabida a propositura da Ação Declaratória entre as entidades públicas como partes. (Agravo em Mandado de Segurança 25.673-SP, in DJ. 23-6-67, pág. 1.978).

Até à vigência da Constituição Federal de 1967, que pelo seu artigo 13 determinou aos Estados o respeito aos princípios nela consagrados, predominava no excelso Tribunal a jurisprudência de que:

«A lei local pode ampliar para o seu funcionalismo as garantias que a legislação federal confere aos funcionários federais. O que não é lícito é restringir os direitos consagrados pela Constituição». (Recurso Extraordinários (RE) 36.739-PR, DJ. 28-4-66, p. 1.351; RE 47.368, DJ. 22-4-66, p. 1.270; RE 42.465-PR, RTJ Vol. 38, p. 306; RE 45.547-PE, RTJ Vol. 42, p. 93; RE 45.315-PI, DJ. 20-2-67, p. 231; RMS 18.526-GB, RTJ Vol. 47, p. 247; RE 55.218-PE, DJ. 8-12-67, p. 4.215/6 e RTJ Vol. 43, p. 689; RE 47.368, DJ. 22-4-66, p. 1.270; RE 42.465-PR RTJ Vol. 38, p. 308; RE 61.777-SP, DJ. 29-11-68, p. 5.052).

Essa, pois, no nosso entender, a jurisprudência que tem de ser seguida na apreciação «das condições necessárias para a aposentadoria nos termos da legislação vigente na data desta Constituição», conforme estabelece o art. 177, § 1º, da Carta Magna de 1967.

Há de se considerar, por sua vez, que a *nova feição* trazida pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, dando nova redação com que passaria a vigorar a Constituição da República Federativa do Brasil, manteve a determinação do artigo 13, no novo artigo 13, número V, nos termos seguintes:

«Art. 13. Os Estados organizar-se-ão e reger-se-ão pelas Constituições e leis que adotarem, respeitados, dentre outros princípios estabelecidos nesta Constituição, os seguintes:

.....
 V — as normas relativas aos funcionários públicos, inclusive a aplicação, aos servidores estaduais e municipais, dos limites máximo de remuneração estabelecidos em lei federal».

São normas relativas aos funcionários federais as integrantes da Seção VIII — Dos Funcionários Públicos (artigos 97 a 111) desta nova Constituição.

E, relativas a limite máximo de remuneração, o chamado *teto de vencimento*, surgindo na Administração Pública com o artigo 8º da Lei nº 4.069, de 11-6-62, com certo rigor, que, aos poucos, se foi abrandando, nas subseqüentes disposições: Leis 4.242-63, art. 18; 4.345-64, art. 18; 4.439-64, art. 12; 4.863-65, art. 13; Dec.-lei 81-66, art. 35 e Dec.-lei 177-67, art. 1º, Leis 5.299-67, art. 1º; 5.368-67, art. 6º; e 5.540-68, art. 4º, parágrafo único.

A interpretação dêsse novo instituto do teto se encontra nos Pareceres da Consultoria-Geral da República: 6-G (DO 5-9-63); 60-H (DO 18-8-64); 160-H (DO 29-4-65); 197-H (DO 10-11-65); 335-H (DO 19-5-66); 516-H (DO 6-6-67); 565-H (DO 6-10-67); 577-H (DO 13-10-67); 620-H (DO 17-1-68); e 669-H (DO 18-4-68); I-003 (DO 12-12-69).

O teto de vencimento atual é representado por 90% da importância do vencimento atribuído ao Ministro de Estado (NCr\$ 2.234,16) acrescido da gratificação de NCr\$ 1.117,08 (DL 200-67, art. 208), no valor, portanto, de NCr\$ 3.016,11.

