FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROCESSO ADMINISTRATIVO — DEMISSÃO — ATO ADMINISTRATIVO — CONTRÔLE JURISDICIONAL

— Não basta a existência do processo administrativo para justificar a demissão do funcionário; é necessário que a sua falta tenha sido apurada por aquêle meio.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

União Federal *versus* Eduardo Paiva Dreifus
Embargos na apelação cível n.º 1.335 — Relator: Sr. Ministro ELMANO CRUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos de nulidade oferecidos na apelação cível n.º 335, em que é embargante a União Federal e embargado Eduardo Paiva Dreifus, acordam os Juízes do Tribunal Federal de

Recursos por maioria, em rejeitar os embargos oferecidos para manter, como mantêm, o acórdão embargado de fôlhas 114 por seus fundamentos, tudo na conformidade dos votos constantes das notas taquigráficas, anexas e que dêste ficam fazendo parte integrante.

Custas *ex-lege*.

Rio de Janeiro, 3 de novembro de 1949 (data da decisão). — *Armando Prado*, Presidente. — *Elmano Cruz*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — O Juiz Raimundo Macedo, no exercício do cargo de Juiz da 2.ª Vara da Fazenda Pública, julgou procedente a ação, intentada por Eduardo de Paiva Dreifus contra a União Federal, condenando a ré a reintegrar o autor no cargo de que foi demitido, pagando-lhe tôdas as vantagens pretéritas e futuras, como se demissão não houvera (fôlhas 69).

Tratava-se de ação proposta para anulação de ato administrativo que atingira ao autor, acusado de ter impatriòticamente se regozijado e mesmo festejado, o torpedeamento de navios brasileiros, por piratas alemães, na última guerra mundial.

A parte decisória da sentença é esta: (lê fls. 65 em diante).

Surgiu recurso da União Federal, e neste Tribunal, o Sr. Ministro Cunha Vasconcelos acolheu o recurso interposto, para dar afinal pela improcedência da ação proposta, adotando a tese de "que o judiciário não aprecia o mérito, mas tão só a legalidade do ato administrativo. Se o funcionário só podia ser exonerado após inquérito administrativo e êste se fêz de forma regular" o procedimento administrativo está correto (fls. 96).

O Sr. Ministro Cunha Melo, revisor, dissentiu do voto do relator, para confirmar a sentença. Disse S. Excia em seu voto de fls. 99, e em resumo, o seguinte: que o autor não foi jamais processado por qualquer Tribunal, nem mesmo pelo de Segurança Nacional existente ao tempo, e que na realidade a sua demissão teria ocorrido, em razão de noticiário escandaloso dos jornais da época, nada se apurando de positivo no procedimento administrativo instaurado contra êle.

O Sr. Ministro Armando Prado, que pedira vistas dos autos no primeiro julgamento, acolheu o recurso, isto é, sufragou o ponto de vista do Sr. Ministro Cunha Melo (fls. 109).

Daí os presentes embargos, oferecidos tempestivamente pela União Federal, e nos quais se articula:

"I — Os Embargos são tempestivos (Regimento Interno, art. 259, 289 e 290; Código do Processo Civil, art. 26, 2.ª parte) e têm o cabimento previsto no art. 258, II, letra *a*, do mesmo Regimento.

II — Até certo ponto, menos que o caso dos autos, está em debate, nestes embargos, antiga e conhecida tese, decidida pela maioria da Egrégia Turma de forma diversa da preconizada pela Jurisprudência do Pretório Excelso.

Efetivamente, como relembra o voto vencido do eminente Ministro Cunha Vasconcelos, o Colendo Supremo Tribunal, com o costumeiro acêrto, tem entendido não caber ao Poder Judiciário a apreciação do mérito, mas, tão sòmente, a legalidade do ato administrativo.

III — Também no parecer que proferimos a fls. 81/82, já havíamos mencionado os pressupostos daquela V. Jurisprudência, quando dissemos que em hipótese, qual a dos autos, cumpre à Justiça apreciar, apenas, a legalidade do ato.

Foi dêsse postulado que se afastou, infelizmente, o V. acórdão embargado.

IV — No aspecto de sua legalidade, nada há nem foi arguido contra o ato malsinado, mesmo porque, à luz dos arts. 238, III, e 239, I, do Estatuto dos Funcionários Públicos, êle se apresenta escorreito, livre de qualquer censura, convindo arrolar, a propósito, que se procedeu a inquérito administrativo e que êste se processou com tôda regularidade.

