FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DEMISSÃO — ART. 30 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

— Quando a ação se fundar no art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias cabe ao Poder Judiciário, a despeito do parecer favorável da Comissão Revisora, apreciar a legitimidade do direito do autor.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

União Federal *versus* Raul Franco de Almeida
Apelação cível n.º 1.664 — Relator: Sr. Ministro CUNHA VASCONCELOS

* ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 1.664, do Distrito Federal, em que é apelante a União Federal e apelado o doutor Raul Franco de Almeida:

Acordam os juízes componentes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Re-

* NOTA DA RED.: Sôbre a interpretação do art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ver *Revista de Direito Administrativo*, vol. 24, págs. 117 e 123, acórdãos do Tribunal Federal de Recursos; vol. 22, pág. 301, decisão do D.A.S.P., a propósito da aposentadoria do autor da demanda, Raul Franco de Almeida; vol. 20, pág. 118, acórdão do Supremo Tribunal Federal; idem, pág. 151, Sentença do Juiz Eduardo Jara; vol. 15, pág. 533, o texto da Lei n.º 529, de 9-12-48; vol. 13, pág. 218, acórdão do Tribunal Federal de Recursos e comentários de Vitor Nunes Leal.

cursos, por maioria, em dar provimento ao recurso de ofício e à apelação da União, para o fim de reformada a sentença, julgar improcedente a ação, nos têrmos das notas taquigráficas retro. Custas pelo apelado.

Rio de Janeiro, em 5 de abril de 1949 (data do julgamento). — *Amando Sampaio Costa*, Presidente. — *Cunha Vasconcelos Filho*, Relator.

RELATÓRIO

Assim expôs, a sentença, a hipótese:

"Raul Franco de Almeida, ex-procurador da República, na Seção de Minas Gerais, demitido em 1940, pelo Govêrno Provisório, reclamou contra a sua demissão perante a Comissão Revisora instituída de acôrdo com o parágrafo único do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, obtendo parecer favorável, sem lograr aproveitamento no serviço público.

Agora, invocando o art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitorias de 18 de setembro de 1946, move esta ação contra a União Federal, para o fim de ser aproveitado no cargo de Procurador da República, ou em outro equivalente, de vencimentos não inferiores ao padrão "L", além das comissões e percentagens correspondentes e que não lhe tolha o exercício de advocacia, contando-se-lhe tempo de serviço durante o período em que esteve afastado das funções públicas, e vencimentos, desde a data da promulgação da Constituição até o seu efetivo aproveitamento. Pediu também honorários de advogados, juros de mora e custas.

Contestando a ação, alega a ré que o autor não tinha dez anos de serviço, quando foi demitido, sendo por isso, então, demissível *ad nutum*, pelo que nenhum direito lhe assiste à reintegração pleiteada, visto como o art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não deu aos pareceres da Comissão Revisora instituída pelo decreto n. 254, de 1.º de agôsto de 1935, fôrça executória.

Disse mais que se procedesse a ação, não teria o autor direito a vencimentos se não da data da confirmação da sentença, pelo que não caberia condenação em juros de mora. Sustentou, igualmente, que não era caso, na espécie, de condenação em honorários de advogado os quais não se ajustam ao art. 64 do Código de Processo Civil.

Na audiência de instrução e julgamento, autor e ré sustentaram seus pontos de vista manifestados no curso da ação, sendo que o autor o fêz por meio de um memorial que mandei juntar aos autos" (fls. 64 e 65).

Decidiu, desta forma, o doutor juiz em exercício na 2.ª Vara da Fazenda:

"A ação funda-se no art. 36 do Ato das Disposições Constitucionais Transitrias, o qual diz:

Fica assegurada aos que se valerem do direito de reclamação instituído pelo parágrafo único do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 17 de julho de 1934, a faculdade de pleitear perante o Poder Judiciário o reconhecimento de seus direitos, salvo quanto aos vencimentos atrasados, relevadas, destarte, quaisquer prescrições, desde que sejam preenchidos os seguintes requisitos:

I — Terem obtido, nos respectivos processos parecer favorável e definitivo da Comissão Revisora a que se refere o decreto n.º 254, de 1.º de agôsto de 1939;

II — não ter o Poder Executivo providenciado na conformidade do parecer da Comissão Revisora, a fim de reparar os direitos dos reclamantes".