Importante ressaltar, também, que a nova redação da Constituição não manteve o art. 177, § 1º, trazendo daí conseqüências que terão de ser dirimidas à luz da Súmula 359 (STF):

«Ressalvada a revisão em lei os proventos de inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil reuniu os requisitos necessários inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade fôr voluntária».

assim como dos julgados:

RMS 16.473-PR, *in* DJ. 1-6-67, pág. 620; RTJ Volume 42, pág. 12;

14.782-SC, *in* 20-10-65, pág. 2.858;

RE 6.703-GB, *in* DJ 19-9-69, pág. 4.239; «Sujeição ao império da lei vigente ao tempo de concessão, se não foi requerida anteriormente».

RMS 9.614-PI, *in* 29-8-63;

«Expectativa de direitos e direito adquirido. Proventos da inatividade. Sujeição à lei do tempo em que o servidor público, tendo satisfeitos os necessários requisitos, requereu a medida declaratória.»

RMS 11.168-PR, *in* DJ. 11-5-66, pág. 535;

RTJ Vol. 36, pág. 530;

RMS 11.395-PR, *in* DJ. 16-6-65, pág. 1.431.

A supressão do art. 177, § 1º, na nova Constituição (Emenda Constitucional nº 1, de 1969), veio surpreender muitos funcionários orientados pelo Parecer da Consultoria-Geral da República nº 614-H (DO 17-1-68), mantido pelo de nº 706-H (DO de 24-6-68), tratando de:

- inteligência do art. 177, § 1º, da CF;
- legislação em vigor até 15-3-67, data da vigência da CF;
- não ter aplicação a Súmula 359 (STF);
- não haver necessidade do pedido ser formulado até 24-1-67 ou 15-3-67 (datas, respectivamente, da promulgação e vigência da CF).

«A lei que regula, modifica ou extingue situação anteriormente desfrutadas por servidores públicos, aplica-se retroativamente, desde que não fira o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada». (RMS 7.288-CE, DJ. 29-10-62, Apenso p. 577).

Com relação à Sanção, entende o STF, na Súmula número 5 que:

«A sanção de projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo».

E, no mesmo sentido, colocam-se outros julgados, entre êles: RMS 59.828-SC, RTJ Vol. 24, p. 401; RE 51.238-SC, DJ 8-8-63, Apenso p. 664, assim como recentemente o RMS 60.151-CE, DJ. 30-5-69, p. 2.297.

Entretanto, entende também que «projeto que reduz vencimento não depende da iniciativa governamental» (RMS 15.097-SP, RTJ Vol. 37, p. 507) e que «o poder de veto, se usado pelo executor não pode ser retratado» (Rep. 432-DF (PE), RTJ Vol. 13, p. 39).

Já, «disposições vetadas e promulgadas, em virtude da rejeição do veto, formam com a lei um *corpus* indivisível, entrando em vigor desde a promulgação respectiva, se houver, para a eficácia imediata de tãda a lei, preceito expresso». (RE 43.995-CE, RTJ Vol. 14, p. 225).

E o TFR, com relação ao veto parcial, doutrina:

«Os textos vetados pelo Presidente da República, quando rejeitado o veto parcial pelo Congresso Nacional, depois da respectiva promulgação, são reincorporados à lei da qual foram destacados, os quais em consequência, voltam para os lugares em que se encontravam nos autógrafos, como se jamais houvessem sofrido qualquer desin-

tegração, razão por que adquirem a mesma vigência da respectiva lei». (AMS 27.634-DF, DJ. 16-11-65, p. 3.194).

Contrôle da Constitucionalidade da Lei

«Entre nós, o órgão controlador é o Poder Judiciário, em cuja cúpula se encontra o Supremo Tribunal Federal. Entretanto, a atividade peculiar do Poder Judiciário não lhe confere a privatividade de zelar pela constitucionalidade, observar a Constituição e as leis e de nelas pautar a sua atuação, pois o dever de acatamento às diretrizes constitucionais é de todos os Podêres do Estado.

O que ocorre, é que ao Poder Judiciário é atribuída essa atividade peculiar de custódia, que não exclui a dos outros ramos do Poder, mas que a êle só pertence desempenhar em última instância, dizendo a palavra final». Min. Pedro Chaves — Rep. 512-RN, *in* DJ de 26-9-63, Apenso página 910).