V — Reportando-nos, ainda uma vez, ao incisivo voto vencido e ao nosso men-

cionado parecer, esperamos o provimento dêstes embargos, como providência de boa e serena Justiça" (fls. 115/116).

Foram os embargos impugnados pelo autor-embargado, nestes têrmos: (lê fôlhas 120/124).

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz (Relator) — Rejeito os embargos oferecidos pela União, para o fim de manter, como mantenho, a decisão embargada que, a meu ver, bem decidiu a espécie.

Não basta como acentuou o Sr. Ministro Revisor, no acórdão embargado, que haja inquérito administrativo, isto é, que tenha havido a formalidade do inquérito administrativo, para que se repute desde logo como legítima a conclusão a que chegar o mesmo inquérito.

E' de mister que o inquérito administrativo, além de extrìnsecamente legítimo, isto é, além de correr formalmente de acôrdo com os preceitos estatutários, seja *substancialmente* ou intrìnsecamente válido e operante, tendo em visto os fins visados.

Explico-me: não é bastante e suficiente que se mande instaurar e se instaure efetivamente um inquérito administrativo na apuração de fatos, e uma vez processado o inquérito, estejam ou não legìtimamente apurados os fatos, se conclua irremediàvelmente pela procedência dos mesmos fatos, cuja apuração não resultou extreme de dúvidas.

Por êste sistema, ninguém resistirá às conclusões de qualquer inquérito administrativo.

A decisão de primeira instância acentua a notória simpatia existente nos altos círculos governamentais pelos eixistas, fazendo referência expressa ao famoso discurso de Onze de Junho, interpretado em nota oficial vinte e quatro horas depois de proferido.

São de hoje os fatos que precederam o afastamento do então chefe de polícia, e que culminaram com o atrito havido com o ministro da Justiça em exercício, o diplomata Vasco Tristão da Cunha, e que se houve com dignidade e energia excepcionais, no contristador episódio.

Contra o autor levantou-se uma acusação grave, gravíssima, e no entanto não se pretendeu responsabilizá-lo criminalmente pelo fato a êle atribuído, o que o levaria, por certo, a pesada pena imposta pelo Tribunal Especial, ao tempo em plena atividade.

Não houve o fato, e não há inquérito administrativo por mais formalizado, que possa converter o inexistente em causa determinante do afastamento do servidor público.

Rejeito, pois, os embargos para confirmar o acórdão embargado e com êle a sentença de 1.ª instância.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos (Revisor) — Senhor Presidente, o doutor Subprocurador Geral, embargando o acórdão proferido, reporta-se e é fundamental — ao voto que tive a honra de proferir na 1.ª Turma. Não há matéria nova arguida; há, apenas, provocação de um novo julgamento com o material existente. Assim, peço licença para ler o voto que proferi, na Turma, como Relator da apelação que é êste:

"Reconhecer a sentença que "ao Judiciário não compete corrigir injustiça do Poder Executivo", mas, como preparação da conclusão a que chegou, acrescenta: "nada impede, porém, examine, com amplitude a aplicação da lei pela administração, para corrigir os excessos em que ela incorra". E invoca, em tal sentido, jurisprudência do S. T. F., citando os acórdãos proferidos nas apelações cíveis ns. 7.307, de 20-2-44 e 8.311, de 8-1-45.

Os venerandos arestos citados não amparam, entretanto, a tese do Juiz. No primeiro, o grande Tribunal, contra três votos, rejeitou os embargos do autor da ação, mantendo, dêsse modo, a decisão pela qual a 2.ª Turma reformara a sentença de 1.ª instância, que dera pela procedência da ação sustentando tese semelhante à defendida na sentença que estamos apreciando; no segundo —

que se refere a caso por mim decidido na 1.ª instância — o Tribunal não variou. Eu julgara a ação procedente por haver encontrado falhas graves do desenvolvimento material do processo administrativo; na apelação, o Colendo Colégio reformou a sentença, em parte, mantendo a anulação da demissão, mas permitindo a renovação do processo administrativo. O interessado embargou o acórdão *nesta última parte* e perdeu. Prevaleceu, pois, a anulação imposta pela 1.ª instância e a possibilidade aberta pelo Supremo Tribunal Federal, da autoridade administrativa emendar a mão formalizando, devidamente, o inquérito administrativo.