O parágrafo único do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 16 de julho de 1934 estatuía:

"O Presidente da República organizará oportunamente, uma ou mais comissões presididas por magistrados federais vitalícios que apreciando, de plano, as reclamações dos interessados, emitirão parecer sôbre a conveniência do aproveitamento dêstes nos cargos ou funções públicas que exerciam e de que tenham sido afastados pelo Govêrno Provisório, ou seus delegados, ou em outros correspondentes, logo que possível excluindo sempre o pagamento de vencimentos atrasados ou de quaisquer indenizações".

O autor provou os requisitos do art. 30 citado, isto é, que obteve parecer favorável ao seu aproveitamento e que o Poder Executivo não providenciou na conformidade do parecer da Comissão Revisora.

Entende que isso é o bastante para a procedência da ação. Invoca em prol dessa tese um parecer do eminente jurista Pedro Batista Martins, subscrito pelos excelsos Mendes Pimentel e Afonso Pena Júnior e publicado no *Jornal do Comércio* de 3 de julho corrente.

Segundo êsse parecer o art. 30 do Ato adicional de 18 de setembro de 1946 tornou executórios os pareceres da Comissão Revisora favoráveis aos funcionários reclamantes.

Em decisões anteriores sustentei ponto de vista contrário. Na ação do Major Euclides Nunes Seabra contra a União Federal e baseada naquele dispositivo, assim me manifestei:

A primeira vista parecia que o art. 30 citado havia assegurado às pessoas nêle compreendidas o direito incontestável à reparação da violência sofrida.

Mas examinando-se bem o dispositivo e comparando-o com outros dispositivos do mesmo Ato Constitucional, como por exemplo o art. 24 vê-se que aquêle, não é, como êste, imperativo no assegurar o direito de volta à função pública ou às vantagens dela decorrentes.

O que o art. 30 contém é uma derrogação dos princípios que impediam o exame, pelo judiciário, daquelas questões já pelo que dispunha o art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, que vedava aquêle exame, já pelo decurso de tempo extinguindo aquêle direito nos têrmos do decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

Essa derrogação resulta de acôrdo com o art. 30 da verificação das condições alí estabelecidas.

Ao autor cumpre, pois, não só provar os requisitos da disposição citada como a nulidade do ato de que proveio a lesão do seu direito".

(*Diário da Justiça* de 21 de novembro de 1947 expediente da 2.ª Vara da Fazenda Pública).

Se a intenção do constituinte de 1946 fôra tornar exequíveis os pareceres da Comissão Revisora transformando um simples parecer em decisão, teria dispensado a intervenção do Poder Judiciário e teria assegurado aos que satisfizeram aquêles requisitos do texto em exame o direito de voltar ao serviço público, garantindo-lhes uma situação de disponibilidade, até o seu efetivo aproveitamento, como dispôs no art. 24, em relação às acumulações remuneradas.

A simples verificação da existência de um parecer e do seu desprêzo pelo Poder Executivo dispensava a intervenção do Judiciário.

O art. 30 apenas restabeleceu o direito de pleitear perante o Judiciário contra os atos discricionários do Govêrno Provisório, o que até então vinha sendo vedado pelo decreto número 19.398, de 11 de novembro de 1930, que instituiu aquêle Govêrno, e pelo art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 16 de julho de 1934, que aprovou aquêles atos.

Ficaram, por êle, revogados aquêles dispositivos que acobertavam os mencionados atos de um *bill* da indenidade, para que os mesmos fôssem examinados em confronto com a legislação contemporânea.