As decisões judiciais, em nossos sistemas, têm alcance limitado às partes em litígio, salvo nos casos de representação do Procurador-Geral da República sobre inconstitucionalidade em tese (inovação constitucional, art. 114, I, letra *l*, da CF de 1967, mantido pela de 1969, art. 119, I, letra *l*).

Antes, pela CF de 1946, essa declaração se limitava, como se reconhece no MS 16.003-DF, *in* DJ. de 20-10-67, pág. 3.425:

«Impossibilidade de pronunciamentos judiciais *in thesi* fora das hipóteses do art. 7º, VII combinado com o art. 8º, parágrafo único da Constituição de 46 e bem assim do art. 101, I, K, da mesma Constituição, com a redação dada pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 16».

Declarada inconstitucional a lei, a suspensão de sua execução decorre de ato do Senado Federal (art. 64 da CF de 1946; art. 45, IV, da CF de 1967, e art. 42, VII, da de 1969-EC nº 1).

«O ato do Senado, previsto no art. 64 da Constituição (1946), não é um ato legislativo. Se fôsse, teria que competir não só ao Senado mas também à Câmara, dependendo ainda de sanção do Presidente da República. Trata-se de atribuição, que o artigo 64 da Constituição confere ao Senado, de suspender, no todo ou em parte, a execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, pelo Supremo Tribunal, fazendo com que a decisão dêste produza efeito *erga omnes*». (RMS 16.519-DF, *in* DJ. 9-11-66, página 3.873; *in* Rev. Trim. de Jur. Volume 38, página 569; e MS 16.512-DF, *in* RTJ Volume 38, página 5).

Mas considera o STF:

«O ato praticado pelo Senado Federal, com base no art. 64 da Constituição (1946) é de natureza quase

legislativa; contra êle não cabe a reclamação, de feição correicional, nem o mandado de segurança, porque de caráter normativo». (Rec. 691-SP, RTJ Volume 38, página 61).

«A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público compete ao Tribunal (STF) na plenitude de sua composição». (Emb. Rec. Extraordinário 41.712-MG, in RTJ Volume 14, página 184).

Mas, «O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público» (Súmula 347).

Há de se ater, também, que a Resolução do Senado Federal, suspensiva da execução de lei cuja constitucionalidade foi decretada pelo STF, não pode modificar o sentido ou restringir os efeitos da decisão judicial (Rec. Mand. Seg. 16.965-SP, in DJ. 22-2-67, página 292, e RTJ Volume 39, página 628).

A jurisprudência dominante é no sentido:

«Podêres Legislativo e Executivo podem anular seus próprios atos, quando os considerarem inconstitucionais. Entretanto, a palavra derradeira, a respeito, caberá ao Poder Judiciário, sempre que oportunamente provocado» (MS 7.243-CE, in RTJ Volume 12, pág. 49; RE 11.227-SC, in DJ 16-6-64, pág. 1.430, RTJ Vol. 33, pág. 117; RE 48.655-RN, in DJ. 16-7-64, pág. 2.371; RE 58.611-RN, in DJ. 20-10-67, pág. 3.429; 61.049-RN, 61.051-RN, 61.052-RN, 61.053-RN, in DJ. 20-10-67, página 3.430; 61.054-RN, in DJ. 20-10-67, pág. 3.431; ERE 61.351-RN, in DJ. 20-9-69, pág. 3.703).

Com a Emenda Constitucional nº 16 à de 1946, e com a inovação trazida pelo dispositivo da Carta Magna de 1967, artigo 114, I, letra l, mantido pela EC nº 1, de 1969, art. 119, I, letra j, torna-se necessário fixar o momento oportuno da provocação de inconstitucionalidade da lei, levando-se em conta que o Poder Executivo deve examinar a norma, sobre êste aspecto, quando a sanciona.