As teses mantidas, entretanto, foram as seguintes no 1.º e 2.º casos, respectivamente:

"O Poder Judiciário, no julgamento das demissões dos funcionários públicos, pode rever o ato administrativo nos aspectos que configuram em sua ilegalidade, excluída a apreciação de mera conveniência ou oportunidade da medida".

"O Juiz não deve sobrepor seu critério pessoal ao da autoridade administrativa a que a lei deferira o exame do caso, embora lhe possa parecer excessivo o rigor na aplicação da pena".

E' a reafirmação da velha tese de que o Judiciário não aprecia o mérito, mas tão só a legalidade do ato administrativo. Se o funcionário só podia ser exonerado após inquérito administrativo e se êste se fêz de forma regular — o procedimento administrativo está correto.

Da última vez em que, como Juiz da Fazenda Pública, sentenciei sôbre o assunto (em 22-3-45), disse:

"Sendo a exoneração, precedida de inquérito administrativo, em que o funcionário tenha sido ouvido e tenha podido defender-se ou de sentença judicial — o ato demissório é legal. E, na hipótese dos autos, é irrecusável que se verificou o primeiro caso.

Pretendem os autores sustentar interdependência entre ilícito administrativo e ilícito penal, pleiteando a nulidade das demissões, porque o ilícito penal não ficou apurado, frente ao arquivamento do inquérito.

A tese é sedutora, mas não cabe versá-la ao juiz inferior, frente ao entendimento consagrado pelo Tribunal Maior. O último acórdão conhecido do Egrégio Supremo Tribunal Federal é o de 31 de julho de 1944, proferido na apelação cível n.º 8.445, do qual foi relator o Sr. Ministro Laudo de Camargo. A tese esposada, por êsse venerando julgado está condensada na ementa:

"Não é de ser acolhida a ação tendente a invalidar o ato de demissão baseado em processo administrativo, não obstante a absolvição do funcionário no juízo criminal, independentes, como são, as suas jurisdições, criminal e administrativa" (Rev. de Dir. Administrativo, vol. I, pág. 190)".

O Sr. Ministro Elmano Cruz — O autor dessa sentença, confirmada pelo acórdão, fui eu, e a hipótese é inteiramente diversa: o sub-inspetor da Alfândega de Santos matara o inspetor dentro de seu gabinete. Apelação número 8.445. Não é o caso. Lá o inquérito administrativo apurou o fato: um cidadão matara outro dentro do gabinete. O cadáver estava lá. O fato existia. Não tem similitude com a hipótese presente.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — V. Excia. não estava acompanhando o meu raciocínio, porque, se estivesse, embora muito me honrasse com seu aparte, não o daria. Faço a devida justiça à sedutora inteligência de V. Excia. Não há dúvida de que foi isso mesmo que se passou. Mas estava demonstrando que a tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal é esta da independência absoluta entre o ilícito penal e o ilícito administrativo; e que, ainda neste caso, em que o cidadão foi absolvido, subsistiu a demissão imposta pelo Executivo. E' outra a tese que se está sustentando.

Essa orientação vem de longe. Já em 15 de junho de 1929, no julgamento da apelação cível n.º 5.535, sendo relator o Sr. Ministro Hermenegildo de Barros, assentou o Tribunal:

"Desde que houve processo administrativo, em que se apurou falta causadora da demissão, o ato do Govêrno foi legal e não pode ser anulado pelo Poder Judiciário, pouco importando que o funcionário fôsse impronunciado ou absolvido, em processo criminal. Não se trata de saber se a prova colhida, no processo administrativo foi completa, ou incompleta, plena ou menos plena, como se tivéssemos em julgamento uma apelação criminal" (Arquivo Judiciário, vol. 15, pág. 271).

Posteriormente, em 16 de setembro de 1933, por ocasião do julgamento da apelação cível n.º 4.128, o Sr. Ministro Costa Manso proferiu notável voto, como relator, mantendo aquela orientação (Rev. Forense, vol. 78, pág. 495).

Seguiu-se o acórdão de 16 de maio de 1938, nos autos da apelação cível n.º 6.845, ainda relator *ad hoc* o Senhor Ministro Costa Manso, por haver ficado vencido o Ministro Laudo" (fôlhas 95 a 96).

Em 1940, em acórdão de 6 de junho, da apelação cível n.º 7.176, relatada pelo Ministro Otávio Kelly, reafirmou-se a orientação (Revista Forense, volume 87, pág. 113).