Não é a justiça, mas a legalidade do ato administrativo que o Judiciário vai apreciar.

E não se argumente com a circunstância de ter sido a Comissão Revisora autorizada a examinar as injustiças cometidas pelo Executivo contra os funcionários afastados da função pública, pois que aquela Comissão opinava para o próprio Executivo a quem ficava livre atender ou não a êsses pareceres, visto como livre também é e sempre foi decidir da justiça ou injustiça de seus atos, para mantê-los ou revogá-los quando entender conveniente.

Enquanto isso o Judiciário só decide da legalidade dos atos administrativos, sem lhe apreciar o merecimento.

Essa é a função constitucional de fiscal da execução das leis.

E o art. 30, em debate, não lhe autoriza exceder os limites daquela atribuição, para penetrar na seara administrativa e declarar qual o funcionário cujo aproveitamento se impõe, não como um imperativo de lei, mas da conveniência do serviço público.

Examinada a demissão do autor, em face da lei, impõe-se a sua reintegração por ter sido o ato demissionário contrário ao direito então vigente.

Era o autor Procurador da República em Minas Gerais, nomeado em 1924. Como tal tinha a sua situação regulada por lei especial (Decreto n.º 3.084 de 5 de novembro de 1898 e decreto n.º 10.902, de 20 de maio de 1914).

"Segundo essa legislação os Procuradores da República seriam conservados *enquanto bem servissem*.

Essa cláusula exclui a demissibilidade *ad nutum*, pois vincula o ato da demissão à demonstração de que o funcionário não servia bem.

Se o ato não demonstra que o funcionário mal servia; se a demissão é *ad nutum*, o servidor assim demitido tem direito só por isso, à reintegração.

Essa era e sempre foi a jurisprudência dominante (ver Revista de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vols. V, pág. 34, XVIII, pág. 268; XXVIII, pág. 302).

Provou o autor exuberantemente, que sempre foi funcionário zeloso no cumprimento de seus deveres.

Assim inda que o ato demissionário houvesse declarado que êle servia mal, cumpria ao Judiciário restabelecer a verdade, anulando o ato administrativo, por se tratar de ato vinculado a requisitos estabelecidos em lei, por cuja observância ao Judiciário cumpre velar.

Tem, pois, o autor direito à reintegração pleiteada.

Tratando-se de ato ilícito, são devidos pela ré os honorários de advogado do autor, a serem arbitrados na execução.

Ante o exposto:

Julgo procedente a ação nos têrmos do pedido.

Custas pela União.

Na forma da lei, recorro, de ofício, para o egrégio Tribunal Federal de Recursos" (fls. 65 a 71).

A União Federal, representada pelo Procurador doutor Dionísio Silveira, apelou nestes têrmos (lê às fls. 79 a 81). O apelado respondeu às fls. 84 a 85.

Nesta instância, disse o senhor doutor Subprocurador Geral da República:

"I. Já agora — ressalvado alguns espíritos mais renitentes e desconfiados — é fora de dúvidas que o art. 18, parágrafo único das Disposições Constitucionais Transitórias de 1934, e o seu sucedâneo e tonificante — o art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946 — nada mais pretenderam que propiciar o restabelecimento de direitos violados pelo Govêrno Provisório, de 1930.

O primeiro criando a possibilidade de reclamação na via administrativa; o segundo fazendo voltar o primeiro ao comércio jurídico, com a relevação de prescrições e a garantia de apreciação judicial.

Em várias outras oportunidades temos ressaltado a evidência daquela finalidade.

II. Recapitulemos:

a) O art. 19 de 1934 *aprovou* os atos do Govêrno Provisório, excluindo-os de qualquer apreciação judiciária".

Se a regra foi a de aprovação, teremos, de logo, que o parágrafo, reabrindo debates fixou mera exceção, cujos característicos devem, portanto presidir e orientar o seu exame.

A letra do parágrafo em questão, talvez não tenha significado com inteira realidade e franqueza, os intuitos visados que, ainda assim, dela mesma transparecem fàcilmente, segundo mais tarde será visto.