ATO ADMINISTRATIVO

O STF reconhece na Súmula nº 473 que «a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial».

Já reconhecida antes, pela Súmula 346: «a administração pública pode declarar a nulidade dos seus atos» e, por outros

julgados — RE 39.289-PA, in DJ 15-6-66, pág. 2.103; RE 14.236-SC, in DJ 5-5-65; RMS 15.882-SP, in DJ. 28-9-66, página 3.300; RMS 13.308-MG, in 30-11-66, pág. 4.189; RE 51.750-GB, in DJ 20-2-67, pág. 242, e RTJ, Vol. 38, pág. 190.

Assim,

«É facultado à Administração anular os seus próprios atos, quando praticados com infração da lei, pois só na hipótese de ter sido esta obedecida é que deles poderia haver nascido um direito público subjetivo. Ao pronunciar-se o Judiciário, se provocado, sobre a legalidade do ato anulador, dirá sempre a palavra final e estenderá o seu exame ao ato anulado. Se este era legal gerando direito subjetivo, o Judiciário restabelecerá. Se, porém, era ilegal, mantê-lo, apesar disso, só porque a Administração o rescindira, seria falhar o Judiciário à sua missão de controle da legalidade dos atos administrativos». (Min. Luiz Gallotti — RE 55.833-RN, in DJ 5-8-65, pág. 1.864, e RTJ, Vol. 33, pág. 645).

Mas,

«Diversa é a hipótese de revogação por motivos de mera conveniência, pois, em tal caso, cumpre respeitar os direitos nascidos durante a vigência do ato» (RE 56.023-PB, in DJ 23-6-65, pág. 1.519, e RTJ, Vol. 33, pág. 509).

Entretanto, «a revisão dos atos administrativos, perfeitos e acabados, cabe ao Poder Judiciário. É inteiramente certa a tese de que a administração pode rever os atos administrativos e revogá-los, mas *est modus in rebus*.

Quando o ato administrativo já produziu todos os seus efeitos e já assegurou um direito subjetivo, constituindo um ato perfeito e acabado, o poder revisional sai da instância administrativa e se transfere para a área de competência do Poder Judiciário». (Min. Pedro Chaves — RMS 9.550-RN, DJ 11-6-64, Apenso página 329).

Temos por consequência que a Administração pode rever seus próprios atos quando:

- praticados com infração da lei (RE 55.833-RN, DJ 5-8-65, pág. 1.864, e RTJ Vol. 33, pág. 645; RMS 7.264-DF, DJ 22-7-62, Apenso pág. 277, e RTJ, Vol. 12, pág. 57; RMS 9.545-SC, DJ 24-6-66, pág. 2.259);
- infiéis à regra jurídica de produção (Ag. 26.422-ES, DJ. 9-5-63, Apenso pág. 260; Ag. 43.615-GB, DJ. 6-9-68, pág. 3.405);

- ditados ao arrepio de sua regra de produção (MS 10.127-PR, DJ. 16-11-62, pág. 3.443);
- praticados por erro, ou violação expressa e inequívoca da lei (MS 12.685-DF, DJ 8-10-64, página 365);
- praticados com ilegalidade evidente (RE 52.496-SC, RTJ Vol. 33, pág. 821);

Mas já não deve ocorrer:

- por causa de irregularidades formais, sanadas por outros meios, ou irrelevantes por sua natureza (RMS 9.545-SC, DJ. 24-6-66, pág. 2.259);
- na procura de melhor interpretação (MS 8.506-DF, DJ. 19-11-64, Apenso pág. 923);
- quando complexos os atos administrativos, aprovados pelo Tribunal de Contas (Ag. 8-610-ES, DJ. 17 de abril de 1962, pág. 718);
- quando findo o prazo de que dispunha a administração para fazê-lo (Ag. 46.615-GB, DJ. 6-9-68, página 3.405).