O Sr. Ministro Laudo de Camargo, relator do acórdão unânime n.º 8.445, de 31 de julho de 1944, rendeu-se ao entendimento do Tribunal. Realmente, em 1938, votando, vencido, no julgamento da apelação cível n.º 6.845, S. Excia. recordou decisão proferida como juiz da 1.ª instância, em São Paulo:

"Não é isenta de censura a proposição de que o juiz só tem a ver com a existência ou não do processo, administrativo, sendo-lhe defeso perquirir do que vai seu merecimento.

.....

Melhor fôra, então, que o ato demissório não ficasse dependente de processo algum, se só pelo exterior fôsse o ato julgado, contrariando o que êle contivesse.

.....

Como saber se o ato foi ou não lícito, sem pesar os motivos que o determinaram, nem apreciar os elementos colhidos (Revista Forense, vol. 78, página 494).

E lhe ficou fiel.

Em 1944, entretanto, no julgamento da apelação cível n.º 8.445, já citadas, disse S. Excia:

"Nego provimento à sentença apelada. O ato de demissão foi precedido de processo administrativo.

.....

Não se pode, portanto, invalidar a exoneração, fundada em processo administrativo, que está a subsistir" (Revista de Dir. Administrativo, vol. I, página 192).

.....

Se o processo administrativo se desenvolveu de modo regular e dêle resultou a demissão, não haverá ilegalidade no ato demissório, ainda que pelo mesmo motivo venha o antigo funcionário a ser absolvido pela justiça no processo-crime" (Rev. de Dir. Administrativo, vol. II, fasc. 1, págs. 233 e 234).

Pelo exposto, pois, dou provimento ao recurso e reformo a sentença para o efeito de dar pela improcedência da ação, cancelando, entretanto, a nota a bem do serviço público, por ilegal" (fôlhas 96/98).

Votando o Senhor Ministro Djalma da Cunha Melo, voltei, em face das ponderações de S. Excia., ao assunto, para dizer:

"Sr. Presidente. "O Judiciário não é um super-poder", disse-o o Sr. Ministro Costa Manso, no Supremo Tribunal Federal, apreciando situação semelhante, porque, se ao Judiciário se permitisse o exame do merecimento do ato administrativo, estaria quebrando a harmonia que entrosa os três Poderes e praticando ato de atribuição de outro Poder. Em razão dêsse princípio, o Judiciário tem afirmado, ininterruptamente, que só lhe é lícito examinar a *legalidade* ou ilegalidade do ato atacado. Tornou-se pacífico e eu citei a jurisprudência iterativa desde 1929 até 1945, no sentido de que uma vez verificado que o inquérito administrativo se procedeu com as formalidades legais, o Judiciário não entra no exame do merecimento

do que se apurou nesse inquérito. A demissão é legal — o Judiciário não a examina. Foi precisamente o que se viu na hipótese: houve o inquérito e a autoridade entendeu de demitir o funcionário. Não sòmente em relação aos casos em que a lei exige inquérito administrativo; nos casos de conservação do funcionário, enquanto bem servisse, fixou o Judiciário o entendimento de que a cláusula *bem servir* fica a critério do poder que demitiu, porque a êsse poder, no exercício de suas atribuições, competia examinar a conduta e o bom serviço do funcionário.

Autores de nota se têm insurgido contra o entendimento e, de momento, ocorre-me citar o Desembargador Seabra Fagundes. Entretanto, S. Excia. proclama que o entendimento fixado no Brasil, tradicionalmente, é o oposto: verificado o inquérito administrativo, não há que entrar no merecimento do apurado. Eis a razão por que, sem desconhecer o espírito humanitário que fundamentou a sentença, só pude chegar até onde me era lícito ir, como membro de um órgão do Poder Judiciário: anular o ato demissório na parte em que êle se apresentava ilegal, porque é fato dado como determinante não se enquadrava em nenhuma das alíneas do artigo invocado" (fls. 102/103).

O Sr. Ministro Armando Prado, pedindo vista, dissentiu do voto que proferi e, ainda uma vez, vi-me na contingência de completar a sustentação de meu voto, o que fiz com as seguintes palavras:

"Estudando êstes autos cheguei à conclusão de que a demissão a bem do serviço público não encontrava assento na lei, porque os casos em que se admite êsse procedimento do Poder Executivo do poder que nomeia, estão previstas no Estatuto, como V. Excia. acaba de salientar. E não constou do processo a apuração de qualquer dêles de forma a justificar a demissão com essa pena mais gravosa, com essa pena que importa num labéu para o funcionário. É um aspecto legal que, como V. Excia. disse, pode e deve o Judiciário examinar.