E não exprimiu por motivos de verificação bem simples.

A Constituição de 1934 — ao contrário da de 1946, frente ao Govêrno de 37 — foi elaborada em ambiente de suave harmonia entre Constituintes e Govêrno êste, de resto, com grande maioria no meio da Assembléia Nacio-

nal, que até elegeu Presidente da República o Chefe do Govêrno Provisório.

Foi sob a égide dessas circunstâncias que a Comissão veio a lume.

Apresentam-se claras portanto, as determinantes da redação maneirosa do parágrafo único do art. 18 fixador, a todo modo, da existência de erros e faltas na Administração pública.

O Constituinte usou de cautelas premeditadas e condizentes com a situação e a natureza do preceito, evitando palavras, que implicassem em crítica capaz de criar melindres e quebrar a harmonia reinante entre Govêrno e maioria da Assembléia.

Tais pressupostos são de grande valia na análise dêsse preceito.

b) Sem embargo da preocupação em causa percebe-se fàcilmente, nas suas entrelinhas, o verdadeiro espírito do texto, qual o de corrigir ilegalidades.

Alude-se, por exemplo, a "reclamações dos interessados". Ora, em boa técnica, sòmente pode reclamar quem possui, a seu prol um direito que haja sido conspurcado.

c) Se dúvidas persistirem no tocante às verdadeiras intenções do artigo 18 desapareceriam ao primeiro exame do art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946, que nada mais fêz do que revigorá-lo, espancando prescrições e abrindo ádito a interferência judicial.

Elaborado em ambiente e situação diversos, o art. 30 falou linguagem franca, aludindo, explìcitamente, a *reconhecimento de direitos*, e no inciso II, em *direitos dos reclamantes*.

Vale dizer, portanto — o que demonstra, a todo modo o acêrto da nossa afirmação anterior — que o Constituinte de 46 concedeu a faculdade de reclamar sòmente a quem tivesse *um direito a* seu favor.

III. Ora, no caso dos autos o autor — colega digno e ilustre — podia ser livremente demitido, eis que, ao tempo, a nomeação dos Procuradores da República se processava sob os auspícios da cláusula "enquanto bem servirem" (Lei n. 280 de 29-7-1895 e decreto 3.084 de 5-11-1898, e 10.902, de 25-5-14).

Só mais tarde — e em altura constitucional (Constituição de 1934 art. 95 § 3.º e Constituição de 1946, art. 127) — os membros do Ministério Público Federal adquiriram estabilidade no exercício dos seus cargos.

Até então — vigorante aquela cláusula — o regime era o da livre demissibilidade.

Em apelação 5.038 do Rio Grande do Sul, ponderou a propósito, o eminente Sr. Ministro Hermenegildo de Barros:

"Aliás, não era preciso que o Poder Executivo justificasse o seu ato, porque os Procuradores Seccionais são demissíveis *ad nutum*".

Decisões houve, sem dúvida, dando pela necessidade da justificação dentro no entendimento de que a cláusula "enquanto bem servir" criava um estado intermediário entre a estabilidade e a livre demissibilidade, mas, não se poderá afirmar que isso tenha constituído jurisprudência pacífica do Pretório Excelso.

Ademais cumpre ressaltar que o autor quando demitido nem contava 10 anos de exercício circunstâncias que a contestação examina com propriedade, a luz da Lei n. 2.924 de 1915.

IV. Dir-se-á que houve no caso, pronunciamento favorável da Comissão Revisora (fls. 11v. 12).

Pouco importa convindo a propósito alinhar duas espécies de considerações:

a) a Comissão errou flagrantemente na hipótese indo além de suas finalidades de órgão encarregado de verificar e fixar arbitrariedades.

Excedendo, como excedeu, suas atribuições restritas àquele ponto — e no tocante as considerações extraídas do art. 18 antes arroladas não deixam dúvidas — é claro que à Justiça não se torna possível acompanhar-lhes os passos palmilhados em seara estranha à sua competência.