Por sua vez, entende, ainda, o STF:

«Ao Judiciário é defeso apreciar injustiça de ato administrativo, cabendo-lhe tão-somente reparar a ilegalidade de que se ache eivado» (RE 58.411-PE, DJ 21-9-66, pág. 3.200).

No mesmo sentido o TFR:

«Não pode o Poder Judiciário apreciar os atos administrativos sob o prisma do mérito; apenas a legalidade dos mesmos está sujeita a seu controle, cabendo-lhe anular as decisões administrativas em desacôrdo com a lei». (Ap. Civ. 15.882, DJ 22-7-64, pág. 2.460).

Acrescentando, também:

«O Poder Judiciário aprecia o ato administrativo, mas apenas do ponto de vista da legalidade. A conveniência e a oportunidade são áreas que a sentença não penetra. Também o Juiz não pode substituir-se à autoridade na aplicação de critérios subjetivos que a lei lhe confiou». (MS 31.560-DF, DJ 28-4-64, pág. 1.072, AMS 32.934, DJ 8-9-64, pág. 3.210; Ap. Civ. 12.943, DJ 2-9-64, pág. 3.139; Ap. Civ. 13.346, DJ 20-8-64, pág. 2.950, e DJ 25-9-64, Apenso pág. 795; Ap. Civ. 12.962-GB, DJ 24-3-64, pág. 623; MS 3.560-DF, DJ 26-11-65, Apenso pág. 561; AMS 43.726-SP, DJ 30 de maio de 1966, pág. 1.828; Ap. Civ. 21.787-GB, DJ 31-10-66, pág. 3.792; AMS 44.476-MA, DJ 18-11-66, pág. 4.025; AMS 39.690-GB, DJ 22-8-66, pág. 2.765.

Acontece, porém, «se a administração deixa de usar seus poderes discricionários e justifica seu ato, vincula-se à motivação e sujeita-se à apreciação judiciária».

A tese em discussão é a seguinte: — Quando a administração pública abandona o âmbito dos poderes discricionários e invoca motivação para um ato, fica ou não vinculada à justificação invocada? Prevaleceu que fica, decidindo por unanimidade o STF, no julgado ERE 40.034-DF, DJ 30-5-63, Apenso pág. 348.

A revogação ou anulação pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquêle Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário.

«Nós temos votado, aqui no Supremo Tribunal, que o ato complexo não pode, unilateralmente, ser resolvido pelo Executivo. Porém, no caso, a situação não é bem assim, porque o Tribunal de Justiça fêz ver se tratar de ato nulo de pleno direito». (CMF)

«Era inoperante por falta de competência do Governador, que não poderia, por si só, desfazer um ato que já tinha sido aperfeiçoado com a indispensável aprovação do Tribunal de Contas». (VNL)

«Acho que se trata de ato administrativo complexo, cujos efeitos já se incorporaram aos direitos subjetivos da parte». Remeto para vias judiciárias do Estado, o autor do ato administrativo, e não o paciente, o particular, o impetrante». (PC)

(Deu-se provimento, em parte, nos termos do veto do Min. VNL, sendo vencidos relator, CMF e HL, deram provimento *in totum* (PC e VB) RMS 8.886-ES DJ 7-5-64 Ap. 212/4.

«Configura abuso de poder, quando a hipótese se verifica, a rescisão pura e simples, ou não idôneamente motivada».

(por desempate) (VB) MS 13.942-DF, DJ 30 de setembro de 1964 p. 3.528; DJ. 24-9-64.

«Para desfazer um ato seu a Administração necessita ter razões relevantes. Se tem razões deve ela mesma propor ação rescisória do seu ato». (VB)

(vencidos: HL e PC) RMS 13.764 DJ 19-5-65, p. 11.199; RTJ V. 33, p. 173.

«Não se revoga ato administrativo em face de mutação de interpretações; sòmente quando tenha havido infração da lei poderá revogar-se o ato de que resultou vantagem para o particular».

(por maioria) MS 9.410, RDA V. 69, p. 187/98.