Quanto, entretanto, à demissão pura e simples do funcionário, não pude deixar de acompanhar o entendimento que demonstrei pacífico, do Supremo Tribunal Federal, desde épocas bem remotas até os dias de hoje. Há, por fôrça, uma razão a que se atém o Egrégio Tribunal maior do país para assim se pronunciar ininterruptamente levando mesmo ilustres magistrados dos mais conspícuos dos mais dignos, daquele Colégio excelso, a modificar opiniões anteriormente manifestadas. Essa razão é aquela que decorre da tripartição dos poderes no regime político e jurídico que adotamos. Não entra um dêsses poderes na competência do outro sem infringência da independência que os reveste. Essa a razão precípua, essa a razão fundamental, essa a razão de decidir do Egrégio Supremo Tribunal, através dos tempos, sem variação; essa a razão que levou, como recordei o ilustre Ministro Orosimbo Nonato a dizer que o Poder Judiciário não é um super poder que controle a ação dos demais poderes, quando êstes estão na esfera das atribuições próprias.

A legalidade do ato emcontrei rigorosamente resguardada neste processo.

Os funcionários públicos que não têm garantia de vitaliciedade — e hoje só as têm os magistrados e os funcionários públicos que não têm garantia de vitaliciedade, mas estabilidade, hoje, após 5 anos de serviço — então, após 10 anos de serviço — só poderão ser exonerados em seguida a inquérito administrativo ou em razão de sentença judiciária.

A exigência da lei é a verificação do inquérito; uma vez preenchida essa exigência, resguardado fica o aspecto legal do ato do executivo, por que a apreciação do merecimento é de sua exclusiva competência, invadindo sua esfera de atribuições o Judiciário, se a tanto se arrojar. Guardando, consequentemente, coerência com os pronunciamentos anteriores, em várias sentenças proferidas como juiz de primeira instância — tôdas elas, sem exceção confirmadas pelo Egrégio Supre-

mo Tribunal Federal, não pude e não posso chegar a outra conclusão, não obstante os votos brilhantes cheios de razões pessoais elevadas, que divergiram do meu pronunciamento" (fls. 111/112).

Sr. Presidente essa situação se mantém nos autos. E assim mantenho meu voto dando provimento aos embargos para reformar o acórdão da 1.ª Turma reformando também a sentença de 1.ª instância.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Também recebo os embargos nos têrmos do voto do Sr. Ministro Cunha Vasconcelos cujos fundamentos adoto integralmente. Tive oportunidade de votar, por mais de uma vez, na Turma, invocando os mesmos motivos e a jurisprudência trazida a colocação por S. Excia.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Rejeito os embargos. Faço-o, pelos fundamentos do voto que proferi no julgamento da apelação e cujas bases a União Federal, inconformada, não conseguiu abalar.

Eis êsse voto.

O apelado contava mais de 15 anos de serviços à União Federal quando o Govêrno o exonerou. E o exonerou "a bem do serviço público". Nos têrmos da legislação vigente à data do ato demissório, ou mais claro dizendo, nos têrmos da portaria — Constituição de 1937, art. 156, letra *e*, 2.ª parte e Estatuto dos Funcionários Públicos, decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, art. 192, sòmente o poderiam destituir em virtude de sentença judiciária, ou de processo administrativo levado a efeito com amplo ensejo de defesa para o acusado. Vê-se dos autos, porém, que seu desligamento foi processado com abstração dêsse formalismo indeclinável. A conduta irrogada ao recorrido, descrita no relatório cuja leitura há pouco escutamos e causadora da decretação de perda do cargo, diretamente nada tinha que ver com o funcionário, com as atribuições e horários de serviço do mesmo, com a Repartição em que êle trabalhava como postalista auxiliar "G". Interessava mais de perto à Polícia, notadamente à Polícia de Ordem Política e Social, o proceder sobremodo impatriótico imputado ao recorrido. Feita a averiguação, logrado um resultado positivo, competia ao Judiciário, na época o Tribunal de Segurança Nacional, dar, ao assunto, o trato repressivo conveniente. No entanto ao que se depreende das certidões das provas irrecusáveis constantes dêstes autos fls. 21 até 24, Eduardo Paiva Dreifus nunca foi condenado nem sequer processado criminalmente quer na Justiça comum, quer no Tribunal de Segurança Nacional e nem registra qualquer antecedente na Polícia de Ordem Política e Social, ou no Instituto Felix Pacheco. Com base numa notícia de jornal, abriu-se contra êle um inquérito administrativo (vide fls. 9 até 20). Mas a própria comissão de inquérito confessa a fls. 9 verso nada haver colhido contra o apelado na Polícia de Ordem Política e Social e nem mesmo na Delegacia do 6.º Distrito onde esperava encontrar registro da prisão de Dreifus. E as testemunhas inquiridas nesse processo administrativo, muito embora o número elevado das mesmas e de avultadas contradições entre os respectivos depoimentos, não increpam o recorrido, não lhe apontam tremalhe em condições de servir de alicerce à exoneração de que êle foi alvo. Quando o direito positivo condiciona a legalidade do ato demissório em análise à existência de sentença judiciária ou de processo administrativo, claro está dispondo que essa legalidade fica dependendo de sentença judiciária condenatória, ou de processo administrativo que ponha em evidência irrefragável o mau conceito do funcionário e infrações do Estatuto respectivo, ou da lei, por êle cometidas. Consoante se acaba de deixar em relêvo, não ocorreu, na situação em tela, qualquer dessas hipóteses. A exoneração