Incidiria, então a Justiça no próprio êrro em que incidiu a Comissão.

b) O Parecer desta até mesmo porque se tratava de Parecer segundo a ex-

pressão constitucional do art. 18 parágrafo único — tinha caráter meramente opinativo que se não obrigava ao Govêrno muito menos poderá obrigar à Justiça.

À sua vez, o art. 30 não trouxe, no aspecto, qualquer novidade eis que se menciona, naquele texto, "a faculdade de pleitear perante o Poder Judiciário o *reconhecimento de direitos*".

E, a qualquer maneira, *pleitear* significa pedir, argumentar e provar.

Ora, se diferente fôsse a feição dos Pareceres da Comissão Revisora, o Constituinte não teria usado expressão tão enfática e característica.

Teria aludido, por exemplo, à homologação ou aprovação.

Mas, ainda se assim tivesse sido, cumpriria à Justiça repelir atribuição tão deprimente para a sua heráldica, atentatória mesmo ao princípio de independência e harmonia dos Poderes.

V. A M. Sentença, de qualquer sorte exige reforma, porque — decretando reintegração, quando a hipótese seria de readmissão pura e simples — investiu contra disposições expressas dos arts. 18 e 30 em referência.

Ainda que, *data venia*, obscura nas conclusões, há entender, todavia, ter deferido tôdas as pretensões consignadas no item 9.º da inicial, que se alastra em terreno flagrantemente interditado naqueles dois preceitos constitucionais.

VI. No tocante à condenação de honorários — sob o pressuposto inadmissível de ato ilícito — nem será preciso aduzir qualquer consideração.

O excesso foi visível e excesso é sempre um defeito. *Ne quid nimis*" (fls. 109 a 114).

E' o relatório.

Rio, 21 de março de 1949.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos (Relator) — O apelado veio a juízo fundado no art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946, pleiteando a anulação do decreto de 1.º de dezembro de 1930, pelo qual o Chefe do Govêrno Provisório de então o exonerou do cargo de Procurador da República em Minas Gerais. Explica que se entende com direito à reparação por haver preenchido os requisitos contidos nas alíneas I e II do referido art. 30.

Indubitàvelmente, o art. 30 das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, quando assegurou "aos que se valeram do direito de reclamação instituído pelo parágrafo único do art. 18 das Disposições Transitórias de Constituição, de 16 de julho de 1934, a faculdade de pleitear perante o Poder Judiciário o reconhecimento de seus direitos" — dirigiu-se aos funcionários exonerados pelo Govêrno Provisório de 1930 a 1934. Tal conclusão se positiva face à alínea I, pela qual ficou instituído como requisito ao exercício da faculdade o fato de haver o interessado obtido parecer favorável da Comissão Revisora criada pelo parágrafo único do art. 18 e organizada pelo decreto n.º 254, de 1-8-35. Tal Comissão apreciaria as reclamações dos interessados, opinando sôbre a conveniência do aproveitamento dêles "nos cargos e funções públicas que exerciam e de que tinham sido afastados pelo Govêrno Provisório...' E isso é tudo como iniludível expressão do pensamento do constituinte de 1946.

A doutrina cristalizada na jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, a respeito da extensão do art. 18 das Disposições Transitórias de 1934 fixou que os atos aprovados e excluídos da apreciação judiciária, eram no dizer de Orosimbo Nonato *os não motivados*, ou os políticos. E só se pode compreender o disposto no art. 30 das Disposições Transitórias de 1946 como a êles referente. Trata-se, nada mais, nada menos, que da relevação da prescrição de qualquer direito e ação que os interessados pudessem ter e de cujo exercício estiveram impedidos até o advento da Carta atual.

Foi assegurada, aos que se valeram do direito de reclamação, a faculdade de pleitearem, perante o Poder Judiciário o *reconhecimento de seus direitos*. E tôda a dificuldade com que se defronta o intérprete *está em fixar êsses direi-*

tos cujo reconhecimento pode ser pleiteado.