foi ilegal. Aliás a sentença de 1.ª instância confrontou bem o acendrado pundonor, o rigor extremo, descabido, do Govêrno, neste caso, com a tolerância, a surdez, se não a conivência, dêsse mesmo Govêrno, na mesma época, constituições e gestos outros, êsses sim realmente dignos de exprobação, de repressão radical, inclemente. Firmou-se o Executivo, para a exoneração, no Estatuto citado art. 239, X, onde se manda punir com demissão o funcionário transgressor de qualquer das proibições do art. 226 dessa mesma lei. O inciso violado não ficou explícito no ato demissório, o que é anômalo. Esmiuçadas contudo as várias proibições do art. 226, tem-se que o processo administrativo não deslindou, não apurou a infração de qualquer das mesmas pelo apelado. É por isso que estou pelo deferimento da reintegração por êle pleiteada. Confirmo a sentença. Nego provimento aos apêlos.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Mourão Russel — Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Revisor. S. Excia. expôs a questão, a meu ver, de maneira completa e dentro do ponto de vista que venho sempre sustentando em primeira instância e neste Tribunal.

Existindo processo administrativo regular, não é possível ao Judiciário examinar a situação.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Dê-me consenso para um aparte. Por êsse caminho, o processo administrativo seria coisa inócua. Basta que a Administração faça processo e poderá demitir. Não importa a ausência de motivo para a demissão, não importa que o processo administrativo haja redundado em motivo de encômios para o funcionário, em base até para promoção. Desde que se fêz processo está atendida a exigência decorrente das garantias legais fruídas pelo funcionário.

O Sr. Ministro Mourão Russel — Ao Judiciário compete, apenas, no caso, apreciar da legalidade do ato.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — E demitir sem prova não é ilegalidade?

O Sr. Ministro Mourão Russel — Não é demitir sem prova, é apreciar o mérito do processo administrativo, porque a lei não o permite.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Nesse caso, lembro que o Supremo Tribunal Federal examina o processo em casos que tais, precatando o direito do funcionário, se o processo administrativo dêle tiver feito tabula-rasa.

O Sr. Ministro Mourão Russel — Absolutamente. Posso afirmar a V. Excia. que o ponto de vista do Egrégio Supremo Tribunal Federal é contrário à apreciação pelo Poder Judiciário do mérito do processo administrativo. A jurisprudência é mansa e pacífica. Se, porém concluir o processo administrativo pela inexistência do fato alegado contra o funcionário e a administração demitir, existirá, então, ilegalidade.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — V. Excia. me perdoe. Aí entro em causa. Dentro dos pontos de vista que enumerei...

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Não poderá contestar as minhas afirmações.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — V. Excia. me perdoe, mas citei os acórdãos e citei as fontes onde se encontram. V. Excia. opõe a isso que há acórdãos, de maneira vaga.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Citei entre aspas, no meu voto, a opinião dos Srs. Ministros Laudo de Camargo, Orosimbo Nonato e Castro Nunes, entre outros.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Com relação ao Sr. Ministro Laudo de Camargo, sem indicação da fonte. Eu fiz a indicação, precisa do voto em que S. Excia. mesmo se reconsiderou do pensamento anterior para adotar o entendimento tranquilo do Supremo Tribunal Federal. Eu mesmo citei no meu voto tratadistas de valor, como o Dr. Seabra Fagundes. Mas, que êste é o

pensamento tranquilo do Tribunal Maior, não é.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Não imagino que seja preciso, quando se dá um voto neste Tribunal, trazer para aqui documentário.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Mas quando se traz, não se fazem afirmações, para destruir, sem elementos...

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Citei opiniões de juízes do Supremo Tribunal Federal entre aspas, mostrando que esta foi a opinião emitida por êles. Reitero a verdade do que asseverei. Do meu voto constam os livros onde me abeberei para fazer essas asseverações.

O Sr. Ministro Mourão Russel — Sr. Presidente, afirmei — e afirmo — que a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal é no sentido do meu voto. Pode ser que exista acórdão divergente e, mesmo opiniões muito abalizadas em sentido contrário. Até o presente momento, porém, o meu voto está acorde com a jurisprudência do Pretório Excelso. O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos expõe a questão de maneira completa, no meu ponto de vista, e não me sinto na obrigação de desenvolver novas considerações para sustentar a opinião que já trago da primeira instância e que tenho sustentado neste tribunal.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Acho difícil apontar-se acórdão do Supremo Tribunal Federal referente a caso em que o processo administrativo nada haja apurado contra o funcionário e não obstante haja prevalecido o ato demissório.

O Sr. Ministro Mourão Russel — V. Exa. sabe muito bem que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, tem afirmado que, existindo processo administrativo regular, é vedado ao judiciário apreciar a decisão, mas tão sòmente se houve alguma ilegalidade.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Processo administrativo regular... Processo administrativo regular é aquêle que apresenta prova, base, para a demissão.

O Sr. Ministro Mourão Russel — V. Exa. tenha paciência. Não é meu entendimento. E' da lei. Meu ponto de vista é êste. Gostaria imensamente de poder estar com V. Excia, porque é bem mais liberal reintegrar o funcionário, mas a lei me impede e eu sou obediente à lei.

O Sr. Ministro Elmano Cruz — V. Exa. está repetindo que é a lei que o impede. Mas eu desconheço essa lei.

O Sr. Ministro Mourão Russel — V. Exa. desconhece o Estatuto dos Funcionários Públicos?

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Êsse não fala nisso. E lei em vigor que assim prescreva eu desconheço. Já que o Estatuto nada dispõe, ao propósito o que desafia contestação, vou lembrar a V. Exa. que a Lei 221, de 1948, é que restringia o âmbito jurisdicional do juiz ao exame, "da legalidade do ato impugnado". Para mim essa lei que o Tribunal todo já reputou revogada, desapareceu em face do art. 141, § 4.º da Constituição, que diz: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual". Assim a injustiça que leva a uma ilegalidade não escapa ao crivo judicial.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — V. Exa. me desculpe, mas se desconhece a lei é porque quer desconhece-la. É a Lei Maior, que diz os três poderes são independentes e harmônicos entre si. Não vejo relação de causa e efeito entre o que eu disse e essa conclusão.

O Sr. Ministro Mourão Russel — V. Exa. pode ter o seu ponto de vista, mas para mim são os princípios da Constituição que me levam a admitir como legal o ato impugnado.

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Mas eu queria ver essa lei.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — É possível: abra V. Exa. a Constituição.

O Sr. Ministro Mourão Russel — Dentro do princípio da harmonia e independência dos poderes — Legislativo, Executivo e Judiciário — é que entende caber ao executivo praticar o ato de demissão do funcionário, ato que só