Ora, até 18 de setembro de 1946 em se tratando de atos *políticos* do Govêrno Provisório de 1930 a 1934, êsses direitos *eram nenhum*, face à aprovação do art. 18 da Carta de 1934. Revogado o impedimento pôsto ao Judiciário, pelo parágrafo único do referido artigo revogada estará a aprovação.

Não obstante as consequências tremendas que os constituintes de 1934 pretenderam prevenir, cremos não ser possível obscurecer que tal foi o pensamento dos constituintes em 1946. E com esta conclusão reconsideramos ponto de vista enunciado, neste Tribunal (apelação cível 152).

E reconsideramos tal ponto de vista porque o entendimento anterior importava em deixar sem finalidade a providência do art. 30 das Disposições Transitórias de 1946.

Estamos, pois, em que os *direitos pleiteáveis*, na forma do referido art. 30, decorrerão da ilegalidade das decisões praticadas de 1930 a 1934, ou de sua desconformidade com a legislação de então. *Motivadas* ou não as demissões o Judiciário examinará o *aspecto legal* das mesmas. As últimas, isto é as não motivadas, como a do apelado só subsistirão quando se tratar de funcionário demissível *ad nutum*, ou amparado por condição de estabilidade e examinável tão só pelo Poder Executivo.

O apelado, nomeado em 5 de abril de 1924 foi exonerado em 1.º de dezembro de 1930. Não o amparava, consequentemente, a garantia do art. 125 do decreto n.º 2.954, de 1915, pois que não tinha ainda mais de 10 anos de serviço. Esclarece, a sentença, que a situação dos procuradores seccionais era regulada por legislação especial: o decreto 3.084, de 5-11-1898 e o decreto 10.902 de 20-5-1914. E o magistrado extrai a seguinte conclusão (fls. 70).

"Segundo essa legislação os Procuradores da República seriam conservados *enquanto bem servissem*.

Essa cláusula exclui a demissibilidade *ad nutum*, pois vincula o ato da demissão à demonstração de que o funcionário não servia bem.

Se o ato não demonstra que o funcionário mal servia: se a demissão é *ad nutum*, o servidor assim demitido tem direito só por isso, à reintegração.

Essa era e sempre foi a jurisprudência dominante (ver Revista de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, volumes V, pág. 34; XVIII, pág. 268; XXVIII, pág. 302)."

Realmente o art. 31 do decreto 10.902, de 20-5-1914, assegurava aos procuradores a conservação em seus cargos *enquanto bem servissem*. Ora, no julgamento da apelação cível n.º 803, demonstramos que a cláusula "enquanto bem servir' sempre foi havida, pelo Judiciário, como garantia precária do funcionário, pois que o exame do *bem servir* se enquadrava entre as atribuições privativas do poder que nomeava. Transcrevemos, então, o entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal, condensado em sentença que proferimos como juiz da 3.ª Vara da Fazenda Pública, no Distrito Federal (v. *Arquivo Judiciário*, vol. 61 págs. 340 e seguintes). E tal entendimento retificava o constante das duas decisões invocadas pelo Juiz, neste feito. Em acórdão de junho de 1934, lavrado por Costa Manso (e o apelado foi exonerado em 1930) dizia o S. T. F.:

"Em face de jurisprudência da Côrte Suprema, a cláusula "enquanto bem servir" não confere sequer estabilidade no cargo; é de todo inoperante; com ela ou sem ela, o funcionário que, por outro título, não tenha estabilidade, é demissível *ad nutum*" (Arquivo Judiciário, vol. 36, pág. 185).

Assim, nomeado, ou conservado, "enquanto bem servisse", é claro que o apelado podia ser, como foi, exonerado *ad nutum*. Não tinha, sequer, estabilidade. Nada a reclamar, pois.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar improcedente a ação.