poderá ser anulado pelo Judiciário se fôr ilegal, o que não ocorre na hipótese, segundo depreendi da discussão travada.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Costa — Se o processo administrativo conclui aplicando penas que não se ajustam absolutamente ao caso apreciado não é regular, transgride evidentemente a lei. Não se trata simplesmente de injustiça, mas de violentar a lei, ajustando a pena à hipótese com ela incompatível.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Sr. Presidente, a jurisprudência do Supremo Tribunal tem sido iterativa no sentido de que ao Poder Judiciário cabe apenas o exame da legalidade ou ilegalidade do ato demissório. A questão da justiça ou injustiça do ato, conveniência ou inconveniência do mesmo é questão afeta ao Poder próprio demissionante, ou seja, ao Poder Executivo. A doutrina é construida à base da independência e harmonia dos Poderes, estabelecida na Constituição. Sempre me manifestei nesse Tribunal de conformidade com êsse entendimento que parece em consonância com os princípios cardiais do regime. No ponto de vista doutrinário, eu me coloco dentro do voto do Ministro Cunha Vasconcelos, porquanto êle, na verdade sufraga o que a mais alta Côrte de Justiça do País ao que sei, tem decidido. Apenas me contraponho a um dos argumentos ou a uma das teses, aventadas por S. Exa.: a da equiparação da cláusula do "enquanto bem servir" à demissibilidade *"ad nutum"* Aqui tenho feito ressalvas em votos longos reiterados, dando os motivos por que assim. Mas é bem de ver, que ao Judiciário é lícito, face à independência dos Poderes, entrar na esfera de atribuições do Executivo ou do Legislativo, e vice-versa, se a sua atribuição é apenas a de julgar da legalidade ou ilegalidade do ato não há, também, como deixar de compreender, no exame dessa legalidade ou ilegalidade, se o fato apontado como fundamento da admissão foi, de fato, apurado consoante a lei. Pelo voto do Sr. Ministro Relator e pelo do Ministro Cunha Melo, relendo o voto proferido por S. Excia. por ocasião da apelação, verifico que o funcionário foi demitido sem assento em lei. Estou examinando não a justiça ou injustiça do ato, estou examinando a legalidade do ato. O ato não foi fundamentado, logo, um ato ilegal. Procedeu-se a um inquérito, é verdade, mas êsse inquérito nada apurou. O Govêrno demitiu com invocação de um dispositivo, que não tem pertinência no caso. Logo, não é a justiça ou injustiça, a conveniência ou inconveniência do ato que estou examinando, é a legalidade dêle. Dado que houvesse o inquérito administrativo e a invocação se ajustasse aos fatos arguídos, provando a existência de falta, *tolitur quaestio*, eu não iria apreciar se o Govêrno se exacerbou na punição ou não. Mas eu tenho que verificar se houve mero arbítrio, ou abuso de poder à sombra de um inquérito. E' exato que não se deve nunca atribuir ao Executivo, como a qualquer outro Poder, o vêzo de demasia ou violência. Não se deve supor que as autoridades administrativas sempre se desmandem, exorbitem de suas atribuições. Via de regra, cabe-lhes dar todo o apoio, creditando-lhes confiança e fé. Há que atender a teoria da independência dos poderes, nos seus justos têrmos, sem exagêro O fato da existência de um inquérito devidamente formalizado não é bastante, por si só, para que o ato dêle resultante escape à apreciação do Judiciário. Ao contrário, seria emprestar ao Judiciário uma função menos exata e específica e ensejar ao Poder Executivo um arbítrio absoluto, porquanto bastaria que o Govêrno mandasse proceder a um inquérito para que justificada e índene ficasse a demissão, mesmo que nada se apurasse contra o funcionário. Não. Faz-se mister que haja

um inquérito regular, em que a parte seja ouvida, e que a penalidade decorra dentro de princípios legais aplicáveis à espécie.

Pode o Govêrno (não aprecio, aí o ato) exorbitar, achar que a penalidade deve ser maior ou menor (trata-se de justiça ou injustiça,) mas furtar-se o Govêrno à legalidade do ato — e dentro dessa legalidade compreendo a aplicação da lei se caso — não vejo por onde possa, com os princípios rígidos que mantenho da independência dos poderes deixar de rever uma situação dessas, não pelo princípio de ir buscar, no inquérito, motivos de exculpação do inquérito mas porque tenho de observar se a demissão se processou legalmente mediante inquérito — inquérito regular — que apreciou o fato e impôs uma pena. Nessas condições, Sr. Presidente, à vista das informações do eminente Senhor Ministro Relator de que o dispositivo invocado para punição não tinha aplicação à espécie nem mesmo a punição teve base clara, precisa, fundamentada e real, tenho o ato como violador da lei, porque a finalidade do inquérito tenha de se ajustar dentro dos princípios legais.

Nessas condições, rejeito os embargos, para confirmar a decisão recorrida.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria de votos e contra os dos Srs. Ministros Cunha Vasconcelos, Henrique D'Ávila e Mourão Russel, foram rejeitados os embargos. Não compareceu à sessão, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Artur Marinho. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Presidente Armando Prado.