Deixo de considerar a invocação do disposto na lei 529, de 15 de dezembro de 1948, constante do memorial distribuído antes do julgamento, porque tal

lei há que ser atendida, em primeira mão pelo Poder Executivo — e, sòmente face a controvérsia que venha a surgir se pronunciará o Judiciário. No momento é inoportuna a invocação.

Eis meu voto, senhor Presidente.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo (Revisor) — Acompanho o Relator. Mesmo quanto ao entendimento de que não é oportuna debatermos se se aplica, ou não, à hipótese, a Lei n.º 529, de 15 de dezembro de 1948, artigo 4.º.

VOTO

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Dou ao art. 30 das Disposições Constitucionais Transitórias promulgadas em 1946, o entendimento que acaba de ser dado pelo Sr. Ministro Relator, aliás pela própria sentença. Êsse entendimento, já o focalizei por duas ou três vêzes neste Tribunal em assentada de outros julgamentos. O dispositivo em questão não subordinou o Poder Judiciário à simples função de chancelador dos pareceres da Comissão Revisora a que se referiu a lei de 1935, de respeito ao art. 18, parágrafo único, das Disposições Transitórias da Constituição de 1934. Ao Judiciário compete apreciar a legitimidade do direito da parte promotora da ação, ou seja, em consequência, da legalidade ou ilegalidade do ato contra o qual êle investe. Mas se, em tese me encontro na companhia dos Srs. Ministros Relator e Revisor, na espécie me afasto dessa mesma companhia. Aqui em voto proferido na apelação n.º 823, já tive oportunidade de expor o meu ponto de vista, de respeito às cláusulas de "enquanto bem servir", "justa causa" e outras, em determinadas leis de referência a situação funcional de servidores do Estado. Não contesto nem então contestei, que os últimos arestos do Supremo Tribunal Federal têm sido no sentido de interpretar essas cláusulas como equivalentes à *demissibilidade ad nutum*. Mas, malgrado reiterados acórdãos, fico com a minha consciência de estudioso com o entendimento anterior do próprio Supremo Tribunal Federal e com a doutrina de Enéas Galvão, Pedro Lessa, Rui Barbosa, Prudente de Morais e outros eminentes juristas que versaram o assunto com proficiência. A cláusula "enquanto bem servir", como demonstrou à saciedade Rui Barbosa, teve sua origem naquela outra *"good behaviour"* dos ingleses e americanos, mediante a qual o próprio Juiz se sentia garantido no seu cargo.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Mas Cooley declara que por três vezes, apenas, bateu às portas da Côrte Suprema e ela manteve a decisão.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Um dos argumentos de substância é o de que as leis não devem ser interpretadas como contendo palavras ociosas. As palavras que nelas se contém devem ser entendidas no seu justo sentido tendo tôdas elas um alcance, um fim, um destino próprio. E' uma velha, sábia e sempre atual regra de hermenêutica. Entender, pois, tais cláusulas como equivalentes as de demissibilidade *ad nutum*, será considerá-las como inexistentes, ou postas ociosamente na lei sem qualquer finalidade e razão.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sòmente lembro a V. Excia., Sr. Ministro, que o Supremo Tribunal vem interpretando assim desde 1921. V. Excia. se referiu ao último acórdão; quero sòmente justificar essa parte: que desde 1921 o Supremo vem interpretando essas leis.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — No início do meu voto disse que os últimos acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal a respeito, têm sido no sentido de equiparar a cláusula de "enquanto bem servir" a demissibilidade *ad nutum*. Não neguei isso; apenas disse que me reservava o direito de permanecer fiel às primeiras decisões do Supremo e ao entendimento de mestres eminen-

tes com os quais estou de inteiro acôrdo.

Ainda hoje, tratadistas pátrios eminentes como Temístocles Cavalcânti situam a questão no mesmo ponto de vista em que situavam e situam os tratadistas americanos e ingleses de respeito à referida cláusula. Kammerer estudando o direito Administrativo Americano e Inglês, Throop, Todd não chegam a outra conclusão de que seja a cláusula de "bem servir"; têm-na como uma garantia, garantia essa que exclui a possibilidade de o Govêrno demitir, sem motivação alguma, e sem que forme, pelo menos, um processo sumaríssimo para justificar o mau serviço dos funcionários. Se a lei estabelece que o servidor será conservado no seu cargo enquanto bem servir, ela quer dizer, evidentemente, que só poderá ser demitido quando bem não servir.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — A juízo do Executivo.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — A lei não dá como sendo a juízo do Executivo. Mas, dou como sendo a juízo do Executivo; ainda assim não há como admitir êsse juízo como sendo de puro arbítrio, sem qualquer prova ou mesmo mera alegação, por ocasião do ato.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Ministro Sampaio Costa, nessa época, nem a Constituição tratava de funcionário público para falar em garantias assim. Só de 1934 para cá foi que a Constituição cogitou disso. Era legislatura ordinária.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Nem por isso menos obrigatória, dado que não é possível fugir às imposições das leis ordinárias. A lei maior sobrepõe-se à menor, mas a menor tem a mesma eficácia da lei maior diante do Juiz, a não ser que se repute a mesma inconstitucional. Assim não sendo, vale ela igualmente a um princípio de ordem constitucional. Deve-se o mesmo respeito, a mesma obediência, o mesmo acatamento. A questão de hierarquia é uma questão de precedência de uma sôbre outra; desde que a lei Menor se contrapõe à Maior, *ipso facto* ela não subsiste. Mas, na aplicação, desde que seja válida, tanto merece obediência uma, quanto outra. De sorte que não havia mister que, naquela época, houvesse qualquer garantia de ordem constitucional nesse sentido, como se verificou em 1934. Há, realmente, independência entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo. O Poder Judiciário não pode entrar na apreciação da justiça ou injustiça do ato do Executivo. Seria invadir a seara alheia, invadir o campo de atribuições de outro Poder. Mas o que êle compete, em face da Constituição, é o contrôle legal da legalidade dêsse ato. E a legalidade exigia que o ato fôsse motivado.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Para que fim? Para que o Judiciário apreciasse se o funcionário serviu bem ou mal e nós teriamos a cada passo que o Poder Executivo diria que o funcionário servira bem e o Poder Judiciário a entender que não servira bem e era o conflito.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Já disse a V. Excia. que o Judiciário não entra na apreciação do mérito do ato mas entra no da legalidade do mesmo. Promova o Govêrno um processo sumaríssimo demonstrativo de que o funcionário não serviu bem; demita-o dando por ocasião do ato, os motivos do seu proceder; motive o ato, pelo menos. Mas, exonerar o funcionário admitido sob a segurança da cláusula "enquanto bem servir" sem qualquer formalidade por puro arbítrio, sem motivação alguma, não. Não e não, num regime de direito em que estamos.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Era um direito da revolução contra o que se dizia que estava errado.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — A revolução era um poder de fato, po-

dia fazê-lo. Entretanto, desde que se permitiu o exame dêsses atos sob o aspecto da legalidade, não há como o Judiciário se furtar a êsse axame.

De forma que, por êsses fundamentos, julgo a ação procedente para o fim de readmitir o autor, sem, entretanto, direito a quaisquer atrasados, na conformidade do próprio art. 30 das Disposições Constitucionais Transitórias em que se fundou a ação.

Quanto a honorários de advogado também os nego. Não reputo ato ilícito a demissão.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria de votos deram provimento à apelação da União, para julgar a ação improcedente, contra o voto do Sr. Ministro Sampaio Costa, que julgava procedente a ação para o fim de readmitir o autor no cargo que ocupava ou outro equivalente, mas sem direito a atrasados quaisquer, nem honorários de advogado. Usou da palavra o Exmo. Sr. Dr. Alceu Barbêdo, Subprocurador Geral da República, pela União Federal. *